

Incontro di studi organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura

Roma, 7-9 marzo 2011

Il contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata: indagini, prove ed accertamento processuale

“Profili processuali e di accertamento probatorio nei procedimenti finalizzati al sequestro ed alla confisca di prevenzione. Gli standards probatori della confisca nel processo penale e nel procedimento di prevenzione. La motivazione dei provvedimenti. La prova della pericolosità del patrimonio e della sua illecita provenienza nei procedimenti finalizzati all’applicazione della misura di prevenzione patrimoniale disgiunta. I diritti della difesa”

Corinna Forte

Magistrato del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere - Collegio per l’applicazione di misure di prevenzione

Gli standards probatori del procedimento di prevenzione

Il profilo personale

Con l’introduzione della legge 13 settembre 1982, n. 646, le disposizioni contro la mafia, contenute nella legge 31 maggio 1965 n. 575, per espressa previsione normativa devono essere applicate alle persone *indiziate di appartenere ad associazioni di tipo mafioso*, alla camorra o ad altre associazioni comunque localmente denominate che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

Come si vedrà, la scelta di ogni singola parola nella citata formula legislativa, ben lungi dall’essere casuale, è latrice di una serie di rilevanti conseguenze sia dal punto di vista interpretativo e dogmatico che pratico.

Chiaramente, il primo elemento dimostrativo che deve sussistere al fine dell’applicazione delle citate misure concerne l’esistenza attuale e l’operatività, nel territorio di riferimento, del sodalizio criminale al quale il soggetto *proposto* è indiziato di appartenere - nei termini che analizzeremo in dettaglio più avanti - inteso come organismo delinquenziale articolantesi in una qualsiasi delle forme tratteggiate dalla previsione dell’articolo 416 *bis* del codice penale.

A tal fine è necessario analizzare ed acquisire (se non già contenuti negli atti prodotti dall’autorità che ha proposta la misura) i provvedimenti giurisdizionali e cautelari che, nel corso degli anni, hanno contribuito a ricostruire la storia criminale del gruppo operante in un dato contesto territoriale, nonché le dichiarazioni rese sul punto dai vari collaboratori di giustizia, grazie alle quali sia stato tracciato un quadro preciso in merito all’organigramma del sodalizio ed alle sue attività criminali.

Può, in taluni casi, essere sostenuta dalla difesa del soggetto proposto l’avvenuta completa disarticolazione del sodalizio a causa, ad esempio, dell’arresto e della prolungata carcerazione di alcuni suoi esponenti di primo piano, ovvero della scelta collaborativa dei vertici stessi del clan; è, infatti, evidente che qualora si addivenisse ad una tale conclusione sarebbe impossibile al giudice della

prevenzione passare all'ulteriore fase valutativa concernente l'*appartenenza* del proposto ai delineati contesti associativi, con la conseguenza o della riqualificazione della proposta (allorché, ad esempio, si ritenesse sufficiente il materiale istruttorio in atti al fine di radicare un giudizio di pericolosità cd. semplice, ovvero si potesse delineare, sulla base del contraddittorio svolto fino a quel momento, l'adesione del prevenuto ad un differente contesto mafioso, nel frattempo subentrato nell'area), oppure del rigetto della richiesta di applicazione di misure di prevenzione ai sensi della legge n. 575/65.

Ciò anche alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale il requisito dell'attualità della pericolosità deve considerarsi implicito nella ritenuta attualità della presumibile appartenenza del proposto ad un'associazione mafiosa e può essere escluso soltanto se si accerti, a parte il decorso del tempo, da solo non decisivo, il recesso dal sodalizio o la *disintegrazione* dello stesso¹.

Tuttavia, purtroppo, è piuttosto difficile - soprattutto in determinati contesti ambientali - giungere ad un'affermazione tanto tranquillizzante, sia perché l'esperienza insegna che i vuoti nelle fila della manovalanza criminale prodotti, ad esempio, dall'esecuzione di ordinanze di custodia cautelare in carcere (pure aventi ad oggetto sovente decine di persone), sono colmati con una rapidità sconcertante, sia in quanto il mero dato della detenzione, sia pure prolungata, degli esponenti di vertice del sodalizio non determina, di per sé, il venir meno della loro leadership, potendo essi continuare ad avere contatti con l'esterno, ad impartire ordini ed a gestire gli affari del clan anche dal carcere durante i colloqui con i familiari, spesso essi stessi affiliati, o con altri detenuti appartenenti alla medesima consorterìa o, addirittura, per il tramite dei loro difensori *infedeli*.

A volte si è osservato che nemmeno la sottoposizione al rigido regime detentivo speciale di cui all'articolo 41 *bis* O.P. ha determinato una completa recisione dei perduranti legami tra il boss detenuto ed i suoi accoliti.

Come si è visto, inoltre, la criminalità organizzata (la mia esperienza si riferisce, chiaramente, alla malavita *casalese*, organizzata secondo una struttura verticistica ma, al tempo stesso, confederata in vari gruppi fortemente radicati su singoli territori di "competenza", in modo da assecondare le peculiarità ambientali e le ascendenze familiari delle diverse aree della provincia di Caserta e delle zone al confine con le province di Napoli, Benevento, Avellino e con il basso Lazio) è strutturata in maniera tale da consentire un'efficace sostituzione dei vertici detenuti con altri soggetti, a volte appartenenti alla stessa famiglia, che già erano a conoscenza delle dinamiche interne al sodalizio - dei nomi degli affiliati e dei fiancheggiatori, dei soggetti vittime di estorsione, degli imprenditori amici, degli alleati e dei nemici - e possono validamente prendere il posto, anche solo temporaneamente, dell'esponente apicale al momento impossibilitato a gestire in prima persona gli affari illeciti del clan.

Inoltre, non può essere condiviso il tentativo, operato da alcuni difensori, di far discendere la conclusione della disarticolazione del clan nel suo complesso, quasi come un automatismo interpretativo, dalla mera circostanza della scelta collaborativa intrapresa da qualcuno dei suoi capi: infatti, per un verso non deve essere omissis che in talune circostanze la collaborazione con la giustizia non ha impedito all'interessato di continuare a delinquere - tessendo ancora la sua rete di rapporti e cointeressenze con gli affiliati e persino ponendo in essere vere e proprie estorsioni durante la sottoposizione al programma di protezione - e, per altro verso, come già accennato non è detto che al *pentimento* del capo consegua automaticamente la dispersione dei suoi sottoposti e la correlativa disarticolazione del sodalizio. Più frequentemente si assiste ad una trasformazione degli assetti e delle gerarchie del clan che tenga conto delle nuove forze disponibili e dei diversi rapporti di forza tra le varie componenti familiari e locali cristallizzatisi in seguito agli accadimenti innanzi ricordati.

¹ Cfr. Cass. Pen. Sez. I, 16 aprile 2007, n.21048 ed in senso conforme anche Cass. Pen. Sez. II, 16 febbraio 2006, n.7616; Cass. Pen. Sez. VI, 23 novembre 2004, n.114; Cass. Pen. Sez. VI, 22 marzo 1999, n.950.

In ultima analisi, l'attuale pericolosità del sodalizio, pur nei suoi parzialmente nuovi assetti criminali, non appare di per sé esclusa né dal decesso o dal *pentimento* di alcuni suoi capi storici (come si è visto quasi sempre abilmente sostituiti da altri più spregiudicati), né dalla carcerazione di altri.

Può essere utile a tal fine verificare, ad esempio, se nel momento in cui il collegio è chiamato a svolgere questa non semplice valutazione risultino ancora in libertà, o addirittura latitanti, persone già individuate come affiliate al clan, essendo indiscutibilmente il dato della latitanza sintomatico della possibilità di fruire di una consolidata rete di supporti logistici ed aiuti economici, rivelatrice della perdurante operatività dell'organizzazione delinquenziale.

Nonostante gli sforzi interpretativi nel concreto posti in essere dai giudici, tuttavia, appare impossibile giungere ad una conoscenza esaustiva e perfettamente aggiornata degli assetti criminali di un dato territorio, proprio perché trattasi, come si è visto, di una realtà assolutamente multiforme, sfuggente e variabile.

Probabilmente di tali difficoltà ha preso atto anche l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale ai fini della valutazione circa l'attuale sussistenza di un sodalizio criminoso non è necessario che l'associazione venga individuata e descritta con esattezza in tutti i suoi elementi e caratteristiche, essendo sufficiente l'accertamento dell'esistenza di un'associazione avente le dette qualità e, quindi, qualificabile ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 575/65².

Peraltro, va segnalato che le novelle contenute nelle leggi n. 125/08 e n. 94/09, ampliando i confini dell'applicabilità soggettiva della legge del 1975, hanno determinato l'inclusione tra i soggetti passibili di proposta anche di coloro che siano indiziati di uno dei reati di cui all'articolo 51 comma 3 *bis* del codice di procedura penale³ e del reato di cui all'articolo 12 *quinquies* della legge n. 306/92.

Si è osservato⁴ che tale modifica non solo ha allargato il perimetro delle categorie di persone proponibili per la misura di prevenzione personale o patrimoniale, ma ha anche inciso in maniera indiretta sulla stessa nozione di pericolosità sociale, quale requisito fondante l'applicazione delle citate misure: infatti, non sfugge la differenza logico-giuridica tra la pericolosità quale conseguenza dell'appartenenza ad una consorteria criminale e la pericolosità costruita in base alla sussistenza di indizi circa il compimento di determinati delitti, anche non di natura associativa.

Quindi, il soggetto raggiunto da indizi in ordine ad uno dei reati di cui all'articolo 51 comma 3 *bis* c.p.p., ben potrebbe avere posto in essere condotte isolate e ben delimitate nel tempo, talvolta sganciate da uno specifico contesto associativo (si pensi, ad esempio, alle condotte di favoreggiamento o di fittizia intestazione di beni, aggravate ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 203/91, spesso realizzate da soggetti non qualificabili come *appartenenti* al clan alla stregua dell'articolo 1 della legge n. 575/65); la conseguenza operativa è che, pertanto, il giudizio circa la sufficienza indiziaria in riferimento alle citate condotte penalmente rilevanti consentirà l'irrogazione delle misure personali e patrimoniali senza la necessità di dimostrare l'appartenenza vera e propria del proposto ad un determinato clan mafioso⁵.

² Cass. Sez. Pen.I, n.649/73

³ Si tratta delle ipotesi delittuose per le quali è radicata la competenza delle Direzioni Distrettuali Antimafia, ossia i reati di cui agli artt. 416 comma 6, 600, 601, 602, 416 *bis*, 630 c.p., reati aggravati ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 203/91, articolo 74 del D.P.R. 309/90, articolo 291 *quater* del D.P.R. 43/73.

⁴ F. Licata, relazione su "*La confisca di prevenzione disgiunta dall'applicazione delle misure personali: verso un'actio in rem contro l'accumulo di ricchezza illecita*", su www.appinter.csm.it/incontri/vis.

⁵ Ciò senza soffermarsi sull'ulteriore ampliamento del novero dei soggetti proponibili determinatosi in conseguenza dell'abrogazione, ad opera della legge n.94/09, dell'articolo 14 della legge n. 55/90. In particolare (e senza pretese di completezza), la legge 125/08 ha previsto: 1) l'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali anche ai soggetti indiziati dei delitti previsti dall'articolo 51 comma 3 *bis* del codice di procedura penale⁵, con abrogazione del ricordato articolo 14 della legge n.55/90⁵; 2) la modifica della rubrica dell'articolo 416 *bis* c.p. includendo anche le associazioni straniere che agiscono con schemi operativi riconducibili alle modalità mafiose; 3) la competenza del direttore della Direzione Investigativa Antimafia a richiedere l'applicazione delle misure di prevenzione; 4) la possibilità, stabilita all'articolo 2 *bis* comma 6 *bis* della legge n.575/65, che le misure di prevenzione personali e patrimoniali siano richieste ed applicate "*disgiuntamente*"; 5) la praticabilità delle misure di

Ciò servendosi del nuovo strumento offerto dal rinvio all'articolo 51 comma 3 *bis* c.p.p. e non già del tradizionale canale dell'articolo 1 della legge n. 575/65.

Una volta assolto tale onere dimostrativo per così dire *pregiudiziale*, occorre soffermarsi sulle nozioni di appartenenza ad un'associazione di quel tipo e di sufficienza indiziaria.

Si osservi, in primo luogo, che il Legislatore ha fatto riferimento - nel disegnare i presupposti di operatività soggettiva del sistema delle misure di prevenzione cd. antimafia - alla nozione di *indizio*, significativamente diversa dal concetto di *prova*, su cui tradizionalmente è impostato lo schema della ricostruzione della penale responsabilità: esclusi i sospetti, le congetture e le mere illazioni, nel giudizio di prevenzione occorrono *indizi*, vale a dire elementi fondati su fatti certi che possano dimostrare anche la mera ragionevole probabilità che il proposto appartenga ad un'associazione mafiosa.

Occorre, in altri termini, che si accerti l'esistenza di "*un fatto certo, come premessa minore di un ragionamento logico di tipo indiziario, all'esito del quale possa essere affermata la circostanza di fatto (premesse maggiore), oggetto di un giudizio fisiologicamente probabilistico, dell'appartenenza del singolo ad un'associazione di tipo mafioso*"⁶.

Pertanto, non è necessario fare riferimento ai parametri di cui all'articolo 192 c.p.p. in tema di prova giudiziaria, né a quelli di cui all'articolo 273 c.p.p. sulle condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari, e neppure occorre in motivazione configurare una serie di indizi *gravi, precisi e concordanti*, ossia aventi caratteristiche tali da assurgere al rango di prova secondo i diversi standards probatori del giudizio penale dibattimentale.

prevenzione patrimoniali in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione (con la specificazione che, qualora la morte sopraggiunga nel corso del procedimento, esso prosegue nei confronti degli eredi e degli aventi causa del proposto medesimo); 6) la possibilità (articolo 2 *ter* comma 11) di avanzare proposta di sequestro di prevenzione, nell'ipotesi di decesso del proponendo, entro cinque anni da tale evento e nei confronti dei successori a titolo particolare o universale dello stesso; 7) la facoltà di disporre il sequestro e la confisca di prevenzione "*per equivalente*" se la persona proposta disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca, ovvero nell'ipotesi in cui i beni non possano essere confiscati perché trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede (articolo 2 *ter* comma 9).

La legge 15 luglio 2009 n. 94, recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, ha poi tentato di migliorare il funzionamento dei meccanismi introdotti l'anno prima e di risolvere alcuni dubbi interpretativi sorti nel frattempo: in specie, si è esplicitato che le misure antimafia si applicano anche agli indiziati di appartenere ad un'organizzazione criminale straniera, in linea con la modifica introdotta dalla precedente legge del 2008, e si è esteso l'ambito operativo delle misure ablativo di prevenzione pure nei confronti degli indiziati del delitto di interposizione fittizia di cui all'articolo 12 *quinquies* della legge n.356/92⁵.

Infine, il cd. "*Piano straordinario contro le mafie*" approvato con la legge 13 agosto 2010 n. 136, ha, tra l'altro, conferito al Governo la delega ad adottare entro un anno un decreto legislativo recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione.

In sintesi e limitatamente a ciò che interessa ai presenti fini, va evidenziato che la norma dovrà aggiornare e modificare le leggi vigenti improntandole ai seguenti criteri direttivi:

- che l'azione di prevenzione possa essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale;
- che le misure patrimoniali possano essere applicate indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto al momento della loro applicazione;
- che la confisca di prevenzione possa essere disposta in ogni tempo, anche se i beni sono stati trasferiti o intestati fittiziamente ad altri;
- che la confisca possa essere eseguita anche su beni localizzati all'estero;
- che venga definita in maniera organica la categoria dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti e riferiti, in particolare, all'esistenza di circostanze di fatto che giustificano l'applicazione delle suddette misure di prevenzione e, per le sole misure di prevenzione personali, anche alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto.

⁶ cfr. Trib. Napoli, 19 marzo 1993, D'Alessandro.

Gli indizi di partecipazione ad un'associazione di stampo mafioso potranno consistere, ovviamente, sia in elementi di prova rappresentativa che in elementi di prova logico-indiziaria.

E' evidente, peraltro, che, come è stato sottolineato anche dalla Corte Costituzionale, nel procedimento di prevenzione il giudizio deve pur sempre essere ancorato a presupposti di fatto, oggettivamente verificabili⁷: in altre parole, deve farsi riferimento a concrete manifestazioni dell'attività mafiosa, secondo un giudizio personologico fondato su un'oggettiva valutazione dei fatti, in modo da escludere considerazioni puramente soggettive ed incontrollabili da parte di chi promuove o applica la misura di prevenzione.

Gli indizi, in ultima analisi, vanno intesi quale *prova non ancora pienamente verificata* e devono presentare caratteristiche giuridico-fattuali tali da far apparire come sufficientemente o altamente probabile l'appartenenza del proposto ad un sodalizio criminale, senza che sia, tuttavia, necessario raggiungere il livello della piena certezza sul punto.

Peraltro, la Suprema Corte⁸ ha recentemente osservato che non basta la presunzione di pericolosità, che scaturisce dalla natura dell'attività delittuosa che si assume a presupposto del giudizio di appartenenza, per ridurre il livello di verifica circa l'esistenza di un complesso di elementi fattuali idonei in concreto a legittimare la considerazione del proposto come "indiziato" di appartenenza mafiosa: neppure in materia di prevenzione, quindi, è legittimo supplire con il sospetto alla carenza indiziaria.

Gli indici rivelatori, secondo la giurisprudenza di legittimità, sono il tenore di vita, la frequentazione con pregiudicati e mafiosi, i precedenti penali e le altre concrete manifestazioni comportamentali contrastanti con la sicurezza pubblica⁹: in specie, si è affermato che ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione devono intendersi quali soggetti indiziati di appartenenza coloro nei confronti dei quali risultino acquisiti elementi di sicuro valore sintomatico tali da rendere ragionevolmente fondata la probabilità che costoro siano effettivamente aderenti ad un'organizzazione avente le caratteristiche di cui all'articolo 1 della legge n. 575/65; a tale scopo andranno valorizzati, appunto, i presupposti soggettivi, "*ponendosi l'accento sul tipo di condotta che possa apparire sintomatica del collegamento con fenomeni mafiosi e sul modo di estrinsecazione della personalità del soggetto*".

Quanto alla frequentazione con persone pregiudicate, si è recentemente chiarito¹⁰ che tale dato in tanto può valere come indizio della perdurante pericolosità in quanto giustifichi il sospetto che i rapporti interpersonali siano finalizzati alla realizzazione di condotte illecite; sicché, se si ammette (in base alle convincenti allegazioni difensive sul punto) che i motivi della frequentazione o degli incontri risiedono esclusivamente in rapporti di parentela o in legami che nulla hanno a che vedere con un contesto delittuoso, non è legittimo assumere tale dato a base di un giudizio di pericolosità.

Alle citate affermazioni consegue pure che - in un'ottica che sia rispettosa dei valori costituzionali - non possono essere utilizzati concetti come "*contiguità culturale*" ovvero "*probabilità di omologarsi con l'ambiente mafioso*", trattandosi di figure vaghe ed indeterminate che riecheggiano il tipo d'autore. Né sarà possibile valorizzare unicamente, ad esempio, il semplice dato parentale (come l'appartenenza del proposto ad una famiglia i cui esponenti risultino in modo indubbio inseriti organicamente nel medesimo sodalizio), qualora non sia corroborato da elementi più specifici denotanti una qualche condotta positiva del prevenuto nel senso innanzi indicato.

In altri termini, non si può prescindere dal dato testuale che impone, come si è ricordato poc'anzi, che sussistano indizi di "*appartenenza*" ad un sodalizio qualificato *ex art. 416 bis c.p.*, concetto, questo, distinto e differente rispetto a quello di "*partecipazione*" integrante il delitto di cui all'articolo 416 *bis c.p.*

⁷ cfr. Corte Cost., sentenza 22 dicembre 1980 n. 177, in Giur. Cost., 1980, I, 1535.

⁸ Cass. Pen. Sez. I, 3 febbraio 2010, n.7937, Russo.

⁹ Cfr. Cass. Sez. VI, 22 marzo 1999, n.950.

¹⁰ Cfr. Cass. 10 marzo 2010, De Carlo.

e relativo a coloro che - pur senza essere individuabili come *affiliati* al clan - siano organicamente contigui all'associazione in maniera funzionale agli interessi della struttura criminale.¹¹

Quindi, affinché un soggetto possa essere ritenuto raggiunto da indizi di inserimento in una associazione qualificata *ex art. 416 bis c.p.*, tali da legittimare l'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, è necessario, come è stato recentemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, che gli indizi siano di per sé certi, vale a dire rappresentati da circostanze oggettive, ed idonei a fondare un giudizio di *ragionevole, qualificata probabilità* di tale inserimento¹².

Tali indizi non devono essere gravi, precisi e concordanti (come per il giudizio sulla responsabilità penale), e neppure necessariamente gravi (come per il vaglio sulla cautela personale), bensì soltanto *sufficienti*.

La peculiarità delle finalità di specialprevenzione, rivolte alla tutela della collettività dai crimini prima ancora della loro concreta realizzazione, invero, ha indotto il legislatore a ritenere necessarie e sufficienti ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione talune situazioni indiziarie di pericolosità sociale che di per sé risultano estranee alle categorie concettuali tipizzate dal legislatore penale e ad adottare una terminologia volutamente differente da quella descrittiva del delitto di partecipazione all'associazione criminale.

Anche nell'ambito della prevenzione antimafia, dunque, come in quello della prevenzione generale, il legislatore ha fatto ricorso a tipologie soggettive più fluide e generali rispetto a quelle proprie dell'area della responsabilità penale, e ciò allo scopo di non limitare il più ampio giudizio sulla pericolosità sociale dell'indiziato (che attiene all'esame dell'intera personalità del soggetto) con l'imposizione di quegli stessi schemi normativi e/o tipologie descrittive che attengono all'accertamento dei fatti di reato: sicché, appare evidente come nel più ampio concetto di indiziato di appartenenza all'associazione mafiosa possano farsi rientrare non soltanto l'indiziato di partecipazione *ex art.416 bis c.p.*, ma anche l'indiziato di concorso esterno *ex artt. 110 e 416 bis c.p.*, come pure altri soggetti indiziati di essere responsabili di talune condotte di favoreggiamento e/o di altri delitti aggravati ai sensi dell'art.7 legge 203/91, quando il loro comportamento - sulla base dei pregressi elementi di fatto autonomamente rivalutati dal Giudice della prevenzione - appaia sintomatico di una contiguità, consapevole e costante, agli interessi dell'associazione criminosa o di una disponibilità a rendersi, all'occorrenza, partecipe di condotte agevolatrici della predetta organizzazione¹³.

Parte della dottrina¹⁴ e della giurisprudenza ritengono che la locuzione di cui all'articolo 1, in considerazione delle peculiarità del procedimento di prevenzione, vada letta unitamente al termine *indizi*, cui è collegata: quindi, da un lato sarebbe secondario inquadrare la condotta del proposto nella figura del partecipe ovvero del concorrente nel reato associativo, e, dall'altro, come si vedrà, il concetto stesso di *appartenenza* si rivela più sfumato e meno tecnico di quello di *partecipazione*, risolvendosi in una "*situazione di contiguità all'associazione stessa che - pur senza integrare il fatto-reato tipico del soggetto che è organicamente partecipe (con un ruolo direttivo o meno) del sodalizio mafioso - risulti funzionale agli interessi della struttura criminale e, nel contempo, denoti la pericolosità sociale specifica che sottende al trattamento preventivo*"¹⁵.

¹¹ Cfr. Cass. Sez. I, 12 febbraio 2002, n.17229.

¹² cfr. Cass. Sez. VI, 19 marzo 1997, Comisso ed altri, in *Cass. Pen.*, 1997, pag. 3563, m. 1961; Cass. Sez. VI, 17 marzo 1997, Prisco, in *Cass. Pen.*, 1998, pag. 935, n. 581; Cass. Sez. VI, 26 aprile 1995, Guzzino, in *Cass. Pen.*, 1996, pag. 924, n. 546.

¹³ motivazione tratta dal decreto del Tribunale di Palermo n.67/02 nei confronti di Nangano Francesco, pres. Vincenti, est. Alparone.

¹⁴ D. Fondaroli, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, pp. 175 e ss.

¹⁵ In tal senso, Cass. Sez. I pen., 12 febbraio 2001, n.5649.

Il concetto di appartenenza all'associazione mafiosa indica, dunque, tutti i possibili livelli di partecipazione al sodalizio malavitoso ai sensi dell'articolo 416 *bis* c.p., per cui "appartenere" può significare, di volta in volta ed a seconda del caso concreto, partecipare, promuovere, dirigere, organizzare l'associazione stessa, etc...

Secondo la giurisprudenza di legittimità¹⁶, ancora, le misure di prevenzione personali e patrimoniali disciplinate dalla legge n. 575/65 si applicano anche a carico di coloro che siano indiziati di appartenere ad un'associazione mafiosa nella qualità di cd. *concorrenti esterni* : la distinzione che sussiste tra la nozione di "appartenenza" regolata dalla citata legge e quella di "partecipazione" punita ai sensi dell'articolo 416 *bis* c.p. si riflette nella possibilità di assoggettare alle sanzioni antimafia anche i soggetti che svolgano attività contigue e di sostegno dell'organizzazione criminale (nel caso di specie si trattava dei titolari di una banca, gestita in modo da entrare stabilmente nel circuito delle attività criminali del gruppo mafioso).

Non sfugge come l'apertura anche alle condotte rilevanti ai sensi degli artt. 110, 416 *bis* c.p. allarga enormemente l'area operativa delle disposizioni innanzi citate, fino a farvi ricomprendere le condotte sia di chi, ad esempio, intrecci una relazione clientelare con l'esponente del clan - da cui derivino obblighi vicendevoli di collaborazione e di scambio, in vista del conseguimento di interessi comuni e di vantaggi reciproci e con un rapporto di interazione che si appalesa stabile e continuativo (si pensi all'offerta di informazioni, all'accesso a determinati circuiti politici e finanziari, all'ospitalità per i latitanti, alle testimonianze di comodo, etc...) - sia anche di coloro nei cui confronti, pur ravvisandosi forme alternative di contiguità, magari difettino tali presupposti di stabilità nei contatti dare/avere con la criminalità organizzata (si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui il contributo offerto o richiesto abbia natura politica e, quindi, non presenti carattere individuale né unidirezionale).

Inoltre, la mancanza di una rituale *affiliazione*, così come la circostanza che, secondo le regole proprie del sodalizio, il proposto non sia da qualificare come un associato a pieno titolo, non escludono la configurabilità della condotta associativa né, quindi, l'applicabilità delle misure di prevenzione.

Del pari non si ritiene necessaria una formale adesione, né che l'autore di talune condotte coerenti con gli scopi propri del clan sia considerato *ab intrinseco* associato, rilevando unicamente, ai fini della qualificazione della condotta, le modalità dell'apporto arrecato e la condivisione chiara dei fini associativi.

Una volta individuato dal punto di vista probatorio il contributo all'associazione fornito dal proposto, inoltre, l'adesione al clan potrà desumersi *per facta concludentia*, ovvero da comportamenti che, dotati di efficacia causale rispetto alla vita dell'organizzazione criminosa e utili ai suoi propri fini, risultino sintomatici della presenza di una sorta di *affectio societatis*, certamente individuabile nelle ipotesi in cui la condotta del soggetto integri un contributo (sia pure minimo) all'esistenza del gruppo, abbia carattere continuativo e risponda prevalentemente agli interessi del sodalizio, in assenza di un apprezzabile movente autonomo alternativo e pur in un circoscritto lasso temporale.

Quanto alla peculiare posizione dell'imprenditore proposto, il quale si difenda allegando di essere stato unicamente *vittima* del clan (ad esempio, sottoposto ad estorsioni o costretto per paura e mettere, in tutto o in parte, a disposizione del sodalizio le sue proprietà o la sua impresa) e mai appartenente allo stesso alla stregua del giudizio di prevenzione, potrebbe farsi applicazione dei criteri ermeneutici elaborati dalla giurisprudenza in tema proprio di concorso cd. esterno¹⁷ al fine di tracciare una linea di demarcazione tra imprenditore *colluso* ed imprenditore *vittima*.

In specie, si è chiarito che nella prima categoria rientra colui che è entrato in un rapporto sinallagmatico con l'associazione, tale da produrre vantaggi per entrambi i contraenti (consistenti per l'imprenditore

¹⁶ Cfr. Cass. Pen. Sez. VI, 22 gennaio 2009, n.17229 ed in senso conforme anche Cass. Pen. 4 luglio 2007, n.33479, Cass. Sez. Pen. II, 16 dicembre 2005, n.1023; Cass. Sez. Pen. VI, 17 marzo 1997, Prisco.

¹⁷ Cfr. ad esempio Cass. Pen. Sez. V, 1 ottobre 2008, n.39042

nell'imporsi sul territorio in posizione dominante e per il sodalizio criminoso nell'ottenere risorse, servizi, utilità o anche solo un canale per ripulire il denaro proveniente da attività delittuose), laddove può essere definito vittima l'imprenditore che, soggiogato dall'intimidazione, non tenta di venire a patti con il sodalizio ma cede semplicemente all'imposizione e subisce il relativo danno ingiusto, limitandosi ad un'intesa volta a contenere il più possibile tale pregiudizio.

Peraltro, nell'esperienza di chi scrive è tutt'altro che infrequente imbattersi in imprenditori (sovente assai facoltosi ed operanti in settori cruciali per l'economia del territorio, come il cd. *movimento-terra* e, più in generale, nell'edilizia) che, pur pagando come tutti il pizzo al clan, non possono qualificarsi *sic et simpliciter* come vittime in quanto non disdegnano di stringere accordi con i vertici del sodalizio, a volte addirittura ammettendoli come soci occulti nelle loro imprese, al fine di ottenere il monopolio in determinare aree geografiche, sfruttare il potere della camorra per conseguire agevolmente e velocemente titoli abilitativi da parte della P.A. locale, godere di consistenti linee di credito in banca senza alcuna garanzia e, non ultimo, beneficiare di iniezioni di denaro fresco di provenienza illecita da reinvestire in attività economiche apparentemente lecite.

Di recente la Suprema Corte ha in qualche modo esteso¹⁸ la presunzione di permanenza della pericolosità sociale insita nell'appartenenza a consorterie criminali anche alla figura del concorrente esterno, ribadendo, per un verso, che nessuna distinzione può essere adottata fra intraneo, partecipe non intraneo e concorrente esterno neppure in materia di prevenzione (infatti anche questi concorre nella partecipazione e, quindi, rientra fra gli appartenenti alle associazioni indicate nella legge n. 575/65 articolo 1) e, per altro verso, sottolineando l'indifferenza, per la ritenuta pericolosità di tali soggetti, del mero decorso del tempo, che si presenta come elemento insuscettibile di per sé di attenuare la valenza del vincolo, ancorché attinente a un concorrente esterno.

Parimenti acquisiscono rilievo ai fini dell'integrazione della sufficienza indiziaria le condotte idonee a configurare la commissione di singoli reati fine, perpetrati con le modalità tipicamente mafiose, ovvero al fine di agevolare il clan di riferimento (quindi, fattispecie connotate dal ricorso della circostanza aggravante di cui all'articolo 7 della legge n. 203/91).

Possono trarsi elementi di valutazione sia da procedimenti penali non ancora conclusi, sia da giudizi conclusi con sentenze di contenuto assolutorio (a maggior ragione se con formula dubitativa)¹⁹.

Lo stesso principio opera anche in riferimento ad un compendio indiziario che abbia condotto, in sede penale, all'*archiviazione* della posizione del proposto²⁰, pur gravando in tali ipotesi un onere di motivazione particolarmente intenso ed analitico sul giudice che ritenga di valorizzare tali dati per radicare un giudizio di pericolosità qualificata: in specie, occorrerà dare conto sia delle ragioni dell'archiviazione che dell'autonomo apprezzamento, da parte del giudice della prevenzione, del medesimo materiale indiziante, illustrandolo e valutandolo con concretezza e spiegando da quali specifici elementi è stata tratta l'analisi personologica negativa.

Secondo la ricordata giurisprudenza di legittimità, infatti, ai fini della formulazione del giudizio di pericolosità funzionale all'adozione di misure di prevenzione antimafia, è legittimo valersi di elementi di prova e/o indiziari tratti da procedimenti penali, benché non ancora conclusi e, nel caso di processi definiti con sentenza irrevocabile, anche indipendentemente dalla natura delle statuizioni terminali in ordine all'accertamento della penale responsabilità dell'imputato, anche qualora gli indizi non abbiano i caratteri della gravità, precisione e concordanza richiesti dall'articolo 192 c.p.p., ma rappresentino comunque elementi certi, dai quali legittimamente desumere l'appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso e, quindi, la sua pericolosità.

¹⁸ Cass. Pe. Sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783, Profilo.

¹⁹ Cfr. Cass. Sez. I Pen., 17 gennaio 2008, n.6613; Cass. Sez. I, ottobre 2003, n.43046, Cass. Pen. Sez. VI, 3 aprile 2000, n.5786.

²⁰ Cfr. sul punto Cass. 3 febbraio 2010, n.7973, cit.

In termini concreti, occorre, da un lato, verificare le vicende giudiziarie che hanno visto coinvolto il proposto nel corso della sua vita acquisendo i relativi provvedimenti cautelari e giurisdizionali (ordinanze cautelari, provvedimenti del Tribunale del Riesame, provvedimenti da cui possa desumersi l'avvenuto esercizio dell'azione penale in ordine alle imputazioni indicate, sentenze di primo e di secondo grado, in caso di significativa riforma delle statuizioni cui era giunto il giudice delle prime cure) e, dall'altro lato, dare adeguatamente conto in motivazione dell'effettiva entità dei fatti ascritti al proposto medesimo.

In particolare, a mio giudizio, è indispensabile per una corretta valutazione nel caso concreto fare riferimento alla data di commissione dei fatti addebitati al proposto, verificando incidentalmente la consistenza indiziaria e la reale gravità degli stessi ed accertando, ove possibile, l'esito dei giudizi pendenti.

Del resto, anche in epoca recente la Suprema Corte²¹ ha ribadito che, anche nel procedimento di prevenzione, il giudice può chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui ha bisogno, con l'unico limite del rispetto del contraddittorio.

Come si è visto, alla luce della diversità degli standards probatori tra giudizio penale e giudizio di prevenzione, anche da pronunce di contenuto assolutorio (a maggior ragione se con la formula di cui al capoverso dell'articolo 530 c.p.p.) è possibile trarre elementi indizianti utili ai fini della citata ricostruzione personologica, purché si motivi in modo idoneo sulle ragioni in base alle quali ciò che non è stato ritenuto bastevole per radicare una pronuncia di condanna lo diventa per applicare una misura di prevenzione.

In specie, si è sostenuto recentemente²² che, pur nell'ambito del consolidato principio dell'autonomia logico-giuridica del procedimento di prevenzione rispetto a quello di cognizione, tuttavia gli elementi emergenti dal giudizio penale - che non siano stati ritenuti in quella sede idonei per affermare la responsabilità penale dell'imputato - debbono essere valutati con rigore ed unitamente alla valutazione complessiva della personalità del proposto.

Quindi, nell'ipotesi in cui il soggetto proposto sia stato prosciolto con sentenza irrevocabile dal delitto "presupposto", il giudice della prevenzione dovrà esaminare comparativamente tutti gli elementi di prova che hanno indotto il giudice penale ad assolvere l'imputato, onde stabilire se la valenza attenuata del sistema probatorio, propria del procedimento di prevenzione, consenta di affermare la permanenza di indizi tali da suffragare l'attribuibilità di uno di quei reati al proposto²³.

Ciò vale anche per i provvedimenti emessi in sede cautelare (si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui il G.I.P. rigetti la richiesta di misura cautelare perché non ritiene integrata la gravità indiziaria ovvero il Tribunale della Libertà annulli il provvedimento custodiale precedentemente emesso per le medesime motivazioni), attesa la sostanziale diversità tra i due accertamenti, l'uno volto a verificare la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine ad un determinato fatto-reato e l'altro mirante ad un più ampio giudizio sulla personalità, complessivamente intesa, del soggetto proposto, attraverso un sindacato che prendendo le mosse dall'analisi della condotta di vita anteatta dello stesso giunga a formulare una prognosi sfavorevole circa la commissione di futuri, eventuali, reati da parte sua.

In specie, si è affermato²⁴ che l'indipendenza del procedimento di prevenzione da quello penale non viene meno pur se il materiale probatorio sia lo stesso, e dalle indagini penali abbiano tratto spunto la richiesta e l'applicazione della misura di prevenzione: la revoca della misura cautelare coercitiva da parte del giudice penale che ha escluso i "gravi indizi di colpevolezza" richiesti dall'articolo 273 c.p.p. non

²¹ Cass. Pen. Sez. I, 30 settembre 2009, n.11372, Cirillo.

²² Cass. Pen. Sez. V, sent. N.19061/2010, Spina.

²³ Cass. Pen. Sez. V, 25 settembre 2009, n.40490, Gerotti, in tema di pericolosità di un soggetto ai sensi della legge n. 1423/56 per il reato di cui all'articolo 648 *ter* c.p.

²⁴ Cass. Pen. Sez. I, n.5760/99, Iorio.

esclude che in quello stesso materiale indiziario possano ravvisarsi elementi sintomatici della pericolosità qualificata che giustifica l'applicazione delle misure di prevenzione personali.

Ancora, giova rilevare che l'art. 166 comma 2 c.p. prevede che le condanne a pene sospese condizionalmente non possono essere, di per sé sole, motivo per applicazione di misure di prevenzione: la disposizione è stata interpretata da giurisprudenza concorde di legittimità²⁵ nel senso che il giudice della prevenzione, qualora ritenga di affermare la pericolosità del proposto, può valutare a tal fine gli elementi fattuali desumibili dal giudizio penale conclusosi con la suddetta condanna solo unitamente ad altri e diversi elementi, desumibili *aliunde*.

Non sfugge la singolarità della situazione: mentre è possibile in linea teorica porre a fondamento - nei limiti e con le accortezze innanzi indicate - di una misura di prevenzione antimafia anche solo elementi desunti da sentenze assolutorie, non lo si potrà fare unicamente in base alle risultanze di sentenze connotate dalla concessione del beneficio richiamato. La ragione di un'apparente aporia del sistema è, in realtà, pienamente comprensibile allorché si tenga conto del fatto che il giudice, quando si risolve in tal senso, già formula un giudizio prognostico positivo nei confronti del condannato, nel senso che egli si asterrà, presumibilmente, dal commettere in futuro altri reati, valutazione che non potrebbe che entrare in contraddizione con un eventuale successivo giudizio di pericolosità sociale fondato esclusivamente sugli stessi fatti.

Qualche considerazione meritano anche i rapporti tra la nozione di pericolosità sociale qualificata alla stregua della legge n. 575/65 e le valutazioni, in parte indiscutibilmente affini, operate nell'ambito del procedimento per l'applicazione delle *misure di sicurezza* ed in ordine all'*affidamento in prova ai servizi sociali*.

Senza alcuna intenzione di addentrarsi nelle distinzioni tra i due istituti, mi preme in questa sede sottolineare come senza dubbio per il giudice della prevenzione riveste interesse istruttorio, ai fini della decisione sul profilo personale della procedura, l'acquisizione degli eventuali provvedimenti con i quali il Magistrato di Sorveglianza abbia deciso (ovvero abbia, ad esempio, revocato una misura non rinnovandola alla sua scadenza a causa della ritenuta cessata pericolosità del sottoposto) l'applicazione di misure di sicurezza, atteso che pure in quel caso il presupposto è un giudizio di pericolosità sociale necessariamente attuale dell'interessato.

È indiscutibile che, trattandosi di valutazioni concernenti pur sempre il medesimo dato della pericolosità nelle sue varie forme, il giudice della prevenzione si senta in qualche modo vincolato a tenere in considerazione il precedente giudizio in tema di misure di sicurezza; tuttavia, personalmente ritengo sia possibile addivenire a conclusioni difformi (ad esempio superando un provvedimento che abbia affermato la cessazione della pericolosità dell'interessato) mediante un giudizio analitico che dia conto non solo dell'eventuale differenza della piattaforma indiziaria (ossia degli indizi raccolti nel giudizio di prevenzione a fronte di quelli analizzati dal Magistrato di Sorveglianza), ma anche del maggiore o minore approfondimento delle questioni di fatto poste in essere nel procedimento che ha portato alla revoca della misura di sicurezza, atteso che sovente trattasi di motivazioni apparenti o di stile che non consentono di fare luce in modo soddisfacente sull'iter logico che ha condotto il giudice a quel determinato convincimento.

E' il caso di osservare in punto di diritto che l'art. 10 della legge n. 1423/56 stabilisce, in ordine ai rapporti tra misure di prevenzione personali e misure di sicurezza, che "*quando sia stata applicata una misura di sicurezza detentiva o la libertà vigilata, durante la loro esecuzione non si può fare luogo alla sorveglianza speciale; se questa sia stata pronunciata, ne cessano gli effetti*".

Di analogo tenore è l'art. 12 comma 3 della citata legge, che dispone che "*l'obbligo di soggiorno cessa di diritto se la persona obbligata è sottoposta a misura di sicurezza detentiva*".

²⁵ cfr. tra le tante Cass. Pen. Sez. I, n.6285/97, Capizzi.

Da tali norme sembrerebbe evincersi, quindi, un principio generale di prevalenza delle misure di sicurezza sulle misure di prevenzione personali: in effetti - anche se le misure di prevenzione *ante delictum* e quelle di sicurezza *post delictum* differiscono sia per i presupposti applicativi che per il trattamento riservato dalla legge alla persona pericolosa - le stesse appaiono accomunate dall'identica finalità di impedire la commissione di futuri reati, di talché, al fine di evitare una duplicazione di sanzioni fondate sul requisito della pericolosità sociale e tendenti al medesimo obiettivo dell'eliminazione di tale dato personologico, la legge ha predisposto il citato meccanismo operativo.

Con tale meccanismo si è riconosciuta prevalenza alle misure di sicurezza sia per la loro ritenuta efficacia risocializzante, sia in forza della "maggiore qualità della fonte" (cioè il loro aggancio alla commissione di un reato o di una pluralità di reati) e della maggiore affidabilità nella durata, indeterminata nel massimo²⁶. Quanto ai profili applicativi, la giurisprudenza prevalente ha affermato che l'incompatibilità tra misura di sicurezza e misura di prevenzione è operante solo quando la prima sia già in corso di esecuzione, in quanto la legge ne impedisce unicamente l'esecuzione simultanea, ma non l'applicazione congiunta, e non anche dal momento in cui la misura di sicurezza sia divenuta irrevocabile ma senza attendere che sia in esecuzione²⁷.

Infatti, rilevato che le misure di sicurezza hanno una durata indefinita e cessano soltanto quando viene accertata la cessazione della pericolosità, appare ragionevole l'inapplicabilità della sorveglianza speciale durante l'esecuzione di una misura di sicurezza personale²⁸.

Altri elementi di valutazione interessanti possono trarsi dalla circostanza che il soggetto proposto abbia beneficiato dell'*affidamento in prova* (eventualmente conclusosi con esito positivo) considerato che tale situazione, com'è noto - pur non impedendo l'applicabilità di misure di prevenzione ed incidendo unicamente sulla pena detentiva inflitta - si presenta, tuttavia, senza dubbio come dato giuridico-fattuale utilmente valutabile ai fini del giudizio prognostico cui è chiamato il collegio di prevenzione: infatti, la concessione di tale misura presuppone, almeno, l'avvenuto inizio di un processo di rieducazione con l'acquisizione della consapevolezza della necessità di rispettare le leggi penali e di conformare, in genere, il proprio agire ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, sanciti dall'ordinamento²⁹.

Chiaramente, importanti indicazioni circa la sussistenza degli indizi di appartenenza del proposto a contesti associativi possono trarsi, nel caso concreto, dalle *dichiarazioni rese dai collaboratori di giustizia*: ciò sia nella forma dell'acquisizione dei verbali (o di parti di essi) provenienti da processi penali in cui siano stati legittimamente formati, attività questa agevolmente procedibile anche nel giudizio di prevenzione³⁰, sia anche mediante l'audizione diretta del proponente nell'ambito del procedimento di prevenzione, evenienza che si presenta certamente di grande utilità ai fini della decisione (soprattutto sugli aspetti patrimoniali) potendo il collaboratore fare luce sulle modalità ed i tempi di acquisizione del bene da parte del proposto, sull'eventuale fittizia intestazione del cespite a prestanomi, sulla possibilità di individuare un dato bene come acquistato con proventi di attività illecite ovvero come provento delle stesse.

Gli standards probatori di rigore attenuato, propri del giudizio in esame, comportano, per un verso, che la sanzione dell'inutilizzabilità della prova - prevista per le dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia dopo il termine di centottanta giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare (art. 16 *quater* comma 9 della legge 45/01) - è destinata ad operare unicamente nel giudizio dibattimentale³¹.

²⁶ cfr. Cass. Pen. Sez. I, 2 febbraio 1984, Barone.

²⁷ cfr. Cass. Pen. Sez. I, 7 febbraio 2001, Macri.

²⁸ cfr. Cass. Pen., Sez. I, 24 settembre 1993, Comini.

²⁹ in tal senso Cass. Sez. I, n.688/98.

³⁰ in tal senso Cass. Sez. II, 12 gennaio 2006, n.1023, Canino.

³¹ In tal senso, Cass. SSUU, n.1149/09, Magistris.

Per altro verso, molto importante ai fini della valutazione della prova (anche perché consente di superare nel giudizio di prevenzione alcune statuizioni del giudice di merito inevitabilmente condizionate, nel loro esito, dalla mancanza dei presupposti esplicitamente richiesti sul punto dal codice di procedura penale) è il fatto che nel procedimento in esame le chiamate in correità o in reità, che devono essere sorrette da riscontri esterni individualizzanti per giustificare la condanna, non dovranno, invece, necessariamente munite di tale carattere ai fini dell'accertamento della pericolosità³².

Ciò costituisce applicazione della ricordata autonomia tra i due giudizi, connaturata alle profonde differenze funzionali e strutturali tra processo penale e processo di prevenzione.

Dunque, la chiamata in correità non deve essere connotata dai requisiti di cui all'articolo 192 c.p.p. e quindi - ove non sia *ictu oculi* inattendibile o smentita da specifici elementi contrari - costituisce di per sé un elemento che, pur se incapace di fornire la prova della responsabilità penale del chiamato, è, tuttavia, idoneo a dimostrare in termini di probabilità il fatto a lui attribuito in sede di prevenzione³³.

Infine, qualche considerazione va spesa in tema di utilizzabilità, ai fini del giudizio di prevenzione, del contenuto di *intercettazioni telefoniche ed ambientali*, che possono confluire dal procedimento penale originario (nell'ambito del quale furono legittimamente acquisite) nel fascicolo della prevenzione senza particolari formalità ed anche indipendentemente dall'acquisizione dei verbali delle relative trascrizioni.

Tuttavia, si è posto un serio problema interpretativo - connotato da un persistente contrasto giurisprudenziale, recentemente risolto con l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione - in ordine ai limiti entro i quali è possibile servirsi delle intercettazioni telefoniche ed ambientali dichiarate inutilizzabili nel giudizio di cognizione, nell'ambito del giudizio ricostruttivo finalizzato all'applicazione delle misure di prevenzione.

Secondo un primo orientamento, infatti, si è osservato che - ferma restando l'autonomia dei due giudizi, che conoscono regole probatorie diverse, giustificabili in relazione alla differenza del loro oggetto - il materiale probatorio acquisito nel processo penale può essere utilizzato nel giudizio in esame, ma non in maniera indiscriminata, dovendo essere individuati freni all'utilizzabilità, in presenza di visi che, ad esempio, "*determinano una patologica inutilizzabilità*", collegata, cioè, alla violazione delle regole e dei presupposti previsti direttamente da norme costituzionali direttamente applicabili nel processo di prevenzione.

Sulla base di tali premesse, alcune decisioni hanno ritenuto che l'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni dichiarata per un difetto del provvedimento con cui si autorizza l'uso di impianti diversi da quelli installati presso la Procura della Repubblica non rilevi ai fini dell'acquisizione nel giudizio di prevenzione, in quanto riguarda una regola interna al processo penale, che non è in grado di proiettare i suoi effetti nell'ambito delle regole probatorie del regime della prevenzione: si tratterebbe, quindi, di un'inutilizzabilità specifica del processo penale, "*un vizio relativo che non intacca in maniera sostanziale la validità della prova che è stata disposta e che per questa ragione può essere acquisita nel giudizio di prevenzione per essere valutata sulla base del diverso regime probatorio ivi previsto*³⁴".

Secondo altro orientamento, invece, la norma sul divieto di utilizzazione di cui all'articolo 271 c.p.p. è dettata a tutela di regole poste a garanzia della segretezza e della libertà delle comunicazioni, costituzionalmente presidiata (articolo 15 della Costituzione), tanto che le intercettazioni che non rispettano tali regole devono essere considerate *illegali* e non utilizzabili in alcun modo, non solo nell'ambito del processo penale: l'illegalità delle intercettazioni renderebbe, quindi, non valutabile quella prova in qualsiasi tipo di procedimento in quanto "*l'utilizzabilità di una prova, anche se diversa da quella*

³² Il principio è espresso in Cass. Pen. Sez. I, 21 ottobre 1999, n. 5786, Castelluccia ed altri.

³³ Cass. Pen. Sez. II, 19 marzo 1998, n.1976, Bonventre.

³⁴ In tal senso, Cass. Sez. VI, 30 settembre 2005, n.39953; 25 ottobre 2007, n.1161; Cass. Pe. Sez. II, 28 maggio 2008, n.25919.

*propria del processo penale e se assunta con forme diverse da quelle stabilite dal codice di procedura penale...non è mai possibile se si tratti di una prova illegale, assunta in violazione dei diritti dei cittadini garantiti dai principi costituzionali*³⁵.”

La questione fu già risolta, nel senso da ultimo indicato, dalle Sezioni Unite³⁶ in merito ai limiti di utilizzabilità delle intercettazioni nel giudizio per la riparazione da ingiusta detenzione.

Nuovamente adite, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sul tema specifico del giudizio di prevenzione hanno riaffermato il principio dell'inutilizzabilità in siffatto procedimento delle risultanze di intercettazioni dichiarate non utilizzabili nel giudizio di cognizione per assenza di motivazione, nei relativi decreti, in ordine all'idoneità ed insufficienza degli impianti esistenti presso la Procura³⁷: in sostanza, “*le intercettazioni dichiarate inutilizzabili a norma dell'articolo 271 c.p.p....così come le prove inutilizzabili a norma dell'articolo 191 c.p.p., perché acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, non sono suscettibili di utilizzazione agli effetti di qualsiasi tipo di giudizio, ivi compreso quello relativo all'applicazione di misure di prevenzione*”.

Si è giunti a tale conclusione affermando, per un verso, che l'autonomia del giudizio di prevenzione rispetto a quello penale di cognizione va intesa nel senso della reciproca *insensibilità* delle rispettive acquisizioni e della diversità delle rispettive “grammatiche probatorie”, ma non può spingersi fino ad incidere sul profilo della legittimità stessa delle acquisizioni, a prescindere dalla sede in cui siano state operate.

È stata valorizzata, per altro verso, una lettura del procedimento di prevenzione che sia in linea con i principi del *giusto processo* sanciti dalla nostra Costituzione ed elaborati alla luce della giurisprudenza della Corte Europea di Diritti dell'Uomo: in specie, sono state citate le decisioni della Corte di Strasburgo in cui si ebbe modo di precisare che il giudizio di prevenzione è atto a concludersi con statuizioni di merito idonee ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale ed il patrimonio, nonché la stessa libertà d'iniziativa economica³⁸ e, pertanto, deve conformarsi ai precetti del giusto processo di cui all'articolo 6 della CEDU, nonché la pronuncia della nostra Corte Costituzionale dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'articolo 4 della legge n. 1423/56 e dell'articolo 2 *ter* della legge n. 575/65 nella parte in cui non prevedono che, su istanza degli interessati, il procedimento di prevenzione si svolga, davanti al tribunale ed alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica³⁹.

Come si è avuto modo di evidenziare in precedenza, la giurisprudenza di legittimità ha affermato il principio secondo cui la pericolosità, sia pure ovviamente non presunta *iuris et de iure*, può considerarsi in qualche modo *implicita* nell'inserimento del soggetto in un'associazione mafiosa: in specie, si è chiarito⁴⁰ che il requisito della attualità della pericolosità è insito nella ritenuta attualità della presumibile appartenenza del proposto ad un sodalizio mafioso, in quanto, in tal caso, la pericolosità del proposto è presunta dal legislatore e non richiede, a differenza di quanto previsto per le misure di prevenzione di cui alla legge n. 1423/56, l'accertamento in concreto della sua pericolosità; ne deriva che, una volta che il giudice della prevenzione abbia fornito adeguata motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza della partecipazione ad un'associazione mafiosa e non sussistono elementi - a parte il decorso del tempo, di per sé non decisivo - dai quali possa ragionevolmente desumersi che l'appartenenza sia venuta meno, non

³⁵ In tal senso Cass. Pen. Sez. I, 15 giugno 2007, n.29688.

³⁶ Cass. SSUU, 30 ottobre 2008, n.1153, Racco.

³⁷ Cass. SSUU, 25 marzo 2010, n.7 (n.13426), Cagnazzo.

³⁸ Sentenza 15 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia; sentenza 8 luglio 2008, Pierre c. Italia; sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia.

³⁹ Corte Costituzionale, sentenza n.93/2010.

⁴⁰ Cass. Pen. Sez. I, 16 aprile 2007, n.21048 ed in senso conforme anche Cass. Pen. Sez. II, 16 febbraio 2006, n.7616; Cass. Pen. Sez. VI, 23 novembre 2004, n.114; Cass. Pen. Sez. VI, 22 marzo 1999, n.950.

occorre alcuna specifica motivazione che dia conto delle ragioni per le quali il soggetto sia da considerare attualmente pericoloso.

Tale principio si fonda sulla considerazione che “*le associazioni di tipo mafioso per un verso presentano un elevato stato di stabilità e permanenza nel tempo e, per altro verso, non sono circoli dei quali si possa cessare di fare parte semplicemente non rinnovando l’iscrizione o comunicando la disdetta, ma uscire dai quali, il più delle volte, comporta rappresaglie o gravi conseguenze per l’interessato ed i suoi familiari*”⁴¹.

Ne consegue che il recesso deve essere provato positivamente, dovendosi presumere che l’adesione ad un’associazione mafiosa sia permanente⁴².

Peraltro, va rilevato che secondo la giurisprudenza di legittimità⁴³, per stabilire l’esistenza della pericolosità sociale attuale dell’interessato, occorre far riferimento al momento in cui è stata emessa la decisione di primo grado che la ha affermata, sicché risulta irrilevante che gli elementi sintomatici o rivelatori della stessa possano apparire lontani nel tempo al momento del procedimento di appello o di legittimità: in altre parole, non è possibile considerare a tal fine anche il periodo intercorso tra la decisione di primo grado e le successive istanze di impugnazione.

Invero, è il caso di evidenziare che gli indizi innanzi analizzati devono essere sottoposti ad un vaglio giurisdizionale ulteriore, ossia quello mirante a ricostruire l’asserita pericolosità del proposto in termini di *attualità*; se è, infatti, regola di giudizio consolidata quella secondo cui l’attualità della pericolosità debba considerarsi implicita nella ritenuta attualità della presumibile appartenenza del proposto ad un’associazione di tipo mafioso e che la stessa possa essere esclusa solo mediante la prova del recesso dal sodalizio ovvero della sua disintegrazione, deve ribadirsi che, come è stato rettamente osservato di recente dalla Suprema Corte⁴⁴, detta presunzione va fondata sulla verifica del ruolo o del contributo partecipativo dell’associato - così da consentire di escludere l’impossibilità di svolgere ancora, ed in concreto, un’attività conforme - e necessita di una puntuale verifica alla luce delle allegazioni difensive e dei comportamenti effettivamente tenuti nel periodo intercorrente tra il reato accertato e quello in cui si pretende di far operare la presunzione.

Di fatto tale ragionamento, prosegue la Suprema Corte, equivale alla proposizione *semel mafioso semper mafioso*; ma, prescindendo dalle perplessità che può suscitare il trasferimento di un’osservazione di natura prettamente sociologica in massima d’esperienza e, quindi, addirittura in una *regola juris*, decisivo appare il rilievo che nell’ambito di qualsivoglia procedimento d’accertamento giudiziale idoneo a sfociare in una restrizione della libertà personale il ricorso a presunzioni è ammissibile negli stretti limiti in cui esse si prestino ad essere contraddette da prova contraria; allorché la prova contraria deve cadere su un “non fatto”, essa non può, conclude la Corte, d’altro canto che essere acquisita *a contrario*, sulla base di quanto si poteva fare e/o è stato fatto.

La citata presunzione, pertanto, da un lato può essere legittimamente evocata soltanto ove si fondi su una concreta verifica del ruolo o del contributo partecipativo dell’associato e, dall’altro, deve essere puntualmente verificata alla luce delle allegazioni difensive e dei comportamenti effettivamente tenuti nel periodo intercorrente tra il reato accertato e quello in cui si pretende di fare operare la presunzione.

Quindi, se è vero che il decorso del tempo non basta da solo ad escludere la presunzione d’appartenenza, deve ammettersi che tanto maggiore è il lasso temporale tanto minore è il valore indiziario della presunzione, scemando esso in proporzione diretta al protrarsi dell’assenza di manifestazioni concrete che diano conferma della perduranza del vincolo o della presenza di comportamenti di tutt’altro tipo o portata.

⁴¹ La motivazione è tratta da Cass. Sez. II Pen. 23 gennaio 2007, n.1174.

⁴² Cass. 31 marzo 2010, n.19061 cit.

⁴³ Cass. Pen. Sez. VI, 13 ottobre 2010, n. 38471, Barone.

⁴⁴ Cass. Sez. I, n.17932/2010 e n. 19061/10.

Del resto, nello stesso senso si era anche chiarito⁴⁵ che detta presunzione non è assoluta ed è destinata ad attenuarsi - facendo risorgere la necessità di una puntuale motivazione sull'attualità della pericolosità - quanto più gli elementi rivelatori dell'inserimento nei sodalizi siano lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio.

Il principio è stato riaffermato anche nell'ipotesi in cui il proposto sia detenuto da un notevole lasso di tempo: in tale fattispecie, infatti, anche se lo stato di restrizione non può in astratto essere ritenuto incompatibile con la persistenza della pericolosità, tuttavia la valutazione degli indici sintomatici di una protrazione della stessa deve essere particolarmente rigorosa e va operata tenendo conto, in concreto, degli effetti del trattamento penitenziario in ipotesi diretto alla risocializzazione del reo⁴⁶.

I profili patrimoniali.

Gli standars probatori del sequestro di prevenzione.

Il nesso tra sequestro e confisca di prevenzione.

L'art. 2 *ter*, comma 2, della legge n. 575/65 prescrive che i presupposti del sequestro sono, oltre alla pericolosità sociale qualificata dall'appartenenza a sodalizio mafioso del soggetto, la disponibilità diretta o indiretta del bene, il valore sproporzionato del bene rispetto al reddito dichiarato o alla attività economica svolta, ovvero i sufficienti indizi della sua illecita provenienza o reimpiego.

Per quanto riguarda il primo presupposto, l'articolo 2 *ter* è esplicito nel richiedere che *risulti* che il soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione abbia la *disponibilità*, diretta o indiretta, del bene da sequestrare e quindi sembrerebbe esigere la prova, e non semplici indizi, di tale disponibilità; il requisito della disponibilità diretta o indiretta sulla cosa è individuabile come un potere di fatto sintomatico dell'effettiva appartenenza *uti dominus* sulla *res*.

Quindi, non è rilevante la titolarità formale dei beni, bensì la disponibilità sostanziale degli stessi⁴⁷, individuabile come una situazione prossima a quella del possesso, svincolata da qualsiasi categoria giuridica formale⁴⁸. Il richiamo legislativo alla disponibilità indiretta amplia, dunque, notevolmente la possibilità di intervento del sequestro di prevenzione e rende di fatto inoperanti tutti i tentativi di aggiramento della normativa, in quanto attrae nell'orbita di applicabilità delle misure patrimoniali anche i beni di cui il soggetto non abbia disponibilità giuridica: la disponibilità, in sostanza, non deve necessariamente concretarsi in situazioni giuridico-formali, essendo sufficiente che il prevenuto possa di fatto utilizzare il bene, anche se formalmente appartenente ad altri, come se ne fosse il vero proprietario⁴⁹.

L'art. 2 *ter*, comma 5, prevede inoltre che il sequestro sia possibile anche quando risulta che i beni sequestrati appartengano a terzi.

Su tale disposizione la giurisprudenza ha precisato due importanti concetti: innanzitutto che la nozione di "terzo" va intesa non in senso tecnico-civilistico, ma puramente processuale, finalizzata alla legittimazione per la chiamata nel procedimento⁵⁰, mentre, per quanto riguarda poi il concetto di appartenenza, esso va distinto da quello di disponibilità appena visto. L'appartenenza, infatti, ha una

⁴⁵ cfr. Cass. N. 34150 del 22 settembre 2006.

⁴⁶ Cass. Pen. Sez. I, 7 maggio 2008, n.20948, Longo.

⁴⁷ Cass. Pen. I Sez., 26 novembre 1998, n.5897.

⁴⁸ Cass. Pen. Sez. II, 14 febbraio 1997, Nobile.

⁴⁹ In tal senso, Cass. Pen. Sez. II, 10 febbraio 1997, n.4916, Liso.

⁵⁰ Cass. Sez. I Pen. 26 maggio 1986, Priolo; Corte di Appello di Reggio Calabria, decreto 6 marzo 1986.

valenza tecnico-civilistica per cui implica un legame diretto tra il bene ed un determinato soggetto che ne è titolare. Quindi nell'art. 2 *ter*, quinto comma, l'appartenenza viene riferita esclusivamente al terzo, intendendosi per tale il soggetto non inquisito, e sta a significare soltanto la titolarità formale del diritto di proprietà o di altri diritti reali, oltre che diritti relativi che, comunque, apparentemente implicano disponibilità del bene⁵¹. Il dato puramente formale della appartenenza a terzi non preclude, pertanto, la possibilità del sequestro e della sua successiva confisca di prevenzione, visto che l'art. 2 *ter*, comma 2, prevede la disponibilità anche nella forma indiretta che, in concreto, significa intestazione fittizia del bene a terzi. In questo caso però l'accertamento della interposizione fittizia non può che essere rigoroso in considerazione della incisività del provvedimento ablativo.

La giurisprudenza ha, infatti, ribadito che il giudice ha l'obbligo di spiegare le ragioni di tale interposizione, argomentando non solo sulla base di circostanze sintomatiche di spessore indiziario, ma anche alla luce di elementi fattuali, connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza, e idonei quindi a costituire prova indiretta dell'assunto che si intende dimostrare⁵².

Il sequestro di prevenzione prescinde, quindi, dalla formale titolarità dei beni attinti in capo al soggetto proposto a favore del requisito della sussistenza, sui beni stessi, della disponibilità materiale⁵³, diretta o indiretta, a favore di questi, intesa come possibilità di disporre del bene *uti dominus*, anche se la *res* risulti formalmente (e fittiziamente, a questo punto) intestata a terze persone.

Mi sembra interessante segnalare, in merito all'elaborazione giurisprudenziale del concetto di disponibilità, che la Suprema Corte ha escluso la confiscabilità di un bene, acquistato dalla figlia del proposto con denaro a lui ascrivibile ma ammettendo che tale investimento era stato fatto a mò di dote per la figlia: infatti, chiarisce la Corte, in tal modo si è proceduto ad ablare non beni nella disponibilità, sia pure interposta, del proposto, ma beni comprati con denaro di costui e trasferiti nella disponibilità effettiva (non fittizia) della figlia. Dunque, in siffatta ipotesi la confisca sarebbe frutto di un'errata applicazione della legge, che consente l'ablazione delle cose di cui il proposto disponga, anche per interposta persona, e non di quelle di cui abbia perso definitivamente tale disponibilità⁵⁴.

Inoltre l'art. 2 *ter*, comma 5, prevede che i terzi titolari del bene e, chiunque vanti un diritto reale sul bene stesso, siano chiamati in giudizio a partecipare al procedimento di prevenzione per esercitare il loro diritto di difesa: a tal proposito la Corte di Cassazione ha precisato che "*nel procedimento di prevenzione per l'applicazione di misure reali, l'omessa citazione del terzo non determina la nullità del procedimento, ma una semplice irregolarità che non inficia il procedimento medesimo, e quindi l'applicazione della misura, ferma restando la facoltà dell'extraneus di esplicitare successivamente le sue difese, provocando un incidente di esecuzione*"⁵⁵.

Ancora, la giurisprudenza di legittimità e di merito sostiene che, stante l'art. 2 *bis*, comma 3, sussista una sorta di presunzione semplice nei confronti del coniuge, del figlio e del convivente dell'ultimo quinquennio; nei confronti di questi "terzi" si configurerebbe, infatti, una presunzione di disponibilità del bene da parte del soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione senza quindi che sia necessaria una

⁵¹ Cass. Pen. Sez. II, 18 novembre 1992, Trappinari; Cass. Pen. I Sez., 14 febbraio 1988, Nicoletti.

⁵² Cass. Sez. II Pen., 23 giugno 2004, Palombo; Cass. Pen. I Sez., 15 ottobre 2003, n.43046; Cass. Sez. I Pen. 10 novembre 2007, n.6279.

⁵³ cfr. in tal senso Cass. Sez. I, 17 gennaio 2008 n. 6613, Carvelli, in cui chiaramente si afferma che il concetto di disponibilità indiretta di cui all'articolo 2 *ter* non può ritenersi limitato alla mera relazione naturalistica o di fatto col bene, ma va esteso, al pari della nozione civilistica del possesso, a tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricada nella sfera degli interessi economici del prevenuto, ancorché il medesimo eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di altri.

⁵⁴ Il caso è trattato da Cass. Pen. Sez. VI, 15 dicembre 2009, n.2184, Del Vento.

⁵⁵ Cass. Sez. I Pen. 22 giugno 2007, n.28032.

indagine rigorosa sulla effettiva disponibilità del bene come per gli altri soggetti terzi⁵⁶, ed incombendo su tali soggetti (qualificabili come quelli di maggior fiducia del proposto) l'onere di dimostrare l'esclusiva disponibilità del bene per sottrarlo alla confisca⁵⁷.

Tale posizione della giurisprudenza ha suscitato molte perplessità da parte della dottrina, la quale invoca il principio della responsabilità personale, per cui dovrebbe restar ferma l'esigenza di un adeguato livello probatorio sul requisito della disponibilità in capo al soggetto sottoposto ad indagini di prevenzione ai fini del sequestro e della successiva confisca⁵⁸; si è anche sostenuto che l'art. 2 *bis*, comma 3, non prevede alcuna presunzione di intestazione fittizia, ma si limita a consentire le indagini patrimoniali verso coniuge, figli e conviventi dell'ultimo quinquennio nonché nei confronti delle altre persone fisiche o giuridiche.

Dal punto di vista probatorio, vale la pena di sottolineare che la giurisprudenza di legittimità⁵⁹ ha chiarito che è ontologicamente incompatibile con l'istituto della confisca di cui agli articoli 2 *bis* e 2 *ter* l'utilizzabilità delle dichiarazioni provenienti dai prossimi congiunti del proposto, specie se con lui conviventi, trattandosi di soggetti che devono essere sottoposti ad indagini patrimoniali e per i quali sussiste la presunzione che il proposto possa disporre direttamente o indirettamente dei loro beni; ne consegue l'inapplicabilità nella materia degli articoli 192, 193 e 199 c.p.p. e la correlativa possibilità di valutare la relativa prova nell'ambito ed in conformità delle finalità dell'istituto della confisca di prevenzione, che coinvolge l'intero nucleo familiare sulla base della regola di esperienza per cui il soggetto pericoloso utilizza parenti e soggetti terzi fiduciari per intestazioni fittizie dei propri beni, onde sottrarli all'intervento statale ablativo.

Dopo la novella attuata ad opera della legge n. 125/2008, il vigente co. XIII dell'art. 2 *ter* della legge n. 575/65, prevede che ove venga accertato che taluni beni siano stati *fittiziamente* intestati o trasferiti a terzi, il giudice, con il provvedimento che dispone la confisca dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione; detta norma si caratterizza, invero, per la rilevanza conferita al contrasto alla *fittizietà* delle intestazioni ed ai poteri conferiti, al riguardo, al giudice. E' stato sostenuto⁶⁰, invece, che vada ascritto ad un mero *atecnicismo* l'utilizzo, da parte dei compilatori, del termine *sentenza* al fine di indicare il provvedimento conclusivo del procedimento.

La medesima novella introduce un'ulteriore presunzione *iuris tantum*, sia pure temporalmente delimitata, ad opera del co. XIV dello stesso art. 2-*ter* della legge n. 575/65: si tratta della presunzione di simulazione dei trasferimenti e delle intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta prevenzionale nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado ovvero dei trasferimenti e delle intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario - evidentemente avvenuti in favore di qualunque soggetto - che siano stati effettuati nei due anni antecedenti la stessa proposta, con possibilità di caducazione dell'atto. Detta previsione, che si innesta su un solco già tracciato dalla giurisprudenza precedentemente richiamata, costituisce un'autentica tipizzazione legislativa di atti il cui trasferimento è presunto *iuris tantum* come fittizio. Simile innovazione normativa introduce una sorta di *azione revocatoria* - ancorché gli effetti conseguenti alla similarità dei presupposti siano decisamente differenti,

⁵⁶ Cass. Pen. I Sez., 7 dicembre 2005, n.2960; Cass. Pen. II Sez. 21 marzo 1997, Nobile; Cass. Pen. II Sez., 5 dicembre 1996, Liso.

⁵⁷ Cass. Pen. Sez. I, 25 gennaio 2006, n.2960, Nangano.

⁵⁸ L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, CEDAM, 2002, pag. 196 e ss.

⁵⁹ Cass. Pen. I Sez., 5 novembre 2009, Di Meo.

⁶⁰ G. Abbattista, relazione su *L'uso delle misure patrimoniali contro le organizzazioni criminali: strumenti investigativi e processuali. Il coordinamento tra processo penale e di prevenzione e la prospettiva di un "giusto processo al patrimonio"*. Roma, 19-21 aprile 2010, su www.appinter.csm.it/incontri/vis, pag. 28.

legittimandosi nell'un caso un'azione in revoca e, nell'altro, un'azione di nullità *tout court* dell'atto dispositivo - precedentemente ignota alla materia delle misure di prevenzione patrimoniali.

Seconda condizione affinché il Tribunale possa disporre il sequestro è il valore sproporzionato dei beni rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, ovvero il fatto che tali beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Il testo dell'art 2 *ter*, comma 2, così come modificato dal legislatore del 1993, esprime chiaramente la volontà del legislatore di porre la prova della sproporzione in alternativa a quella dell'origine illecita. La norma, infatti, recita: "*il Tribunale, anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego*". L'espressione "ovvero quando", indica chiaramente che si tratta di un'ipotesi differente dalla prima. L'intenzione del legislatore appare duplice: da un lato colpire tutti quei patrimoni sproporzionati all'attività svolta che inevitabilmente inquinano l'ordinamento economico lecito, dall'altro, coordinare la norma di prevenzione con la "confisca allargata" che, quasi un anno prima, lo stesso legislatore aveva introdotto all'art. 12 *sexies*, D.L. 306/1992.

Entrambe queste norme, infatti, pur nella loro diversità, ricorrono al criterio della sproporzione tra denaro, beni ed altre utilità, da un canto, e reddito dichiarato od attività economica svolta, dall'altro. La dottrina non ha fatto mancare il suo apporto critico sottolineando, sulla base di un orientamento più garantista, che il possesso dei beni di valore sproporzionato è solo un primo, importante ma non sufficiente, indizio, da inserire in un più ampio quadro indiziario circa l'origine illecita⁶¹. Altra dottrina ha sottolineato come in realtà tale distinzione tra le due condizioni di sequestrabilità abbia una portata molto più ridotta: infatti, entrambe le *condiciones* da un punto di vista indiziario sono strettamente collegate, poiché, qualora il soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione abbia un reddito sottodimensionato rispetto al valore del bene sottoponibile a sequestro, tale elemento è comunque indice, in base ad elementare ragionamento logico-indiziario, dell'alta probabilità che l'attività svolta dal soggetto in questione ed il conseguente reddito, siano illeciti⁶².

È stato giustamente evidenziato⁶³ che la valutazione sulla sproporzione, da effettuare sempre al *netto*, non potrà che essere condotta secondo regole precise: 1) il reddito non potrà essere preso in considerazione nel suo ammontare lordo - rappresentato dall'imponibile dichiarato - ma nella parte che residua dopo l'imposizione fiscale; 2) dall'ammontare netto del reddito dovranno poi scomputarsi le spese sostenute per il mantenimento del nucleo familiare del proposto - la cui effettiva consistenza dovrà essere accertata nel corso delle indagini - attingendo anche agli indici ISTAT; 3) il valore del bene immobile difficilmente sarà quello dichiarato in atti, solitamente inferiore rispetto all'effettivo valore di mercato, ma andrà stimato mediante accertamenti tecnici effettuati secondo il criterio del valore medio di mercato per metro quadrato, corretto con gli opportuni coefficienti; 4) detta analisi dovrà essere effettuata su ciascun singolo bene, tenendo anche in considerazione tutti gli eventuali esborsi o gli altri acquisti a titolo oneroso effettuati nell'arco temporale monitorato.

Deve, altresì, ricordarsi, al riguardo, che la proporzione o la legittima provenienza dei capitali non potranno essere giustificate mediante l'allegazione di ricevute di vincite al "totocalcio", al "superenalotto" e concorsi similari, trattandosi di documenti, in genere, anonimi da reputare una sorta di "titoli al portatore", in quanto tali inadatti a riferire la effettiva vincita alla persona fisica del proposto;

⁶¹ A.M. Maugeri, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, ins. Pag. 3031

⁶² A. Gialanella, *Patrimoni di mafia*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1998, p. 118.

⁶³ G. Abbattista, op. cit. pag. 30

del resto, la comune esperienza pone in luce l'attitudine di clan criminali a fare incetta di ricche di vincite in simili concorsi onde preconstituirsene un comodo alibi all'evenienza⁶⁴.

Come abbiamo visto, l'alternativa al valore sproporzionato del bene è costituita dal fatto che lo stesso sia il *frutto* di attività illecite o ne costituisca il *reimpiego*, ossia che vi sia un rapporto di connessione del bene con l'attività illecita. Tale rapporto di connessione è desumibile da "sufficienti indizi".

Possono essere, quindi, attinti dal vincolo di prevenzione solo beni per i quali sia dimostrato il nesso di derivazione da un'attività illecita (nel senso che della stessa, anche non necessariamente riconducibile alla partecipazione ad organizzazioni criminali⁶⁵, devono costituire reimpiego ovvero provento).

Quanto al rapporto di connessione del bene con le attività illecite occorre chiarire che, secondo parte della dottrina, l'art. 2 *ter*, comma 2, si sgancerebbe da quanto previsto per la confisca *ex art. 416 bis c.p.*, nel senso che con l'espressione "*frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego*", si sarebbe ampliato il raggio di azione della misura antimafia in modo indefinito con la conseguenza che sequestro e confisca di prevenzione opererebbero indipendentemente dalla realizzazione degli obiettivi propri del delitto associativo, e produrrebbero i loro effetti in ragione dell'illiceità dei beni⁶⁶.

Altra dottrina rileva - più coerentemente rispetto alla *ratio* della norma - che la dizione usata dal legislatore riferita ai "*beni che sono il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego*" rappresenta la pratica attuazione del principio di connessione con il reato e che, con tale locuzione, si intende rappresentare un concetto molto ampio che ha riguardo non solo al denaro ricavato dallo svolgimento delle attività illecite ma, altresì, proprio ai beni acquistati con tale ricavato e, infine, a tutti gli altri beni comunque acquisiti attraverso successive, ulteriori, operazioni di reimpiego. In tal modo, si osserva, proprio attraverso l'utilizzazione del principio della connessione si possono colpire efficacemente le organizzazioni mafiose⁶⁷. Su tali presupposti, si è ulteriormente precisato che la distinzione tra beni pertinenti al reato di cui all'art. 416 *bis c.p.* e quelli connessi di cui all'art. 2 *ter* riposa tutta nella portata più ampia attribuita dal legislatore all'operatività della misura di prevenzione proprio attraverso la dizione "*frutto di attività illecite o reimpiego*", che consente che i beni suscettibili di sequestro e confisca possono avere la loro origine nelle attività illecite più diverse e non solo nel delitto di associazione mafiosa, restando fermi, tuttavia, sia la qualità di indiziato del delitto di associazione di tipo mafioso, sia l'accertamento della attività illecita di costui e la connessione tra dette attività ed il bene appreso⁶⁸.

Anche la Cassazione si è attestata su questa posizione, sottolineando come, ferma restando la connessione con il reato, i beni suscettibili di sequestro e successiva confisca possono essere frutto di qualsiasi attività illecita, o costituire il reimpiego, senza necessità di distinguere se tale attività sia o meno mafiosa⁶⁹. In lineare applicazione del principio adesso esposto la Corte, ad esempio, ha ritenuto la legittimità del provvedimento di confisca dei beni appartenenti al soggetto sottoposto a misura di prevenzione che ne

⁶⁴ in tal senso, tra le tante, Cass. Pen. 8 aprile 2009, Lattanzio Ruggiero.

⁶⁵ Cass. Pen. Sez. I, 2 luglio 1998, n.3964, Arcuri, in CED Cass. Rv. 211329, ha precisato che ai fini della legittimità delle misure di prevenzione di tipo patrimoniale non occorre dimostrare il collegamento causale tra le acquisizioni patrimoniali e la supposta appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, richiedendo l'articolo 2 *ter* unicamente il ragionevole convincimento che i beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego (fattispecie in tema di confisca di beni a sorvegliato speciale di P.S. in relazione, tra l'altro, anche a reati di natura fiscale ed al reato di usura).

⁶⁶ C. Taormina, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Giuffrè, 1988, pag. 251

⁶⁷ G. Conte, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in Foro It., 1984, pp. 261 e ss.

⁶⁸ G. Fiandaca, *Osservazioni a Cass. Sezione Feriale 7 agosto 1984, Aquilino*, in Foro It., 1985, c.274.

⁶⁹ Cass. Pen. Sez. VI, 27 maggio 2003, n.36762; Cass. Pen. Sez. V, 23 aprile 2003, n.29997; Cass. Pen. Sez. V, giugno 2000, n.3203.

aveva giustificato il possesso dichiarando di averli acquistati con i proventi dell'evasione delle imposte sui redditi⁷⁰.

Ancora, si è precisato che non è sufficiente, al fine di giustificare la legittima provenienza del bene, il riferimento a regolari atti di acquisto (si pensi, ad esempio, ad un immobile acquistato con un mutuo), essendo, viceversa, necessario risalire all'origine dei mezzi finanziari impiegati per l'acquisizione dei predetti beni, il cui valore sia sproporzionato rispetto alle possibilità economiche del soggetto⁷¹.

Infine, occorre specificare meglio l'ambito di applicabilità del sequestro e della successiva confisca, ed in particolare quali beni possono subire tali provvedimenti: in primo luogo, si è affermato che tali misure non potranno colpire genericamente tutti i beni nel complesso imputabili ad un soggetto del quale è accertata la pericolosità, ma, sarà demandata al giudice l'indagine sul nesso tra l'attività illecita del soggetto e l'uso o l'acquisto del singolo bene. La giurisprudenza non a caso parla a tal riguardo di "*valenza reale*"⁷² dell'indizio, nel senso che nessun problema si pone nei casi in cui il compendio sequestrato e poi confiscato risulti acquisito per intero e nel suo complesso al patrimonio del soggetto per effetto diretto o indiretto di attività illecite compiute dallo stesso.

Di contro, invece, esiste la necessità di stabilire i limiti di operatività dell'effetto ablativo nelle ipotesi in cui il reimpiego del denaro, proveniente da fonte sospetta di illiceità penale, avvenga mediante addizioni, trasformazioni o miglioramenti di beni già nella disponibilità del soggetto medesimo, in virtù di pregresso acquisto del tutto giustificato da dimostrato titolo lecito. In queste ultime ipotesi, il provvedimento ablativo deve essere rispettoso del generale principio di equità e, per non contrastare il principio 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 al reimpiego in esso effettuato dei profitti illeciti o, comunque, ingiustificati. Tutto ciò si realizza mediante il sequestro (e la successiva confisca) della quota ideale del bene, rapportata al maggior valore assunto per effetto del reimpiego e valutata al momento della confisca medesima⁷³.

Altro principio recentemente affermato è nel senso della possibilità di confiscare il fabbricato (di provenienza illecita) unitamente al suolo sul quale esso sorge (qualificabile come, invece, lecitamente acquisito), in forza della inscindibilità e della non fruibilità separata degli stessi⁷⁴.

Sul punto l'articolo 2 *ter* come innovato dal cd. "primo pacchetto sicurezza" (legge n. 125/08) oggi statuisce che con l'applicazione della misura di prevenzione il Tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona, nei cui confronti è instaurato il procedimento, non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Al contrario, il sequestro è revocato dal Tribunale quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione o quando risulta che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente.

⁷⁰ Cass. Sez. II, 6 maggio 1999, n.2181.

⁷¹ Cass. Pen. Sez. V, 3 maggio 2001, n.27656, Corso (il principio è affermato in tema di confisca *ex art. 12 sexies*, ma mi sembra tranquillamente mutuabile nel sistema della confisca di prevenzione).

⁷² Cass. Sez. II Pen. 23 giugno 2004, n.35628; Cass. Pen. Sez. V, 28 marzo 2002, n.23041.

⁷³ Cass. Pen. Sez. I, 4 luglio 2007, n.33479.

⁷⁴ in tal senso, Cass. Pen. V Sez. 25 settembre 2009, n.1162, Graziano.

In tema di confisca dei beni, ha ritenuto la Suprema Corte, che *“i sufficienti indizi circa la provenienza di detti beni da attività illecite possono consistere anche nella sola notevole sperequazione tra il tenore di vita e l’entità dei redditi apparenti o dichiarati: invero, deve ritenersi che il legislatore nel fare riferimento...a tale elemento, lo abbia voluto indicare, a titolo esemplificativo, appunto quale possibile indizio, anche unico, di siffatta illecita provenienza dei beni i quali, a causa dell’incompatibilità tra impiego di capitali e ammontare dei redditi noti, debbono ragionevolmente farsi risalire a redditi ignoti, frutto, secondo il normale accadimento delle cose, di attività redditizie come sono quelle delle organizzazioni mafiose”*⁷⁵.

⁷⁵ Cass. Sez. pen. VI, n.398/96, ric. Brusca

Come accennato, l'articolo 2 *ter* della legge 31 maggio 1965, n.575, ed in specie il suo comma terzo, costituiscono la fonte normativa del potere di confisca attribuito al tribunale della prevenzione: *“con l'applicazione della misura di prevenzione il Tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona, nei cui confronti è iniziato il procedimento, non possa giustificare la legittima provenienza”*.

Detta disposizione è stata letta⁷⁶ come dimostrativa del nesso inscindibile e necessario che lega la confisca di prevenzione al sequestro di prevenzione; in altre parole, deve ragionevolmente sostenersi che non possa procedersi a confisca se non in ordine a beni già in precedenza sequestrati.

Siffatta interpretazione appare suffragata dalla lettura dell'articolo 3 *ter* dello stesso testo, che fa espresso riferimento ai *“provvedimenti con i quali il tribunale...dispone, rispettivamente, la confisca dei beni sequestrati...”*

La giurisprudenza della Suprema Corte ha anche, fin da epoca risalente, posto in luce il connotato unitario del procedimento di prevenzione patrimoniale, che vede inscindibilmente connessi sia sul piano operativo che su quello tecnico-giuridico i provvedimenti di sequestro e confisca⁷⁷, scorgendo la funzione prodromica - necessariamente propedeutica anche in termini cronologici - del primo rispetto alla seconda⁷⁸.

Altro orientamento⁷⁹ ha, invece, evidenziato la possibilità di ordinare comunque la confisca di prevenzione anche qualora il sequestro, già disposto, fosse stato caducato per perenzione a casa del decorso del termine di legge, stabilito dall'articolo 2 *ter* comma 3⁸⁰, atteso che la confisca è collegata a presupposti suoi peculiari, distinti da quelli del sequestro.

Va segnalato sul punto l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁸¹, che si sono pronunciate per la tesi dell'inscindibilità del nesso sequestro-confisca, ribadendo la natura unitaria del procedimento di prevenzione e delineando gli strumenti del sequestro e della confisca nell'ambito di un loro immediato e stretto collegamento, nella previsione, tuttavia, di un limite temporale di efficacia della cautela, che si costruisce - al tempo stesso e nel rispetto dei principi costituzionalmente tutelati (il riferimento è alla libertà di iniziativa economica ed al riconoscimento della proprietà privata di cui agli articoli 41 e 42 della Carta Costituzionale) - come condizione essenziale per la validità della successiva ablazione.

Va anche rappresentato che, in termini concreti, immaginare una confisca (provvedimento emesso al termine dell'udienza in contraddittorio tra le parti) senza un previo sequestro (atto di urgenza disposto, di regola, a sorpresa ed *inaudita altera parte*, prima del contraddittorio camerale) comporterebbe l'eventualità che, proprio per l'assenza di una precedente tempestiva cautela reale, il provvedimento di confisca non riesca a conseguire gli effetti concreti che gli sono propri avendo gli interessati disperso, nelle more del processo, i beni rimasti nella loro materiale disponibilità.

Quanto ai presupposti delle due misure, si avrà modo di osservare in seguito che a chi sostiene la sostanziale identità del supporto probatorio necessario per l'adozione dell'una e dell'altra misura⁸² si contrappone chi - invece ed a maggior ragione alla luce della segnalata riforma del 2008 - distingue i requisiti di applicabilità

⁷⁶ B. Petralia, relazione al Corso organizzato dal C.S.M. su *“Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, con particolare riguardo all'istituto della confisca anche in fase esecutiva.*

⁷⁷ Cass. Sez. VI, 16 aprile 1997, Foglia; Cass. Sez. I, 15 febbraio 1998, Molè.

⁷⁸ Cass. Sez. I, 11 giugno 1999, Vernengo.

⁷⁹ Cass. Sez. V, 4 giugno 1997, Cantiello; Cass. Sez. I, 28 settembre 1994, Lorè, Cass. Sez. I, 24 settembre 1990, Ferrera.

⁸⁰ La norma prevede che *“nel caso di indagini complesse, il provvedimento (di confisca) può essere emanato anche successivamente entro un anno dalla data dell'avvenuto sequestro; tale termine può essere prorogato di un anno con provvedimento motivato del tribunale”* ed è stata interpretata nel senso che detto termine operi esclusivamente nelle ipotesi di sequestro differito, successivo all'applicazione della misura di prevenzione personale, di cui all'articolo 2 *ter* comma 6. Infatti, la Corte di Cassazione ha chiarito che il termine annuale di decadenza del sequestro, previsto dall'articolo 2 *ter* comma terzo, riguarda i casi in cui il provvedimento di confisca venga emanato dopo l'applicazione di una misura di prevenzione personale, mentre non trova applicazione qualora la confisca sia stata adottata contestualmente al provvedimento che ha disposto la misura personale (in tal senso, Cass. Sez. I, n.16237/06, Cannella; n. 22477/05, SSUU n. 36/2000).

⁸¹ Cass. SSUU, 7 febbraio 2001, Madonia.

⁸² Cfr. Cass. Sez. II, 16 febbraio 2006, n.7616.

nel senso che mentre per il sequestro occorre accertare la sproporzione della ricchezza di cui il proposto risulta disporre anche indirettamente o della verosimile derivazione di essa da attività illecite o, ancora, del reimpiego dei proventi di queste ultime, la confisca sarebbe, invece, ancorata al presupposto della indimostrata legittima provenienza dei beni in questione.

Infine, vorrei evidenziare le peculiarità, sul punto, della confisca di cui all'articolo 3 *quinquies*, di seguito esaminata, che prescinde dal preventivo sequestro: invero, tuttavia, si è sostenuto⁸³ che tale peculiarità - ben lungi dal contraddire l'inscindibilità del rapporto sequestro-confisca - finisce per confermarla, dovendosi scorgere una chiara analogia funzionale tra il provvedimento prodromico alla confisca, dato dalla sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni, ed il sequestro.

Infatti, sul piano degli effetti si coglie una sostanziale identità operativa tra i due istituti, atteso che, come accade con il sequestro, anche la sospensione temporanea, ed i provvedimenti alla stessa consequenziali, tendono ad assicurare i beni al procedimento, la loro amministrazione e la salvaguardia delle relative potenzialità produttive⁸⁴.

Peraltro, l'ultimo comma della norma in esame consente, come ipotesi autonoma, proprio il sequestro dei beni di cui sia stata disposta la sospensione dall'amministrazione: tale vincolo, tuttavia, risponde ad esigenze squisitamente precauzionali, funzionali alla sospensione e non invece all'eventuale confisca, avendo durata limitata e temporalmente coincidente con quella della sospensione.

La confisca di prevenzione: gli standards probatori alla luce del cd. "primo pacchetto sicurezza".

La principale ipotesi di confisca di prevenzione è quella prevista dall'articolo 2 *ter* comma 3 della legge n. 575/65, in ordine alla quale - richiamato quanto analiticamente indicato innanzi circa i presupposti di operatività dell'istituto - vanno evidenziate le due importanti innovazioni introdotte con la richiamata legge n. 125/08.

Prima della riforma, infatti, il testo disciplinava "*la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza*" e, al comma quarto, la revoca del sequestro quando fosse dimostrata la legittima provenienza dei beni.

Con la novella del 2008, invece, l'articolo 2 *ter* sancisce che "*con l'applicazione della misura di prevenzione il Tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è stato instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego*".

⁸³ B. Petralia, op. cit. pag. 11.

⁸⁴ Cfr. in tal senso, R. Guerrini -L. Mazza, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996, pagg. 177-178.

Dunque, le novità inserite con il cd. primo “pacchetto sicurezza” possono essere così individuate:

a) la norma novellata chiarisce che l’onere della giustificazione della provenienza lecita spetta alla persona nei cui confronti è stato instaurato il procedimento di prevenzione, enucleando in modo più preciso il soggetto gravato da tale onere dimostrativo;

b) l’articolo nella sua nuova formulazione non richiede più sufficienti indizi di origine illecita, che sono richiesti per l’adozione del sequestro, ma che, ai fini della confisca, i beni *de quibus “risultino”* di origine illecita, ossia che si possa dire integrata una serie sufficiente di indizi concreti tali da poterne ricostruire l’origine delittuosa e l’assenza di una giustificazione alternativa.

Sembrerebbe, quindi, essere richiesto per poter disporre la confisca un *quid pluris* probatorio rispetto al quadro indiziario necessario per l’adozione del provvedimento di sequestro.

La tesi era già stata sostenuta alla luce dell’ordinamento previgente da parte della giurisprudenza di legittimità⁸⁵, secondo cui *“sia in ordine all’appartenenza del bene al soggetto sottoposto a misura di prevenzione, sia in ordine alla provenienza illecita di detto bene, è richiesto un livello di dimostrazione diverso a seconda che si debba adottare il provvedimento di sequestro o quello definitivo di confisca: nel primo caso è necessaria e sufficiente una valutazione di “ragionevole probabilità”, mentre ai fini della confisca la relativa dimostrazione (quand’anche effettuata facendo ricorso alla prova presuntiva) deve caratterizzarsi per la presenza dei requisiti della gravità, della precisione e della concordanza”*.

Interpretazione completamente opposta è quella di parte della dottrina⁸⁶ che, al contrario, ritiene attuata con la novella una vera e propria inversione dell’onere della prova in danno del proposto, il quale dovrebbe superare una apparente presunzione di provenienza illecita dei beni da confiscare, costruita in forza della locuzione contenuta nel nuovo comma 3 dell’articolo 2 *ter* della legge n. 575/65 *“con l’applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona...non possa giustificare la legittima provenienza”*.

La tesi non è condivisa da tutti e, onestamente, a me sembra scontare una lettura frammentata della norma, che, invece, nella parte innanzi indicata non può che essere interpretata unitariamente rispetto al periodo seguente, ove si ribadisce la necessità che, ai fini della confisca, ricorrano i requisiti (già testualmente previsti) della titolarità o della disponibilità, diretta/indiretta, della sproporzione ovvero della possibilità di qualificare tali beni come frutto oppure reimpiego di attività illecite.

Non manca, infatti, chi⁸⁷ individua la *ratio* della riforma nell’intento del legislatore di adeguare la formula normativa a quella già utilizzata nel secondo comma dello stesso articolo 2 *ter* in relazione all’oggetto del sequestro di prevenzione e desume da ciò che nessuna novità sostanziale sarebbe stata introdotta.

Altri⁸⁸ acutamente osservano che l’introduzione, nel nuovo testo della norma, del verbo “risultino” con riferimento all’origine dei beni e dell’espressione “risulti” (in ordine alla sproporzione) sembrerebbe, al contrario, sintomatica di un procedimento interpretativo fondato su basi dimostrative solide, in cui per confiscare si debba riuscire ad accertare l’origine illecita del patrimonio richiedendo, per lo meno, la prova indiziaria di cui all’articolo 192 c.p.p.

In conclusione, giova evidenziare che, se l’intento era solo quello di *riordinare* il testo di legge, è sfuggito a tale attività di risistemazione il comma 7 dell’articolo 2 *ter*, ove si continua ancora a parlare della *“confisca dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”* nell’ipotesi dei proposti assenti, residenti o dimoranti all’estero, non sembrando ragionevole richiedere uno

⁸⁵ Cass. Sez. II, 16 gennaio 2007, n.52340

⁸⁶ L. Filippi, *Il sistema delle misure di prevenzione dopo la “controriforma” del 2008*, in Atti dell’incontro di studio organizzato dal C.S.M. in Roma, 24-26 settembre 2008, *“Dalla tutela del patrimonio alla tutela dai patrimoni illeciti”*. pagg. 23 e ss.

⁸⁷ A. Gialanella, *La Corte di Cassazione e l’Incompiuta della prevenzione patrimoniale antimafia, tra razionalità garantista e relativismi funzionalistici*, pag. 37, 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”*.

⁸⁸ G. Abbattista, op. cit., pag. 43.

standards probatorio inferiore in siffatte evenienze in cui, anzi, proprio la diminuita capacità di difesa dovrebbe essere compensata, in linea teorica, da un maggiore rigore istruttorio⁸⁹.

Per quanto riguarda l'onere della giustificazione della provenienza lecita dei beni, invece, si deve evidenziare che antecedentemente alla riforma dottrina e giurisprudenza si chiedevano se l'art. 2 *ter* imponesse l'inversione dell'onere della prova a carico del soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione laddove prevedeva "*la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza*". La norma riformata, come accennato, chiarisce che spetta al soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione la giustificazione dell'origine lecita, come del resto la prassi riteneva anche prima della riforma, e continua a ribadire che l'accusa debba accertare la titolarità o disponibilità, la sproporzione ovvero l'origine illecita. Sembrerebbe, allora, che la norma in esame non preveda *tout court* l'inversione dell'onere della prova, ma ponga a carico della difesa l'onere di giustificazione della origine lecita solo se l'accusa adempia al suo onere di accertare il valore sproporzionato dei beni ovvero se dimostri che quest'ultimi siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Sembra opportuno, a tal proposito, ricordare il dibattito precedente la riforma sul profilo in esame. Parte della dottrina riteneva che l'art. 2 *ter* prevedesse un'inversione dell'onere della prova nella prospettiva di evitare attività investigative eccessivamente onerose, al fine di consentire il sequestro e la confisca dei beni di sospetta origine⁹⁰ e tale interpretazione è stata espressamente riconosciuta da un orientamento minoritario della giurisprudenza della Suprema Corte, ove si affermava che la disciplina in esame si fonda sull'inversione dell'onere della prova e che tale anomalia del sistema trova la sua giustificazione nella colorazione che l'accertamento di pericolosità conferisce a tutte le attività, anche economiche del soggetto stesso⁹¹.

La Suprema Corte finiva per disconoscere la valenza, in relazione ai soggetti in esame, del diritto al silenzio (espressione del diritto alla difesa e della presunzione d'innocenza) e del conseguente divieto di trarre conseguenze negative a carico dell'imputato da tale comportamento; si è affermato, infatti, che l'impossibilità colpevole o "*più ancora il rifiuto volontario*" di allegazione sui punti pertinenti alle indagini circa l'illecita provenienza dei beni "*assume a sua volta valore indiziario a carico del medesimo eventualmente confermativo del complessivo quadro già emerso*"⁹².

Tuttavia, in base all'orientamento prevalente della Suprema Corte, l'art. 2 *ter* l. 575/65 non prevedeva una mera inversione dell'onere della prova, ma un *onere di allegazione* in capo al soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione, poiché le prove circa la provenienza dei beni dovevano essere acquisite con un normale procedimento probatorio ad opera dell'accusa⁹³: a sostegno di tale interpretazione, si osserva che l'art. 2 *ter* prevede, specificamente, che "*nel caso di indagini complesse il provvedimento può essere emanato anche successivamente, entro un anno dalla data dell'avvenuto sequestro; tale termine può essere prorogato di un anno con provvedimento motivato del tribunale*". Questa norma sembra indicare, infatti, che il giudice, prima di emanare il provvedimento di confisca, debba compiere un'attività di ricerca e quando non la ritenga sufficiente possa continuare le sue indagini, ma non oltre un anno dopo il sequestro.

⁸⁹ Tant'è vero che in siffatte ipotesi parte della dottrina (il riferimento è a A.M. Maugeri, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem* in O. Mazza, F. Vigano, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Giappichelli, 2008) reputa non sufficiente il mero dato della sproporzione.

⁹⁰ G. Turone, *Le strategie di contrasto dell'economia criminale*, in *Quest. Giust.*, 1994, pp. 42 e ss.

⁹¹ Cass. 19 agosto 1987, Sibilia; Cass. 11 febbraio 1987, Gambino; Cass. 24 febbraio 1986, Porcelli.

⁹² Cass. 3 aprile 1995, Annunziata.

⁹³ Tra le tante, Cass. 17 febbraio 1998, Petruzzella; Cass. 28 novembre 1996, n.5218, Brodella.

In tale prospettiva è importante, allora, sottolineare che la riforma - richiedendo "*sufficienti indizi*" solo ai fini del sequestro e la prova dell'origine illecita ai fini della confisca (salva l'ipotesi in cui si accerti solo il valore sproporzionato) - almeno in apparenza confermerebbe quell'orientamento più garantistico della Cassazione che, già prima della novella, riteneva che il giudice della prevenzione, in sede di confisca, non possa più accontentarsi di semplici indizi, come nel sequestro, ma abbia l'obbligo di dimostrare, per l'appunto, con argomenti esaustivi, l'illecita provenienza dei beni⁹⁴.

Così argomentando, si comprende come nessuna lesione della presunzione di colpevolezza, se non in maniera del tutto apparente, attui l'articolo 2 *ter*, comma 4, della legge numero 575 del 1965, nella parte in cui sembra attribuire al soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione l'onere di dimostrare la legittima provenienza dei beni.

In seguito alla riforma, anzi, potrebbe dirsi che gli indizi, che sono prove indirette, debbono fare apparire - nel rispetto del principio del libero convincimento del giudice e, quindi, del principio *in dubio pro reo* (e della presunzione d'innocenza come regola di giudizio) - in base ad un ragionamento conforme alle regole del pensiero e dell'esperienza, come certa, o almeno altamente probabile, l'origine illecita dei beni da confiscare, sia pure non necessariamente individuabile nell'attività illecita rilevante ai fini della misura di prevenzione personale.

Peraltro, giova evidenziare che anche nella recente sentenza n. 6684 del 18 febbraio 2010, Santomauro, la Corte di Cassazione, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata con riferimento agli articoli 3, 24 e 111 Cost., dell'articolo 2 *ter* della legge n. 575/65 nella parte in cui, prevedendo la confisca dei beni di cui non sia dimostrata la legittima provenienza, pregiudicherebbe il diritto di difesa per l'impossibilità di provare la liceità di proventi risalenti nel tempo, ha precisato che ai fini dell'operatività della disposizione censurata non è sufficiente la mancata allegazione dell'interessato in ordine alla legittima provenienza dei beni (trattandosi altrimenti di un'inammissibile inversione dell'onere probatorio), ma è necessario che l'affermazione dell'illegittima provenienza dei beni costituisca l'epilogo di una decisione assunta in esito alla delibazione di elementi indiziari di inequivoca sintomaticità.

In concreto, dubito che si osserverà una stretta probatoria in tema di confisca di prevenzione, anche considerato che la richiesta della *prova* di origine illecita (a qualunque livello si collochi siffatto standard probatorio) è tuttora costruita come alternativa a quella della sproporzione, considerata sufficiente per procedere all'ablazione; peraltro, anche in riferimento a tale segmento istruttorio è stata introdotta la parola "*risulti*" (il proposto deve risultare avere la disponibilità dei beni in valore sproporzionato), a meno di non voler sostenere che l'espressione riguarda, invece, la prova dell'ulteriore e diverso requisito della disponibilità.

Dunque, anche con riferimento alla sproporzione potrebbe essere necessario qualcosa in più la fine di addivenire alla confisca? Personalmente mi sembra difficile far discendere solo dall'inserimento di una parola conseguenze tanto rilevanti dal punto di vista pratico, anche considerato che la dimostrazione della sproporzione, a differenza di quella dell'illecita provenienza, appare raggiungibile mediante una serie di accertamenti documentali e tecnici (consulenze di parte e, nel caso, una perizia) liberamente apprezzabili dal giudice e tali da garantire, di regola, da un lato risultati di più agevole reperimento e, dall'altro, una maggiore obiettività di interpretazione.

⁹⁴ Cass. Pen. Sez. I, 7 agosto 1984, Aquilino.

Si ricorda, infine, che prima della riforma in qualche rara sentenza la Suprema Corte richiedeva l'accertamento sia della sproporzione sia dei sufficienti indizi di origine illecita, osservando che la novella della legge n.256/93 (modificativa del soggiorno obbligato), con l'introduzione all'articolo 3 della nuova formulazione del comma 2 dell'articolo 2 *ter*, avrebbe avuto un'incidenza contenutistica meno marcata di quella suggerita ad una prima lettura⁹⁵: in base a tale orientamento, il possesso di *res* di valore sproporzionato sarebbe stato solo un primo - importante, ma non sufficiente - indizio, da inserire in un più ampio quadro indiziario circa l'origine illecita del patrimonio del soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione.

La riforma, però, come già sottolineato continua a richiedere la prova della sproporzione o la prova dell'origine illecita alternativamente; la norma usa, infatti, l'espressione "*nonché dei beni che risultino*", indicando chiaramente che si tratta di un'ipotesi alternativa.

Come accennato innanzi, un'altra novità introdotta dalla legge n. 125/08 consiste nella possibilità di disporre la confisca *per equivalente*, al fine di prevenire i comportamenti del proposto volti ad impedire o ad ostacolare la misura ablatoria attraverso la minaccia della confisca di altri beni di valore equivalente al patrimonio di accertata origine illecita; sembrerebbe essere richiesto, sotto il profilo soggettivo, una specie di *dolo specifico* del soggetto, ossia una direzione finalistica delle condotte di distruzione, occultamento o svalutazione dei beni al precipuo obiettivo della sottrazione dei cespiti al sequestro o alla confisca.

Non è stabilito un limite temporale per le ricordate condotte, rispetto al sequestro, ma, come ricordato, occorrerà dimostrare che il soggetto proposto avesse uno specifico intento elusivo della misura patrimoniale, cioè che fosse a conoscenza o almeno potesse ragionevolmente immaginare la pendenza di una proposta di sequestro nei suoi confronti.

La disposizione presuppone, inoltre, che sussistano nel patrimonio dell'interessato sia beni di valore sproporzionato (al momento dell'acquisto) o di origine illecita, sia altri, invece qualificabili come non sproporzionati o di provenienza lecita, nei confronti dei quali potrà essere disposta la confisca per equivalente, mentre per la prima tipologia di cespiti lo strumento ablativo non potrà che essere quello della confisca ordinaria di cui all'articolo 2 *ter*.

Una fattispecie particolare di confisca di prevenzione è quella prevista dall'articolo 3 *quinqüies* della legge n.575/65, ricollegata alla misura cautelare della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni di cui al precedente articolo 3 *quater*. La norma statuisce che nel termine di quindici giorni antecedenti la scadenza della sospensione temporanea dell'amministrazione, il Tribunale possa disporre la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Si tratta di una confisca di prevenzione per così dire *atipica*, in quanto può essere disposta senza la necessità di un preventivo sequestro e può colpire anche persone nei confronti delle quali non sia raggiunta la sufficienza indiziaria circa l'accertamento della pericolosità sociale qualificata, di cui all'articolo 1 della legge n.575/65.

Sul punto la Suprema Corte ha chiarito che con le nuove misure patrimoniali di prevenzione antimafia della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e dell'eventuale confisca che ne può conseguire, il legislatore ha previsto un complesso procedimento che, caratterizzato dalla radicale e peculiare rottura del nesso di presupposizione tra pericolosità qualificata della persona che dispone del bene e provvedimento ablativo, risulta articolato in due fasi nettamente distinte per presupposti e finalità; la prima, di natura più propriamente cautelare, culmina nella sospensione temporanea dall'amministrazione di beni allo scopo di impedire che determinate attività economiche e/o imprenditoriali, pure di per sé lecite, vengano esercitate in posizione di contiguità rispetto a persone proposte per la misura di prevenzione personale o sottoposte a procedimento penale per gravi delitti di criminalità organizzata, presentando così connotazioni agevolative e

⁹⁵ Cass. Pen. Sez. II, 16 dicembre 2005, n.1014; Cass. Pen. Sez. II, 23 giugno 2004, n.35628.

rafforzative della presenza sul territorio del fenomeno mafioso; la seconda fase si risolve, invece, nella confisca di quegli stessi beni a conclusione della prima, qualora emergano pregnanti ed univoci elementi indiziari idonei a far ritenere che essi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, di talché si appalesa, al riguardo, un'obiettiva commistione di interessi tra attività di impresa ed attività mafiosa, pure riferita quest'ultima ad altre persone anche soltanto proposte per una misura di prevenzione personale⁹⁶.

L'ambito di applicazione della sospensione temporanea e della confisca in questione è, infine, parzialmente diverso, atteso che quest'ultima può colpire solo beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, mentre la prima si rivolge ad attività economiche il cui libero esercizio agevoli l'attività delle persone predette, non richiedendo, quindi, l'origine illecita di queste attività ma esclusivamente che esse siano, in qualche modo, strumentali all'attività degli indiziati o degli imputati⁹⁷.

I rapporti con la confisca di cui all'articolo 12 *sexies* della legge n. 356/92.

L'ipotesi particolare di confisca in questione è stata introdotta dall'art. 2 D.L. 22-2-1994, n. 123/94 (reiterato dal D.L. 246/94 e ancora dal D.L. 20-6-94, n.399) convertito, con modificazioni, nella legge 8-8-1994, n.501, subito dopo l'intervento della Corte Costituzionale che con la sentenza n. 48 del 17-23 febbraio 1994 aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.12-*quinques*, comma 2, D.L. 8-6-1992, n.306 (possesso ingiustificato di valori).

A seguito della sentenza della Corte Costituzionale, il Governo, ispirato dalle medesime ragioni di politica criminale che lo avevano indotto ad introdurre l'art. 12-*quinques* citato, emanava, qualche giorno prima della pubblicazione della sentenza della Corte ed al fine di evitare - almeno in alcuni casi - la caducazione degli effetti prodotti dalla norma abrogata, il D.L. n.123/94, reiterato più volte fino a giungere all'ultimo D.L. n.399/94, convertito nella legge n.501/94, con il quale, aggiungendo l'art.12-*sexies*, introduceva la confisca in questione.

Esaminando più analiticamente la norma in questione, si osserva, dunque, che presupposto della confisca è la condanna o l'applicazione della pena su richiesta per uno dei seguenti reati: associazione per delinquere finalizzata alla tratta di persone (art. 416, comma 6, c.p.), riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi (artt. 600-601-602 c.p.), associazione di stampo mafioso (art. 416 *bis* c.p.), estorsione (art. 629 c.p.), sequestro di persona a scopo

⁹⁶ Cass. Sez. I, 8 febbraio 1999, Crimi; cfr. anche Cass. Sez. II, 16 febbraio 2006, n.7616, secondo cui "La confisca, ai sensi dell'articolo 3 *quinques* comma 2 della legge n. 575/65, di beni che si abbia motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, non può essere disposta se non sia stata preceduta dal provvedimento di sospensione temporanea dall'amministrazione degli stessi beni, previsto dall'articolo 3 *quater* comma 3 della stessa legge".

⁹⁷ In tal senso in dottrina A. Aiello, *La sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la successiva confisca ex artt. 3 quater e 3 quinquies della legge n.575/65 quali misure aventi ad oggetto i beni di pertinenza del terzo (persona fisica o giuridica) esercente l'attività agevolatrice*, in A.M. Maugeri, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine*, Giuffrè, 2001, pp. 341 e ss.; L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, CEDAM 2002, pp. 267 e ss.,

di estorsione (art. 630 c.p.), usura e usura impropria (art. 644 c. p.), delitti introdotti dall'art.7, comma 3, legge 11-8-2003, n.228, recante misure contro la tratta di persone, ricettazione (art. 648, c.1, c.p.), riciclaggio (art. 648-bis c.p.), trasferimento fraudolento di valori (art.12-*quinques*, c. 1, D.L. 8-6-92, n. 306, convertito, con modificazioni, nella legge 7-8-92, n.356) ovvero per taluno dei reati relativi al traffico di sostanze stupefacenti previsti dall' art. 73, escluse le fattispecie di lieve entità, e dall'art.74 D.P.R. n.309/90; ed inoltre per uno dei delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo; nonché per il delitto in materia di contrabbando nei casi di cui all'art.295 c. 2 T.U. D.P.R. 23-1-1973, n.43, e per delitti in materia di terrorismo. Con la legge finanziaria 2007 (art.1, comma 220, legge 27-12-2006, n. 296) sono stati inseriti fra i delitti sopra elencati anche quelli previsti dagli articoli 314, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 320, 322, 322-*bis*, 325 (ossia quasi tutti i delitti contro la pubblica amministrazione).

Le altre condizioni richieste dalla norma perché possa disporsi la confisca sono l'esistenza di un complesso di elementi patrimoniali attivi costituiti da denaro, beni o altre utilità di cui il soggetto sia titolare o abbia, anche per interposta persona fisica o giuridica, la disponibilità di essi a qualsiasi titolo; il valore sproporzionato di tale complesso patrimoniale rispetto al reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o all'attività economica svolta; la mancata giustificazione della provenienza dei beni suddetti.

L'art.12-*sexies*, a differenza dell'abrogato art.12-*quinques* secondo comma, non richiede al prevenuto di giustificare la legittima provenienza dei beni ma impone al condannato di giustificarne la provenienza.

Si è costruito, quindi, un *doppio binario* che consente di aggredire i medesimi beni azionando, in modo cumulativo o alternativo, sia la confisca di prevenzione che quella di cui all'articolo 12 *sexies*.

Vanno, a questo punto, analizzate le affinità e le differenze operative tra i due istituti, evidenziando le problematiche concernenti la possibile contemporanea pendenza, in ordine agli stessi cespiti, del sequestro di prevenzione e del sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p., anche eventualmente disposto alla stregua dei presupposti di cui all'articolo 12 *sexies* (ma la questione riguarda anche le diverse fattispecie di vincolo cautelare contemplate dal codice, quali il sequestro probatorio ed il sequestro conservativo).

A tal proposito, il previgente articolo 3 *ter* della legge n. 5754/65, introdotto con l'art. 24 della legge n. 646/1982, nei rapporti tra giudizio di prevenzione e contemporaneo sequestro penale ai sensi dell'art. 321 c.p. sugli stessi beni, ipotizzava addirittura una pregiudizialità della decisione in sede penale rispetto alla procedura di prevenzione.

La norma è stata abrogata e sostituita dal nuovo testo dell'art. 2 *ter* comma 9, varato dalla legge 19 marzo 1990 n. 55, che ha, invece, stabilito solo un rapporto gerarchico intercorrente tra sequestro penale e sequestro di prevenzione, nel senso che gli effetti del secondo rimangono sospesi per l'intera durata del processo penale e si estinguono ove venga disposta confisca in sede penale.

Ciò, chiaramente, non incide sulla validità intrinseca dei provvedimenti emessi in sede di prevenzione, ma unicamente sulla loro eseguibilità.

Dunque, è possibile ordinare il sequestro di prevenzione anche di beni già attinti in sede penale, e viceversa.

Tanto premesso, giova osservare che indiscutibili sono le *affinità* che legano i due istituti, sebbene tradizionalmente differenziati, perché la confisca antimafia è sempre stata vista, sia in dottrina che in giurisprudenza, come intervento ablativo *ante causam*, fondato - secondo il testo della norma previgente alla recente novella - sul difetto di *dimostrazione* della legittima provenienza dei beni da parte di soggetti indiziati di organicità a sodalizi di tipo mafioso od a questi assimilabili e, per tale ragione, socialmente pericolosi, mentre la confisca "speciale" *ex art. 12-sexies* del D.L. n. 306/92 si connotava dalle origini quale intervento ablativo *post delictum*, scevro da valutazioni di sorta circa l'attitudine criminale del reo e fondato sulla *sproporzione* tra capacità reddituale del condannato e valore del bene, nonché sulla

circostanza che il condannato non potesse *giustificarne* la provenienza, operando nei suoi confronti una presunzione legislativa *iuris tantum* di derivazione illecita⁹⁸.

Inoltre, affine sarebbe anche la natura giuridica delle due forme di intervento patrimoniale, individuabile in entrambi i casi in una confisca intesa come misura di sicurezza atipica con funzione *anche* dissuasiva.

In particolare, intervenendo proprio sulla tematica della confisca *ex art. 12-sexies* D.L. n. 306/92, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁹⁹ avevano avuto modo di rimarcare come tale fattispecie di confisca conseguisse a condanna per uno dei reati tipici, allorché risultasse provata l'esistenza di una sproporzione tra il reddito dichiarato dal condannato o i proventi della sua attività economica e il valore economico dei beni da confiscare e non vi fosse una giustificazione credibile circa la provenienza di essi, di talché, essendo irrilevante il requisito della *pertinenzialità* del bene rispetto al reato per cui si è proceduto, la confisca dei singoli beni non è esclusa per il fatto che essi siano stati acquisiti in *epoca anteriore o successiva* al reato per cui è intervenuta condanna ovvero perché il loro *valore* superi il provento del medesimo reato.

Ne consegue, rileva la Corte, che la confiscabilità dei beni discende esclusivamente dalla condanna per uno dei reati indicati dalla norma e diviene obbligatoria quando sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il valore dei beni posseduti ed il reddito dichiarato e non sia stata fornita la giustificazione della loro provenienza lecita; ciò prescindendo sia dalla data di acquisto del bene rispetto al reato che dal valore del bene, che può essere anche superiore al provento del reato.

L'articolo 12 *sexies* è stato interpretato nella giurisprudenza della Suprema Corte nel senso che, ad esempio, la confisca sia applicabile anche in caso di condanna per delitto tentato (non consumato), giacché non vi è alcun collegamento col profitto o con il provento dello stesso¹⁰⁰, e pure in ordine a beni acquisiti prima o dopo la commissione del fattoreato (non essendo rilevante la non provenienza dall'illecito per cui è intervenuta condanna¹⁰¹).

Ancora, si è in tal senso precisato che la giustificazione che l'interessato deve fornire consiste nella liceità della provenienza dei beni e non già nella non riconducibilità del cespite al reato *de quo*¹⁰².

Parimenti - e nonostante i tentativi di parte della giurisprudenza e, come vedremo, anche del legislatore, di avvicinare viepiù i due istituti - a mio giudizio è fondamentale ribadire le differenze tra la confisca di prevenzione e quella di cui all'articolo 12 *sexies*, verificabili sia in ordine ai rispettivi presupposti che in merito alle possibili conseguenze giuridiche.

Si possono, quindi, cogliere fra la confisca di prevenzione e la confisca prevista dall'art. 12-*sexies* alcune sostanziali differenze in ordine al procedimento e al soggetto.

E' diverso infatti il procedimento mediante il quale le due misure vengono applicate: procedimento di prevenzione per la confisca prevista dall'art. 2-*ter* L. n.575/65, regolato dalla stessa legge e dalla legge 27-12-1956, n.1423; procedimento penale di cognizione o di esecuzione per la confisca prevista dall'art.12-*sexies*.

Ed ancora, mentre per l'applicazione della confisca di prevenzione occorre che il soggetto sia indiziato di appartenenza a un'associazione di tipo mafioso (e che, almeno in taluni casi, per tale ragione gli sia stata applicata una misura di prevenzione personale), invece per l'applicazione della confisca prevista dall'art. 12-*sexies* è necessario che egli sia stato condannato per uno dei reati tassativamente indicati dalla stessa norma.

Per quanto riguarda i beni, mentre in entrambi i casi essi devono trovarsi nella disponibilità diretta o indiretta del soggetto e devono essere di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività

⁹⁸ in tal senso, G. Abbattista, op. cit. pag. 45.

⁹⁹ sentenza n. 920 del 19.1.2004 (c.c. 17.12.2003), Montella

¹⁰⁰ Cass. Pen., Sez. I, 10 maggio 2005, n.22154.

¹⁰¹ Cass. Pen. Sez. I, 18 febbraio 2009, n.11269.

¹⁰² Cass. Pen. Sez. I, 18 febbraio 2009, n.10756.

economica svolta dal soggetto, invece il requisito alternativo della provenienza illecita del bene (qualificabile come frutto o reimpiego di proventi illeciti) è specificamente previsto solo per la confisca di prevenzione.

Potrebbe, quindi, dirsi che quest'ultima tracci un'area operativa più ampia rispetto alla confisca di cui all'articolo 12 *sexies* nel senso che - immaginando i due istituti come due cerchi concentrici - la prima occupi il cerchio più ampio e la seconda il più piccolo, coprendo questa solo l'area soggettiva degli individui condannati e l'area oggettiva della sproporzione e lasciando, invece, scoperto il segmento della connessione tra il bene e l'attività illecita nel senso che lo stesso costituisca reimpiego o frutto di questa, nonché le posizioni di tutti coloro nei cui confronti non si sia addivenuti ad un'affermazione di penale responsabilità per gli specifici reati innanzi indicati.

Inoltre, solo per la confisca di cui all'articolo 2 *ter* della legge n. 575/65 è operativo, allo stato, lo strumento della revoca *in funzione di revisione*: la Cassazione ha, infatti, precisato che non è applicabile alla confisca disposta dal giudice di merito con sentenza definitiva la disciplina della revoca prevista dalla legge n. 1423/56, riferita solo al procedimento di prevenzione e non contemplata dall'articolo 656 c.p.p.¹⁰³

Per quanto concerne i rapporti tra i due istituti, è il caso di segnalare un interessante arresto della Suprema Corte¹⁰⁴, secondo il quale la revoca del sequestro preventivo emesso in sede penale non contrasta, in sé, con l'emissione o con il mantenimento del sequestro o della confisca di prevenzione ai sensi della legge n. 575/65; ed invero, mentre il primo - applicabile anche in assenza di gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato - richiede pur sempre il *fumus* relativo all'ipotizzabilità di un determinato reato, invece il secondo è ricollegato alla sproporzione tra valore dei beni disponibili e reddito dichiarato o attività economica svolta, ovvero all'ipotesi che i beni siano frutto o reimpiego di attività illecita.

Si ribadiscono, quindi, l'autonomia dei due giudizi e la diversità dei presupposti operativi e dei meccanismi procedurali attivati, chiarendo che la difformità delle situazioni esaminate giustifica un trattamento processuale diverso pur se il materiale probatorio sia lo stesso concludendo che ben possa essere revocato il sequestro preventivo pur persistendo tutte le condizioni previste dall'articolo 2 *ter* per le misure di prevenzione patrimoniali, previste in relazione a presupposti completamente diversi da quelli dettati dall'articolo 321 c.p.p.

Sembra discostarsi parzialmente (e significativamente) da siffatta tesi il diverso orientamento più di recente espresso dalla giurisprudenza di legittimità¹⁰⁵, secondo il quale va affermato il principio che, in presenza di un provvedimento di confisca adottato in forza della legge n. 575/65, opera il principio della preclusione processuale allorché per gli stessi beni ed in danno della stessa persona si dia corso al procedimento per la confisca disciplinato dall'articolo 12 *sexies*, in mancanza di deduzione di fatti nuovi modificativi della situazione già definita.

Ciò in quanto, al pari del giudicato - di cui appare un cerchio concentrico di dimensioni minori - anche la prevenzione non può non avere natura di principio generale dell'ordinamento processuale, di guisa che legittima appare alla Corte la sua applicazione pure in ipotesi di moduli procedurali non identici, come, del resto, avviene nei rapporti tra procedimento di cognizione ed esecutivo, ovvero tra il procedimento incidentale in materia di libertà personale ed il giudizio principale ai sensi dell'articolo 405 c.p.p. comma 1 *bis*.

La citata preclusione per effetto di un pregresso giudicato opera, tuttavia, solo qualora ricorrano particolari condizioni: i processi devono coinvolgere le stesse parti e gli stessi beni, i contenuti della cognizione devono essere omogenei, le finalità giuridiche comuni (in specie, in entrambe le procedure il

¹⁰³ in tal senso, Cass. Pen. Sez. II, 20 gennaio 2004, n.3877.

¹⁰⁴ Cass. Pen. Sez. I, n.560/98, Iorio.

¹⁰⁵ Cass. Sez. I, 44332/08, Araniti.

provvedimento finale è dato dalla confisca dei beni, collegato al dato fattuale della mancanza di giustificazione in ordine alla loro legittima provenienza).

In diversi arresti è stato ribadito, infatti, che la decisione conclusiva del procedimento di prevenzione patrimoniale ha effetto preclusivo su un eventuale procedimento avente ad oggetto gli stessi beni ed in danno della stessa persona, per la confisca *ex art. 12 sexies* della legge n. 356/92, in mancanza di deduzione di fatti nuovi, modificativi della situazione già definita¹⁰⁶.

Ad esempio, la Suprema Corte¹⁰⁷ ha ritenuto che il *novum* probatorio suscettibile di impedire l'effetto preclusivo vada inteso nel senso di nuove informazioni probatorie circa l'esistenza di elementi tali da mutare il quadro che ha formato oggetto di valutazione nella precedente pronuncia e non possa farsi discendere automaticamente - ossia prescindendo da un'accurata analisi comparativa dei diversi provvedimenti coinvolti - dal solo fatto che in sede penale sia intervenuta sentenza di condanna per il delitto di cui all'articolo 416 *bis* c.p. in epoca successiva al momento in cui fu svolto il giudizio di prevenzione e fu rigettata la proposta di confisca.

Il medesimo principio di diritto è stato impiegato pochi mesi or sono dalla Suprema Corte¹⁰⁸ al fine di ritenere non praticabile la via del sequestro preventivo, in fase di esecuzione della pena, ai sensi dell'articolo 12 *sexies* degli stessi beni in riferimento ai quali in epoca precedente era stata rigettata la proposta di confisca di prevenzione, in difetto dell'allegazione di fatti nuovi modificativi della situazione ivi definita.

Non sfugge la forza di tale affermazione, idonea a costruire addirittura un vincolo preclusivo avente la forza del giudicato tra due provvedimenti emessi all'esito di giudizi retti da regole sostanziali e processuali senza dubbio fra loro distanti.

Tale indirizzo è, comunque, in linea con le tendenze normative in materia, volte ad un progressivo avvicinamento delle fattispecie, cristallizzato di recente dall'introduzione con le novelle del 2008 e del 2009 - sia nel sistema della prevenzione che nell'articolo 12 *sexies* - della confisca per equivalente, nonché dall'applicazione, anche ai beni oggetto della seconda, della disciplina in materia di devoluzione ed amministrazione dei beni tipica della misura di prevenzione.

In siffatta direzione sono andati anche lo sganciamento della valutazione circa l'attualità della pericolosità sociale al fine dell'irrogazione di misure patrimoniali (non si dimentichi, infatti, che la misura di sicurezza opera in presenza di una condanna, a prescindere dall'attuale condotta dell'imputato) e la modifica legislativa determinata con la legge n. 125/08, che ha introdotto nella legge n. 575 una formula che ricalca quasi completamente quella utilizzata dall'articolo 12 *sexies* (*beni dei quali non sia stata giustificata la legittima provenienza...beni dei quali il soggetto risulti avere la disponibilità in valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica*), fatta eccezione per il riferimento ai beni "*che risultino il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego*".

Parallelamente, va evidenziato che la giurisprudenza di legittimità ha chiarito l'applicabilità anche nei confronti degli eredi a seguito della morte della persona condannata con sentenza irrevocabile per il delitto di cui all'articolo 416 *bis* c.p., in quanto gli stessi non rientrano nella categoria dei "terzi estranei" di cui all'articolo 240 c.p. e gli effetti della sentenza di condanna definitiva che vengono inevitabilmente a cessare dopo la morte del condannato sono solo quelli di natura reale¹⁰⁹.

Non sfugge l'affinità con le norme introdotte nel sistema delle misure di prevenzione dalla legge n.125/08. Quanto ai profili concernenti l'amministrazione dei beni, giova rilevare che in base alla normativa vigente il dispositivo del decreto di sequestro di prevenzione e quello emesso dal giudice penale si presentano, senza dubbio, simili: infatti, sono applicabili al sequestro disposto ai sensi dell'art. 12 *sexies* innanzi

¹⁰⁶ In tal senso anche Cass. Pen. Sez. V, 28 aprile 2010, n.22626, D.F.A. N.

¹⁰⁷ Cass. Sez. I, 14 ottobre 2009, n. 2652, Caridi.

¹⁰⁸ Cass. Pen. Sez. 5, n.22626/2010.

¹⁰⁹ In tal senso Cass. Pen. Sez. VI, 20 maggio 2008, n.27343, Ciancimino.

richiamato, ai sensi del comma 4 *bis* di tale articolo, le disposizioni in materia di gestione dei beni sequestrati o confiscati previste dagli articoli 2-*quater*, 2-*sexies*, 2-*septies*, 2-*octies* (nonché, in materia di destinazione dei beni confiscati, quelle di cui agli artt. 2-*nonies* 2-*decies*, 2-*undecies* e 2-*duodecies*) dalla legge n. 575/65.

Di contro, risultano applicabili al procedimento di prevenzione le disposizioni di cui all'art. 104 disp. att. c.p.p. in tema di esecuzione del sequestro (peraltro disciplinate sulla base della previgente disciplina e prassi operante in sede di prevenzione).

Talvolta per il sequestro *ex* art. 12 *sexies* si parla di custode (penale); trattasi di espressione mutuata dall'art. 259 c.p.p. che riflette la natura *statica* della mera attività di conservazione del bene.

Peraltro, dopo l'introduzione del comma 4 *bis* dell'articolo 12 *sexies*, che richiama l'applicabilità delle disposizioni della legge n. 575/65, anche per il sequestro ai sensi dell'articolo 12 *sexies* occorrerà nominare un soggetto qualificabile come *amministratore giudiziario*.

Comunque, il sequestro di cui art. 12 *sexies* viene ancora eseguito dal pubblico ministero (che delega la polizia giudiziaria), quello di prevenzione dalla polizia giudiziaria delegata dal tribunale e l'esecuzione del sequestro avviene con le modalità previste dall'art. 104 disp. att. c.p.p.:

a) sui mobili e sui crediti, secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore (artt. 513 e ss. c.p.c.) o presso il terzo (art. 543 e ss. c.p.c.) in quanto applicabili;

b) sugli immobili o mobili registrati, con la trascrizione del provvedimento presso i competenti uffici che richiede una precisa indicazione dei dati dei beni mobili registrati e dei beni immobili (particelle catastali) per le necessarie annotazioni;

c) sui beni aziendali organizzati per l'esercizio di un'impresa, oltre che con le modalità previste per i singoli beni sequestrati (vale a dire con le modalità *sub* a) e b), con l'immissione in possesso dell'amministratore, con l'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese presso il quale è iscritta l'impresa;

d) sulle azioni e sulle quote sociali, con l'annotazione nei libri sociali e con l'iscrizione nel registro delle imprese;

e) sugli strumenti finanziari dematerializzati, ivi compresi i titoli del debito pubblico, con la registrazione nell'apposito conto tenuto dall'intermediario ai sensi dell'articolo 34 del decreto legislativo 24 giugno 1998, n. 213.

Si segnala un ulteriore avvicinamento, sotto il profilo dell'amministrazione dei beni, tra sequestro penale e sequestro di prevenzione con l'entrata in vigore effettiva della legge n. 50/10, istitutiva dell'Agenzia Nazionale per la gestione e la destinazione dei beni, i cui compiti e le cui funzioni spiegheranno identica vigenza sia nell'ambito del giudizio di prevenzione (soprattutto dopo la confisca di primo grado) che in quello penale (dalla conclusione dell'udienza preliminare).

Interessante è, peraltro, l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale la figura dell'amministratore con il compito di provvedere alla custodia ed alla conservazione dei beni sottoposti a sequestro ai sensi dell'articolo 2 *sexies* è diversa da quella dell'amministratore di patrimoni sequestrati alla stregua dell'articolo 2 *sexies* della legge n. 575/65, perché in quest'ultimo caso egli esercita i poteri propri dell'attività di gestione dei beni anche al fine di incrementarne la redditività.

In conseguenza, l'estensione al custode della disciplina prevista per l'amministratore della prevenzione deve intendersi limitata ai criteri di nomina, mentre non si estende anche alla previsione di una competenza esclusiva delle Corti di Appello in relazione ad ogni controversia in materia di liquidazione delle spese di amministrazione¹¹⁰.

Trattasi, comunque, di un orientamento precedente all'intervento della legge n. 125/08, che ha esteso, tra gli altri, al sequestro *ex* 12 *sexies* anche l'articolo 2 *sexies* della legge n. 575/65 nella parte in cui fa

¹¹⁰ Cass. Sez. I, n.11955/03, Mingione; vd. anche Cass. Sez. 4, n.20399/08, Pezzuto

riferimento alle finalità ed alla natura dell'amministrazione giudiziaria, diretta sia alla conservazione dei beni sequestrati e sia all'incremento, ove possibile, della loro redditività.

Alla luce di tale riforma potrebbe, quindi, sostenersi che anche l'amministrazione dei beni sottoposti a sequestro penale debba essere improntata a caratteri di dinamismo e di gestione attiva e non solo di mera custodia degli stessi.

Nelle ipotesi di contemporanea sussistenza del sequestro di prevenzione e del sequestro preventivo sugli stessi beni si è verificata, in concreto, la possibilità di nominare amministratori giudiziari, in entrambi i giudizi, i medesimi professionisti.

Scelta siffatta per certi versi presenta alcuni vantaggi operativi (ad esempio, l'amministratore-custode ha senza dubbio una migliore conoscenza delle vicende dei singoli beni e può favorire anche il raccordo tra i diversi giudici competenti trasmettendo ad entrambi le relazioni richieste per legge e coordinandoli allorché sia necessario un duplice provvedimento autorizzativo - si pensi alle ipotesi di vendita di beni gravati da entrambi i vincoli, in cui certamente occorre acquisire il nulla osta scritto di entrambi i giudici procedenti) e potrebbe avere come conseguenza anche una maggiore economicità della gestione, fermo restando che l'amministratore, comunque, chiederà la liquidazione dei compensi in entrambe le procedure e che la commisurazione degli stessi non potrà che tenere conto della sospensione dell'effettività della gestione di prevenzione in caso di contemporanea vigenza del sequestro penale.

In senso contrario a tale soluzione militano il pericolo di possibili confusioni tra due gestioni che presentano ancora significative differenze (dinamica e finalizzata, se possibile, anche ad incrementare la redditività dei beni quella della prevenzione, più statica e legata alla nozione di custodia/conservazione dei cespiti, attraverso l'ordinaria gestione, quella penale), il rischio di un minor controllo dei giudici sulla gestione dell'unico amministratore nominato (il quale accentra in sé poteri e responsabilità consistenti ed è sottratto all'eventuale potere di verifica e conoscenza da parte del diverso amministratore nominato ai sensi dell'articolo 2 *sexies* della legge n. 575/65) e quello di una possibile duplicazione dei compensi - per una sola attività gestionale prevalente, ossia quella penale - in favore dello stesso soggetto che, per il solo fatto di assommare in sé due qualifiche separate, assumerebbe comunque il diritto a due liquidazioni distinte.

Inoltre, il giudice della prevenzione è un giudice specializzato che, di regola, è in grado di prestare maggiore attenzione alle specifiche problematiche di gestione dei beni in sequestro (anche grazie ad una normativa certamente più dettagliata ed analitica rispetto a quella prevista dagli articoli 321 c.p. e dall'articolo 12 *sexies*) rispetto ai giudici penali che, inevitabilmente, tendono a riconoscere preminenza agli aspetti riguardanti l'andamento del processo, la libertà personale degli indagati/imputati e la ricostruzione della prova della responsabilità penale in ordine alle imputazioni contestate.

Tanto si traduce, secondo l'esperienza concreta di chi scrive, in una più specifica cura nella nomina di professionisti i quali abbiano a cuore l'attiva gestione del compendio in sequestro e non solo la sua mera e statica custodia.

Peraltro, va segnalato che con la richiamata legge delega n. 136/2010 si è progettata una significativa inversione del rapporto gerarchico tra le misure, riconoscendo prevalenza operativa al sequestro di prevenzione (ed alla relativa gestione) rispetto a quello penale.

L'art. 1, comma 3, lett *e*) disciplina, infatti, i rapporti tra il sequestro e la confisca di prevenzione e il sequestro penale, prevedendo che:

1) il sequestro e la confisca di prevenzione possano essere disposti anche in relazione a beni già sottoposti a sequestro nell'ambito di un procedimento penale;

2) nel caso di contemporanea esistenza di un sequestro penale e di un sequestro di prevenzione in relazione al medesimo bene, la custodia giudiziale e la gestione del bene sequestrato nel procedimento penale siano affidate all'amministratore giudiziario del procedimento di prevenzione, il quale applica, anche con riferimento a detto bene, le disposizioni in materia di amministrazione e gestione previste dal

decreto legislativo di cui al comma 1, prevedendo altresì, a carico del medesimo soggetto, l'obbligo di trasmissione di copia delle relazioni periodiche anche al giudice del procedimento penale;

3) in relazione alla vendita, all'assegnazione e alla destinazione dei beni si applichino le norme relative alla confisca divenuta definitiva per prima;

4) se la confisca di prevenzione definitiva interviene prima della sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca dei medesimi beni in sede penale, si proceda in ogni caso alla gestione, alla vendita, all'assegnazione o alla destinazione dei beni secondo le disposizioni previste dal decreto legislativo di cui al comma 1.

Si è sul punto evidenziato¹¹¹ che non sembra opportunamente disciplinata l'ipotesi di successivo sequestro di prevenzione, con conseguente venir meno dell'amministratore nominato dal giudice penale (ovvero obbligo del giudice della prevenzione di individuare il medesimo professionista).

La connessione temporale tra la pericolosità della persona e l'epoca di acquisto del bene

Altro profilo di recente analizzato dalla giurisprudenza di legittimità e di merito è quello concernente la (necessaria?) correlazione temporale fra gli indizi di carattere personale sull'appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso e l'acquisto dei beni, dovendosi, in altre parole, 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, ovvero alla manifestazione della pericolosità¹¹².

Sul punto giova rappresentare l'esistenza di orientamenti difformi sia tra giudici di merito e di legittimità che all'interno della stessa Suprema Corte.

Probabilmente il punto d'inizio della citata questione ermeneutica può essere rinvenuto in una nota pronuncia della Corte di Cassazione¹¹³ a Sezioni Unite, ove, intervenendo sulla (in parte diversa) tematica della confisca *ex art. 12-sexies* D.L.n. 306/92, si era rimarcato come detta forma di confisca conseguisse a condanna per uno dei reati tipici, allorché risultasse provata l'esistenza di una sproporzione tra il reddito dichiarato dal condannato o i proventi della sua attività economica e il valore economico dei beni da confiscare e non risultasse una giustificazione credibile circa la provenienza di essi, di talché, essendo irrilevante il requisito della *pertinenzialità* del bene rispetto al reato per cui si è proceduto, la confisca dei singoli beni non poteva essere esclusa per il fatto che essi fossero stati acquisiti in *epoca anteriore o successiva* al reato per cui era intervenuta condanna ovvero perché il loro *valore* superi il provento del medesimo reato.

In sostanza, si giungeva ad una sensibile riduzione del nesso di *pertinenzialità* tra bene oggetto del vincolo e condotta illecita - né con l'accertamento di tale condotta, nell'ipotesi in cui fosse stata

¹¹¹ F. Menditto, op. cit. pag. 22.

¹¹² Sul punto, vd. F. Menditto, op. cit., pagg. 30 e ss. ove si sostiene che all'esito dell'esame dell'evoluzione degli istituti e dell'attuale vigenza del principio di applicazione disgiunta della misura personale e patrimoniale deve ritenersi più rispondente al sistema della prevenzione la necessaria correlazione cronologica fra gli indizi di carattere personale e l'acquisto dei beni.

¹¹³ Cass. SSUU 19 gennaio 2004, n.920, Montella.

pronunciata sentenza di condanna - in forza della natura della citata confisca di misura di sicurezza amministrativa con funzione *anche dissuasiva* e senza che ciò contrastasse con la presunzione costituzionale di non colpevolezza ai sensi dell'articolo 27 della Carta Costituzionale, in quanto il giudizio *de quo* ha ad oggetto unicamente l'ablazione di patrimoni e non già la privazione della libertà personale.

Per inciso ed anticipando un tema che sarà trattato altrove, deve osservarsi che nella materia delle misure di prevenzione patrimoniali si è assistito, con la novella apportata dall'articolo 10 *bis* della legge n. 125/08, ad un considerevole ridimensionamento del nesso di pertinenzialità indicato e, parallelamente, ad un avvicinamento alla fattispecie di cui all'articolo 12 *sexies* mediante l'introduzione della cd. confisca per equivalente, che potrà aggredire beni diversi da quelli confiscabili ai sensi dell'articolo 2 *ter* comma 3 (e, quindi, verosimilmente di origine lecita) nelle ipotesi in cui il proposto abbia distratto, disperso, occultato o svalutato i beni al fine di eludere i provvedimenti di sequestro e confisca sugli stessi, ovvero allorché tali cespiti siano stati trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede e non risultino più, a causa di ciò, confiscabili.

Nel solco ermeneutico tracciato dalla ricordata pronuncia si collocano ulteriori arresti¹¹⁴ di legittimità che hanno ribadito l'affinità tra i due istituti e testualmente chiarito, anche se in maniera incidentale, che *"...la situazione, delineata dall'art. 12 sexies, d.l. 8.6.'92, n. 306, è del tutto analoga a quella dell'art. 2-ter, comma 3, l. 31.5.'65, n. 575... entrambe peraltro dettate in tema di contrasto alla criminalità mafiosa"*¹¹⁵.

Parte della giurisprudenza di merito¹¹⁶ ha desunto da ciò la natura unitaria dei due istituti (appunto, misure di sicurezza atipiche con funzione anche dissuasiva) ed ha ritenuto possibile, anche in tema di misure di prevenzione patrimoniali, non solo prescindere dalla prova dell'esistenza di un nesso di pertinenzialità tra acquisto del bene e condotta illecita (*recte* indizi di pericolosità), ma anche prescindere dalla correlazione cronologica tra l'epoca in cui si è formato il patrimonio ed il momento in cui si è formata la prova circa l'appartenenza del prevenuto alla criminalità organizzata.

La Procura Generale della Corte di Cassazione non ha condiviso questo orientamento ribadendo le differenze tra le due fattispecie e sottolineando che la confisca di cui all'articolo 12 *sexies* della legge n. 306/92 consegue, comunque, ad una condanna, mentre la confisca di prevenzione è legata all'individuazione dei sufficienti indizi di partecipazione ad un'associazione criminale organizzata.

Sul punto vi sono state nell'anno 2008, a breve distanza tra loro, due pronunce della Suprema Corte di segno praticamente opposto, delle cui argomentazioni è interessante dare conto in questa sede.

La sentenza n. 3413 del 22 gennaio 2008, Di Meo-Giammanco, ha, infatti, sposato la tesi della Procura Generale ed ha annullato con rinvio il decreto di confisca di alcuni beni emesso dalla Corte d'Appello di Palermo in data 18 dicembre 2006, nel quale si era giunti al provvedimento ablativo prescindendo sia dall'individuazione di un nesso di pertinenzialità tra il bene e la condotta indiziante che aveva determinato l'applicazione della misura personale, sia dall'accertamento in ordine alla sussistenza di una correlazione cronologica tra il momento di acquisto del bene sottoposto ad ablazione e l'epoca in cui si era estrinsecata l'attività mafiosa.

Ciò proprio attraverso la piena valorizzazione del parallelismo - già indicato dalla richiamata sentenza SSUU Montella - con l'istituto della confisca *ex art. 12 sexies*, con la quale la misura di prevenzione patrimoniale condividerebbe la natura di misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva.

¹¹⁴ Cfr. Sezioni Unite della Corte, sentenza n. 29022 del 17.7.2001 (c.c. 30.5.2001), Derouach.

¹¹⁵ Cass., sez. II, n. 10455 del 16.3.2005 (c.c. 17.2.2005), Sbeglia S. ed altri, nonché Cass., sez. II, n. 10456 di pari data, Saraceno.

¹¹⁶ Il riferimento è al decreto emesso dalla Corte di Appello di Palermo, in data 16.12.2005-5.4.2006, nei confronti di Musso e Ciavirella.

Come accennato, la Suprema Corte in quella circostanza non ha condiviso tale assunto rilevando che, se certamente esistono affinità tra le due fattispecie, ciò non giustificava la conclusione di una pretesa coincidenza di discipline dei due distinti provvedimenti espropriativi: l'uno, infatti, consegue al pieno accertamento della responsabilità in sede penale, mentre l'altro è connesso alla verifica di un complesso indiziario circa la probabile appartenenza del soggetto ad un'associazione mafiosa.

Doveva essere, quindi, considerato che tale diverso contesto spiegava l'orientamento secondo cui, per poter disporre la confisca di prevenzione non è sufficiente la sussistenza di indizi di carattere personale sull'appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso - implicante una latente e persistente 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.¹¹⁷

Ne conseguiva, secondo la Corte, l'assoluta rilevanza della necessità di verificare la necessaria relazione di connessione temporale tra la pericolosità del proposto e l'acquisizione dei beni oggetto del provvedimento ablativo, non potendosi ritenere legittima la confisca dei beni entrati nel patrimonio del soggetto indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa in epoca non riconducibile a quella dell'accertata pericolosità dello stesso¹¹⁸.

Di segno completamente opposto è, invece, la decisione cui è addivenuta la Suprema Corte, Sezione Seconda, con la sentenza n. 21717 del 29 maggio 2008: rigettando il ricorso e confermando *in parte qua* l'impugnato decreto di confisca della Corte d'Appello di Palermo, il giudice di legittimità ha, infatti, evidenziato che nella legge n. 575/65 art. 2 *ter* non si rinviene alcun elemento che possa far ritenere che i beni sequestrabili e poi confiscabili debbano essere stati acquisiti nel periodo al quale l'accertata pericolosità del soggetto è riferita.

D'altronde - prosegue la Corte - se vi fosse stata una tale previsione si sarebbero verificate arbitrarie individuazioni del giorno dal quale far partire l'accertata pericolosità del soggetto; infatti, il concetto di pericolosità viene ricavato dal giudice da un insieme di fatti e situazioni (che non devono necessariamente costituire reato) che si svolgono nel tempo e si manifestano nei più svariati modi.

Per tale ragione, il Legislatore ha solo previsto il sequestro dei beni quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta.

Nel successivo comma 3 dell'art. 2 *ter* è previsto che con l'applicazione della misura di prevenzione sia disposta la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia dimostrata la legittima provenienza: quindi, l'unico presupposto che la legge vuole sia realizzato è l'inizio di un procedimento di applicazione di misura di prevenzione personale nei confronti di una persona pericolosa socialmente. Una volta accertata la pericolosità del soggetto, la legge impone una verifica della legittima acquisizione del suo patrimonio; in buona sostanza, il legislatore avrebbe creato un vincolo di pertinenzialità solo tra beni - non importa quando acquisiti - di cui non sia provata la legittima provenienza e soggetti portatori di pericolosità sociale.

Tale asserzione si colloca nel quadro della più ampia tendenza - che era andata sviluppandosi negli ultimi anni - a rendere autonoma l'azione di prevenzione reale da quella di prevenzione personale, di modo che, pur permanendo l'ovvio collegamento tra la cautela patrimoniale e l'esistenza di soggetti individuati come pericolosi, l'accento veniva posto sulla pericolosità *ex se* dei beni utilizzabili dalla criminalità economica di matrice mafiosa o equiparata¹¹⁹.

L'evoluzione giurisprudenziale ha posto in evidenza che si tratta, a detta della Corte, di ricchezza inquinata all'origine, con la conseguenza che il bene finisce con l'essere uno strumento di sviluppo

¹¹⁷ Cfr. sul punto Cass. Sez. V, 3 febbraio 1998, n. 5365; Cass. Sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822.

¹¹⁸ in tal senso cfr. anche Cass. Sez. V, 13 giugno 2006, n. 24778.

¹¹⁹ cfr. Corte Cost. sent. n. 335/96; Cass SSUU sent. n. 18/96.

dell'organizzazione mafiosa, dei suoi membri e, quindi, pericoloso in sé; l'azione di contrasto voluta dal legislatore, pertanto, si incentra sul bene, pur collegato al soggetto qualificabile come pericoloso, con la specifica funzione di "prosciugamento" alla fonte delle ricchezze mafiose¹²⁰.

La confiscabilità del bene va, dunque, collegata alla sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o alle condizioni economiche del soggetto ed alla mancata dimostrazione della lecita provenienza del cespite; sono la sproporzione reddituale, la disponibilità e l'origine perversa dei beni - piuttosto che il dato temporale di acquisizione - i presupposti dell'ablazione.

In tal senso la Suprema Corte ha precisato che la confisca di prevenzione rappresenta un'applicazione della disciplina generale, data la riconosciuta affinità tra questa e quella di cui all'art. 12 *sexies*: ciò consentirebbe di affermare un principio di portata più ampia e cioè che la confiscabilità dei singoli beni, derivante da una situazione di pericolosità presente, non è esclusa per il fatto che i beni siano stati acquisiti in data anteriore o successiva alla situazione di accertata pericolosità, configurandosi la misura ablativa come misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva, con la preminente *ratio* di togliere dalla circolazione perversa il bene che, al di là del dato temporale, è pervenuto nel patrimonio in modo perverso.

Solo in tal modo si eviterebbe il proliferare di ricchezza di provenienza non giustificata, immessa nel circuito di realtà economiche a forte influenza criminale, realtà che il Legislatore ha inteso neutralizzare colpendo le fonti di un flusso sotterraneo sospetto in rapporto con le capacità reddituali di determinati soggetti, pur sempre ammessi, ovviamente, alla dimostrazione contraria della provenienza legittima dell'accumulo che superi la presunzione *juris tantum*.

Né può dirsi - conclude la Corte - che operando in tal modo si cagioni una incongrua ed irragionevole lesione del diritto di difesa o di altri diritti costituzionalmente garantiti, poiché il Legislatore richiede comunque, per l'emanazione di provvedimenti di sequestro e confisca, un collegamento (sia pure, come detto, in presenza di un allargamento del campo di applicazione dello strumento di prevenzione) tra la cautela patrimoniale e l'esistenza di soggetti ritenuti pericolosi.

Presupposti sui quali è pieno il contraddittorio tra le parti.

Si tratterebbe, in conclusione, di una scelta di politica criminale, effettuata entro confini razionali, non sindacabile in sede di giudizio di legittimità.

È evidente la spaccatura all'interno della Corte di Cassazione, per cui si auspica che quanto prima intervengano sul punto le Sezioni Unite.

In questo contesto si è inquadrato il sopravvenire della legge n. 125/08, che, riformulando il comma 3 dell'art. 2 *ter*, ha statuito che *con l'applicazione della misura personale il Tribunale dispone la confisca*: a chi sostiene che detta norma non ha apportato significative novità rispetto al passato si contrappone chi, invece, ritiene che la legge sarebbe andata nel senso prospettato dalla Corte d'Appello di Palermo, introducendo una presunzione di illecita provenienza di "tutti" i beni dei quali il proposto non riesca a dimostrare l'origine lecita, a prescindere dal momento in cui gli stessi sono entrati nel suo patrimonio.

Insomma, si ritiene che la novella introdotta con la legge n. 125/08 abbia, in qualche modo, avallato l'orientamento ermeneutico da ultimo ricostruito apportando una modifica significativa al sistema previdente in tema di confisca di prevenzione e giungendo ad affermare una nozione di pericolosità "intrinseca" del bene.

Pertanto, secondo la Suprema Corte, sono confiscabili e sequestrabili anche i beni acquisiti dal soggetto proposto, direttamente o indirettamente, in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità, perché unico presupposto di legge per l'adozione dei provvedimenti di ablazione è l'inizio di un procedimento nei confronti di una persona pericolosa, che disponga di beni in misura sproporzionata al reddito e di cui non sia provata la legittima provenienza¹²¹; detto principio di diritto è stato interpretato

¹²⁰ cfr. in tal senso Cass. Sez. II, n. 19914/05.

¹²¹ Cass. N.21717/08, Failla.

nel senso che occorre, comunque, che i beni in questione costituiscano presumibile frutto o reimpiego di attività illecite.¹²²

La ricostruzione della verosimile epoca di realizzazione o di acquisto (o di ingresso dello stesso nel patrimonio del proposto) del bene sequestrato assume, comunque, rilevanza ai fini della decisione sulla confisca essendosi recentemente affermato un criterio residuale di *ragionevolezza* nella ricostruzione della correlazione cronologica tra epoca di acquisto-realizzazione dei beni e momento in cui si manifestano gli indizi di appartenenza del proposto a contesti di criminalità organizzata¹²³, nel senso di non poter confiscare beni che siano entrati nel patrimonio del proposto in epoca eccessivamente precedente rispetto al momento in cui si cristallizzano gli indizi di appartenenza nei suoi confronti, ovvero in cui il proposto era troppo giovane in rapporto al ruolo ed alle condotte specificamente attribuitegli in momenti successivi quale appartenente ad un determinato sodalizio criminale.

Del resto, è noto che tale orientamento ermeneutico consente e giustifica l'ablazione, negli indicati termini temporali allargati, purché i beni risultino qualificabili come provento o reimpiego di reato e realizzati con risorse di cui non è stata giustificata la legittima provenienza.

Personalmente, mi sembra convincente (ed anche applicabile in concreto senza dare luogo a situazioni di ingiustizia sostanziale) il criterio adottato dalla sentenza Failla, innanzi citata, nell'interpretazione *ragionevole* recentemente prospettata dalla Suprema Corte: ciò, tuttavia, non tanto per l'asserito parallelismo della confisca di prevenzione con quella di cui all'articolo 12 *sexies* - che a mio giudizio sono e devono rimanere istituti diversi quanto a presupposti e ad area di operatività, e dei quali occorre valorizzare le differenze più che le affinità, determinandosi, altrimenti, un'inutile e defatigante duplicazione di meccanismi aventi le stesse conseguenze operative - bensì mediante un'interpretazione sistematica delle norme della legge n. 575 che tenga conto della *ratio* delle disposizioni, dei presupposti testualmente previsti e dell'evoluzione normativa.

In effetti, come chiarisce la Suprema Corte nella ricordata sentenza, il profilo della correlazione cronologica non è in alcun modo richiesto dal testo della legge citata e, del resto, richiedere una valutazione così stringente e rigida mal si attaglia ad un giudizio per sua natura sfumato (sia quanto alle modalità della condotta che in ordine ai contorni temporali) e suscettibile di interpretazioni diverse come quello sulla sufficienza indiziaria, sul *momento* a cui far risalire tale sufficienza e sulla pericolosità qualificata di un individuo.

Del resto, se tale principio è riconosciuto in ordine alla confisca di cui all'art. 12 *sexies*, che consegue all'accertamento con sentenza di un determinato fatto reato (ed è noto come la esatta ricostruzione dell'epoca del commesso delitto si presenti come un elemento di non poco momento nel processo penale, latore di rilevanti conseguenze anche in punto di rito), a maggior ragione va riaffermato con riferimento alla confisca di cui all'articolo 2 *ter* della legge n. 575/65, il cui presupposto è il raggiungimento della sufficienza indiziaria non già riguardo alla commissione di uno o più reati determinati, bensì dell'appartenenza di un soggetto ad un sodalizio criminale, situazione personale ricostruita nei termini probatori innanzi analiticamente tratteggiati.

Va anche evidenziato che in epoca precedente al richiamato contrasto giurisprudenziale era stato sostenuto dalla Suprema Corte che 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 riconducibile¹²⁴; anche se detto principio era stato enucleato in riferimento ad una diversa problematica giuridica e riguardava non il momento d'inizio ma quello di eventuale cessazione della pericolosità, non sfugge che anche in quella sede si fosse rifiutato di attribuire rilevanza ineludibile, ai fini della confisca, della

¹²² Cass. Sez. I, n.35481/06, Gashi.

¹²³ cfr. Cass. Sez. I, n.35175/09.

¹²⁴ Cass. Pen. Sez. I, 15 giugno 2005, n.27433, Libri.

correlazione con l'accertamento dell'epoca in cui la pericolosità era o meno sussistente (perché, a seconda delle ipotesi, non ancora dimostrata ovvero già cessata).

Inoltre, la sentenza Di Meo-Giammanco nel motivare l'opposta soluzione pare tracciare un non condivisibile parallelismo tra gli indizi di appartenenza ed i profili patrimoniali della procedura, quasi a volere ricostruire una necessaria correlazione tra tale genere di attività illecita e la formazione del patrimonio del proposto, laddove risulta principio consolidato in giurisprudenza l'affermazione secondo cui al fine della confisca di prevenzione non occorre che l'attività illecita di cui i beni ablati costituiscano il frutto o il reimpiego sia proprio quella dalla quale sono stati desunti gli indizi di appartenenza ad un determinato contesto criminale¹²⁵.

Non si dimentichi, inoltre, che tale presupposto è richiesto in via solo *alternativa* rispetto a quello della sproporzione tra il valore dei beni e i redditi dichiarati (o l'attività lavorativa svolta), di per sé bastevole a radicare una pronuncia di confisca di prevenzione: in tale caso appare più che mai evidente la disgiunzione tra le valutazioni concernenti il momento e le modalità di formazione del patrimonio e la condotta del proposto rilevante ai fini della misura personale.

Quindi, secondo me il cuore del problema non è nella ricostruzione della correlazione cronologica tra epoca di acquisto e indizi di appartenenza, bensì nella dimostrazione (o meno) della legittima provenienza del bene: nel senso che, ad esempio, non potrà essere confiscato ai sensi dell'articolo 2 *ter* comma 3 della legge n. 575/65 un bene acquistato dal proposto quando aveva diciotto anni mentre gli indizi di appartenenza lo collocano nel clan dall'età di trenta e la difesa abbia documentato che tale acquisto fu operato - anche in rapporto all'età del prevenuto ed all'assenza di attività lavorativa in quel momento - con risorse ascrivibili ai suoi familiari, provenienti da redditi leciti.

Analogamente non sarà suscettibile di ablazione il bene comprato dal proposto con i proventi, adeguatamente dimostrati, di un'attività lavorativa lecitamente svolta in epoca antecedente al suo inserimento nel sodalizio ovvero - anche se coeva - comunque estranea al suo coinvolgimento nelle attività illecite del clan.

Infine, è indiscutibile che le riforme della normativa antimafia succedutesi nel corso degli ultimi anni siano andate nella direzione di un progressivo sganciamento dei profili patrimoniali rispetto a quelli personali (e, dunque, anche rispetto al momento in cui si forma l'indizio di appartenenza), operazione attuata sia con l'introduzione della praticabilità (e della proponibilità) *disgiunta* delle misure personali e patrimoniali di cui all'articolo 2 *bis* comma 6 *bis* della legge n.575/65, sia con la specificazione, nello stesso articolo, che le misure patrimoniali possono essere disposte pure "*indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta*", sia ancora con la testuale previsione della confiscabilità di beni ascrivibili ad un soggetto deceduto (articoli 2 *bis* comma 6 *bis* e 2 *ter* comma 11, inseriti dalla legge n. 125/08).

Nel medesimo senso sembrano deporre, come accennato, la riformulazione del comma 3 dell'articolo 2 *ter* (che testualmente aggancia la confisca di prevenzione alla mancata dimostrazione della legittima provenienza dei beni) e la previsione della confisca per equivalente che parrebbe destinata a colpire - allorché ricorrano specifici requisiti oggettivi e soggettivi - beni diversi da quelli suscettibili di apprensione alla strega della norma citata e, quindi, verosimilmente, di provenienza legittima (anche perché, volendo seguire il ragionamento della sentenza Giammanco-Mineo, ad esempio acquistati in epoca antecedente a quella di inserimento nel clan).

Una ulteriore recisione del collegamento tra pericolosità del soggetto e confiscabilità del bene è individuabile nell'orientamento secondo il quale - valorizzando l'aspetto della non separabilità o della non fruibilità separata dei due beni - è possibile persino confiscare non solo l'edificio qualificabile come

¹²⁵ In tal senso, tra le tante, cfr. Cass. Pen. Sez. VI, 27 maggio 2003, n.36762, Lo Iacono.

di provenienza illecita ma anche il terreno sul quale lo stesso sorge, di cui, al contrario, sia stata dimostrata la lecita provenienza (per esempio perché bene pervenuto per successione al proposto)¹²⁶. Infine, va rilevato che nella giurisprudenza successiva è stata fatta applicazione della possibilità di confiscare e sequestrare anche i beni acquisiti dal proposto, direttamente o indirettamente, in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità¹²⁷, recependo, in sostanza, l'insegnamento della sentenza Failla.

La compatibilità del sistema delle misure di prevenzione con i principi della Costituzione e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

La pubblicità dell'udienza di prevenzione

Nel corso del giudizio, successivo ad un provvedimento di sequestro, pendente innanzi al collegio che compongo e finalizzato all'applicazione della sorveglianza speciale di P.S. e della confisca di alcuni beni ai sensi della legge n. 575/65, la difesa del soggetto proposto eccepiva l'illegittimità costituzionale dell'art.4 comma sesto della legge 27 dicembre 1956 n. 1423 nella parte in cui stabiliva che "*il tribunale provvede, in camera di consiglio, con decreto motivato*" sancendo, quindi, il principio della applicazione nel procedimento di prevenzione del cd. rito camerale, disciplinato quanto alle forme dall'art.127 c.p.p.

L'art. 2 *ter* della legge n.575 del 1965, prevedendo l'ipotesi della confisca dei beni nella disponibilità della persona nei cui confronti è iniziato il procedimento di prevenzione, richiama, infatti, il procedimento in camera di consiglio, che appare dunque la forma tipica attraverso la quale è possibile la applicazione delle misure personali e patrimoniali di prevenzione.

Chiaramente, il difensore aveva anche espressamente avanzato istanza di trattazione in forma pubblica della procedura.

Nel formulare l'eccezione la difesa aveva richiamato la sentenza pronunciata il 13 novembre 2007 dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (seconda sezione) nella causa Bocellari e Rizza c. Italia, quale pronuncia affermativa del principio della pubblicità delle controversie volte alla applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale.

In particolare, la difesa ricordava come all'origine della causa vi era stato un ricorso diretto contro la Repubblica Italiana e proposto da due cittadini, Gianfranco Bocellari e Wilma Rizzo, i quali avevano

¹²⁶ Cass. Pen. Sez. II, 16 aprile 2009, n.25558, Di Salvo.

¹²⁷ Cass. Pen. Sez. I, 29 maggio-14 settembre 2009, n.35466, Cavallo; Cass. Pen. Sez. II, 22 aprile-18 maggio 2009, n.20906, Buscema; Cass. Pen. Sez. II, 16 aprile-18 giugno 2009, n.25558, Di Salvo.

adito la Corte ai sensi dell'art. 34 della Convenzione della salvaguardi dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

In particolare, i ricorrenti avevano lamentato la mancanza di pubblicità della procedura per la applicazione delle misure di prevenzione svoltasi nei confronti del primo ricorrente - sospettato di appartenere a una associazione dedita al traffico di stupefacenti - e conclusasi con l'imposizione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. e con la confisca dei beni.

I ricorrenti avevano invocato l'art. 6 della Convenzione che, nel richiamare i principi cui deve essere informato il processo recita testualmente : *“ciascuna persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente, da un tribunale indipendente ed imparziale...”*.

In sostanza i ricorrenti, pur consapevoli della possibilità che la pubblicità della udienza possa subire deroga (recita ancora il richiamato art. 6 *“ L'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale, quando lo esigano gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa o nella misura giudicata dal tribunale quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della nazione”*) avevano sostenuto che nel caso di specie l'assenza di un'udienza pubblica non fosse giustificata, in mancanza di esigenze legate al rispetto della vita privata di persone terze (nessun testimone era stato invitato a comparire nella procedura) e non essendo stato da loro mai invocato il diritto di protezione della propria vita privata.

Dal canto suo il Governo italiano aveva contestato l'assunto difensivo ritenendo in sintesi che :

- a) il diritto invocato dai ricorrenti non era qualificabile come un diritto assoluto, anche in riferimento alle deroghe previste sia nell'art. 6 che nella giurisprudenza della Corte adita;
- b) l'assenza di una udienza pubblica è giustificata, nella specie, dalla natura delle questioni da risolvere ed in specie dalla natura strettamente tecnica delle procedure per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, basate essenzialmente su documenti e nelle quali il pubblico non può esercitare alcun controllo;
- c) spesso in tali procedure vengono implicati terzi cd *“prestanome”* che sono invitati a comparire davanti alla AG a causa del loro diritto di proprietà formale su uno o più beni e che per costoro il rispetto della vita privata costituisca ragione valida per limitare la pubblicità delle udienze;
- d) lo svolgimento in Camera di Consiglio delle procedure per l'applicazione della confisca di prevenzione è espressamente previsto dall'art. 4 della legge 1423/56 e perciò non costituisce una libera scelta per il giudice, tanto che qualora fosse stata avanzata richiesta di pubblicità delle udienze questa sarebbe stata respinta dal tribunale.

La Corte di giustizia europea affermava, nella vicenda indicata, la violazione dell'articolo 6 della Convenzione ritenendo che assumeva carattere *“essenziale che gli imputati potenziali implicati in una procedura di applicazione delle misure di prevenzione si vedano quantomeno offrire la possibilità di poter richiedere un 'udienza pubblica presso le camere specializzate dei Tribunale e delle Corti di Appello”*.

La Corte argomentava la propria decisione sostenendo che esiste un principio generale cui mira l'art. 6 della convenzione in forza del quale *“la procedura degli organi giudiziari deve rispettare la pubblicità e garantire così i cittadini da una giustizia segreta che come tale sfugga al controllo del pubblico”* e che la realizzazione del fine dell'art. 6, ravvisato nel cd. *“giusto processo”*, viene ad essere aiutato dalla trasparenza nella amministrazione della giustizia derivante dalla pubblicità .

Spiegava inoltre che dovendo il procedimento cd. *“a porte chiuse”* essere giustificato di volta in volta in relazione ai particolari interessi in gioco, nel caso della procedura di prevenzione la *“posta in gioco”* non lasciava intravedere interessi peculiari suscettibili di maggiore tutela, come al contrario sostenuto dal Governo Italiano.

La Corte osservava come la *“procedura di prevenzione mira all'applicazione delle confische di beni e di capitali , il che mette direttamente e sostanzialmente in causa la situazione patrimoniale dell'imputato*

potenziale” e che “di fronte a tale posta in gioco non si potrebbe affermare che il controllo del pubblico non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti degli interessati”.

Discendeva dalla enunciazione dei principi suddetti la condanna dello Stato Italiano al risarcimento del danno subito dai ricorrenti.

Posta nei suddetti termini la questione, la difesa, nel giudizio all’esame del collegio, aveva richiamato il valore della decisione della corte di Giustizia europea e precisato che la normativa della Convenzione europea (specialmente l’art. 6 CEDU) diverrebbe - attraverso l’interpretazione che ne ha reso la Corte di Giustizia Europea - *norma interposta* assumendo rango costituzionale.

Da ciò la necessità di valutare la compatibilità della norma interna con il principio affermato dal trattato. La difesa richiamava, quindi, *incidenter tantum* talune decisioni della Corte di Cassazione (Cass.Sez.I 23 settembre 2005 e Cass. Sez.I 12 luglio 2006 e sempre Sez.I 1 dicembre 2006) con le quali il giudice di legittimità aveva sostenuto la possibilità di disapplicazione diretta ad opera del Giudice della norma interna in contrasto con la norma comunitaria.

Ma, più fondatamente, si riportava al contenuto delle due recenti sentenza della Corte Costituzionale, le nn. 348 e 349 del 2007, nelle quali era stato affrontato lo specifico tema dei rapporti tra sistema CEDU, obblighi derivanti dalle asserite violazioni accertate con sentenze della Corte Europea e giudici nazionali statuendo che il contrasto “*non può essere risolto dal giudice nazionale procedendo alla disapplicazione della norma interna asseritamene non compatibile con una norma CEDU*” e che la disposizione costituzionale dell’art. 10, 1 comma, Cost.si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie e dispone l’adattamento automatico, rispetto alle stesse, dell’ordinamento giuridico italiano.

Le norme pattizie, ancorché generali e contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali (di questa categoria fa parte la CEDU), esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10 Cost.

Indicava pertanto nell’art. 117 Cost., nella parte in cui richiamava i “*vincoli derivanti dagli obblighi internazionali*”, il parametro costituzionale rispetto al quale sollevare la questione di legittimità e chiedeva che questo giudice attivasse la verifica di compatibilità tra la interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia Europea e l’ordinamento costituzionale italiano.

La difesa del proposto negava, a tal proposito, l’esistenza di principi costituzionali che legittimassero la pratica della non pubblicità della udienza e prospettava infine un secondo parametro di incostituzionalità nell’art. 111 della Costituzione e, quindi, nella violazione del principio del *giusto processo*, da intendersi come interpretato dalla Corte di Giustizia Europea.

Peraltro, è il caso di rilevare che, nell’affermare la contrarietà della disciplina dettata dal legislatore italiano all’art. 6 par. 1 della CEDU, la Corte di Strasburgo ha, in primo luogo, ricordato - richiamando sul punto la propria giurisprudenza- che la pubblicità della procedura degli organi giudiziari tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce uno dei mezzi idonei e preservare la fiducia nelle Corti e nei Tribunali.

Pur condividendo i rilievi svolti dal Governo Italiano, la Corte di Strasburgo osservava che a fronte della “*posta in gioco*” delle procedure di prevenzione, identificata nella possibile confisca di beni e capitali, il controllo del pubblico costituisce una condizione necessaria alla garanzia dei diritti dell’interessato, giudicando essenziale che i soggetti coinvolti in una procedura di prevenzione patrimoniale “*si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei Tribunali e delle Corti di Appello*”: di qui, l’affermazione del contrasto della normativa italiana con l’art. 6 par. 1 CEDU.

Il principio in esame è stato ribadito, ancor più di recente, dalla sentenza resa dalla Corte di Strasburgo in data 8 luglio 2008 nella causa Perre ed altri c. Italia: in tale occasione, la Corte, richiamandosi espressamente alla precedente decisione del 13 novembre 2007, ha ribadito la contrarietà della disciplina prevista dall’art. 4 della legge n. 1423 del 1956 all’art. 6 par. 1 della CEDU, nella parte in cui non offre ai “*justiciables ...pour le moins la possibilité de solliciter une audience publique devant le chambres spécialisées des tribunaux et des cours d’appel*”.

Il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere chiedeva il rigetto dell'eccezione ravvisando una manifesta infondatezza della questione posta dalla difesa.

In sostanza, richiamando la giurisprudenza del giudice costituzionale già in precedenza citata, e soprattutto il rapporto esistente tra la norma CEDU - norma interposta - e la norma interna oggetto di attenzione, invitava il collegio a valutare, nell'ottica di una interpretazione costituzionalmente orientata, l'effettiva illegittimità della disposizione di cui all'art. 4 legge 1423/56.

Prospettava, pertanto, quale ulteriore parametro di valutazione il principio della tutela della iniziativa economica sancito dall'art. 41 Cost.: la segretezza del procedimento di prevenzione mirerebbe a tutelare la segretezza della libertà economica privata, a far sì che la procedura di prevenzione non provochi effetti pregiudizievoli ulteriori rispetto all'accertamento che il giudice sta compiendo per pervenire alla decisione in ordine alla confisca dei beni del proposto.

Si tratterebbe, dunque, di un valore sotteso alla disciplina del procedimento camerale, tale da giustificare la deroga voluta dal legislatore rispetto alla norma della convenzione europea.

Tanto premesso sul punto specifico, il P.M invitava il Collegio a fare diretta applicazione delle disposizioni del codice di rito in tema di giudizio abbreviato essendo per esso previsto che l'imputato o tutti gli imputati possano chiedere la udienza pubblica (cfr. art.441 comma 3). Argomentava in ordine alla possibilità di ricorso alla analogia essendo previsto un rimedio analogo nella diversa procedura camerale disciplinata dagli artt. 438 e ss. c.p.p.

Il collegio ha ritenuto la questione senza dubbio rilevante nella procedura in corso di svolgimento, atteso che la difesa del proposto aveva espressamente chiesto che le udienze potessero svolgersi in forma pubblica.

Quanto ai profili normativi, giova osservare che l'art. 4 della legge n.1423 del 1956 prevede che il tribunale provvede sulle proposte di applicazione delle misure di prevenzione "*in camera di consiglio*...osservando, in quanto applicabili, le disposizioni degli artt. 636 e 637 c.p.p."

L'art. 2 *ter* della legge n. 575 del 1965, nel disciplinare il procedimento di applicazione delle misure di prevenzione cd. antimafia, opera un espresso riferimento al procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione previste dalla legge n. 1423 del 1956 e statuisce (comma 5) che ove i beni oggetto di sequestro adottato in via cautelare ai sensi dell'art. 2 *bis* appartengano a terzi, questi sono chiamati dal Tribunale ad intervenire nel procedimento e "*possono, anche con l'assistenza di un difensore (...) svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni (...)*"

Il dettato legislativo era, dunque, chiaro nel prevedere che la procedura di applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali si svolge "*in camera di consiglio*".

Il codice di rito ha predisposto un modello generale di procedimento in camera di consiglio, descritto nell'art. 127 c.p.p., la cui disciplina di base deve ritenersi applicabile ad ogni ipotesi di specie, ove non sia diversamente previsto: in tal senso, la Suprema Corte ha chiarito che il tale modello operativo deve "*applicarsi anche nei casi in cui il legislatore, nel prescrivere che il procedimento si svolga "in camera di consiglio", senza regolamentarne particolari diversità di struttura, ometta di fare espresso riferimento alle forme dell'art. 127 del codice di rito*" e che "*quindi, quando in una disposizione di legge sia previsto che la decisione del giudice debba essere emessa "in camera di consiglio" e non sia diversamente stabilito, trovano applicazione "per relationem" la procedura e le forme di base stabilite dallo art. 127 c.p.p.*"¹²⁸

Orbene, l'art. 127 c.p.p. prevede espressamente (comma 6) che l'udienza in camera di consiglio si svolge senza la presenza del pubblico.

Tale dato normativo non ci è apparso superabile in via interpretativa, così come suggerito dal P.M., con il richiamo al disposto dell'art. 441, comma 3, c.p.p. che, nel disciplinare il giudizio abbreviato, prevede che

¹²⁸ Cass. Sez. Un. Penali, n. 26156 del 29/5/2003, Di Filippo

il giudizio si svolge “*in camera di consiglio; il giudice dispone che il giudizio si svolga in pubblica udienza quando ne fanno richiesta tutti gli imputati*”.

Ed invero, va ricordato che il ricorso all’analogia è consentito ai sensi dell’art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale solo in presenza di un vuoto normativo, ovvero in assenza di una specifica norma che regoli la fattispecie concreta, con conseguente necessità di porre rimedio ad una lacuna ordinamentale, altrimenti incolmabile in sede giudiziaria¹²⁹.

Nel caso in esame, ad avviso del collegio, l’applicazione per analogia della previsione dettata dall’art. 441 comma 3 va esclusa per la diversità strutturale e funzionale del giudizio abbreviato e del procedimento di prevenzione, l’uno volto alla verifica della penale responsabilità dell’imputato in relazione ad un determinato *fatto-reato*, l’altro volto alla verifica della sussistenza di indizi di appartenenza del proposto ad associazioni criminali ed alla riconducibilità dei beni di cui il proposto possa disporre a meccanismi di reimpiego o ai proventi dell’attività illecita.

Del resto, la possibilità di celebrare il giudizio nelle forme della pubblica udienza anziché nelle forme camerale, espressamente prevista dal legislatore per il rito abbreviato, conferma che, in assenza di diversa previsione legislativa, il procedimento in camera di consiglio si svolge, *ex art. 127, comma 6, c.p.p.* senza la presenza del pubblico.

Ricordato il contenuto delle pronunce rese dalla Corte di Strasburgo, va evidenziato che la CEDU presenta, rispetto ad altri trattati internazionali, la caratteristica peculiare di aver previsto la competenza di un organo giurisdizionale (la Corte Europea per i diritti dell’uomo), cui è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione, assicurandone in tal modo la uniforme applicazione; in particolare, l’art. 32, par. 1, della CEDU prevede che “*La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa alle condizioni previste dagli articoli 33 e 34*”.

Ulteriore momento valutativo è stato quello concernente la valutazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla difesa, sviluppato esaminando le conseguenze del contrasto tra la normativa interna e le norme dettate dalla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. La tematica in esame è stata affrontata dalla Corte Costituzionale con le sentenze dichiarative della illegittimità costituzionale dell’art. 5 *bis*, commi 1 e 2, del decreto legge 11 luglio 1992, n.333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n.359 (Corte Cost., sent. n. 348 del 22 ottobre 2007) e dell’art. 5 *bis*, comma 7 *bis*, del decreto legge 11 luglio 1992, n.333, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n.359 (Corte Cost., sent. n. 349 del 22 ottobre 2007).

Ed invero, nell’analizzare il contrasto tra la normativa interna ed i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali di fonte convenzionale e, in particolare, con gli obblighi imposti dalle disposizioni della CEDU e dal protocollo addizionale, la Corte Costituzionale ha, in primo luogo, escluso che il contrasto possa essere risolto dai giudici comuni disapplicando la normativa interna contrastante con gli obblighi internazionali.

In particolare, nell’affermare il suddetto principio, la Corte Costituzionale- richiamando la propria giurisprudenza in materia- ha evidenziato che l’art. 10 Cost., che sancisce l’*adeguamento automatico* dell’ordinamento interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, concerne esclusivamente i principi generali e le norme di carattere consuetudinario (principio, quest’ultimo, già espresso con le sentenze n. 224 del 2005, n. 73 del 2001, n. 15 del 1996, n. 168 del 1994), mentre non comprende le norme contenute in accordi internazionali (cd. diritto internazionale pattizio), tra cui vanno annoverate le disposizioni della CEDU.

La Corte ha, quindi, escluso la possibilità di invocare in riferimento alla CEDU l’art. 11 Cost. “*non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della*

¹²⁹ cfr. Cass. civ. 6 luglio 2002, n. 9852.

sovranità nazionale”, in tal modo ribadendo la distinzione tra la normativa comunitaria e le disposizioni della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

Richiamando la precedente giurisprudenza costituzionale in materia, la Corte ha precisato che le norme comunitarie hanno “*piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale e uniforme nei confronti di tutti i destinatari*” (sentenze n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984), individuando il fondamento costituzionale dell’efficacia diretta delle norme comunitarie (con conseguente possibilità per il giudice comune di *disapplicare* la normativa interna in contrasto) nell’art. 11 Cost., che consente le limitazioni della sovranità nazionale necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni.

La non operatività del principio in esame in relazione alle norme CEDU, già affermata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 188 del 1980, è stata ribadita con le sentenze n. 348 e 349 del 2007, nel senso che le disposizioni della Convenzione “*pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali della persona, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell’ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto*” (così Corte Cost. n. 348/2007).

In altri termini, con l’adesione ai Trattati comunitari l’Italia è entrata a far parte di un “ordinamento più ampio”, cedendo, nelle materie oggetto dei Trattati, la sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo; viceversa, la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo non ha creato un ordinamento giuridico sopranazionale, idoneo a produrre norme direttamente applicabili negli Stati contraenti, ma si configura quale Trattato internazionale, da cui derivano esclusivamente obblighi per gli Stati contraenti.

Esclusa, quindi, la possibilità di *disapplicare* ai sensi degli artt. 10 ed 11 Cost. la normativa interna in contrasto con gli obblighi internazionali convenzionali, l’inserimento delle norme internazionali pattizie nel sistema delle fonti del diritto italiano era tradizionalmente affidato alla legge di adattamento, avente valore di legge ordinaria e, quindi, potenzialmente modificabile da leggi ordinarie successive, con il corollario che le prime non potevano essere assunte quale parametro del giudizio di legittimità costituzionale (cfr. Corte Cost. sent. n. 188 del 1980, n. 315 del 1990, n. 388 del 1999).

Ed è evidente che, in applicazione di tale principio, il contrasto tra la normativa interna e l’art. 6 par. 1 della CEDU, resa esecutiva con la legge n.848 del 1955, andava risolto nel senso della prevalenza della legge ordinaria successiva, con conseguente manifesta infondatezza della eventuale eccezione di illegittimità costituzionale.

Con le già citate sentenze n. 348 e 349 del 2007 la Corte Costituzionale ha, peraltro, sottolineato la necessità di riconsiderare il ruolo delle norme CEDU nell’ordinamento giuridico interno alla luce del nuovo disposto dell’art. 117 Cost., come modificato dalla legge cost. n. 3 del 2001, a mente del quale “*la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*”.

Orbene, la Corte Costituzionale ha evidenziato che la nuova formulazione dell’art. 117 Cost. ha colmato una lacuna esistente nel nostro ordinamento: ed infatti, mentre prima della introduzione della modifica in esame, la conformità delle leggi ordinarie alle norme di diritto internazionale convenzionale era suscettibile di scrutinio di legittimità costituzionale solo in relazione alla violazione diretta di norme costituzionali, oggi, per effetto della nuova formulazione dell’art. 117 Cost., che impone al legislatore di conformarsi agli obblighi internazionali assunti dall’Italia, “*la norma nazionale incompatibile con la norma CEDU e dunque con gli “obblighi internazionali” di cui all’art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale*” (Corte Cost. n. 349 del 2007), con la precisazione che il parametro in esame diviene concretamente operativo solo se vengono determinati quali sono gli obblighi

internazionali (nel caso in esame, le norme CEDU) che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni; in tal modo, attraverso il richiamo alle norme del diritto internazionale pattizio, gli “obblighi internazionali” di cui all’art. 117 Cost. si concretizzano ed assumono vita e contenuto (cfr. Corte Cost. n. 349 del 2007 “*Con l’art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, la parametro, tanto da essere comunemente qualificata “norma interposta”*”).

Ne deriva che “*al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti in cui ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale “interposta”, egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell’art. 117, primo comma*”.

Nell’affermare il principio in esame, la Corte Costituzionale ha, altresì, rilevato il peculiare compito della Corte di Strasburgo, cui l’art. 32 della Convenzione ha attribuito il ruolo di garantire la uniforme interpretazione delle norme della CEDU (ed a cui spetta, pertanto, la “*parola ultima*”: cfr. Corte Cost. n. 349 del 2007), con la conseguenza che tra gli obblighi internazionali assunti dall’Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, “*nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione*” (così Corte Cost. n. 348 del 2007)

In tale ottica, vengono altresì delineati i ruoli della Corte di Strasburgo e della Corte Costituzionale, cui compete - ove venga sollevata questione di legittimità costituzionale della normativa interna rispetto all’art. 117, primo comma, Cost. per contrasto, non risolvibile in via interpretativa, con una o più norme CEDU- accertare il contrasto e, in esito positivo, verificare se le norme CEDU, nell’interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione.

Le conclusioni cui è giunta la Corte con le citate sentenze n. 348 e 349 del 2007 sono state ribadite con la successiva pronuncia n. 39 del 2008, dichiarativa della illegittimità costituzionale degli artt. 50 e 142 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nel testo anteriore all’entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, nella parte in cui -in contrasto con quanto affermato dalla Corte di Strasburgo che aveva ravvisato nella normativa italiana una violazione del par. 8 della CEDU- stabiliscono che le incapacità personali derivanti al fallito dalla dichiarazione di fallimento perdurano oltre la chiusura della procedura concorsuale (sul punto, la Consulta così motivava “*questa Corte, con le recenti sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ha affermato, tra l’altro, che, con riguardo all’art. 117, primo comma, Cost., le norme della CEDU devono essere considerate come interposte e che la loro peculiarità, nell’ambito di siffatta categoria, consiste nella soggezione all’interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l’eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi*”).

Chiariti i principi desumibili dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e della Corte Costituzionale, abbiamo ritenuto che, nel caso in esame, il contrasto tra la normativa interna e gli obblighi internazionali non fosse risolvibile in via interpretativa.

Ed invero, come già innanzi sottolineato, non appare dubitabile che il legislatore avesse configurato il procedimento di applicazione della misura di prevenzione quale procedimento “non pubblico”, atteso il chiaro richiamo contenuto nell’art. 4 della legge n. 1423 del 1956 e 2 *ter* della legge n. 575 del 1965 al procedimento camerale e, per tale via, all’art. 127 c.p.p. che, nel disciplinare i procedimenti in camera di consiglio, espressamente prevede al comma 6 che “*l’udienza si svolge senza la partecipazione del pubblico*”.

Sotto il profilo dell’ammissibilità della questione, il collegio ha esplorato la prospettiva inedita del sopravvenuto contrasto della norma censurata con i principi del giusto processo e del richiamo delle

norme convenzionali contenute nell'art 6 della CEDU in funzione di parametri interposti, convincendosi della necessità di adire la Corte Costituzionale sul punto.

Dal punto di vista ordinamentale, innanzi tutto, certamente spetta in via generale al Legislatore nazionale, e non al giudice, la predisposizione dei mezzi necessari per evitare la violazione strutturale e sistematica dei diritti dell'uomo, denunciata nella vicenda in analisi dalla sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo datata 13 novembre 2007, ricorrenti Bocellari-Rizza, prima richiamata.

Infatti, per un verso l'art. 46 della Convenzione statuisce che gli Stati contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie in cui sono parti, escludendosi così ogni effetto immediatamente abrogativo di norme interne, e per altro verso la legge n. 12/06 (Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo), ha individuato nel Governo e nel Parlamento gli organi ai quali devono essere trasmesse le pronunce della Corte suddetta, in quanto soggetti legittimati specificamente a dare esecuzione agli obblighi che da esse discendono.

Risulta chiara, pertanto, l'esclusione del potere di disapplicazione in capo ai singoli giudici, tanto più che, diversamente opinando, si determinerebbero inammissibili disparità di trattamento di vicende analoghe a seconda delle convinzioni sul punto del giudice procedente.

Il riconoscimento con carattere precettivo dei diritti tutelati dall'accordo sopranazionale, quindi, non rileva ai fini dell'abrogazione di norme interne contrastanti almeno fino a quando il Legislatore interno non abbia specificato i rimedi a garanzia di detti diritti (cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 254 del 12 gennaio 1999); nondimeno i diritti tutelati dalla CEDU esistono sin dal momento della ratifica (o anche da prima se già previsti nell'ordinamento interno) sicché ben potrà esserne chiesta tutela al giudice nazionale una volta che sia stata modificata la normativa interna.

In particolare, il collegio del quale faccio parte ha ritenuto di dovere escludere la possibilità di disapplicare l'art. 4 della legge n. 1423/56 (nonché l'art. 127 comma 6 c.p.p. nella parte in cui esplicitamente statuisce che l'udienza camerale si svolge "*senza la presenza del pubblico*"), sostituendolo direttamente con la normativa internazionale pattizia invocata e, quindi, offrendo alla parte la possibilità di avanzare richiesta di un'udienza pubblica, ovvero con il ricorso ad altre norme interne (ad esempio quella che nel giudizio abbreviato consente, a richiesta di parte, di ottenere la celebrazione di un'udienza pubblica).

Sotto il primo profilo, infatti, l'impossibilità di disapplicare una disposizione interna in contrasto con quelle della Convenzione discenderebbe non solo dal fatto che, come detto innanzi, è compito precipuo del Legislatore garantire che l'ordinamento nazionale non confligga con gli obblighi internazionali, ma anche dalla circostanza che, allo stato attuale, non è dato rinvenire nell'ordinamento vigente un meccanismo idoneo a stabilire una sottordinazione della fonte di diritto nazionale rispetto a quella internazionale assimilabile alle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 della Costituzione e derivanti da fonti normative dell'ordinamento comunitario.

Non può dirsi, quindi, che ad ora si sia pervenuti ad una "comunitarizzazione" della CEDU, in quanto deve ritenersi che il rispetto dei diritti fondamentali da questa riconosciuti costituisca una mera direttiva per le istituzioni comunitarie e non già un obbligo normativo rivolto agli Stati membri.

Conferme a tale ricostruzione sono offerte sia dal fatto che la Corte di Giustizia abbia formulato parere negativo allorché era stata prospettata l'adesione della Comunità Europea alla CEDU (parere n. 2/94 del 28 marzo 1996) in quanto ciò avrebbe determinato l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della CEDU nell'ordinamento comunitario, sia dalla circostanza che la Corte del Lussemburgo ha dichiarato la propria incompetenza a fornire elementi interpretativi per la valutazione da parte dei giudici nazionali della conformità della normativa interna ai diritti fondamentali sanciti dalla CEDU, ciò perché "*tale normativa riguarda una situazione che non rientra nel campo di applicazione del diritto comunitario*" (Corte di Giustizia, 29 maggio 1998, causa C-299/95).

Abbiamo anche richiamato il principio della soggezione dei giudici alla legge sancito dall'art. 101 della Costituzione, che impedisce di ritenere ammissibile un potere-dovere di disapplicazione della normativa interna, atteso che ciò significherebbe attribuire al potere giudiziario una funzione di revisione legislativa del tutto estranea al nostro sistema costituzionale, in cui l'abrogazione della legge statale rimane legata alle ipotesi contemplate dagli artt. 15 delle Preleggi al Codice Civile e 136 della Costituzione.

La stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 348 del 22-24 ottobre 2007, del resto, ha nuovamente escluso che l'art. 11 della Costituzione riguardi anche le norme internazionali convenzionali, ribadendo la distinzione tra le norme CEDU e le norme comunitarie nel senso che le prime, pur rivestendo grande rilevanza in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre disposizioni internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte non applicando, nello stesso tempo, le norme interne in eventuale contrasto.

L'art. 117, primo comma, della Costituzione nel testo introdotto nel 2001 ha confermato il citato orientamento distinguendo in maniera significativa i vincoli derivanti dall'"ordinamento comunitario" rispetto a quelli riconducibili agli "obblighi internazionali".

La Convenzione Europea, dunque, non ha creato un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce norme direttamente applicabili negli Stati contraenti, ma soltanto obblighi per i membri, cui ottemperare eventualmente modificando le normative interne contrastanti.

Né potrebbe addivenirsi ad una soluzione diversa mediante lo strumento dell'art. 10, primo comma, della Costituzione, in quanto per conforme giurisprudenza della Consulta l'espressione "*norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*" si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie e dispone l'adattamento automatico, rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano. Le norme patrizie esulano, infatti, dalla portata normativa di detto articolo (cfr. sentenza della Cort Costituzionale n. 188/80, ordinanza n. 143/93, sentenze nn. 153/87, 168/94, 32/99 ed ordinanza n. 464/05).

Tanto premesso circa la possibilità di disapplicare le norme nazionali censurate, il collegio non ha ritenuto, comunque, possibile addivenire all'applicazione diretta nel procedimento in esame dell'art. 6 CEDU, né all'applicazione in via suppletiva di norme diverse rinvenibili nel nostro ordinamento.

In merito al primo aspetto, infatti, la mancata "comunitarizzazione" della CEDU di cui si è detto innanzi, determinando la sua non riconducibilità al meccanismo di adattamento previsto dall'art. 11 della Costituzione, impedisce oltre alla disapplicazione della norma interna contrastante anche - per così dire specularmente - l'utilizzo immediato di detto parametro per comporre il problema interpretativo senza adire il Giudice costituzionale.

Né a tale soluzione potrebbe giungersi attraverso il richiamo all'obbligo di conformazione del diritto interno alle norme internazionali ai sensi dell'art. 10 della Costituzione; infatti, come accennato, per un verso tale disposizione non comprende il diritto internazionale convenzionale e, per altro verso, certamente la mancanza del carattere di pubblicità dell'udienza di prevenzione non costituisce un principio generalmente riconosciuto dagli Stati, ma, anzi, si pone come singolarità precipua della legislazione italiana.

Un intervento giudiziale nel senso ora indicato, infine, non troverebbe giustificazione neppure al fine di colmare una lacuna normativa, in quanto la volontà legislativa nazionale di tratteggiare il giudizio di prevenzione come non pubblico è chiaramente individuabile sia nell'art. 4 della legge n. 1423/56 che nel richiamo al procedimento di esecuzione ed all'art. 127 c.p.p.

Al contrario, è noto che il ricorso all'analogia è consentito dall'art. 12 citato solo quando manchi nell'ordinamento una specifica norma che regoli la concreta fattispecie e si renda, quindi, necessario porre rimedio ad una lacuna ordinamentale altrimenti incolmabile in sede giudiziale (in tal senso cfr. Cass. Civile 29 aprile 1995, n.4754).

Detto contrasto - una volta esclusa la possibilità di disapplicare le norme interne censurate e, correlativamente, di fare applicazione diretta di quelle della CEDU - non potrebbe del resto essere risolto in via esegetica facendo ricorso ad un'interpretazione analogica di altre norme disciplinanti diversi settori dell'ordinamento alla stregua dell'art. 12 delle Preleggi.

Il riferimento, operato dal P.M., al giudizio abbreviato ed in specie all'art. 414 comma 3 c.p.p. nella parte in cui si stabilisce che il giudice possa disporre la celebrazione di un'udienza pubblica e non già camerale quando ne facciano richiesta tutti gli imputati, non ci è apparso, infatti, spendibile in questa sede.

Ciò sia perché, come detto, non ci si trova di fronte ad un vuoto normativo colmabile in maniera analogica né in via primaria (il Legislatore ha, infatti, disegnato il giudizio di prevenzione come strettamente camerale e, anzi, aveva previsto la sola presenza del P.M. e dell'interessato) né per effetto di disapplicazione delle norme disciplinanti la materia per contrasto con la CEDU, e sia in quanto non sussiste "*eadem ratio*" tra le due ipotesi a giudizio del collegio.

Il rito abbreviato, in effetti, è un giudizio premiale pre-dibattimentale finalizzato all'affermazione di responsabilità di un individuo su un dato fatto-reato, laddove il giudizio di prevenzione cd. patrimoniale mira a verificare la sussistenza di sufficienti indizi di appartenenza del proposto a compagini criminali e la riconducibilità dei beni in sequestro a meccanismi di reimpiego o ai proventi di tali illecite attività.

Infine, l'operatività del meccanismo interpretativo citato contrasterebbe col carattere processuale e non sostanziale delle normative invocate.

Né sembra possibile un'interpretazione ai sensi dell'art. 12, comma 2 parte seconda, delle Preleggi (il riferimento è ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato) in quanto, come si è visto, la regola della pubblicità dell'udienza è testualmente stabilita per il solo processo penale dibattimentale, laddove nel rito di prevenzione il Legislatore ha inteso disciplinare un'udienza non pubblica, con la presenza necessaria dei soli P.M. e difensore (peraltro, la presenza di questo è stata resa obbligatoria solo a seguito di una sentenza additiva della Corte Costituzionale, la numero 76 del 25 maggio 1976) ed in cui l'intervento personale dell'interessato non va garantito ad ogni costo, essendo possibile che questi presenti solo memorie.

Infine, il collegio ha analizzato la possibilità, nel caso in esame, di risolvere la questione sollevata mediante un'interpretazione della norma interna censurata in modo conforme alla disposizione internazionale "*nei limiti in cui ciò sia permesso dai testi delle norme*" (in tal senso cfr. Corte Costituzionale n. 349/07 rel. Tesauro).

Quanto detto innanzi evidenzia l'impercorribilità pure di questa via, atteso che il Legislatore ha chiaramente escluso la possibilità di far assistere il pubblico all'udienza camerale ai sensi dell'art. 127 comma 6 c.p.p. e che, pertanto, anche se il proposto rivolgesse una tale istanza al collegio la risposta non potrebbe che essere negativa, stante il preciso disposto della norma citata, che non sembra lasciare margini operativi al singolo giudice.

La questione è stata, peraltro, ribadita in seguito nella sentenza della Corte Europea 2 febbraio 2010, Leone c. Italia.

La Corte Costituzionale all'udienza del 12 gennaio 2010 ha deciso con la sentenza n. 93 la questione di legittimità costituzionale sollevata dal nostro collegio dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 1423/56 e dell'art. 2 ter L. 575/65 per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost. e dell'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione personale e patrimoniale si svolga in tribunale e in corte d'appello nelle forme della udienza pubblica.

La sentenza ha dichiarato l'illegittimità costituzionale solo in relazione ai procedimenti di merito, escludendola incidentalmente per il giudizio di legittimità, affermando che quando la garanzia dell'udienza pubblica è stata rispettata nel giudizio di merito, non è necessaria davanti alla Corte di cassazione che si occupa di risolvere questioni di diritto.

Non va dimenticato in proposito che la Corte di legittimità, Sez. II 11 novembre 2009 n. 43250, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 117, comma 1, Cost dell'art. 4 L. 1423/56 e dell'art. 2 ter L. 565/65 nella parte in cui non consentono che, a richiesta di parte, anche davanti alla Corte di Cassazione, il procedimento in materia di prevenzione si svolga in udienza pubblica. Ciò mutando un orientamento interpretativo del tutto opposto, nell'ambito del quale erano state dichiarate infondate altre analoghe questioni.

Nella richiamata sentenza la Corte ha sottolineato, richiamando le ricordate sentenze della Corte di Giustizia, che il procedimento di prevenzione - pur mantenendo le proprie peculiari connotazioni - è ormai pervenuto ad una compiuta giurisdizionalizzazione e ad una piena assimilazione al processo ordinario di cognizione, essendo caratterizzato, al pari di quest'ultimo, dai principi coesenziali al giusto processo, identificati dal novellato articolo 111 Cost., nella presenza di un giudice terzo ed imparziale e nel contraddittorio delle parti in posizione di parità. La spinta verso tale equiparazione, del resto, corrisponde ad una necessità logica e giuridica dettata dalla natura dei beni giuridici sui quali incidono le misure *praeter delictum*, il cui contenuto si traduce, nella sostanza, in rilevanti limitazioni di diritti costituzionalmente protetti, primo tra tutti quello della libertà personale proclamata inviolabile dall'articolo 13 Cost., comma 1, di talché la potestà di prevenzione non può prescindere dall'osservanza delle garanzie che sono proprie del processo.

La Corte Costituzionale, inoltre, ha più volte riconosciuto che la regola della pubblicità dei procedimenti giudiziari - pur essendo stata posta dagli artt. 24, 101 e 111 Cost., va ritenuta coesenziale ai principi ai quali, in un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare - deve conformarsi l'amministrazione della giustizia che in quella sovranità trova fondamento (art. 101 Cost.). Tale regola può subire eccezioni, in riferimento a determinati procedimenti, quando esse abbiano obiettiva e razionale giustificazione e soprattutto quando siano operate in funzione di valori dalla stessa Costituzione garantiti¹³⁰

Il principio affermato dalla Consulta nella sentenza n. 93 opera, chiaramente, sia in relazione alle misure di prevenzioni patrimoniali che personali, essendo stata dichiarata l'illegittimità costituzionale anche dell'articolo 4 della legge n. 1423/56.

Tanto premesso, occorre a questo punto soffermarsi sulle possibili ricadute di questa pronuncia nei giudizi di merito, dovendosi preliminarmente chiarire i confini e lo spessore dell'affermazione che il procedimento di merito, su istanza degli interessati, debba svolgersi in udienza pubblica.

Si è autorevolmente osservato¹³¹ che risulta necessario comprendere, attese le peculiarità proprie del procedimento di prevenzione, chi siano i soggetti legittimati a chiedere l'udienza pubblica (solo il proposto ovvero anche i terzi intestatari e, tra questi, quali?) e se sia sufficiente per ottenere la celebrazione in pubblica udienza la richiesta presentata in tal senso da uno solo dei soggetti intervenuti nel procedimento ovvero se risulti necessario, soprattutto per le misure di prevenzione patrimoniale, il consenso di tutti coloro che nel giudizio sono coinvolti a vario titolo, come il proposto, i terzi intestatari, i terzi eventualmente intervenuti volontariamente ed ammessi ed il P.M.

Interrogativo conseguente a questo è: che accade se alcuni chiedono l'udienza pubblica ed altri si oppongono?

¹³⁰ Corte Cost., sent. N.25/65; n.12/71; n.212/86; n.50/89; n.69/91; n.373/92.

¹³¹ P. Piraccini, relazione su "Gli standards probatori per l'applicazione del sequestro e della confisca tra modelli di prevenzione e di repressione" tenuta al corso di formazione organizzato dal C.S.M. in Roma, gennaio 2011, pagg. 10 ess. Su www.appinter.it/incontri/vis.

In tal senso, vi è chi¹³² ha affermato che - ferma restando le necessità di un'elaborazione giurisprudenziale di merito in materia, non ancora formatasi dato il carattere assolutamente recente dell'intervento - un primo criterio interpretativo potrebbe essere ricavato dall'altro principio affermato nella decisione della Corte Costituzionale e cioè che permane il potere del giudice di disporre che si proceda in tutto o in parte in camera di consiglio negli stessi casi previsti dall'art. 472 c.p.p.

Pertanto, sarà ancora possibile procedere in camera di consiglio per atti che comportino la diffusione di notizie che debbono restare segrete nell'interesse dello Stato, per quelli che possono causare pregiudizio alle parti in relazione a fatti non oggetto del procedimento, o per atti in relazione ai quali è necessario salvaguardare la sicurezza delle persone che li compiono.

Infine, quanto alla disciplina delle conseguenze della violazione della regola dell'udienza pubblica va rilevato che, secondo la giurisprudenza di legittimità, la nullità conseguente all'omessa celebrazione della pubblica udienza, quando è prevista dalla legge, è tra quelle indicate dall'art. 181 c.p.p. e, quindi, deve ritenersi sanata se non tempestivamente eccepita¹³³.

In ordine alla possibilità, quindi, di eccepire in sede di legittimità tale violazione - all'indomani della sentenza della Corte Costituzionale - si è autorevolmente sostenuto¹³⁴ che tale via sarà praticabile esclusivamente solo se nel giudizio di merito fosse stata chiesta l'udienza pubblica o se si fosse eccepita l'illegittimità costituzionale di tale norma.

Ciò in quanto - anche se è vero che detta pronuncia ha efficacia retroattiva per tutti i rapporti processuali non conclusi - la giurisprudenza di legittimità ha affermato che tra le situazioni giuridiche esaurite rientrano pure quelle non più suscettibili di essere rimosse o modificate, oltre che dalla formazione del giudicato, anche dall'operatività della decadenza e dalle preclusioni processuali¹³⁵.

La citazione del proposto e la sua partecipazione all'udienza di prevenzione

Nella concreta prassi del collegio cui appartengo non sono mancati i tentativi, da parte di alcuni difensori di soggetti proposti per l'applicazione di misure di prevenzione (prevalentemente, patrimoniali), di sostenere che il principio affermato dalla Corte Costituzionale in tema di possibile pubblicità dell'udienza abbia comportato un'automatica estensione al procedimento di prevenzione delle garanzie e delle diverse regole procedurali specificamente dettate per il processo penale ordinario.

In specie, in alcuni casi si è chiesto non solo di celebrare il processo, già in corso, nelle forme udienza pubblica, ma anche che il collegio *regolarizzasse* la procedura mediante una sorta di regressione del giudizio alla fase precedente l'udienza, con nuova citazione del proposto nei termini previsti per l'imputato in un processo penale dall'art. 429 c.p.p.

Ancora, è stato posto il problema della compatibilità con l'articolo 6 della CEDU delle norme precipe del giudizio di prevenzione - ancora strutturalmente improntato al modello del rito camerale di cui all'articolo 127 c.p.p. - che non consentono la personale presenza del proposto, detenuto fuori circondario, all'udienza a prescindere da una sua formale ed esplicita richiesta in tal senso.

Ci si è chiesti, quindi, se alla luce della ricordata pronuncia della Corte Costituzionale potesse farsi applicazione nel rito di prevenzione delle norme dibattimentali relative alla dichiarazione di contumacia dell'imputato ed alla necessità di assicurarne la presenza, ove detenuto, salva una sua espressa rinuncia a presenziare.

Invero, abbiamo disatteso l'istanza osservando che, per un verso, la richiamata giurisprudenza della CEDU ha fatto riferimento in modo specifico solo al profilo della pubblicità dell'udienza, intesa quale

¹³² P. Piraccini, op. cit. pag. 11

¹³³ Cass. SS UU, 21 aprile 1995 n. 7227; Sez. I 2 dicembre 1998 n. 1495.

¹³⁴ P. Piraccini, op. cit., pag. 14.

¹³⁵ Cass. SSUU, 29 marzo 2007 n. 27614.

rimedio per scongiurare i rischi di una giustizia *segreta*, e che, per altro verso, anche la sentenza della Corte Costituzionale ha riguardato testualmente soltanto l'interpolazione degli articoli *de quibus* nella parte in cui non consentivano la possibilità di un'udienza pubblica.

La Corte Costituzionale, in effetti, ha accolto la questione di legittimità in relazione all'art. 117, comma 1 Cost., ritenendo assorbite le censure relative all'art. 111 Cost., che per altro erano state sollevate sempre e solo con riguardo alla pubblicità dell'udienza.

In difetto di ulteriori interventi normativi o della Consulta, infatti, a mio parere da ciò non può farsi discendere l'applicazione, nel procedimento di prevenzione, delle forme procedurali stabilite per il giudizio penale sotto il profilo della citazione del proposto, della sua partecipazione personale al processo, dell'analisi circa il legittimo impedimento del proposto e dei difensori.

Ne deriva, allo stato, che la procedura applicabile al procedimento di prevenzione resta quella stabilita dall'art. 4 L. 1423/56, che richiama (in quanto compatibili) le disposizioni previste dagli artt. 636 e 637 c.p.p. previgente, ossia all'art. 678 c.p.p. vigente.

L'art. 678 c.p.p., a sua volta, rinvia alla procedura prevista dagli artt. 666 e 667 c.p.p. e cioè alle norme del procedimento di esecuzione, mentre l'ultimo comma dell'art. 4 stabilisce che per la proposizione dei ricorsi si osservano in quanto applicabili le norme del codice di procedura penale in materia di misure di sicurezza, art. 658 e 680 c.p.p.

Quindi, è ricostruita una procedura profondamente diversa dal rito dibattimentale penale, in merito alla quale, tuttavia, è stata nel tempo forte l'esigenza di verificare la sua compatibilità con la progressiva giurisdizionalizzazione del sistema delle misure di prevenzione, nonché con le regole del giusto processo che, alla stregua dell'articolo 111 della Costituzione, non possono che applicarsi anche a questo tipo di giudizi che, del resto, vedono coinvolti interessi di notevole rilevanza patrimoniale, oltre che la libertà personale nel caso dell'applicazione della sorveglianza speciale di P.S.

La giurisprudenza di legittimità ha, nel corso degli anni, elaborato i seguenti principi di diritto¹³⁶:

- l'udienza può essere rinviata per legittimo impedimento del proposto soltanto se questi aveva chiesto di partecipare e di essere sentito personalmente¹³⁷;
- non opera l'istituto della contumacia, che, quindi, non abbisogna di un'apposita ordinanza declaratoria della stessa¹³⁸
- la mancata traduzione del proposto è causa di nullità assoluta solo se questi aveva chiesto di essere presente¹³⁹;
- è ammessa la ricusazione del giudice anche nel procedimento di prevenzione potendo trovare applicazione le norme del codice in quanto compatibili¹⁴⁰; invero, è stato affermato anche il principio opposto, di non applicabilità alle misure di prevenzione delle cause di incompatibilità che possono dare luogo alla ricusazione¹⁴¹;
- il giudice della prevenzione ha il potere di chiedere alle autorità competenti i documenti e le informazioni necessarie con l'unico limite del rispetto del contraddittorio¹⁴²;
- in relazione ai prossimi congiunti del proposto, le loro dichiarazioni non sono valutabili ai sensi degli artt. 192, 193 e 199 c.p.p., in quanto nel procedimento, tali soggetti sono sottoposti ad accertamenti patrimoniali solo in quanto assumono tale veste e nei loro confronti opera la presunzione che il proposto possa disporre dei loro beni¹⁴³;

¹³⁶ P. Piraccini, op. cit., pag. 13.

¹³⁷ Sez. I 4 dicembre 2007 n. 46614, rv. 238712

¹³⁸ Cass. Pen. Sez. I, 21 maggio 1990, n.1291.

¹³⁹ Sez. II 18 giugno 2008 n. 31334, rv. 241112

¹⁴⁰ Sez. V 16 ottobre 2008 n. 3278, rv. 242942.

¹⁴¹ Cass. Pen. Sez. II, 21 gennaio 2009, n.2821; Sez. VI, 9 giugno 2008, n.22960.

¹⁴² Sez. II 18 giugno 2008 n. 31334, rv. 241112

¹⁴³ Sez. I, 5 novembre 2009 n. 48127, rv. 245873.

- è una nullità di ordine generale e assoluta l'omesso avviso al proposto della data dell'udienza camerale nel procedimento di opposizione avverso i provvedimenti del giudice delegato¹⁴⁴, mentre non è causa di nullità assoluta l'omessa citazione del terzo;
- il sindacato di legittimità sui provvedimenti in materia di prevenzione è limitato alla violazione di legge e non si estende al controllo dell'iter giustificativo della decisione¹⁴⁵;
- non è configurabile il vizio di mancata assunzione di una prova decisiva nel giudizio di prevenzione¹⁴⁶;
- non si applica al procedimento di prevenzione il principio di specialità previsto, in materia di estradizione attiva, dall'articolo 14 par. 1 della Convenzione Europea per l'extradizione, (e nemmeno quello di cui all'articolo 721 c.p.p.) sicché la persona estradata in Italia può essere assoggettata a misure di prevenzione personali ed al relativo procedimento, senza la necessità di una preventiva richiesta di estradizione suppletiva allo Stato che ne ha disposto la consegna¹⁴⁷.

In conclusione, d'ora in poi potrebbe cambiare il *luogo* in cui si svolgerà la procedura ma non la procedura stessa, nonostante qualche tentativo di trasferire le regole tipiche del dibattimento all'udienza di prevenzione svolta nelle forme pubbliche.

Invero, quanto al profilo della partecipazione del proposto detenuto fuori circondario e non tradotto (in assenza di una specifica richiesta) ovvero ristretto all'estero e non estradato, non ritengo che dall'articolo 6 della CEDU possa desumersi un principio tanto stringente sul punto come quello relativo alla pubblicità dell'udienza: in effetti, la norma non sembra cristallizzare una siffatta indispensabilità della presenza personale dell'interessato, considerato che si fa riferimento esplicitamente alla possibilità, alternativa, di una sua difesa tecnica.

L'articolo 6 par. 3 della CEDU, infatti, prevede che ogni accusato *“ha diritto a difendersi da sé o avere l'assistenza di un difensore di propria scelta....interrogare o far interrogare i testimoni a suo carico ed ottenere la convocazione e l'interrogazione dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico”*.

La disposizione è stata interpretata dalla giurisprudenza europea nel senso che, per un verso, la facoltà per l'accusato di prendere parte all'udienza - per quanto non menzionata in termini espressi - si desume dall'oggetto e dallo scopo dell'articolo e che, per altro verso, un processo svoltosi in assenza dell'interessato non è incompatibile con l'articolo 6 della Convenzione, in quanto essa lascia agli Stati grande libertà nella scelta dei mezzi che consentono di soddisfare le esigenze dell'articolo 6 essendo, invece, compito della Corte verificare se il risultato voluto dall'ordinamento comunitario è raggiunto, e, cioè, valutare l'idoneità degli strumenti processuali offerti dal diritto e dalla pratica interna a raggiungere gli standards richiesti dalla Convenzione.

Solo nella diversa ipotesi di condanna penale in contumacia, in cui non si fosse consentita la riapertura del giudizio a fronte della volontà dell'imputato (che non aveva rinunciato a comparire e non avesse avuto intenzione di sottrarsi alla giustizia) la Corte ha ritenuto configurabile *“un flagrante diniego di giustizia”* corrispondente alla nozione di procedura *“manifestamente contraria alle disposizioni dell'articolo 6 e ai principi ivi contenuti”*¹⁴⁸.

Né sembrerebbe potersi estendere automaticamente il richiamo, contenuto nella norma comunitaria, alla possibilità che l'interessato interroghi personalmente i testi, evenienza questa esclusa nel nostro ordinamento alla stregua dell'articolo 498 c.p.p.

¹⁴⁴ Sez. I, 2 dicembre 2009 n. 49373.

¹⁴⁵ Sez. VI, 8 marzo 2007 n. 35044, rv. 237277.

¹⁴⁶ Sez. I 10 febbraio 2009 n. 8641, rv. 242887.

¹⁴⁷ Cass. SSUU, 6 marzo 2008, n.10281, Gallo.

¹⁴⁸ cfr. Corte eur. primo marzo 2006, ricorso n.56581/00; Corte eur., 21 dicembre 2006, ricorso n. 14405/05.

Ciò anche considerato che la legge e l'evoluzione giurisprudenziale in materia hanno contribuito nel corso degli anni a tratteggiare un procedimento di prevenzione connotato da specifiche regole quanto alla presenza personale del proposto: non si dimentichi, infatti, che il testo originario dell'articolo 4 della legge n. 1423/56 non prevedeva nemmeno l'assistenza obbligatoria di un difensore del proposto, poi introdotta dalla Corte Costituzionale con la sentenza additiva 25 maggio 1970, n.76.

Tuttavia, non può ignorarsi che anche nella richiamata sentenza SSUU Cagnazzo in tema di inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche si è richiamata la giurisprudenza della CEDU nella parte in cui fa riferimento alle specifiche peculiarità del giudizio di prevenzione, che valgono a differenziarlo dal complesso delle altre procedure camerali, trattandosi di una procedura all'esito della quale il giudice è chiamato a esprimere un giudizio di merito idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (articolo 13 comma 1 Cost.), il patrimonio (quest'ultimo aggredito, normalmente, in maniera massiccia ed in componenti di particolare rilievo), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure gravemente inabilitanti previste a carico dei soggetti sottoposti.

In quella sede, si è giunti, come visto, ad estendere anche in tale settore dell'ordinamento un principio di valutazione della prova squisitamente proprio del rito penale.

Il principio del contraddittorio nelle ipotesi confisca di prevenzione dei beni di un soggetto deceduto.

Come si è visto innanzi, la legge n. 125/08 ha introdotto, all'articolo 2 *ter* comma 11 della legge n. 575/65, l'inciso *"la confisca può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso"*.

Il P.M. della D.D.A. di Napoli in applicazione di siffatta norma, poco prima della scadenza del termine quinquennale, avanzava richiesta di sequestro (e successiva confisca) di prevenzione di un ingentissimo patrimonio mobiliare ed immobiliare nei confronti degli eredi di un soggetto che, in vita, era stato coinvolto sia in un giudizio finalizzato all'applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali (conclusosi con il rigetto, in grado di appello, delle proposte) sia in un processo penale per l'imputazioni di partecipazione al clan dei casalesi, durante il quale era deceduto prima dell'emissione della sentenza di primo grado.

Il collegio ha disposto il sequestro dei beni e, all'esito delle udienze camerali, ha riservato la decisione sulla confisca.

Tale riserva è stata sciolta in data 3 marzo 2011 con la decisione di sollevare, di ufficio, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2 *ter* comma 11 citato per contrasto con gli articoli 24, commi 1 e 2, e 111 della Costituzione.

Ha ritenuto, infatti, il collegio, anche alla luce delle argomentazioni difensive, che la disciplina dettata dall'art. 2 *ter* comma 11 della legge 575 del 1965 presenti profili di contrasto con norme di rango costituzionale e, segnatamente, come di seguito esposto, con i principi costituzionali del diritto di difesa e del giusto processo consacrati negli artt. 24, 27 (1) e 111 della Costituzione, con conseguente necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma che consente l'attivazione della procedura di prevenzione patrimoniale nei confronti di soggetto deceduto prima della formulazione della richiesta.

Si riportano, di seguito, i passaggi più significativi dell'ordinanza di rimessione.

Al fine di evidenziare il requisito della rilevanza della questione di legittimità sollevata in tale sede, è stato doveroso ripercorre l'evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia di rapporto tra misure di prevenzione personali e patrimoniali.

Come già esposto in sede di sequestro, l'art. 2 *ter* della legge n. 575 del 1965 contemplava, nella formulazione precedente ai recenti interventi legislativi, un rapporto di pregiudizialità tra misure personali e misure patrimoniali, consentendo il sequestro dei beni di un soggetto *“indiziato di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni comunque localmente denominate che agiscono con metodi corrispondenti a quelli dell'associazione di tipo mafioso”* (art. 1 legge 575/1965) solo nell'ambito di un procedimento instaurato per l'applicazione di misure personali e la confisca solo successivamente o contemporaneamente alla irrogazione della misura personale.

Il descritto rapporto di pregiudizialità, sebbene ritenuto da più parti non idoneo a consentire una efficace aggressione ai patrimoni mafiosi, è stato ritenuto conforme a Costituzione con ordinanza della Corte Costituzionale 23 giugno 1988 n. 721 che, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 *ter* in relazione agli artt. 41 e 42 Cost., nella parte in cui non consentiva la confisca dei beni dell'indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa deceduto nelle more del procedimento o dopo l'irrogazione della misura personale, ha dichiarato inammissibile la questione, sul rilievo che l'esigenza di eliminare dal circuito giuridico la *“proprietà mafiosa”* indipendentemente dalle vicende riguardanti la persona del proprietario poteva essere soddisfatta solo dal legislatore, non potendosi ammettere un intervento additivo in materia sanzionatoria, precluso dal principio di legalità.

L'esigenza di attenuare il vincolo di stretta pregiudizialità tra la misura di prevenzione personale e patrimoniale è stata, peraltro, avvertita e risolta in via interpretativa da una serie di pronunce della giurisprudenza di legittimità in relazione alle ipotesi di sopravvenuta morte della persona pericolosa e di cessazione della preesistente pericolosità sociale.

In particolare, nell'esaminare l'esito procedimentale sul versante patrimoniale nel caso di morte presunta del prevenuto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. Sez. Un., 3-17 luglio 1996, Simonelli) hanno affermato il principio secondo cui anche in caso di morte del soggetto sottoposto a misura di prevenzione personale con decreto divenuto definitivo, intervenuto anteriormente alla irrevocabilità del provvedimento di confisca dei suoi beni patrimoniali, l'intervento ablatorio conserva la sua efficacia, e ciò sul rilievo che *“il venire meno del "proposto" - una volta che siano rimasti accertati ai fini specifici della speciale legislazione in materia i presupposti di pericolosità qualificata (nel senso di indiziato di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso) e di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca - non fa venir meno quest'ultima misura, posto che le finalità perseguite dal legislatore, non prescindono, né potrebbero, dalla "preesistenza" del soggetto, e neppure possono ritenersi necessariamente legate alla sua "persistenza in vita"; principio quest'ultimo strettamente connesso con la ratio sottesa ai provvedimenti di applicazione della misura di prevenzione della confisca, da invidiare nell'esigenza di colpire beni e proventi di natura presuntivamente illecita per escluderli dal circuito economico collegato ad attività e soggetti criminosi: di qui il corollario che, accertata la provenienza illecita dei beni e l'ingiustificata disponibilità da parte di persona socialmente pericolosa, l'applicazione della misura diventa obbligatoria a prescindere dalla sopravvenuta morte del prevenuto, essendo necessario, a tal fine, la mera esistenza di un collegamento tra la misura personale e quella patrimoniale (Cass. I, 24 novembre 1998, Marchese, in Cass. Pen., 1999, 3558; Cass. I, 22 settembre 1999, Calamia ed altro, ivi, 2000, 1410; Cass. II, 14 aprile 1999, ivi, 2000, 1411).*

Nel formulare il principio in esame, la Corte osservava che la confisca prevista nell'ambito del procedimento di prevenzione non ha il carattere sanzionatorio di natura penale, né quello di un provvedimento di prevenzione, dovendo piuttosto essere ricondotta nell'ambito di quel *tertium genus* costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240 comma 2 c.p.

In tale prospettiva, la giurisprudenza di legittimità ha costantemente ribadito che il procedimento di prevenzione patrimoniale poteva essere anche *iniziato* in seguito alla cessazione degli effetti dell'applicazione della misura di prevenzione personale (per sopravvenuta incompatibilità con una misura di sicurezza detentiva o con la libertà vigilata, ovvero qualora venga meno, per eventi successivi,

l'accertata pericolosità sociale del prevenuto, Cass., 14 febbraio 1997, in *Cass. pen.* 1997, p. 3170) ed aveva espressamente riconosciuto in relazione alla confisca ma non al sequestro, la non caducazione della misura già disposta per effetto del decesso del soggetto prima della definitività del relativo provvedimento, sempre che i presupposti di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca, da un lato, e di pericolosità del soggetto, dall'altro, fossero già stati definitivamente accertati: ciò perché la *ratio* della confisca, a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, *va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di determinati soggetti pericolosi e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso; lo scopo della misura preventiva è, infatti, quello di eliminare l'utile economico proveniente dall'attività criminosa e tale finalità resterebbe frustrata se i familiari o gli eventuali prestanome della persona affiliata ad organizzazioni criminali potessero riacquistare la disponibilità dei beni confiscati in seguito alla morte della persona socialmente pericolosa*" (Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, in cui si evidenzia che *"il decesso [...] potrebbe essere deliberatamente perseguito da terzi proprio al fine di riciclare i beni"*).

Tale orientamento è stato costantemente richiamato ed applicato anche nelle ipotesi di cessazione della pericolosità, nel senso che il venir meno, per eventi successivi, dell'accertata pericolosità sociale del prevenuto, non esplica alcuna influenza sulla confisca del patrimonio a lui riconducibile e ritenuto il frutto o il reimpiego di attività illecite. (Cass.I, 15 giugno 2005, Libri Cass. II, 14 febbraio 1997, Nobile ed altri).

L'elaborazione giurisprudenziale citata trovava peraltro avallo anche nella disciplina positiva, nella parte in cui non sempre la misura patrimoniale seguiva o affiancava quella personale: si pensi, in particolare, a quanto previsto dall'art. 2 *ter*, comma 7, che consente di instaurare il procedimento di prevenzione nei confronti di persona assente, residente o dimorante all'estero, alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione personale, ai soli fini dell'applicazione dei provvedimenti patrimoniali di sequestro e confisca; ovvero al disposto dell'art. 2 *ter*, comma 8, che estende la medesima disciplina nei confronti di persona già sottoposta a misura di sicurezza detentiva o a libertà vigilata; ipotesi, queste ultime, in cui il legislatore già contemplava una deroga al necessario collegamento tra misura di prevenzione personale e misura di prevenzione patrimoniale.

L'esigenza di attenuare il vincolo di pregiudizialità tra misura di prevenzione personale e patrimoniale, in funzione dell'esigenza primaria di sottrarre dal circuito economico beni collegati ad attività criminali ovvero acquisiti in forza della appartenenza ad una associazione mafiosa, è stata segnalata anche dalla Commissione Parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare che, in sede di relazione conclusiva, sottolineava l'esigenza di *"di recidere il nesso di pregiudizialità tra le misure di prevenzione personali e le misure patrimoniali; di prevedere, conseguentemente, la possibilità che, in caso di morte del proposto, il procedimento di prevenzione patrimoniale continui nei confronti degli eredi quali beneficiari di un illecito arricchimento, senza la previsione di alcun termine di decadenza dall'azione"*.

La prospettiva indicata è stata da ultimo recepita dal legislatore che, con l'art. 10 co. 1, lett. C), n.2 del d.l. 23.5.2008 n. 92, convertito con modificazioni dalla legge 24.7. 2008 n. 125, ulteriormente modificato con legge 15 luglio 2009 n.94, ha aggiunto all'art. 2 *bis* della L. 575 del 1965 il comma 6 *bis* prevedendo che *"Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste ed applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione. Le misure patrimoniali possono essere disposte anche nel caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa"*.

Inoltre, l'art. 10 della legge 24 luglio 2008 n. 125 ha aggiunto all'art. 2 *ter* legge 575/1965 altri commi e, tra questi, la disposizione che prevede l'inizio del procedimento finalizzato alla confisca delle ricchezze illecite anche dopo la morte della persona pericolosa: *"La confisca può essere proposta, in caso di morte*

del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare, entro il termine di cinque anni dal decesso”.

Le recenti previsioni legislative hanno, quindi, accentuato la tendenza alla oggettivizzazione del procedimento patrimoniale antimafia, come dimostrato sia dalla possibilità, espressamente prevista, di applicazione disgiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali (potendo queste ultime essere richieste ed applicate indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura: cfr. art. 2 bis comma 6 bis legge 575/1965), sia dalla possibilità di proporre l'azione patrimoniale nei confronti di beni già appartenuti a soggetto deceduto, purché la relativa richiesta venga formulata entro cinque anni dal decesso.

Pur in presenza di tale tendenza, il vigente sistema legislativo postula pur sempre un indefettibile collegamento con il profilo personale del soggetto cui è riferibile la proposta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, nel senso che l'ambito di applicazione del sequestro e della confisca di prevenzione deve intendersi limitata solo nei confronti del patrimonio dei soggetti indiziati di cui all'art. 1 della l. 575/65: in tale direzione si pronuncia, d'altra parte, l'art. 1 della legge laddove stabilisce che solo i soggetti in questione sono “i destinatari della legge in esame”.

In altri termini, la valutazione della ricorrenza del presupposto soggetto (“*indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa*”) rappresenta un passaggio obbligato per la valutazione dei presupposti per la confisca del bene delineati dall'art. 2 *ter* e tale preventiva valutazione, sia pure in via incidentale, si impone- alla luce del vigente sistema legislativo- pur nella ipotesi prevista dall'art. 2 *ter* comma 11 in cui la proposta di confisca venga formulata nei confronti di soggetto già deceduto (entro il limite di cinque anni dal decesso): in altri termini, il giudizio di appartenenza del soggetto deceduto ad una associazione mafiosa, in ragione dei comportamenti posti in essere in vita, costituisce “elemento costitutivo” della fattispecie complessa contemplata dalla norma in tale sede censurata.

Inoltre, il vigente sistema legislativo consente di attivare la procedura contemplata dall'art. 2 *ter* legge 575/1965 pur nelle ipotesi in cui nei confronti del soggetto deceduto non vi sia stato, in costanza di vita, un accertamento definitivo- in sede di prevenzione ovvero in sede penale- della pericolosità sociale derivante dalla appartenenza ad un sodalizio mafioso: tale profilo determina, a parere del collegio, per le considerazioni di seguito esposto, una concreta lesione del diritto di difesa e del principio del giusto processo, apparendo evidente che nell'ipotesi di soggetto già deceduto la valutazione del presupposto soggettivo di cui all'art. 1 della legge 575/1965 verrebbe di fatto operata senza che sia possibile instaurare il contraddittorio con il soggetto cui tale qualifica è attribuita.

Il tema della compatibilità delle misure di prevenzione con il dettato costituzionale è stato affrontato dalla Consulta in più occasioni.

Nell'avallare generalmente l'impianto della prevenzione, la Corte ha avuto modo di specificare in più occasioni come alcuni concetti chiave di tale sistema vadano concretamente interpretati per garantirne la compatibilità con il dettato costituzionale, a partire da quello di “pericolosità sociale”.

Con la sentenza 177 del 1980 la Consulta - nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge 1423/1956 laddove prevedeva l'applicazione delle misure di prevenzione ai cosiddetti “proclivi a delinquere” - ha escluso, richiamando anche precedenti sentenze sul tema, tra cui la sentenza 23 del 1964, che “*le misure di prevenzione possano essere adottate sul fondamento di semplici sospetti*”, richiedendosi piuttosto “*una oggettiva valutazione di fatti da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona o che siano manifestazioni concrete della sua proclività al delitto, e siano state accertate in modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione*”.

La Corte nella citata pronuncia ebbe ad evidenziare che la legittimità delle misure di prevenzione (all'epoca, soltanto personali) è necessariamente subordinata all'osservanza del principio di legalità ed all'esistenza della garanzia giurisdizionale, specificando che “*l'intervento del giudice (e la presenza della difesa, la cui necessità è stata affermata senza riserve) nel procedimento per l'applicazione delle misure*

di prevenzione non avrebbe significato sostanziale...se non fosse preordinato a garantire, nel contraddittorio tra le parti, l'accertamento di fattispecie legali predeterminate”.

Prima delle recenti novelle del 2008 e del 2009, il nesso tra le misure personali e quelle patrimoniali è stato oggetto di un vivace dibattito in dottrina e giurisprudenza ed è stato specificamente affrontato in alcune pronunce della Corte Costituzionale.

Così, con la sentenza 335 del 1996 la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale - in riferimento agli artt. 3, 42 e 112 Cost. - dell'art. 9-ter, comma 7, della legge 575/1965 nella parte in cui non prevede che, oltre che nei casi espressamente previsti di assenza, o di residenza o dimora all'estero, anche nel caso di morte della persona proposta il procedimento di prevenzione possa essere iniziato o proseguito al solo fine di irrogare i provvedimenti patrimoniali di sequestro e confisca dei beni che si ritengono frutto di attività illecite. Nell'affermare il principio in esame, la Corte rilevava che l'adozione di misure di ordine patrimoniale - il sequestro e la confisca - accede normalmente all'applicazione delle misure di ordine personale, secondo una scelta del legislatore che la Corte aveva già ritenuto ragionevole nella sentenza 465 del 1993.

Il principio è che le misure patrimoniali sono rivolte non a beni come tali, per la loro mera sospetta provenienza illegittima, ma piuttosto a beni che rientrano nella disponibilità di persone socialmente pericolose.

In particolare, con la sentenza 335 la Corte ha riconosciuto che l'intervento richiesto, ossia l'aggiunta del decesso della persona sospettata alle ipotesi in cui le misure patrimoniali prescindono da quelle personali, *“non rappresenterebbe una semplice nazionalizzazione del sistema”*, ma piuttosto *“un'innovazione conseguente ad una scelta di politica criminale la quale, in quanto tale, non rientra nei poteri del giudice di costituzionalità delle leggi”*.

Peraltro, nella medesima pronuncia si ribadiva la compatibilità del sistema delle misure di prevenzione (all'epoca vigente e connotato da una scelta normativa radicalmente opposta a quella perseguita nel 2008) alla stregua degli articoli 3, 42 e 112 Cost. proprio in quanto il legislatore era rimasto fermo nel richiedere, per l'emanazione dei provvedimenti di sequestro e confisca, un collegamento tra la cautela patrimoniale e l'esistenza di soggetti individuati, da ritenere pericolosi.

In senso analogo la Corte si era pronunciata nell'ordinanza n. 721 del 1988, in cui la Corte aveva affermato che *“un intervento di produzione normativa”* quale quello ipotizzato *“compete esclusivamente al legislatore e, pertanto, esorbita dai poteri di questa Corte”*.

Anche nella sentenza n. 465/93 della Corte Costituzionale si era incidentalmente ritenuta l'esclusione della possibilità di irrogare misure patrimoniali indipendentemente dalle personali.

Il tema è stato nuovamente sottoposto all'attenzione della Corte Costituzionale nel 2004, quando è stata sollevata - in riferimento agli artt. 3, 41, secondo comma, e 42, secondo comma, della Costituzione - questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 ter, terzo, quarto e sesto comma, della legge 575/1965, nella parte in cui non consentiva di disporre la confisca di beni, dei quali si accerti l'illecita provenienza, in caso di rigetto della proposta di applicazione della misura di prevenzione personale per cessazione della pericolosità sociale del proposto successiva all'acquisizione illecita dei beni ed antecedente alla decisione.

La Corte, con l'ordinanza 368 del 2004, ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile, con le stesse argomentazioni esposte nelle precedenti pronunce sul tema.

In specie, in tale ultimo arresto, la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2 ter comma 3 della legge n. 575/65 sollevata in riferimento agli articoli 3, 41 e 42 della Costituzione, nella parte in cui non consentiva di disporre la confisca dei beni, dei quali si sia accertata l'illegittima provenienza, in caso di rigetto della proposta di applicazione della misura personale di prevenzione per cessazione della pericolosità del proposto antecedente alla decisione.

La Consulta ha precisato - sulla base del previgente quadro normativo - che il sistema rimaneva ancorato al principio per cui le misure patrimoniali presuppongono necessariamente un rapporto tra beni di cui non sia provata la legittima provenienza e soggetti portatori di pericolosità sociale che ne dispongano.

Altre questioni di legittimità costituzionale delle misure in esame sono state affrontate solo incidentalmente e in relazione ad altre fattispecie (art. 12 *quinques* e *sexies* l. n. 356/92).

Si fa riferimento, in primo luogo, alla sentenza della Corte Cost. 17 febbraio 1994, n. 48, che ha affermato la compatibilità con i principi costituzionali dell'adozione di misure cautelari reali, indipendentemente dalla verifica sulla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, posto che è possibile graduare i valori che l'ordinamento tutela (da un lato la libertà personale, dall'altro la libera disponibilità dei beni), e costruire differentemente il "potere" del giudice di adottare le misure e, conseguentemente, la tipologia del controllo in sede di gravame.

Il secondo comma dell'art. 12 *quinques* della legge 356/92 puniva con la reclusione da due a cinque anni coloro nei cui confronti pendeva procedimento penale per reati riconducibili al crimine organizzato ovvero nei cui confronti era applicata una misura preventiva a carattere personale o si procedeva per la sua applicazione, quando gli stessi avevano la disponibilità di beni, denaro, utilità in valore sproporzionato al proprio reddito o all'attività economica svolta e non ne potevano giustificare la legittima provenienza. Alla pena detentiva si aggiungeva la confisca dei valori sproporzionati dei quali l'imputato non dimostrava la lecita origine.

La sanzione penale derivava quindi, in siffatta ipotesi, non già dalla commissione di un reato, ma dalla semplice pendenza di un procedimento, e dunque dal *sospetto* della commissione di altri reati.

L'utilizzo della figura del reato di sospetto era inoltre ancorata ad uno *status* processuale provvisorio (soggetto indagato/proposto), sollevando dubbi, sia in dottrina che in giurisprudenza, sulla compatibilità della norma con il dettato costituzionale. Questi dubbi erano aggravati poiché la disposizione, ponendo a carico dell'indagato/proposto l'onere di dimostrare la legittima provenienza dei beni per sottrarsi alla sanzione prevista, prevedeva una vera e propria inversione dell'onere della prova, la cui sussistenza era stata ammessa dallo stesso Ministro dell'Interno allora in carica, l'on. Mancino, che la giustificava con l'esigenza di "*penetrare fino in fondo nei patrimoni della criminalità organizzata*" (Senato della Repubblica, 1992: 15).

Per questi motivi la fattispecie era stata fortemente criticata dalla dottrina sia per la sua evanescenza, sia per il contrasto con significativi principi, quali, tra l'altro, il principio di non colpevolezza (art. 27 comma secondo Cost.) ed il diritto di difesa (art. 24 Cost.).

Analoghe considerazioni avevano spinto la giurisprudenza a sottoporre la norma al vaglio della Corte Costituzionale: la Consulta, con la sentenza 48/94, ne ha pronunciato l'illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 27 comma secondo della Costituzione.

In tale sentenza la Corte ha richiamato anzitutto le ragioni di politica criminale che hanno spinto il Governo ad introdurre la disposizione contestata, ossia la necessità di disporre di strumenti idonei "*...a fronteggiare, sul piano della prevenzione e della repressione, il gravissimo fenomeno del crimine organizzato*", evidenziando che, tuttavia, nel perseguire questo scopo, il legislatore ha preteso di assimilare, "*settori dell'ordinamento del tutto eterogenei: quello del diritto penale sostanziale e quello delle misure di prevenzione*".

Come ha notato la Corte, la struttura della fattispecie mostrava, infatti, chiaramente delle analogie con l'impianto del sistema di prevenzione *ante-delictum*: il sequestro di prevenzione previsto dall'art. 2-ter della legge 575/65 colpisce infatti i beni rientranti nella disponibilità di talune categorie di 'indiziati' non solo quando vi sono sufficienti indizi per ritenere che tali beni sono il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego, ma anche quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta; la confisca di prevenzione riguarda poi i beni dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza.

Tuttavia, ha sostenuto la Corte, se *“può ritenersi non in contrasto con i principi costituzionali una norma che, al limitato fine di attivare misure di tipo preventivo, desume dalla qualità di indiziato per taluni reati il sospetto che la sproporzione tra beni posseduti e reddito dichiarato possa esser frutto di illecita attività, altrettanto non può dirsi ove l’analoga situazione venga ricondotta all’interno di una previsione incriminatrice, giacché la legittimità di una simile fattispecie rinverrebbe un insormontabile ostacolo proprio nel principio di presunzione di non colpevolezza che i giudici a quibus hanno correttamente invocato”*.

Dalla violazione della presunzione di non colpevolezza sancita dall’art. 27 comma secondo Cost. derivavano, secondo la Corte, ulteriori conseguenze, quali la violazione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa. Il principio di uguaglianza è violato in quanto soggetti che versano nella stessa situazione, cioè dispongono di valori sproporzionati al reddito, subiscono un trattamento differenziato a seconda che nei loro confronti venga o meno avviato un procedimento.

La mancata osservanza del diritto di difesa discendeva, invece, dalla circostanza che la fattispecie in esame ha previsto una vera e propria inversione dell’onere della prova, ponendo a carico dell’imputato l’onere di fornire *“una giustificazione qualificata, giacché questa deve consistere nella legittimità della provenienza dei beni o delle utilità”*.

Per quel che interessa ai presenti fini va osservato che in tale circostanza la Consulta ritenne integrata la lesione dei diritti di difesa a causa dell’inversione dell’onere della prova pur, comunque, nell’ambito di un giudizio in cui garantita la possibilità di un contraddittorio pieno ed effettivo con il soggetto indagato.

Inoltre, la pronuncia della Consulta del 29 gennaio 1996 n. 18 ha ritenuto non irragionevole la presunzione *ope legis* dell’esistenza di un nesso pertinenziale tra alcune categorie di reati e i beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e che risultino di valore sproporzionato rispetto al reddito o alla attività economica del condannato stesso.

Con tale ordinanza la Corte Costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sul rapporto della confisca di valori ingiustificati con alcuni fondamentali diritti costituzionali, giungendo a dichiarare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’art. 12 *sexies* della legge n. 356/92 in relazione agli artt. 3, 24 comma secondo, 27 comma secondo, 42 e 97 comma primo della Costituzione.

Si è a tal fine sostenuto che la norma introduce - più che una vera e propria rottura del vincolo pertinenziale che lega cosa e reato - una ragionevole presunzione *ex lege* dell’esistenza di un nesso di pertinenzialità tra determinate figure di reato e i beni del condannato che risultano essere di valore sproporzionato al suo reddito ovvero all’attività economica svolta, quando questi non sia in grado di giustificarne la provenienza.

Tale posizione è stata ulteriormente specificata dalla Corte di Cassazione, che nella sentenza Berti (Cass. Pen., Sez. VI, 15 aprile 1996) ha fornito un’interpretazione della norma compatibile con la Costituzione sotto il profilo probatorio, sostenendo che *“l’art. 12-sexies non richiede più la giustificazione della provenienza legittima, bensì un’attendibile e circostanziata giustificazione, da valutarsi in concreto da parte del giudice, secondo il principio della libertà della prova e del libero convincimento”*.

La norma si limiterebbe ad introdurre, secondo la Corte di Cassazione, una presunzione relativa di illecita provenienza dei valori sproporzionati al reddito o all’attività economica del condannato, sul quale viene trasferito un mero onere di allegazione.

Giova osservare che anche in tali pronunce ultime (peraltro tutte precedenti all’introduzione del cd. *giusto processo* nel novellato testo dell’articolo 111 della Costituzione) mai si ammette la praticabilità delle misure ablative patrimoniali in assenza non solo di dati presupposti personali - addirittura un’affermazione di penale responsabilità cristallizzata in una condanna per taluni reati specificamente indicati - ma addirittura dell’astratta possibilità di un contraddittorio con il soggetto portatore di siffatti profili personali.

Non si dimentichi che anche l'ammissibilità della confisca *ex art. 12 sexies*, operata dalla giurisprudenza di legittimità nonostante la morte del condannato, presuppone imprescindibilmente un pieno accertamento della sua penale responsabilità svolto in contraddittorio tra le parti e con tutte le garanzie del processo penale.

Ancora, deve evidenziarsi che la Corte di Cassazione ha aggiunto alcune importanti precisazioni volte a favorire una lettura delle misure di prevenzione patrimoniale conforme al dettato costituzionale, ed in particolare alla presunzione d'innocenza.

Ha, infatti, chiarito in numerose pronunce che il sistema di prevenzione patrimoniale non prevede alcuna inversione dell'onere della prova, ponendo a carico dell'interessato, piuttosto, un onere di allegazione.

Come affermato dalla Suprema Corte, ad esempio, nella sentenza del 23 giugno 2004, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato "*l'onere di provare la provenienza illecita dei beni incombe, in primo luogo, sull'organo procedente, salvo l'onere di allegazione imposto al prevenuto per sminuire od elidere la situazione probatoria a suo carico*".

A questa attenta elaborazione giurisprudenziale, iniziata con la sentenza della Corte Costituzionale n. 465/93 e ripresa dalla stessa Corte con la sentenza n. 335/1996, si è affiancata un'altra prospettiva ermeneutica portata avanti dalla Corte di Cassazione e culminata nella sentenza, resa a SS.UU., n. 18 del 1996 (la nota sentenza Simonelli) dal cui orientamento non ci si è più discostati.

Parte della giurisprudenza di legittimità (in specie, la sentenza della I Sezione Penale della Corte di Cassazione, 28 marzo 1995, Ranucci) aveva, infatti, sostenuto che il decesso del proposto, intervenuto prima che fosse divenuto definitivo il provvedimento di confisca di prevenzione, avrebbe comportato non solo il venir meno della misura di prevenzione personale, ma anche quello *conseguenziale* di natura patrimoniale.

In altri arresti (vedasi Cass. Pen. Sez. I, 17 luglio 1995, D'Antoni), invece, si era affermato che la confisca, disciplinata dall'articolo 2 *ter* della legge n. 575/65, fosse correlata ad una precisa connotazione di obiettiva illiceità della *res*, che ne aveva determinato la *pericolosità in sé*, con l'effetto di consentire l'ablazione anche quando la misura di prevenzione personale, cui accedeva, fosse cessata in conseguenza della morte del proposto.

Le SS.UU. erano state chiamate a risolvere il contrasto insorto tra le sezioni semplici circa la caducazione, o meno, della "misura di prevenzione patrimoniale" della confisca in caso di decesso del proposto che, nel caso di specie, era intervenuto prima della definizione del procedimento di prevenzione personale, con la conseguenza che Corte di merito aveva dichiarato la perdita di efficacia del sequestro.

Per risolvere il contrasto, le Sezioni Unite hanno proceduto ad una interpretazione della normativa in materia di misure di prevenzione al fine di giungere all'esatta individuazione della natura del provvedimento di confisca ed alla "ratio" sottesa al suo inserimento nell'ambito del preesistente procedimento di prevenzione.

La Corte ha, innanzitutto, sottolineato che le due normative di cui alle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n.575 e successive loro modificazioni, seppur correlate tra di loro, avevano e continuavano ad avere un ambito di applicazione diverso.

La prima, infatti, aveva introdotto misure dirette a proporre ed applicare, in via generale, ben individuate misure al fine specifico di prevenire, attraverso una serie di limitazioni, le condotte di soggetti ritenuti pericolosi per la sicurezza e per la pubblica moralità. Da qui l'innegabile qualificazione di *misure di prevenzione*.

La seconda, invece, aveva preso le mosse dalla necessità di predisporre adeguati e specifici mezzi di contrasto nei confronti di soggetti "*indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità ed agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso*", formula questa frutto della modifica apportata dall'art. 13 della legge 13 settembre 1982 n. 646.

Con la stessa legge, oltre alla modifica sopra indicata ed all'introduzione nell'ambito delle misure di prevenzione personali vere e proprie, dell'obbligo di soggiorno, erano stati introdotti gli istituti del sequestro - anche cautelare - e della confisca (con l'art. 2 *ter*).

E - sebbene la legge facesse riferimento sia nel titolo che nel testo a "disposizioni in materia di prevenzione di carattere patrimoniale" e, in via generale (capo II), a "disposizioni in materia di misure di prevenzione" - sin da subito si era compreso che l'istituto della confisca non poteva essere qualificato come una nuova misura di prevenzione stante la sua finalità ablativa in favore dello Stato *ex art 4 legge 4 agosto 1989 n. 282*.

A tale qualificazione, al di là del dato formale frutto evidente di una imprecisione letterale, ostava anche la "ratio" dell'intervento legislativo volto, senza alcun dubbio, ad eliminare dal circuito economico beni provenienti da attività ricollegate alla ritenuta appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso.

Una volta escluso sia il carattere sanzionatorio di natura penale (essendo la stessa inserita nell'ambito del procedimento di prevenzione), sia quello di un provvedimento di "prevenzione", la Corte ha concluso che la confisca andava ricondotta nell'ambito di quel "tertium genus" costituito da una *sanzione amministrativa*, equiparabile (quanto al contenuto ed agli effetti) alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240 cpv. C.P., applicata, per scelta non sindacabile del legislatore, nell'ambito dell'autonomo procedimento di prevenzione previsto e disciplinato dalla legge n. 575/1965 e successive modificazioni.

La tesi della natura autonoma della confisca avrebbe trovato, poi, un preciso riscontro nelle modificazioni introdotte dalla legge 19 marzo 1990 n. 55 che hanno sancito l'autonomia dei due procedimenti - penale e di prevenzione (art. 9) - e la possibilità di applicazione della confisca anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero del soggetto al quale "*potrebbe applicarsi la misura di prevenzione*", ancorché il relativo procedimento di prevenzione non fosse stato iniziato.

Invero, nel corso dei lavori preparatori della L. 55/90, e più precisamente nella seduta del 20 settembre 1989, era stata prospettata la possibilità del superamento del principio dell'accessorietà, ma l'idea non era stata poi trasfusa nel testo licenziato.

Sulla scorta delle argomentazioni svolte la Corte ha, quindi, ritenuto che il quadro normativo di riferimento, pur restando sempre collegato ad un soggetto avente una pericolosità qualificata (per come evidenziato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 465/93) aveva spostato la sua attenzione verso la disponibilità dei "beni" in capo al proposto in quanto ritenuti, se frutto dell'attività illecita, di alimentare e rafforzare l'attività criminale.

Partendo da questa considerazione e dall'assoluta autonomia tra il procedimento penale e quello di prevenzione (che comporta la possibilità di applicazione dei provvedimenti, personali e/o patrimoniali, anche in contrasto con le conclusioni cui possa pervenire il giudizio penale) la Corte ha concluso che il venire meno del "proposto", una volta accertati i presupposti della sua pericolosità qualificata e di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca, non faceva venir meno quest'ultima misura, posto che le finalità perseguite dal legislatore, prescindevano dalla "preesistenza" del soggetto, e neppure potevano ritenersi necessariamente legate alla sua "persistenza in vita".

La Corte, sulla base di tali presupposti, ha chiarito che la confisca, prevista nello specifico procedimento di prevenzione, ha per presupposto la pericolosità del soggetto-destinatario delle misure di prevenzione (personali) vere e proprie, ancorché non eseguite o non eseguibili a causa del decesso di questi e, per altro verso, essa è diretta - a differenza delle misure personali e del sequestro - a sottrarre i beni in via definitiva alla disponibilità dell'indiziato di appartenenza, sebbene tale risultato sia conseguibile solo all'esito definitivo del giudizio.

Invero, va evidenziato che ai presenti fini appare rilevante come la Corte - pur ritenendo percorribile la via della confisca nonostante il decesso del proposto prima della definitività del provvedimento ablativo - non solo non l'ha affatto ricostruita come sganciata dal presupposto della pericolosità dello stesso, ma ha testualmente affermato l'impossibilità di "*prescindere dalla valutazione obiettiva di una concreta*

pericolosità, anche su base indiziaria” e ribadito che “anche il venir meno del proposto - una volta che siano rimasti accertati ai fini specifici della speciale legislazione in materia i presupposti di pericolosità qualificata (nel senso di indiziato di appartenenza ad un’associazione di tipo mafioso) e di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca - non fa venir meno quest’ultima misura”.

Del resto, anche le ipotesi residue citate dalla Corte a sostegno della tesi prospettata (possibilità di applicazione della sola confisca anche in caso di assenza, residenza o dimora all’estero, applicabilità dell’ablazione anche nei confronti di un proposto latitante ovvero nelle ipotesi di revoca/modifica della misura personale e, potrebbe aggiungersi, anche nei confronti di persone sottoposte ad una misura di sicurezza detentiva ovvero alla libertà vigilata, nonché nelle ipotesi di cui agli articoli 3 *quater* e 3 *quinquies* della legge n.575) hanno tutte in comune non certo la possibilità di prescindere dall’accertamento di pericolosità qualificata del proposto - che dovrà essere svolto nel giudizio di prevenzione oppure lo è già stato in caso di revoca sopravvenuta della misura personale - quanto la possibilità di prescindere dalla concreta possibile applicazione della sorveglianza speciale di P.S.

In effetti, come rilevato già in precedenza dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 335/96, in tali ipotesi non può affatto dirsi che il sequestro e la confisca si siano resi indipendenti dall’esistenza di individuate persone pericolose, atteso che *“nel caso dell’assenza o della residenza all’estero la pronuncia della misura patrimoniale presuppone comunque una valutazione di pericolosità della persona...in altri casi, la misura di prevenzione personale è, per così dire, resa superflua o assorbita da altre misure già in atto, come quelle di sicurezza, che presuppongono anch’esse una valutazione di pericolosità della persona. In altri ancora, la pericolosità viene dalla legge desunta dall’esistenza di indizi di situazioni personali, anche penalmente rilevanti, di particolare gravità. E, infine, vi sono ipotesi in cui la rilevanza della pericolosità soggettiva non è abolita ma, per così dire, spostata da chi ha la disponibilità economica dei beni a chi dal loro impiego viene avvantaggiato nella sua attività criminosa”.*

Ma in nessuna di tali fattispecie può osservarsi la pretermissione, originaria e presupposta, del contraddittorio con il proposto sia in ordine ai profili personali che patrimoniali del giudizio: è, infatti, evidente che in tutti i casi indicati innanzi, ed a differenza di quello che interessa il collegio attualmente, il proposto è messo nella condizione di scegliere liberamente se e come difendersi (partecipando personalmente, nelle forme del rito di prevenzione, ovvero a mezzo di difensore di fiducia o di ufficio) e fruisce comunque della garanzia dell’assistenza tecnica, anche qualora non possa o non voglia essere presente alle udienze.

Come si può osservare, quindi, la sentenza Simonelli per un verso lascia sullo sfondo e non considera le eventuali problematiche determinate, in tema di corretta instaurazione del contraddittorio e di tutela del diritto di difesa, dal sopravvenuto decesso del proposto e, per altro verso, continua a pretendere ai fini della confisca un vero e proprio accertamento dei presupposti personali e patrimoniali richiesti dalla legge antimafia e, parallelamente, la mancata dimostrazione della legittima provenienza dei beni.

Attività dimostrative, queste, che non spiega se dovessero essere soltanto quelle già svolte nel procedimento di prevenzione (nel caso di specie erano stati superati due gradi di giudizio con conferma delle misure irrogate al proposto, deceduto prima del ricorso in Cassazione) ovvero anche quelle che, dopo la morte del proposto, avrebbero potuto essere teoricamente disposte, nell’ambito di una diversa ipotesi - ad esempio, allorché il decesso fosse sopravvenuto nelle more del primo grado di giudizio - ad opera del Pubblico Ministero e/o dei terzi intestatari in assenza di qualsivoglia possibile interlocuzione sul punto da parte del proposto medesimo.

Ciò a maggior ragione quando, come nella vicenda all’esame del collegio, la proposta di misure di prevenzione patrimoniali è stata avanzata ai sensi dell’articolo 2 *ter* comma 11 della legge n. 575/65, anni dopo il decesso del proposto, il quale era stato prosciolto nel merito in un precedente giudizio di prevenzione ed era morto durante la sottoposizione a processo penale per un delitto associativo, prima della sentenza di primo grado.

Nonostante le conclusioni che discendevano dalla ricostruzione formulata dalle Sezioni Unite nella sentenza Simonelli, tuttavia, in epoca successiva la Corte Costituzionale - pronunciandosi sulla questione relativa al rapporto tra misure di prevenzione personali e misure patrimoniali - con la sentenza 29 novembre 2004, n. 368, ha escluso un rapporto di completa autonomia tra le stesse.

La Corte Costituzionale del 2004, infatti, argomentava che il vigente sistema legislativo, pur in presenza della tendenza a rendere in alcuni casi le misure di prevenzione patrimoniali autonome rispetto a quelle personali, rimane ancorato al principio che le misure patrimoniali presuppongono necessariamente un rapporto tra beni di cui non sia provata la legittima provenienza e i soggetti portatori di pericolosità sociale che ne dispongano, o che siano avvantaggiati dal loro reimpiego nell'ambito di attività delittuose, essendo la pericolosità del bene «*considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre*».

Conseguentemente, un intervento, volto a rendere possibile l'applicazione della confisca in caso di contestuale rigetto della richiesta di misura di prevenzione personale per mancanza del requisito della pericolosità sociale, si tradurrebbe in una «*innovazione conseguente ad una scelta di politica criminale*» che non rientra nei poteri della Corte costituzionale, ma è di esclusiva spettanza del legislatore.

La Corte costituzionale sembrava, dunque, contemplare la possibilità che il legislatore operasse delle modifiche nel senso di uno sganciamento tra misura di prevenzione patrimoniale e misura personale.

In questo complesso quadro interpretativo sono sopravvenute le riforme ascrivibili alla legge n. 125/08 ed alla legge n. 94/09.

La seconda parte del novellato comma 6 *bis* dell'art 2 *bis* L. 565/75 ha, appunto, trasfuso in legge la richiamata elaborazione giurisprudenziale introducendo - quale logico corollario all'opzione legislativa in favore del principio dell'autonomia tra i procedimenti per l'applicazione di misura di prevenzione personale e quelli per l'applicazione di misura di prevenzione patrimoniale - la previsione che, nel caso di decesso del proposto, le misure patrimoniali possono comunque essere disposte e che, nel caso la morte dovesse sopraggiungere nel corso del procedimento, esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.

La nuova previsione normativa va poi coordinata con quella contenuta nel nuovo comma 10 dell'art 2 *ter* L. 565/75 che stabilisce un limite temporale massimo di 5 anni, decorrente dal decesso, entro il quale è possibile attivare il procedimento per l'applicazione della misura patrimoniale nei confronti dei successori a titolo universale o particolare.

Le premesse ideologiche delle summenzionate riforme sono chiaramente esplicitate nei lavori preparatori della riforma (Disegno di legge A.S. n. 733-B, "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica"). Si legge che la novella legislativa intende porre rimedio alle «*difficoltà operative nell'aggressione dei beni mafiosi dovute all'obsolescenza della normativa di prevenzione*», ritenute elemento determinante del «*profondo senso di insicurezza e timore*» che attanaglia la popolazione italiana nel presente momento storico, e affermando la sussistenza dei presupposti della necessità e di urgenza a fondamento dell'utilizzo del decreto legge, al fine di effettuare una compiuta rivisitazione della normativa regolante le misure di prevenzione patrimoniale.

Il ricorso sempre più incisivo agli strumenti di ablazione patrimoniale, li ha resi progressivamente assimilabili all'*actio in rem* ispirata ad un concetto di pericolosità in sé del bene, in quanto proveniente dal delitto, piuttosto che di pericolosità della persona, potendosi anche prescindere - alla stregua delle evoluzioni giurisprudenziali poi consacrate in norma di legge - dall'esistenza in vita del soggetto attinto dalla misura prima della conclusione del procedimento prevenzionale, che potrà spiegare i suoi effetti anche in danno degli eredi.

Nei lavori preparatori si evidenzia che tale modifica andava nel senso segnalato, nel corso della scorsa legislatura, dalla Commissione nazionale antimafia che, nella relazione sullo stato di attuazione della

normativa e delle prassi applicative in materia di sequestro, confisca e destinazione dei beni della criminalità organizzata (Doc. XXIII, n. 3), affermava che *"L'indissolubile relazione che la norma fissa tra la pericolosità del soggetto e la possibilità di sottoporre a confisca i patrimoni nella sua disponibilità espone, dunque, i provvedimenti ablatori dei patrimoni alle sorti dei provvedimenti giudiziari concernenti la pericolosità sociale del soggetto stesso. Appare, pertanto opportuno procedere a modifiche normative nel senso della separazione tra le misure di prevenzione personali e le misure patrimoniali... Questo renderebbe possibile, innanzitutto, che, in caso di morte del proposto, il procedimento di prevenzione patrimoniale continui nei confronti degli eredi quali beneficiari di un illecito arricchimento. In sintesi, si immagina una sorta di "perdurante illiceità dei beni" strettamente connessa alla formazione degli stessi"*. La *ratio* è quella di evitare il proliferare di ricchezze non giustificate, immesse in un circuito economico connotato da forte valenza criminale.

La legge n. 94/09 è tornata sulla questione ed è intervenuta nuovamente sull'art. 2-bis della legge 575/1965 (attraverso una novella al già ricordato art. 10 del decreto-legge 92/2008), al fine di prevedere che le misure di prevenzione patrimoniali possono essere richieste e applicate *"indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione"*.

L'ulteriore tassello costituito dal predetto inciso sembrerebbe alludere ad un'intrinseca pericolosità del bene, considerato viziato da presunta provenienza illecita, in quanto fosse nella disponibilità di un soggetto indiziato di appartenenza ad un sodalizio mafioso o ad esso equiparato e perché riveste un valore sproporzionato rispetto alle risorse economiche del proposto.

Orbene, non sfugge che un'interpretazione letterale del suddetto inciso potrebbe indurre a ritenere che il legislatore abbia inteso prescindere dall'accertamento della pericolosità sociale del soggetto attinto da confisca.

Si è, tuttavia, osservato in giurisprudenza che tale lettura porrebbe rilevanti problemi di compatibilità della disposizione in esame con i principi costituzionali di cui agli artt. 27, 41 e 42 Cost., tacendo il fatto che, comunque, gli articoli 2 *ter* (comma 1) e 2 *bis* testualmente ancorano la procedibilità delle misure patrimoniali ad *"un procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione...iniziato nei confronti delle persone indicate nell'articolo 1"*

Si è, dunque, proposta una lettura costituzionalmente orientata della norma, per cui la misura di prevenzione patrimoniale deve ritenersi applicabile non soltanto nei casi normativamente previsti, ma pure in ulteriori ipotesi in cui la misura *personale*, pur in presenza di un individuo pericoloso, o che è stato a suo tempo pericoloso, non può essere irrogata, per il ravvisato difetto di attualità della pericolosità sociale ovvero perché sia cessata l'esecuzione della misura personale medesima.

Acclarata, pertanto, nell'elaborazione giurisprudenziale assolutamente prevalente, l'impossibilità di prescindere nel giudizio finalizzato all'irrogazione della confisca di prevenzione da un vaglio - sia pure incidentale - sulla pericolosità del soggetto proposto, si pone in maniera sempre più evidente un problema di compatibilità delle moderne sanzioni patrimoniali con taluni fondamentali principi costituzionali, mancando, infatti, allo stato, una pronuncia della Corte costituzionale che abbia svolto una compiuta valutazione dei profili di legittimità costituzionale delle disposizioni da ultimo citate.

Ciò anche in considerazione del fatto che buona parte dei richiamati precedenti della Consulta, nonché la stessa sentenza Simonelli, avevano per presupposto un quadro costituzionale profondamente differente rispetto a quello attuale, caratterizzato dalla cristallizzazione nel nuovo articolo 111 dei principi del cd. *giusto processo*, tra cui spiccano il contraddittorio e la parità delle armi tra le parti.

Peraltro, giova evidenziare che anche nella recente sentenza n. 6684 del 18 febbraio 2010, Santomauro, la Corte di Cassazione, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata con riferimento agli articoli 3, 24 e 111 Cost., dell'articolo 2 *ter* della legge n. 575/65 nella parte

in cui, prevedendo la confisca dei beni di cui non sia dimostrata la legittima provenienza, pregiudicherebbe il diritto di difesa per l'impossibilità di provare la liceità di proventi risalenti nel tempo, ha precisato che ai fini dell'operatività della disposizione censurata non è sufficiente la mancata allegazione dell'interessato in ordine alla legittima provenienza dei beni (trattandosi altrimenti di un'inammissibile inversione dell'onere probatorio), ma è necessario che l'affermazione dell'illegittima provenienza dei beni costituisca l'epilogo di una decisione assunta in esito alla deliberazione di elementi indiziari di inequivoca sintomaticità.

Appare assai significativo ai fini del presente giudizio che - al di là della decisione della Suprema Corte sulla specifica eccezione - si sia ribadito (dopo l'entrata in vigore sia del nuovo articolo 111 della Costituzione che delle citate riforme del 2008 e 2009) che la legge predispone ai fini dell'emanazione del provvedimento di confisca *“un vero e proprio procedimento, nel quale, come in altre procedure, ha valore centrale il contraddittorio, sì da assicurare il compiuto dispiegamento delle ragioni della difesa”*.

S'impone, a giudizio del collegio, proprio alla stregua della sopravvenienza, per un verso, di tale fondamentale disposizione e, per altro verso, della possibilità di agire con le misure di prevenzione patrimoniali nei confronti dei successori del *de cuius* pericoloso, un vaglio sulla compatibilità tra siffatti principi di rango costituzionale ed il nuovo assetto della prevenzione patrimoniale disciplinato dal legislatore del 2008-2009.

Non possono naturalmente essere ignorati i pronunciamenti della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che in generale ha si affermato la conformità della confisca antimafia prevista dalla legislazione speciale italiana, ma in quanto la misura sia prevista dalla legge, finalizzata ad uno scopo legittimo (quale è il contrasto alle organizzazioni criminali di stampo mafioso) proporzionata allo scopo perseguito ed imposta secondo un procedimento qualificabile come pienamente giurisdizionale.

Il collegio ha ritenuto che - al di là della specifica regolamentazione del contraddittorio prevista per il procedimento di prevenzione e degli interventi giurisprudenziali in materia - la possibilità di assicurare la partecipazione personale dell'interessato al giudizio rivesta un'indiscutibile importanza tanto dal punto di vista della salvaguardia dei diritti soggettivi dell'individuo giudicabile quanto da quello, oggettivo, della legalità della procedura rispetto alle posizioni delle parti.

Se, infatti, sotto il primo profilo la partecipazione - almeno astrattamente ipotizzabile e non fisicamente, prima che giuridicamente, possibile come nel caso in esame - costituisce una condizione essenziale per l'esplicazione dei diritti che competono al soggetto in quanto contraddittore (e, quindi, del diritto di essere ascoltato, di controllare l'esattezza delle sue affermazioni confrontandole con quelle delle altre parti, di rivolgere domande e chiedere chiarimenti a testimoni e periti, etc...), in ordine al secondo aspetto può dirsi che sia la stessa definizione costituzionale del processo (di qualsiasi processo, alla stregua del dato testuale dell'articolo 111 della Costituzione) come *contraddittorio* a determinare l'essenzialità della possibile partecipazione del soggetto in ipotesi qualificabile come portatore di pericolosità personale in quanto momento di realizzazione di una situazione processuale giuridicamente rilevante.

Va ribadito, quindi, che in ogni processo di parti la presenza fisica dell'interessato (o almeno la possibilità astratta di partecipare) costituisce momento fondamentale del rapporto processuale, che condiziona la correttezza globale del giudizio in quanto, come sostenuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo *“il principio dell'eguaglianza delle armi postula la possibilità per ciascuna parte di presentare la sua causa in condizioni tali da non trovarsi in una posizione di svantaggio in rapporto con l'altra parte”*.

Peraltro, il Patto O.N.U. espressamente, all'articolo 14, comma 3, lettera d), enuncia il diritto *“ad essere presente al processo”*, mentre la Raccomandazione n. 11, adottata il 21 maggio 1975 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e relativa alle *regole minime* cui informare il giudizio contumaciale, individua chiaramente ai punti 1 e 6 l'esigenza dell'“effettività” della citazione come momento che va

oltre la mera “conoscenza del giudizio”, ritenendo quest’ultima essenziale alla partecipazione effettiva dell’accusato al suo processo.

È evidente, nel caso in esame, l’inosservanza di tali principi, atteso che il legislatore ha costruito la fattispecie prescindendo dalla posizione del *de cuius* pericoloso e ritenendo integrato il contraddittorio formale nei confronti dei suoi successori a titolo universale o particolare.

Al contrario, posta la correlazione tra presenza nel giudizio e possibilità di autodifesa, la compressione di tale modalità difensiva determinata dall’impossibilità oggettiva dell’imputato di partecipazione al giudizio presenta profili di incompatibilità con i principi minimi del contraddittorio, dal momento che - libero il proposto in vita di difendersi avvalendosi dell’attività tecnica di un difensore o di non difendersi affatto - tale libertà risulta vistosamente compressa nel caso della impossibilità materiale di essere presente.

In effetti, anche per la Corte Europea di Strasburgo (cfr. le sentenze 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia; 23 marzo 1998, Belziuk c. Polonia; 12 ottobre 1992, T. c. Italia; 12 febbraio 1985, Colozza c. Italia) la partecipazione personale dell’interessato alle fasi del processo a suo carico non soltanto costituisce un diritto che trova il suo fondamento nelle facoltà concesse dall’articolo 6 paragrafo 3, lett. c), della CEDU (di dire ciò che ritiene utile alla sua difesa, di interrogare personalmente i testi a discarico e controinterrogare quelli a carico, nonché di proporre direttamente istanze al giudice), ma ha fondamento oggettivo per l’importanza che riveste la necessità di verificare l’esattezza delle affermazioni dell’interessato e di compararle con quelle delle altre parti (cfr. Corte Europea, sent. 21 gennaio 1999, Van Gejseghem c. Belgio; 25 marzo 1998, Belziuk c. Polonia; 13 maggio 1980, Artico c. Italia).

Non sfugge che tale specificazione si attaglia perfettamente alle peculiarità del giudizio di prevenzione patrimoniale, dovendosi sovente valutare le differenti ricostruzioni delle vicende formative del patrimonio prospettate dal proposto e dai terzi intestatari, portatori di un interesse potenzialmente contrapposto a quello del soggetto pericoloso e finalizzato ad ottenere in loro favore la restituzione del bene sequestrato. Ancora, si è ritenuto integrare violazione dell’articolo 6, par. 1 e 3, della CEDU per grave aggiramento dei diritti di difesa, il mancato riconoscimento del diritto dell’imputato a comparire personalmente alle udienze, atteso che la partecipazione del suo difensore - seppur sufficiente a garantire la difesa tecnica su questioni processali, non consentiva di dire “giusto” il processo celebrato in tali condizioni (in tal senso, Corte eur., 3 ottobre 2000, Pobornikoff c. Austria).

La Corte europea ha anche precisato che è la nozione stessa di *giusto processo* ad implicare la facoltà, per l’interessato, di assistere al suo giudizio (Corte eur., 15 luglio 2003, Forcellini c. San Marino).

Più in generale, la Corte ha evidenziato che “*tutti i processi penali devono rivestire un carattere contraddittorio e garantire la parità delle armi tra l’accusa e la difesa: questo è uno degli aspetti fondamentali del diritto ad un processo equo*” (Corte eur., 8 dicembre 2009, Previti c. Italia).

Quanto alla rilevanza degli interessi in gioco, possono citarsi le conclusioni cui è giunta recentemente la Consulta nella sentenza n. 93/10 (con cui è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale delle norme sul giudizio di prevenzione nella parte in cui non consentivano, su richiesta di parte, la procedibilità dei giudizi di merito con le forme dell’udienza pubblica).

Né può ignorarsi che anche nella sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 7/2010, ric. Cagnazzo, in tema di inutilizzabilità delle intercettazioni telefoniche nel giudizio di prevenzione, si è richiamata la giurisprudenza della CEDU nella parte in cui fa riferimento alle specifiche peculiarità del giudizio di prevenzione - che valgono a differenziarlo dal complesso delle altre procedure camerali - trattandosi di una procedura all’esito della quale il giudice è chiamato a esprimere un giudizio di merito idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell’individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (articolo 13 comma 1 Cost.), il patrimonio (quest’ultimo aggredito, normalmente, in maniera massiccia ed in componenti di particolare rilievo), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure gravemente inabilitanti previste a carico dei soggetti sottoposti.

In quella sede, si è giunti, come visto, ad estendere anche in tale settore dell'ordinamento un principio di valutazione della prova squisitamente proprio del rito penale.

Nel caso in esame - esclusa la possibilità di una partecipazione personale del soggetto qualificabile come portatore di pericolosità ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 575/65 e succ. mod. - giova evidenziare che neppure sarebbe ipotizzabile immaginare un contraddittorio instaurato validamente con un eventuale difensore del *de cuius* (che si facesse carico di difendere la sua posizione sia in ordine ai profili personali che patrimoniali della procedura), sia in quanto testualmente il novellato articolo 2 *ter* comma 11 della legge citata contempla unicamente i successori come soggetti nei cui confronti avanzare la proposta di confisca di prevenzione, sia perché il nostro ordinamento non contempla tale evenienza, determinando, nel giudizio penale (le cui regole procedurali risultano normalmente applicabili al giudizio di prevenzione in tema di rappresentanza e difesa del proposto), la morte dell'interessato l'estinzione immediata del rapporto processuale, con conseguente inammissibilità per difetto di legittimazione di atti compiuti dal difensore del soggetto già deceduto (il principio è stato elaborato dalla giurisprudenza di legittimità in materia di impugnazioni, ai sensi dell'articolo 571 c.p.p.).

Infine, occorre esaminare la praticabilità di una via alternativa al ricorso al giudice delle leggi che, nel caso di specie, potrebbe essere quella di ritenere sufficiente ai fini del vaglio incidentale sulla pericolosità del *de cuius* "il materiale istruttorio" raccolto, in contraddittorio, nell'ambito di un procedimento già svoltosi nei confronti del proposto poi deceduto per reati dai quali sia possibile desumere la sua qualità di indiziato ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 575/65.

Tale soluzione, tuttavia, soprattutto nelle ipotesi, come quella in esame, in cui non si sia formato un accertamento di merito sulla pericolosità del soggetto, non appare soddisfacente proprio sotto il profilo del diritto di difesa e del principio del contraddittorio e della parità delle armi, sanciti dagli articoli 24 e 111 della Costituzione.

Ciò, in primo luogo, perché prescinde per definizione dalla possibilità che il soggetto nei cui confronti si formula pur sempre un giudizio di pericolosità (ma anche di disponibilità, sproporzione ed illecita provenienza dei beni) si difenda sul punto in quella che è la sede propria dell'accertamento, ossia nella procedura di prevenzione instaurata dopo la morte ed in relazione alle finalità specifiche di tale procedura: esigenza di difesa che non appare adeguatamente soddisfatta dal meccanismo contemplato dal legislatore, ossia quello dell'instaurazione del contraddittorio con i successori a titolo universale o particolare, con una previsione che appare dettata più al fine di consentire l'instaurazione del procedimento, che non un valido ed effettivo contraddittorio su ciascuna delle valutazioni demandate al giudice (sussistenza degli indizi di appartenenza del proposto deceduto ad associazioni mafiose; verifica della disponibilità da parte di quest'ultimo di beni; verifica dei presupposti di sproporzione ed illecita provenienza). In altri termini, mal si comprende come potrebbero i successori difendersi efficacemente (e non ricoprire soltanto un ruolo formale di parte processuale) su vicende che hanno coinvolto il loro ascendente e delle quali potrebbero non essere a conoscenza.

Inoltre, non appare convincente, utilizzare, in assenza di reale contraddittorio, gli esiti probatori di un diverso procedimento, svoltosi in costanza di vita del soggetto, nel giudizio di prevenzione instaurato *post mortem*: del resto, se è vero che nel processo penale è possibile acquisire e valutare (sia pure entro i limiti dell'articolo 192 c.p.p.) le sentenze irrevocabili rese in altro giudizio penale (art. 238 *bis* c.p.), nonché i verbali di prove di altro procedimento penale (la cui acquisizione è significativamente ammessa ai sensi dell'articolo 238 c.p.p. solo se trattasi di prove assunte in contraddittorio e la cui utilizzazione risulta preclusa salvo che il difensore dell'imputato abbia partecipato all'assunzione della relativa prova), è altrettanto che ciò avviene nell'ambito di due giudizi omogenei e che, soprattutto, l'acquisizione e l'utilizzabilità degli atti sono valutate nel pieno contraddittorio tra le parti nell'ambito del processo in cui si desidera valorizzare la prova in questione e, quindi, nel rispetto dei diritti di difesa e del principio del contraddittorio e del giusto processo.

È stata, quindi, disposta la trasmissione degli atti alla Consulta.

Santa Maria Capua Vetere, 4 marzo 2011

Dott.ssa Corinna Forte