

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Dipartimento di scienze giuridiche “Cesare Beccaria”

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE “CESARE BECCARIA”
CURRICULUM DI DIRITTO PENALE E PROCESSUALE PENALE – XXX CICLO



Tesi di dottorato di ricerca

DIRITTO PENALE (IUS/17)

CONFISCA DI PREVENZIONE E CIVIL FORFEITURE VERSO UN NUOVO MODELLO DI “CONFISCA CIVILE” DELLA RICCHEZZA ILLECITA

Tutor: prof. Gian Luigi Gatta
Co-Tutor: prof. Francesco Viganò
Coordinatore: prof. Claudio Luzzati

Stefano Finocchiaro

matricola: R11026

Anno accademico 2016/2017

*Alla mia famiglia,
e ai miei amici.*

INDICE

INTRODUZIONE.....	13
-------------------	----

Capitolo I

LA NASCITA E L'EVOLUZIONE LEGISLATIVA DELLA CONFISCA "DI PREVENZIONE"

1. Premessa.....	18
2. La "preistoria" della confisca di prevenzione.....	18
3. L'inizio della "storia" della confisca di prevenzione: la legge Rognoni-La Torre del 1982.	25
3.1. La scelta di innestare la nuova forma di confisca nel preesistente sistema delle misure di prevenzione personali.....	26
3.1.1. Le prime misure di prevenzione personali: dalla legislazione del XIX secolo all'avvento della Costituzione del 1948.....	27
3.1.2. La legge Tambroni del 1956.	28
3.1.3. La legge "antimafia" del 1965 e la legge Reale del 1975.	30
3.2. La <i>ratio</i> dell'introduzione di una confisca "di prevenzione".....	33
3.3. Le novità contenute nella legge Rognoni-La Torre.....	34
3.3.1. Il nuovo reato di associazione di tipo mafioso.	35
3.3.2. La nuova disciplina delle indagini patrimoniali.	37
3.3.3. Il sequestro e la confisca dei beni dell'indiziato di appartenere a un'associazione mafiosa.....	39
4. I primi interventi legislativi successivi alla legge Rognoni-La Torre.	45
4.1 Il d.l. n. 230/1989 e la legge n. 55/1990: il raggio d'azione della confisca inizia a espandersi.....	45
4.2. Il d.l. n. 306/1992: l'introduzione della c.d. confisca allargata.....	48
4.3. La legge n. 256/1993: la sproporzione dei beni rispetto al reddito o all'attività economica diviene "presupposto autonomo" del sequestro.....	51
4.4. La legge n. 109/1996 sulla gestione e amministrazione dei beni: una vittoria di "Libera".....	52
5. L' incisiva riforma operata con i "pacchetti sicurezza" del 2008 e del 2009, seguita dal d.l. n. 4/2010.	53
6. Il nuovo "codice antimafia".....	62
6.1. La legge-delega.	62

6.2. Il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.....	63
7. Le prime modifiche al c.d. codice antimafia: il d.lgs. n. 218/2012 e la legge n. 228/2012.	65
8. La riforma operata dalla legge n. 161/2017.	67

Capitolo II

LA DISCIPLINA VIGENTE

IN MATERIA DI CONFISCA "DI PREVENZIONE"

1. Una premessa ‘metodologica’	80
2. Le fattispecie di ‘pericolosità’ (cc.dd. presupposti soggettivi).	82
2.1. Le fattispecie di c.d. pericolosità generica: un ‘atipizzatore’ di dubbia legittimità.	85
2.1.1. L’origine della disposizione e l’intervento chirurgico ad opera della Corte costituzionale.....	85
2.1.2. I persistenti dubbi in dottrina e il diritto vivente successivo all’intervento della Corte costituzionale: in particolare, l’evasore fiscale “socialmente pericoloso”.....	88
2.1.3. La fine delle fattispecie di pericolosità generica? La Grande Camera <i>de Tommaso c. Italia</i> e le sue ripercussioni nell’ordinamento italiano.....	93
2.2. Le fattispecie di c.d. pericolosità qualificata: un catalogo eterogeneo e in espansione.....	98
2.2.1. Il concetto di “indiziato”.....	102
2.2.2. Il concetto di “appartenenza” alle associazioni di tipo mafioso.	106
3. L’oggetto della confisca: duplicità di contenuto o di prova?	110
3.1. La prova diretta che i beni risultano essere il frutto o il reimpiego di attività illecite.....	111
3.2. La prova indiretta che i beni risultano sproporzionati rispetto al reddito o all’attività svolta.	115
3.2.1. I rapporti con la confisca c.d. allargata di cui all’art. 12- <i>sexies</i> d.l. 306/1992.	117
3.2.2. La ‘qualificazione’ della sproporzione: in particolare, la correlazione temporale.	120
3.3. La giustificazione della legittima provenienza.....	125
3.3.1. L’impossibilità di giustificare la provenienza lecita mediante redditi non dichiarati al fisco.	126
3.4. Il concetto di disponibilità ‘allargata’.....	132

4. La tutela dei terzi e la disciplina in caso di intestazioni fittizie.	136
5. La confisca, in caso di morte, nei confronti degli eredi o aventi causa.	139
6. La confisca per equivalente.	143
7. Il procedimento di prevenzione.	149
7.1. Il principio di indipendenza dall'azione penale e i rapporti con il procedimento penale.	151
7.2. La titolarità della proposta e delle indagini.	155
7.3. L'attività d'indagine.	158
7.3.1 L'attività d'indagine patrimoniale preliminare alla formulazione della proposta.	160
7.3.2. La conclusione dell'attività investigativa: l'alternativa tra presentazione della proposta e (auto)archiviazione. Obbligatorietà dell'azione di prevenzione?	165
7.4. La proposta di applicazione della misura e l'avviso di fissazione dell'udienza: una vera contestazione degli addebiti?	168
7.5. Il sequestro: ordinario, anticipato e urgente.	172
7.6. L'udienza di prevenzione.	174
7.6.1. La pubblicità dell'udienza.	175
7.7. L'istruzione probatoria e l'attività integrativa d'indagine da parte del Tribunale.	176
7.8. La decisione e il problema della correlazione rispetto alla proposta.	181
7.9. Le impugnazioni.	182

Capitolo III
LA NATURA GIURIDICA
DELLA CONFISCA "DI PREVENZIONE"
NEL DIRITTO VIVENTE

Sezione I
IL CONTESTO ITALIANO

1. La discussa natura delle prime forme di ablazione patrimoniale <i>praeter delictum</i>	188
2. La qualificazione della confisca "di prevenzione" operata dal legislatore del 1982.	189
3. Il dibattito dottrinale: misura preventiva, penale o ripristinatoria?	191
4. Gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità.	197
4.1. Dai primi arresti giurisprudenziali alle Sezioni Unite <i>Simonelli</i> del 1996: la confisca come misura di sicurezza con funzione preventiva.	197

4.2. Una voce fuori dal coro: la sentenza <i>Occhipinti</i> e la natura oggettivamente sanzionatoria della confisca.	198
4.3. Le Sezioni Unite <i>Spinelli</i> confermano l'equiparazione tra confisca di prevenzione e misure di sicurezza...ma con alcune precisazioni interessanti.	202

Sezione II IL CONTESTO EUROPEO

1. L'Unione europea.	211
1.1. Il quadro precedente alla Direttiva 42/2014.	211
1.2. La Direttiva 42/2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea.	213
2. Il Consiglio d'Europa: la CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo.	219
2.1. Il concetto autonomo di 'materia penale' e le garanzie convenzionali applicabili.....	220
2.2. Al di fuori della 'materia penale': la tutela del diritto di proprietà.	222
2.2.1. L'articolo 1 del Protocollo addizionale alla CEDU.....	223
2.2.2. Il requisito della "legalità" e i suoi corollari.....	224
2.2.3. Il requisito della "proporzione" e le sue variegate declinazioni applicative.	228
2.3. La confisca antimafia come misura extra-penale, limitativa del diritto di proprietà ex art. 1 Prot. add. CEDU.	232
2.4. Le altre confische senza condanna e l'apertura della Corte europea al modello della <i>civil forfeiture</i> : la sentenza <i>Gogitidze c. Georgia</i>	237

Capitolo IV L'ESPERIENZA STATUNITENSE: LA CIVIL FORFEITURE

1. Premessa: le tre forme di confisca.	248
1.1. La <i>administrative forfeiture</i>	250
1.2. La <i>criminal forfeiture</i>	252
1.3. La <i>civil forfeiture</i>	254
2. Le origini storiche della <i>civil forfeiture</i> e la sua evoluzione legislativa.	257
2.1. La tradizione giuridica del <i>common law</i> inglese.	257
2.2. Le prime forme di confisca <i>in rem</i> nell'ordinamento nordamericano.	260
2.3. La diffusione della <i>civil forfeiture</i> nel XX secolo, in particolare nella legislazione in materia di traffico di stupefacenti.....	264

3. L'oggetto della <i>civil forfeiture</i>: che cosa può essere confiscato?	265
3.1. Instrumentalities e facilitating property.....	266
3.2. Criminal proceeds.....	267
3.2.1. Profitto netto vs. profitto lordo.....	269
3.2.2. La confiscabilità del profitto in caso di concorso di persone nel reato: la recente sentenza <i>Honeycut v. United States</i>	271
3.2.3. Ai confini della confisca del profitto: l'istituto del <i>disgorgement</i>	273
3.3. La confisca di beni fungibili e la confisca per equivalente (<i>substitute assets</i>).....	277
3.4. La destinazione dei beni confiscati.....	282
4. Lo standard probatorio e l'onere della prova	287
4.1. Le regole probatorie precedenti alla riforma del <i>Civil Asset Forfeiture Reform Act</i> nel 2000.....	288
4.2. Le regole probatorie in seguito alla riforma del <i>Civil Asset Forfeiture Reform Act</i>	289
5. La relation-back doctrine	293
6. <i>Civil forfeiture</i> e principi costituzionali	295
6.1. La tutela dei "proprietari innocenti" (<i>innocent owner defense clause</i>).....	296
6.2. Il vaglio di proporzionalità: la <i>excessive fines clause</i> di cui all'VIII emendamento.....	304
6.2.1. L'elaborazione del principio nella giurisprudenza della Corte Suprema e la sua positivizzazione da parte del legislatore federale.....	304
6.2.2. L'ambito operativo del vaglio di proporzionalità.....	310
6.2.3. I parametri attraverso cui valutare la (grave) sproporzione.....	312
6.3. Il divieto di <i>bis in idem</i> (<i>double jeopardy clause</i>).....	313
6.3.1. Gli orientamenti giurisprudenziali precedenti alla sentenza <i>Ursery</i>	314
6.3.2. Il leading case: la sentenza della Corte Suprema <i>United States v. Ursery</i>	317
6.3.3. I rapporti tra la sentenza <i>Austin</i> e la sentenza <i>Ursery</i> : un contrasto solo apparente?.....	320
6.3.4. La <i>dissenting opinion</i> del giudice Stevens.....	322
6.4. Le ulteriori garanzie insite nella <i>due process clause</i> (cenni).....	326
6.4.1. <i>Pre-seizure notice</i>	326
6.4.2. <i>Promptness</i>	327
6.4.3. <i>Notice</i>	331
7. Conclusioni	332

Capitolo V
UN MODELLO DI ‘CONFISCA CIVILE’
DELLA PROPRIETÀ DI ORIGINE ILLECITA

1. Premessa.	346
2. Critica alla tesi della confisca come misura di prevenzione equiparabile alle misure di sicurezza.	348
3. Critica alla tesi della confisca come sanzione penale.	354
3.1. Un argomento di politica criminale. Siamo davvero pronti a rinunciare a questa misura patrimoniale?	355
3.2. Un argomento logico-interpretativo. L’oggetto della misura come criterio per individuare la natura della confisca.	357
3.3. L’irrelevanza definitoria dei criteri della stigmatizzazione e della pertinenzialità rispetto a un reato.	362
4. La proposta di un modello di ‘confisca civile’ della ricchezza illecita.	364
4.1. Una premessa terminologica sul concetto di “sanzione”	366
4.2. La <i>ratio</i> della confisca civile.	369
4.2.1. I modi di acquisto della proprietà privata e la sua funzione sociale.....	369
4.2.2. Il divieto generale di ingiustificato arricchimento.	371
4.2.3. Il carattere sussidiario della confisca e la necessità di un coordinamento sistematico.	374
4.2.4. La confiscabilità del solo profitto 'netto'.....	377
4.3. Lo statuto garantistico della confisca civile.	378
4.3.1. L’inapplicabilità delle garanzie proprie della “materia penale”.	378
4.3.2. L’applicabilità delle garanzie costituzionali e convenzionali previste in materia di proprietà: legalità, irretroattività e proporzionalità.....	379
4.3.3. Gli ‘obblighi positivi’ a tutela della proprietà di origine lecita: un terreno da esplorare.....	382
4.4. La disciplina applicativa della confisca “civile”. Lo Stato come attore e il privato come convenuto.	385
4.4.1. Il <i>petitum</i> . L’Oggetto della confisca e la confisca per equivalente.....	388
4.4.2. La <i>causa petendi</i> . L’acquisto della ricchezza mediante attività delittuose.	391
4.4.3. I mezzi di prova e le regole probatorie.	393
5. Conclusioni.	398
 BIBLIOGRAFIA.	 403

INTRODUZIONE

I riflettori del presente lavoro saranno puntati sulla *confisca di prevenzione* di cui al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. codice antimafia), peculiare forma di misura ablatoria tradizionalmente tenuta distinta – tanto dal legislatore, quanto dalla dottrina e dalla giurisprudenza – dalle altre misure patrimoniali contemplate dal nostro ordinamento.

La confisca “di prevenzione” veste infatti il tratteggio abito di “misura *ante* (o *praeter*) *delictum*”, cucitole indosso fin dalla nascita, essenzialmente allo scopo di evidenziarne l’innegabile peculiarità rappresentata dall’assenza di un previo accertamento della commissione di un reato. Presupposto, quest’ultimo, che invece caratterizza tutte le altre forme di confisca, concepite quali misure di sicurezza patrimoniali.

È così sembrato scontato, nel 1982, suo anno di nascita, innestare tale misura all’interno di un procedimento *ad hoc*, il procedimento “di prevenzione”, diverso e autonomo rispetto al procedimento penale che, invece, rappresenta il luogo dell’applicazione delle altre forme di confisca.

L’istituto – a lungo trascurato dalla dottrina e anche dai manuali universitari – è protagonista nella prassi e nel diritto vivente. Su tale forma di confisca vengono non infondatamente riposte molte speranze di successo nella lotta al crimine organizzato. Si può tranquillamente affermare che essa rappresenta il più efficace strumento di cui oggi dispongono i pubblici ministeri per raggiungere le ingenti riserve patrimoniali delle associazioni mafiose e, in generale, della criminalità economica. Uno strumento alla cui ideazione, non a caso, hanno contribuito anche magistrati del calibro di Paolo Borsellino e Giovanni Falcone¹.

¹ Ormai note, invero, sono le parole spese al riguardo proprio da Falcone: “il vero tallone d’Achille delle organizzazioni mafiose è costituito dalle tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro connessi alle attività criminali più lucrose. Lo sviluppo di queste tracce, attraverso un’indagine patrimoniale che segua il flusso di denaro proveniente dai traffici illeciti, è quindi la strada maestra, l’aspetto decisamente da privilegiare nelle investigazioni in materia di mafia [...]”. Cfr. FALCONE G.,

Tale confisca, che ha compiuto da poco i trentacinque anni, si è trovata solo di recente al centro dell'attenzione della dottrina penalistica. Una rinnovata attenzione che reputiamo dovuta – per un verso – alla sua crescente imponenza applicativa, se non altro in virtù del progressivo ampliamento del suo raggio d'azione, non più confinato alla criminalità mafiosa, bensì rivolto anche a reati comuni e ai 'colletti bianchi'. Per altro verso, alla cresciuta consapevolezza delle potenzialità che il diritto europeo, e in particolare quello della CEDU, ha da offrire all'interprete nella sua costante opera di smascheramento di 'truffe delle etichette', ossia delle operazioni con cui il legislatore cela la reale natura giuridica di un istituto dietro una mendace denominazione. Il che conduce a sottoporre quell'istituto a una disciplina applicativa e a uno statuto garantistico che per nulla si addicono ai diritti fondamentali che esso chiama in causa.

Obiettivo del presente lavoro è dunque quello di individuare la reale *natura giuridica* di questa forma di confisca, elaborando di conseguenza uno statuto garantistico e un modello di disciplina applicativa coerente con la stessa².

Da una parte, siamo consapevoli che tale obiettivo non può essere perseguito se non prendendo le mosse da un'analisi del diritto positivo, in modo da comprendere le ragioni della qualificazione che dell'istituto ha fornito la legge. Per tale motivo, il *I capitolo* è stato dedicato a uno studio dell'evoluzione storico-legislativa della confisca di prevenzione, e il *II capitolo* a un esame critico dell'assetto normativo vigente e dei suoi principali problemi applicativi e interpretativi affrontati dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

D'altra parte, siamo tuttavia convinti che la natura giuridica non possa essere indagata attraverso un approccio meramente formale, cioè vincolato al dato legislativo, essendo invece indispensabile scavare nella sostanza dell'istituto. Nel *III capitolo*,

TURONE G., *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in AA.VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, 1983, p. 46.

² Come avremo modo di mettere in luce nel corso del lavoro (cfr., in particolare, cap. V) l'individuazione della natura giuridica dell'istituto ci sembra avere un duplice risvolto. Da un lato serve a stabilire quale sia il quadro normativo, costituzionale e convenzionale, a cui fare riferimento per delineare lo statuto garantistico cui deve soggiacere l'istituto. Dall'altro, la natura funge altresì da strumento interpretativo, dovendo numerose questioni applicative problematiche essere risolte in un senso o nell'altro a seconda della funzione che all'istituto viene assegnata.

pertanto, abbiamo esaminato come la natura della confisca sia stata definita dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana (peraltro giungendo a conclusioni tra loro diametralmente opposte), e come la stessa venga invece considerata nel contesto europeo, sia nell'Unione europea, sia nell'ambito del Consiglio d'Europa dalla Corte di Strasburgo.

Quest'ultima in particolare, come noto, fa ricorso a una definizione autonoma degli istituti sottoposti al suo vaglio, in un'ottica essenzialmente focalizzata sull'individuazione dei diritti fondamentali della persona suscettibili di essere compressi e che devono pertanto essere adeguatamente tutelati. Ci è sembrato un approccio al problema che ci occupa particolarmente fecondo, tanto da sospingerci a studiare la giurisprudenza di un'altra grande Corte dei diritti, quella Suprema degli Stati Uniti d'America. Abbiamo così svolto un'indagine 'sul campo', presso la School of Law della Cornell University³. Il frutto di tale ricerca è confluito nel *IV capitolo* del presente lavoro, dove abbiamo ripercorso la nascita, l'evoluzione e l'attuale disciplina della *civil forfeiture*, mettendo in particolare evidenza gli approdi della giurisprudenza statunitense in termini di definizione dell'istituto e di garanzie costituzionali ad esso applicabili.

Ritenuto in questo modo sufficientemente completo il nostro quadro – colorato dall'analisi del diritto vivente italiano, europeo e nordamericano – abbiamo infine spostato la nostra rotta da un piano di analisi critica dell'assetto vigente, a un piano di indicazione propositiva di un nuovo modello di confisca, che abbiamo chiamato “*confisca civile*”.

Nell'ultimo capitolo abbiamo infatti messo in luce le ragioni per cui ci sembra che né una definizione come “misura di prevenzione”, né come “sanzione penale” siano coerenti con la reale funzione e con la natura giuridica di questa confisca. Una natura che ci è parsa in ultima analisi “civile”, in quanto rispondente a logiche essenzialmente privatistiche, quali i *modi di acquisto della proprietà* e il *divieto generale di ingiustificato arricchimento*.

³ Presso l'università americana dello stato di New York, dove abbiamo avuto l'opportunità di svolgere un soggiorno in qualità di *visiting scholar* nei primi mesi del 2017, siamo stati guidati anche dalle preziose indicazioni del prof. Joseph Margulies.

La confisca in questione infatti serve a decurtare dal patrimonio di un soggetto quei beni sui quali egli non può vantare alcun valido titolo di proprietà o che comunque, per il loro valore, rappresentano una ricchezza generatasi illecitamente. La misura vuole riportare il patrimonio della persona nelle condizioni in cui si sarebbe trovato qualora la condotta illecita, e il lucro da essa discendente, non si fosse verificato. In questo modo, la confisca non impoverisce la persona rispetto a quanto questa ha legittimamente guadagnato, e dunque non la punisce, ma *neutralizza, cioè azzerà, l'incremento patrimoniale generatosi in modo illecito.*

Abbiamo quindi da ultimo tratteggiato le caratteristiche essenziali della disciplina applicativa e delle garanzie costituzionali e convenzionali che dovrebbero sorreggere il modello di *confisca civile* da noi prospettato e che, anche in un'ottica *de iure condendo*, auspichiamo possa condurre presto a una rivisitazione della materia.

Capitolo I

LA NASCITA E L'EVOLUZIONE LEGISLATIVA DELLA CONFISCA "DI PREVENZIONE"

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La "preistoria" della confisca di prevenzione. - 3. L'inizio della "storia" della confisca di prevenzione: la legge Rognoni-La Torre del 1982. - 3.1. La scelta di innestare la nuova forma di confisca nel preesistente sistema delle misure di prevenzione personali. - 3.1.1. Le prime misure di prevenzione personali: dalla legislazione del XIX secolo all'avvento della Costituzione del 1948. - 3.1.2. La legge Tambroni del 1956. - 3.1.3. La legge "antimafia" del 1965 e la legge Reale del 1975. - 3.2. La *ratio* dell'introduzione di una confisca "di prevenzione". - 3.3. Le novità contenute nella legge Rognoni-La Torre. - 3.3.1. Il nuovo reato di associazione di tipo mafioso. - 3.3.2. La disciplina delle indagini patrimoniali. - 3.3.3. Il sequestro e la confisca dei beni dell'indiziato di appartenenza a un'associazione mafiosa. - 4. I primi interventi legislativi successivi alla legge Rognoni-La Torre - 4.1. Il d.l. n. 230/1989 e la legge n. 55/1990: il raggio d'azione della confisca inizia a espandersi. - 4.2. Il d.l. n. 306/1992: l'introduzione della c.d. confisca allargata. - 4.3. La legge n. 256/1993: la sproporzione dei beni rispetto al reddito o all'attività economica diviene "presupposto autonomo" del sequestro. - 4.4. La legge n. 109/1996 sulla gestione e amministrazione dei beni: una vittoria di "Libera". - 5. L'incisiva riforma operata con i "pacchetti sicurezza" del 2008 e del 2009, seguita dal d.l. n. 4/2010. - 6. Il nuovo "codice antimafia". - 6.1. La legge-delega. - 6.2. Il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. - 7. Le prime modifiche al c.d. codice antimafia: il d.lgs. n. 218/2012 e la legge n. 228/2012. - 8. La riforma operata dalla legge n. 161/2017.

1. Premessa.

L'introduzione nel nostro ordinamento delle misure di prevenzione *patrimoniali* si deve alla legge Rognoni-La Torre del 1982¹. La principale di queste misure è la confisca, la cui peculiare caratteristica risiede nell'essere una misura ablatoria patrimoniale del tutto svincolata dalla condanna penale e dal processo penale. Si tratta cioè di una confisca basata su requisiti applicativi tra i quali non figura l'accertamento di un reato secondo standard probatori penalistici, disposta all'esito di un procedimento autonomo e indipendente da quello penale. Per tali ragioni, essa viene tradizionalmente distinta dalle ipotesi di confisca previste nel nostro ordinamento quali misure di sicurezza, e viene spesso indicata come misura *ante* (o *praeter*) *delictum*.

Per quanto innovativa si sia dimostrata l'introduzione della confisca "di prevenzione" nel 1982, ben più risalenti nel tempo appaiono le sue origini. Di conseguenza, suddivideremo la nostra ricostruzione in due fasi: una *preistorica*, nella quale evidenzieremo l'esistenza di misure patrimoniali svincolate da una condanna penale già prima dell'entrata in vigore della legge Rognoni-La Torre; una *storica*, in cui ripercorreremo le tappe evolutive che, a partire da tale "anno 0", hanno condotto all'attuale fisionomia della *confisca "di prevenzione"*, disciplinata oggi nel c.d. codice antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e successive modifiche)².

2. La "preistoria" della confisca di prevenzione.

Secondo alcune fonti, già nel diritto romano potrebbero scorgersi esempi di misure patrimoniali caratterizzate da una tendenza a svincolarsi dalla condanna penale³.

¹ Si tratta della legge 13 settembre 1982, n. 646, entrata in vigore il 29 settembre 1982. Sulla genesi, la *ratio* e il contenuto di tale provvedimento legislativo si tornerà *infra*, § 3 ss.

² Nel prosieguo del presente lavoro ci riferiremo al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 con il termine "codice antimafia" o con l'abbreviazione "c.a.", per mere ragioni di comodità espositiva, pur consapevoli del *deficit* di precisione che connota tale locuzione.

³ Cfr. MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 20. Per alcuni riferimenti, invece, al concetto di prevenzione "personale", come la *coercitio*

A tal proposito viene solitamente menzionato l'istituto dell'*ademptio bonorum*, ossia una forma di confisca, non prevista da una legge, ma disposta su iniziativa del magistrato e, più tardi, del funzionario imperiale⁴. L'*ademptio*, che poteva essere parziale o totale, viene dunque descritta come una forma di confisca straordinaria, svincolata dal sistema penale, inflitta “con *sententia specialis* nell'ambito di una sorta di processo penale straordinario”⁵. In letteratura si evidenzia come tale misura venisse decretata caso per caso nella sentenza, secondo la prudente valutazione del *iudex* e, a differenza della confisca ordinaria, non si estinguesse per la morte del colpevole⁶. Addirittura risulta essere stata talvolta irrogata nonostante la morte dell'imputato, suicidatosi dopo aver commesso il reato⁷. Gli storici, inoltre, riportano la possibilità di condannare un morto per il delitto di lesa maestà: in questi casi pare che la condanna comportasse la confisca, con la facoltà di aggredire anche i beni venduti prima dell'inizio dell'azione penale⁸. Da tutto ciò si evincerebbe quella tendenza della confisca, cui si accennava poc'anzi, a svincolarsi dal processo penale⁹.

Ciò ha indotto alcuni studiosi a parlare di “misure patrimoniali di prevenzione” con riferimento già al diritto romano, nonché di “impressionanti analogie con la vigente confisca antimafia”¹⁰. Tuttavia, va considerato che, secondo le stesse fonti, l'*ademptio bonorum* era, in genere, connessa a una *relegatio* o a una *deportatio*, e dunque all'irrogazione di una pena. Ciò sembra in qualche modo scalfire quelle tesi dottrinali

vinculis, già in epoca romana, cfr. MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, Padova, 2001, p. 4 ss.

⁴ Cfr. MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 21.

⁵ Così FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Cedam, Padova, 2002, p. 21.

⁶ Cfr. SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, II ed., Milano, 1998, p. 253.

⁷ Cfr. FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 21.

⁸ Cfr. CIVOLI C., voce *Confisca (diritto penale)*, in *Digesto it.*, 1933, p. 405.

⁹ Vd. *supra*: MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 20; nello stesso senso FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 21 ss.

¹⁰ In questo senso, FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 21.

che ravvisano, come si è sopra detto, forti analogie con l'attuale sistema di prevenzione patrimoniale.

Per quanto, dunque, l'*ademptio* non sembri potersi paragonare in senso stretto ai moderni sistemi di prevenzione patrimoniale, l'attestazione del suo utilizzo già in epoca romana consente almeno di constatare quanto antico sia l'interesse degli ordinamenti giuridici verso le misure patrimoniali¹¹: allora "strumento di purificazione della comunità"¹², oggi arma per il contrasto della criminalità economica, principalmente – ma non solo – di tipo organizzato.

Successivamente, nel XVI secolo, la confisca risulta essere stata applicata anche in assenza di una condanna in sede penale: gli storici hanno infatti individuato casi in cui la misura ablativa veniva disposta dal giudice, secondo il suo mero arbitrio, anche senza processo, in base alla sola notorietà del delitto¹³. In altre ipotesi sembra invece che venisse applicata dall'autorità governativa senza la contestazione di alcun reato¹⁴.

Nel XVIII secolo gli illuministi misero però in luce le ingiustizie a cui l'applicazione della confisca spesso conduceva¹⁵ e le pressioni dottrinali indussero alcuni regnanti, come ad esempio Pietro Leopoldo nel 1786, ad abolire o limitare l'applicazione della confisca generale dei beni¹⁶.

¹¹ Oltre al menzionato istituto dell'*ademptio*, sembra che il diritto romano conoscesse anche altre forme di misure patrimoniali, che erano però sempre conseguenza di una condanna penale. Tra queste si menziona la *publicatio bonorum*, una confisca del patrimonio che, nella *cognitio* imperiale, costituiva conseguenza diretta di tutte le condanne che comportavano la privazione della vita, della libertà o della cittadinanza. Cfr., al riguardo, SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, II ed., Milano, 1998, p. 253.

¹² Così, testualmente, MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 20.

¹³ Cfr. FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 22 e, ivi, per ulteriori riferimenti storiografici.

¹⁴ Cfr. SALVIOLI G., *Storia della procedura civile e criminale*, Milano, 1927.

¹⁵ Particolarmente incisive sono le critiche mosse da Cesare Beccaria: "[Le confische] mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo e pongono gli innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti. Qual più tristo spettacolo che una famiglia trascinata all'infamia ed alla miseria dai delitti di un capo..." (BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di Calamandrei P., Firenze, 1945, p. 264 s.).

¹⁶ Cfr. FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 23.

La confisca sarà poi prevista nel codice penale del 1889 (c.d. Codice Zanardelli), ma non quale misura *ante delictum*¹⁷. Occorre così attendere fino alla prima metà del XX secolo perché la confisca venga nuovamente utilizzata al di fuori dei binari del processo penale. Durante il ventennio fascista, infatti, la confisca iniziò a essere strumentalizzata per scopi politici e a essa fu attribuita un'indefinita "funzione insieme di pena e di misura di prevenzione"¹⁸. Con il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1926, e poi con il testo unico del 1931, il fascismo trasformò le misure preventive in strumento cardine del controllo di polizia.

In particolare, il T.U. 18 giugno 1931 n. 773 prevedeva, all'art. 210, che il prefetto potesse disporre, con decreto, lo scioglimento delle associazioni, degli enti o degli istituti che svolgevano un'attività "contraria agli ordinamenti politici costituiti nello Stato" e che, nello stesso decreto, potesse ordinare "la confisca dei beni sociali". Il medesimo articolo precisava inoltre che il provvedimento del prefetto era impugnabile mediante ricorso gerarchico al ministro dell'interno; il provvedimento del ministro non era invece impugnabile nemmeno per motivi di illegittimità¹⁹. Numerosi decreti contenenti misure patrimoniali furono adottati dal "prefetto di ferro" Cesare Mori. Questi, nominato prefetto da Mussolini (a Trapani e poi a Palermo), pose in essere una feroce lotta contro il brigantaggio e la mafia in Sicilia, cercando di colpirla anche sul piano economico. Gli storici riportano che, tra gli obiettivi indicati nel programma di azione preparato da Mori, comparisse anche quello di battere la mafia "principalmente nel sistema associativo, nelle basi di appoggio (ricettazione e favoreggiamento), [...], nella consistenza patrimoniale e nella rete di interessi che ne forma il tessuto connettivo e

¹⁷ Art. 36 del codice Zanardelli prevedeva: "Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto, purché non appartengano a persone estranee al delitto. Ove si tratti di cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato, la loro confisca è sempre ordinata, quand'anche non vi sia condanna, e ancorché esse non appartengano all'imputato".

¹⁸ Così FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 24.

¹⁹ L'articolo 210 del T.U. 18 giugno 1931, n. 773 sarà dichiarato incostituzionale dalla Corte costituzionale con sentenza 26 giugno 1967, n. 114. La stessa norma era contenuta nell'art. 215 del R.D. 6 novembre 1926, n. 1848, anch'esso dichiarato incostituzionale dalla medesima sentenza della Corte costituzionale.

protettivo”²⁰. Le modalità con cui le misure di polizia vennero applicate durante il ventennio fascista risultarono talvolta efficaci, ma furono sempre lontane dalle garanzie proprie di un processo penale e di uno Stato di diritto, garanzie volutamente rifuggite dal regime al fine di piegare ogni provvedimento alle esigenze di repressione dell’opposizione al governo, in un’ottica di lotta alla criminalità politica, più che alla criminalità organizzata.

Misure patrimoniali svincolate dall’azione penale vennero utilizzate anche dopo la caduta del regime fascista²¹. Il diritto positivo in virtù del quale la confisca era stata applicata durante il ventennio rimase infatti in vigore anche negli anni immediatamente successivi. La confisca prevista dall’articolo 210 del T.U. n. 773 del 1931 poté così trovare applicazione anche nell’ordinamento post-fascista, attraverso un mero mutamento della nozione di “attività contraria agli ordinamenti politici costituiti nello Stato”, cioè con un capovolgimento del concetto di condotta antinazionale²².

A ciò si aggiunse una legislazione più specificamente mirata a colpire i beni dei c.d. collaborazionisti, il cui fulcro risiedeva nel d.lgs. 27 luglio 1944, n. 159. Tale decreto prevedeva la c.d. avocazione dei profitti di regime, la quale colpiva tutti i “profitti derivati dalla partecipazione o adesione al regime fascista”²³. Attraverso questo istituto lo Stato ebbe consistenti entrate patrimoniali indipendentemente dall’esercizio di un’azione penale per fatti costituenti reato. Va precisato, tuttavia, che l’avocazione non veniva formalmente qualificata come confisca (né amministrativa, né penale): essa veniva piuttosto definita dalla dottrina dell’epoca come “imposta speciale”²⁴.

²⁰ L’inciso è tratto da PETACCO A., *Il prefetto di ferro. L'uomo di Mussolini che mise in ginocchio la mafia*, Milano, 1975, p. 81.

²¹ Cfr. MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 35. Cfr. MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit.

²² In questo senso, cfr. FOLIGNO D. A., *Confisca dei beni e avocazione dei profitti di regime*, Milano, 1945, p. 5.

²³ Art. 26, d.lgs. 27 luglio 1944, n. 159.

²⁴ Cfr. FOLIGNO, *Confisca dei beni e avocazione dei profitti di regime*, cit. definisce l’avocazione dei profitti di regime un’imposta in senso tecnico. In particolare: un’imposta “reale” (perché non tiene conto delle condizioni personali del reddituario), un’imposta “mobiliare”, non patrimoniale (perché indice tipico della capacità contributiva è l’acquisto, non il possesso, di ricchezza); un’imposta “speciale” (in quanto colpisce una categoria di redditi e non il complesso dei redditi del contribuente).

Una forma di confisca era invece prevista all'articolo 9 del medesimo d.lgs. 27 luglio 1944, n. 159. Tale norma comminava l'ablazione totale dei beni nei confronti dei cittadini che avessero "tradito la patria ponendosi spontaneamente ed attivamente al servizio degli invasori tedeschi". Condizione necessaria ad integrare questa particolare forma di tradimento era l'essersi posto spontaneamente e attivamente al servizio dell'invasore tedesco²⁵. Si trattava comunque di una confisca che prescindeva dall'esercizio dell'azione penale²⁶. Il che spalancò le porte al dibattito dottrinale sulla natura di tale confisca, qualificata da taluni come civile o amministrativa, ma dai più come penale²⁷. In giurisprudenza gli orientamenti furono altrettanto divergenti: a fronte di due pronunce del 1945 con cui la Corte di Cassazione qualificò la confisca di cui al decreto n. 159/1944 come "pena accessoria"²⁸, si segnala una pronuncia delle Sezioni Unite che, l'anno successivo, poco dopo l'amnistia del '46 per il collaborazionismo e per altri reati fascisti, ribaltò la precedente posizione, qualificando la confisca come

²⁵ Questo requisito, secondo la dottrina dell'epoca, non implicava necessariamente un rapporto di dipendenza dall'invasore tedesco ma andava comunque interpretato restrittivamente, richiedendo cioè un'attività continua, accompagnata da un contenuto ideologicamente apprezzabile per la causa del tradimento; cfr., sul punto, FORTUNIO T., *La legislazione definitiva sulle sanzioni contro il fascismo: delitti fascisti, epurazione, avocazione: commento, dottrina, giurisprudenza*, Roma, 1946, p. 69. Il riferimento alla "spontaneità" rendeva necessario, secondo l'opinione della medesima dottrina, che il soggetto avesse prestato il servizio di propria volontà e non su richiesta di ordini più o meno legittimi. La collaborazione doveva poi essere "attiva": non sembra, perciò, che potesse essere sufficiente il mero comportamento omissivo.

²⁶ Il d.lgs. 13 settembre 1944 n. 198 disciplinava, infatti, il problema della competenza in caso di applicazione della confisca senza l'instaurazione di un processo penale: l'art. 14 del decreto prevedeva, in particolare, che la competenza spettasse al tribunale del luogo nel quale il bene o la maggior parte dei beni erano situati. Nello stesso decreto si aggiunge che contro l'ordinanza di confisca pronunciata indipendentemente dall'azione penale è dato ricorso (giurisdizionale) alla Cassazione penale anche per il merito. Naturalmente, ricorso in Cassazione era ammesso, anche per quanto concerneva la confisca dei beni, contro la sentenza di condanna per collaborazionismo, nei casi in cui l'azione penale aveva il suo corso ai sensi dell'art. 5 d.lgs. 27 luglio 1944 n. 159. Cfr. VASSALLI G., *La confisca dei beni: storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951 p. 8.

²⁷ Sul punto cfr. VASSALLI G., *La confisca dei beni: storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951 p. 17 ss., il quale fa notare che, in dottrina, la tesi della confisca quale sanzione civile rimase isolata: solo Caravita continuò ad affermare che una misura inflitta in assenza di condanna non poteva avere natura "penale"; la grande maggioranza degli autori era invece convinta della natura squisitamente penale-criminale della confisca, poiché comunque conseguente alla commissione di un reato (tra questi vengono spesso indicati: Bernieri, Mirto e Nuvolone).

²⁸ Cass. pen. (spec. Di Milano), 19 settembre 1945, Dizioli; Cass. pen. (spec. di Milano), 9 novembre 1945, Occasi, in VASSALLI G., *La confisca dei beni: storia recente e profili dommatici*, cit.

“sanzione civile specifica”²⁹, quindi applicabile anche nel caso di estinzione del reato e della pena e, in sostanza, senza osservare i principi di irretroattività e colpevolezza³⁰. Tale “sanzione civile” è stata vista come una sorta di obbligazione finalizzata a risarcire il danno cagionato alla collettività, rappresentata dallo Stato³¹.

Intorno alla metà degli anni '60, anche la Corte costituzionale – chiamata a pronunciarsi sulla legittimità, rispetto all'art. 25 e 27 Cost., della confisca prevista dalla legislazione delle sanzioni contro il fascismo – escluse che la misura ablatoria potesse considerarsi alla stregua di una pena e ritenne pertanto insussistente la violazione degli invocati principi di legalità e irretroattività³². La motivazione della Corte si fondò in quel caso sulle caratteristiche della disciplina vigente di rango ordinario che, permettendo addirittura l'ablazione nei confronti degli eredi, non poteva – a parere della Corte – essere intesa quale sanzione penale³³.

Trascorso poco più di un decennio, nel 1975, la c.d. legge Reale introdusse una nuova forma di misura patrimoniale svincolata dalla condanna: non si trattava però di una confisca, bensì di una *misura di prevenzione* consistente nella *sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali*³⁴. Quest'ultima risultava applicabile sui beni che si

²⁹ Cass. pen., Sez. Un., 23 novembre 1946, Ricci, in *Giust. Pen.*, 1946, III, c. 728 ss.

³⁰ Cfr. MAUGERIA M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 36.

³¹ Tale argomentazione si rinviene talvolta ancora oggi, in particolare per giustificare il sacrificio dei diritti dei terzi rispetto alla misura di prevenzione della confisca. Al riguardo, cfr. anche FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 27.

³² Corte cost., sent. 4 giugno 1964, n. 46; cfr. precedentemente, in senso sostanzialmente analogo, Corte cost., sent. 25 maggio 1961, n. 29.

³³ Cfr. Corte cost., sent. 4 giugno 1964, n. 46, secondo cui “[è] innegabile che dal testo della norma risulta ben certo: che la confisca dei beni è disposta "senza pregiudizio dell'azione penale"; che "nel caso di azione penale" la confisca è pronunciata dall'autorità giudiziaria che emette la condanna; e, "in caso diverso", dal Tribunale competente per territorio, su richiesta dell'Alto Commissariato. Da ciò risulta evidente, a parte la discutibile esattezza dei termini, che la confisca può essere disposta anche indipendentemente dall'azione penale, anche quando questa non possa essere promossa o proseguita per l'avvenuta morte del reo, e per conseguenza anche contro gli eredi ed aventi causa (nel caso esaminato dalla citata sentenza della Cassazione a Sezioni unite la confisca era stata disposta contro gli eredi di persona già deceduta all'entrata in vigore della norma). Ciò è più che sufficiente per escludere che con la norma impugnata la confisca abbia assunto natura di pena, avendo la pena carattere strettamente personale, e non potendo pertanto incidere su soggetti diversi dal reo”.

³⁴ Si tratta della legge 22 maggio 1975 n. 152, recante “Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico”, su cui vd anche *infra*, § 3.1.3.

ritenevano suscettibili di agevolare l'attività socialmente pericolosa di un una persona nei cui confronti era applicabile una misura di prevenzione personale³⁵. Tale istituto – probabilmente anche perché tra i beni suscettibili di sospensione erano per legge esclusi quelli destinati all'attività professionale o produttiva – si rivelò scarsamente incisivo nei confronti delle organizzazioni criminali e ricevette, nella prassi, scarsa applicazione³⁶.

Sorse così l'esigenza di apprestare nuovi e più efficienti strumenti di contrasto economico della criminalità organizzata che, proprio in quegli anni, stava destando un crescente allarme sociale.

3. L'inizio della “storia” della confisca di prevenzione: la legge Rognoni-La Torre del 1982.

All'esigenza da ultimo richiamata diede una decisa risposta la legge 13 settembre 1982, n. 646, c.d. legge Rognoni-La Torre³⁷, la cui importanza si coglie sotto un duplice profilo: da un lato, l'aver introdotto nel nostro ordinamento gli istituti del *sequestro* e della *confisca di prevenzione*; dall'altro, l'aver forgiato la figura autonoma di reato di *associazione di tipo mafioso ex art. 416-bis c.p.*

Non è certo un caso, dunque, che questa legge sia stata approvata nello stesso anno in cui, per mano mafiosa, vennero uccisi il parlamentare Pio La Torre e il prefetto

³⁵ La c.d. legge Reale permetteva infatti al giudice di aggiungere tale “sospensione provvisoria” a una delle misure di prevenzione previste dall'art. 3 della legge 27 dicembre 1956 n. 1423 (su cui vd meglio *infra*) qualora ricorressero sufficienti indizi che la libera disponibilità di essi da parte delle persone indicate negli articoli 18 e 19 agevolasse comunque la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosa prevista nelle norme suddette (art. 22 comma 1). Il giudice poteva applicare in via esclusiva la sospensione prevista dal comma precedente quando riteneva che essa fosse sufficiente ai fini della tutela della collettività (art. 22 comma 2). La sospensione aveva una durata massima di cinque anni ma, alla scadenza, era rinnovabile qualora permanessero le condizioni in base alle quali era stata applicata (art. 22 comma 3).

³⁶ Cfr. FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 29.

³⁷ Legge 13 settembre 1982, n. 646: “Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia”. (G.U. n. 253 del 14-9-1982). Il provvedimento è entrato in vigore il 29 settembre 1982.

di Palermo Carlo Alberto Dalla Chiesa, entrambi esponenti delle istituzioni attivamente coinvolti nella lotta alla mafia. Tale circostanza, peraltro, fece immediatamente sorgere il comprensibile timore che la legge potesse costituire un esempio di legislazione simbolica, volta a rassicurare i cittadini sulla presenza e sulla volontà dello Stato di combattere la criminalità mafiosa. Tuttavia, pur essendo incontestabile che tali eventi avessero influito sull'intervento del legislatore, la legge Rognoni-La Torre dimostrò – secondo autorevoli opinioni – di non essere un tipico prodotto della legislazione d'emergenza, ma di rappresentare, al contrario, una radicale svolta nell'impegno dello Stato nella lotta contro questa forma di criminalità³⁸.

Il testo normativo, alla cui formulazione tecnica sembra abbiano altresì collaborato Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, trae origine dalla proposta di legge dell'onorevole La Torre, nonché da due disegni di legge voluti dall'allora ministro dell'interno Virginio Rognoni³⁹. Il testo fu peraltro immediatamente integrato con due interventi legislativi nell'ottobre e nel dicembre dello stesso anno⁴⁰.

3.1. La scelta di innestare la nuova forma di confisca nel preesistente sistema delle misure di prevenzione personali.

Il legislatore, all'atto di introdurre la nuova *confisca 'antimafia'*, ha operato la precisa scelta di collocare quest'ultima nell'ambito delle *misure di prevenzione*, le quali,

³⁸ Cfr., in particolare, MUSCO E., *Luci ed ombre della legge "Rognoni-La Torre"*, in *La legislazione antimafia al vaglio dell'esperienza* di Enzo Musco, Raffaele Bertoni, Vincenzo Geraci in *Leg. pen.*, 1986, p. 559.

³⁹ D.d.l. n. 2982 presentato il 20 novembre 1981 dal Ministro dell'Interno Virginio Rognoni di concerto con il Ministro di Grazia e Giustizia Clelio Darida e il Ministro delle Finanze Rino Formica: *disposizioni in materia di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*; D.d.l. n. 3358 presentato dal Ministro dell'interno Virginio Rognoni e dal Ministro di Grazia e Giustizia Clelio Darida: *disposizioni relative all'interpretazione autentica della legge 31 maggio 1965, n. 575*.

⁴⁰ Si tratta delle leggi n. 726 e n. 936 del 1982.

fino ad allora, avevano avuto carattere esclusivamente *personale*⁴¹. Figlie della legislazione di polizia già nel XIX secolo, tali misure erano state a lungo applicate nei confronti di soggetti posti ai margini della società, ma – a partire dal 1965 – erano state sperimentate anche nell’ambito della criminalità organizzata.

È dunque utile, al fine di cogliere appieno le origini storiche della confisca in esame, ripercorrere sinteticamente la nascita e l’evoluzione del sistema delle misure di prevenzione personali.

3.1.1. *Le prime misure di prevenzione personali: dalla legislazione del XIX secolo all’avvento della Costituzione del 1948.*

Primordiali forme di misure di prevenzione *personali* possono farsi risalire alla legge di pubblica sicurezza del 1852 (c.d. legge Galvagno), la quale fu solo il punto di partenza per una copiosa legislazione di polizia negli anni successivi⁴². Tali misure consistevano in provvedimenti limitativi della libertà personale applicati anche in assenza della commissione di un reato⁴³. È però la legge di pubblica sicurezza del 1865 ad essere considerata la matrice di tutta la legislazione successiva in materia di prevenzione⁴⁴. Essa prevedeva le misure preventive di natura personale dell’ammonizione (poi sorveglianza speciale), del domicilio coatto (o confino di polizia) e del rimpatrio con foglio di via obbligatorio.

⁴¹ L’unica, ma marginale, eccezione è rappresentata dalla sospensione provvisoria dall’amministrazione dei beni, introdotta dalla legge Reale del 1975, e la cui natura di misura propriamente patrimoniale è peraltro controversa (cfr. *supra*, § 2, ultima parte; nonché *infra*, § 3.3.3).

⁴² Per uno sguardo all’evoluzione storica delle misure di prevenzione nella legislazione di polizia sul finire dell’Ottocento: MEREU I., *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell’Italia “liberale” (1852-1894)* in *Le misure di prevenzione: atti del convegno di studio Enrico de Nicola*, Milano 1975, pp. 197-212.

⁴³ La legge era diretta, in particolare, contro vagabondi, oziosi e sospetti per furti di campagna. I provvedimenti contemplati erano la sottomissione, la diffida, il foglio di via obbligatorio, il ricovero di minori di anni 16 in stabilimento di pubblico lavoro.

⁴⁴ Si tratta della legge del 20 marzo 1865, n. 2248, per l’unificazione amministrativa del Regno d’Italia, comprensiva di sei allegati, tra i quali la legge di pubblica sicurezza (allegato B). Quest’ultima rappresentò il modello della successiva legislazione in materia di misure di prevenzione: in questo senso, FIANDACA G., *Diritto penale – Parte generale*, VII ed., 2014, p. 914.

La tendenza, nell'affrontare le varie forme di criminalità, a evitare i vincoli connessi all'accertamento della responsabilità penale, ricorrendo a modelli preventivi, non venne meno in età repubblicana. L'entrata in vigore della Costituzione del 1948 costrinse, tuttavia, a interrogarsi sulla legittimità del sistema di prevenzione alla luce della neonata Carta. Due pronunce della Corte costituzionale accolsero, nel 1956, una serie di questioni relative alle misure di prevenzione contenute nel vecchio testo unico delle leggi di pubblica sicurezza⁴⁵, con ciò suscitando un repentino intervento del legislatore. Nel dicembre dello stesso anno, infatti, recependo le indicazioni delle due pronunce, fu approvata la legge n. 1423/1956 (c.d. legge Tambroni). Seguirono la legge n. 575 del 1965 (c.d. legge antimafia) e la legge n. 152 del 1975 (c.d. legge Reale).

3.1.2. *La legge Tambroni del 1956.*

La legge 27 dicembre 1956, n. 1423, recante “*Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*” (c.d. legge Tambroni) prevedeva e disciplinava misure di prevenzione di carattere esclusivamente *personale*, tra le quali figuravano la motivata diffida, l'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio e la sorveglianza speciale con eventuale divieto (o obbligo) di soggiorno. Tali misure erano rivolte a cinque categorie di persone⁴⁶. La *prima* comprendeva gli oziosi e i vagabondi abituali, validi al lavoro, ossia coloro che non avessero né domicilio certo, né mezzi di sussistenza e non esercitassero abitualmente un mestiere o una professione, oppure vagassero da un luogo all'altro senza mezzi sufficienti alla propria sussistenza, nonché coloro che non si dedicassero ad alcun mestiere, arte o professione, pur essendo fisicamente validi al lavoro. La *seconda* era rappresentata da coloro che fossero abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti, ivi incluse tutte le operazioni o gli atti pericolosi per l'economia, l'ordine e la sicurezza pubblica. Nella *terza* categoria erano inclusi i c.d. proclivi a delinquere e coloro che, per la condotta e il

⁴⁵ Le sentenze cui si fa riferimento sono la n. 2 del 1956 (relativa al rimpatrio con foglio di via) e la n. 11 dello stesso anno (relativa alla misura dell'ammonizione).

⁴⁶ Cfr. art. 1, legge 27 dicembre 1956, n. 1423.

tenore di vita, dovevano ritenersi vivere abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento. La *quarta* categoria riguardava invece coloro che, per il loro comportamento fossero ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, ad esercitare il contrabbando, ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolarne dolosamente l'uso. *Infine* le misure erano applicabili anche a tutti coloro che svolgessero abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume⁴⁷.

Nei confronti delle persone che rientrassero in una di queste cinque categorie, la legge Tambroni permetteva al questore di ingiungere, mediante diffida, di cambiare condotta per evitare di vedersi inflitta una delle ulteriori misure previste dalla legge stessa (art. 1). Se la persona era pericolosa per la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità e si trovava fuori del luogo di residenza, il questore poteva emettere un ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio (art. 2). Se la persona, previamente diffidata, non cambiava condotta ed era pericolosa per la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità, era applicabile la sorveglianza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza cui poteva aggiungersi, ove le circostanze del caso lo richiedessero, il divieto di soggiorno in uno o più comuni o province e, nei casi di particolare pericolosità, l'obbligo del soggiorno in un determinato comune (art. 3).

Riconosciuto merito della nuova normativa fu quello di operare una "giurisdizionalizzazione" del procedimento di prevenzione, prevedendo un intervento del giudice, almeno per le misure di prevenzione più gravi. Più precisamente, spettavano alla competenza del questore la "diffida" e il "rimpatrio"; la misura della "sorveglianza speciale" (art. 4) venne invece attribuita alla competenza del tribunale avente sede nel capoluogo di provincia. Ciò non impedì alla dottrina di continuare ad avanzare critiche nei confronti del sistema della prevenzione, contenute - secondo taluni⁴⁸ - delle vere e

⁴⁷ Per una ricostruzione interpretativa delle cinque categorie di cui all'articolo 1 della legge n. 1423 del 1956 cfr. DE RUBERTIS N., *Le misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose e delle associazioni mafiose*, Firenze, 1972 p. 23 ss. Cfr. anche PAVARINI M., *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, in *Le misure di prevenzione: atti del convegno di studio Enrico de Nicola*, Milano 1975, p. 283 ss.

⁴⁸ Si veda, ad esempio, FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006, p. 6. Cfr. PETRINI D., *La prevenzione inutile: illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene, Napoli, 1996.

proprie “pene del sospetto”, espressione che ancora oggi riecheggia nelle polemiche in tema di misure di prevenzione⁴⁹.

3.1.3. La legge “antimafia” del 1965 e la legge Reale del 1975.

Con la legge 31 maggio 1965, n. 575, recante “Disposizioni contro la mafia”, per la prima volta, le finalità preventive vennero estese, dalle tradizionali categorie del disagio sociale o della condotta genericamente delittuosa, a categorie di soggetti indiziati di appartenere a un’associazione mafiosa. La c.d. legge antimafia ampliò in tal senso il novero dei possibili destinatari delle misure di prevenzione personali di cui alla legge n. 1423/1956⁵⁰.

In realtà, il disegno di legge governativo si riferiva, non agli “indiziati di appartenere ad associazioni mafiose”, bensì alle persone “indiziate di appartenere ad associazioni criminose”: pare che tale riluttanza nei confronti del termine “mafia” fosse dovuta, da un lato, al timore di violare il principio fondamentale di diritto per cui la norma penale deve essere generale e astratta, e, dall’altro, alla preoccupazione di segnare con un marchio d’infamia le popolazioni siciliane⁵¹. La decisione finale, tuttavia, fu di non accogliere una dizione generica e di utilizzare esplicitamente la parola “mafia”.

Va però rammentato che, all’epoca, la nozione di “associazione mafiosa” non era stata ancora tipizzata dal legislatore: per nulla chiara risultava, dunque, la distinzione rispetto alle altre “associazioni per delinquere” di cui all’art. 416 c.p. La formula della legge n. 575/1965 lasciava perciò all’interprete il compito di definire giuridicamente il concetto di mafia. Ciò suscitò la polemica di quella parte della dottrina che avrebbe preferito che il legislatore si fosse limitato a inasprire le misure previste dalla legge del

⁴⁹ Cfr. infra, cap. III, sez. I, § 3.

⁵⁰ Cfr. art. 1 legge 31 maggio 1965, n. 575.

⁵¹ Così riferisce SICLARI B., *Le misure di prevenzione: leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, Milano, 1974, p. 291 che rammenta come, durante la discussione parlamentare, vi fu chi propose che si dicesse “coloro che comunque svolgono attività illecite quali appartenenti ad organizzazioni anti giuridiche” o che si parlasse di “indiziati di partecipare ad un’organizzazione avente notoriamente scopo illecito”, anziché parlare esplicitamente di associazioni mafiose.

1956 nel caso in cui le persone pericolose per la sicurezza pubblica risultassero indiziate di appartenere ad associazioni per delinquere, indipendentemente dal loro carattere mafioso⁵².

La legge n. 575/1965 ha tuttavia retto a tali critiche dottrinali, e ha per di più superato positivamente i dubbi di legittimità costituzionale da cui fu presto investita. Nello stesso anno della sua approvazione, infatti, alla Corte costituzionale fu dichiarata manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1 della legge n. 575/1965, in relazione agli articoli 3 e 13 della Costituzione⁵³. Più tardi, nell'ottobre del 1969, la Corte di Cassazione negò che sussistesse contrasto tra l'articolo 1 della legge in discorso e le citate norme della Costituzione, in particolare l'articolo 13, affermando che il termine "associazione mafiosa", pur non essendo definito dalla legge, aveva nel linguaggio comune un significato univoco e limiti ben definiti, richiamandosi a noti fenomeni di grave anti-socialità esattamente individuati e circoscritti sotto il profilo concettuale, sociologico e legale⁵⁴.

Della reale "univocità" nel linguaggio comune del concetto di mafia, in realtà, gran parte della dottrina continuava a dubitare, in ragione delle variegate definizioni rinvenibili nella letteratura e negli atti ufficiali dell'epoca⁵⁵. Anche il concetto di "indiziato" aveva destato alcune complicazioni interpretative, per lo più risolte intendendo con tale termine la persona sospettata di colpevolezza nel corso di indagini giudiziarie o di polizia⁵⁶.

⁵² In questo senso, D'ANIELLO, *Prime impressioni sulla legge contro la mafia* in *Riv. pol.*, 1965, pag. 545.

⁵³ Pretore di Reggio Calabria, 27 giugno 1965, in *Giur. It.*, 1966, II, p. 139.

⁵⁴ Cass. pen. 29 ottobre 1969, in *Giust. pen.* 1970, II, 698, p. 879.

⁵⁵ Cfr., sul punto, DE RUBERTIS N., *Le misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose e delle associazioni mafiose*, cit., p. 87 ss. Cfr. DEVOTO G., OLI G. C., *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1971 ove la mafia è definita come "complesso di piccole associazioni clandestine (cosche) rette dalla legge dell'omertà e del silenzio, che esercitano il controllo di alcune attività economiche e del sottogoverno nella regione siciliana"; cfr. PALAZZI F., *Dizionario della lingua italiana che parla di "unione segreta di persone di ogni grado e di ogni specie legate nel darsi aiuto nei reciproci interessi senza rispetto a legge, né a morale"*.

⁵⁶ Cfr. DE RUBERTIS N., *Le misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose e delle associazioni mafiose*, cit., pp. 86, 99. L'indizio di colpevolezza poteva evincersi sia dalla presunta attività delittuosa promossa dall'associazione, sia dalla semplice appartenenza ad essa, anche se l'interessato non aveva ancora commesso un reato.

In sintesi può dirsi che la *ratio* sottostante alla legge n. 575/1965 sembra esser stata quella di adattare un preesistente strumento legislativo alle pressanti esigenze di contrasto del fenomeno mafioso. Di tale fenomeno si coglieva, probabilmente, la crescente ampiezza e la pericolosità, ma non se ne aveva ancora una conoscenza profonda o, quanto meno, sufficiente a sviluppare una tipizzazione legislativa della relativa fattispecie criminosa. L'assenza di una siffatta tipizzazione ha rappresentato un indubbio limite per l'efficacia della legge n. 575/1965 e del sistema di prevenzione personale in genere.

Un ulteriore ampliamento del novero dei possibili destinatari delle misure personali è stato infine operato dalla legge Reale del 1975, la stessa che - come si è detto - introdusse anche una prima forma di misura preventiva patrimoniale, la sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali⁵⁷. L'obiettivo del legislatore, in questo caso, fu quello di estendere il sistema di prevenzione esistente anche ai fenomeni eversivi e terroristici, il che si spiega alla luce del teso periodo storico in cui la legge venne approvata⁵⁸.

⁵⁷ Si tratta della legge 22 maggio 1975 n. 152, recante "Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico" (c.d. legge Reale), su cui cfr. anche *supra*, § 2.

⁵⁸ Tra i nuovi soggetti destinatari della misura figurano, in particolare: a) soggetti che pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato con la commissione di delitti di comune pericolo mediante violenza di cui al Libro II, Titolo VI, Capo I del c.p. o di altri reati specificamente indicati all'art. 18 comma 1 lett. a; b) soggetti che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge n. 645/1952, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere un'attività analoga a quella precedente; c) soggetti che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; d) soggetti che, fuori dei casi indicati alle lettere precedenti, siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella l. n. 895/1967, e negli articoli 8 e seguenti della l. n. 497/1974, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie; e) soggetti istigatori, mandanti e finanziatori rispetto alle condotte di cui alle precedenti lettere; f) soggetti abitualmente e notoriamente dediti a traffici delittuosi; g) soggetti che, per la condotta ed il tenore di vita, si ritiene, sulla base di elementi di fatto, vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; h) soggetti che, per il loro comportamento, siano ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, ad esercitare il contrabbando, ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolare dolosamente l'uso. L'elenco è frutto di una rielaborazione, semplificata, tratta dalla lettura in combinato disposto degli articoli 18 e 19 della legge 22 maggio 1975, n. 152, menzionati dall'articolo 22 della stessa legge in relazione all'individuazione dei possibili destinatari della "sospensione provvisoria" dall'amministrazione dei beni personali. In argomento, cfr. anche FIORENTIN F. (a cura di), *Le misure di prevenzione*, cit., p. 10.

Con gli interventi legislativi del 1965 e del 1975, dunque, il sistema delle misure di prevenzione personali era stato, rispettivamente, esteso anche all'ambito del contrasto della criminalità organizzata di stampo mafioso, e arricchito con una primordiale ipotesi di misura patrimoniale rivolta ai beni nella disponibilità dei soggetti 'pericolosi'.

3.2. La *ratio* dell'introduzione di una confisca "di prevenzione".

Sul terreno appena tracciato delle misure di prevenzione personali - più volte, in poco tempo, riseminato dal legislatore - si decise di piantare, nel 1982, anche la nuova specie di confisca, creando un sistema integrato, personale e patrimoniale. Si decise così che la nuova misura ablatoria, prevista dalla legge Rognoni-La Torre, potesse essere applicata solo congiuntamente a una misura di prevenzione personale e che entrambi i provvedimenti fossero assunti nell'ambito di un medesimo procedimento, quello di prevenzione.

A lungo, insomma, ci si era limitati a combattere gli aspetti più manifestamente violenti della criminalità organizzata, affiancando al sistema penale un sistema di misure preventive di carattere personale, la cui efficienza discendeva in particolare dalla possibilità di essere applicate al di fuori dei vincoli formalistici del processo penale. Quando si iniziò però a percepire, anche grazie all'opera meritevole di magistrati impegnati sul fronte dell'antimafia, che l'attività di contrasto della criminalità organizzata non poteva più limitarsi a interventi nel settore dell'ordine pubblico, ma doveva incidere nel settore economico, ove essa - verosimilmente - raggiunge la maggiore deterrenza, il legislatore non trovò collocazione migliore che quella della "prevenzione".

Scopo precipuo dell'intervento legislativo in questione fu la ricerca di una maggiore razionalità nell'affrontare il problema della mafia in Italia. Tale obiettivo fu perseguito tenendo presente un concetto fondamentale, tanto banale quanto (talora) sottovalutato: l'imprenditorialità mafiosa non rappresenta un fattore propulsivo

dell'economia, bensì la inquina e la soffoca, impedendole di crescere. Frenando con prepotenza lo sviluppo economico e sociale del paese, la mafia mina alle sue fondamenta il sistema democratico. Questa minaccia agisce in modo organizzato allo scopo di massimizzare il proprio lucro. Il potere mafioso persegue - e, al tempo stesso, presuppone - un immenso potere economico e finanziario, magari lecito nella sua esternazione ostensibile, ma pur sempre costruito su di un sostrato di attività illecite e violente. L'importanza e l'intelligenza della legge Rognoni-La Torre risiede nell'aver previsto misure patrimoniali volte a contrastare tale potere economico e, cioè, nell'aver compreso quale sia il "fronte" su cui lo Stato sembra dover concentrare le proprie forze⁵⁹.

3.3. Le novità contenute nella legge Rognoni-La Torre.

La legge Rognoni-La Torre, nel perseguire gli obiettivi sopra delineati non ha imboccato solamente la strada della c.d. prevenzione patrimoniale ma ha altresì intensificato il compendio di strumenti penalistici volti a combattere il fenomeno mafioso⁶⁰. Come abbiamo anticipato, infatti, la rilevanza della nuova legge è apprezzabile sotto il duplice profilo della creazione delle misure di prevenzione patrimoniali e dell'introduzione dell'autonoma fattispecie di reato di cui all'art. 416-bis c.p. Analizziamo dunque, più nel dettaglio, queste novità.

⁵⁹ Particolarmente significative, al riguardo, appaiono le parole utilizzate nella proposta di legge, il cui primo firmatario fu l'onorevole Pio La Torre, da cui trasse ispirazione la legge: *"Onorevoli colleghi, la presente proposta non ha certo l'ambizione di esaurire tutti i possibili interventi per una puntuale risposta sul piano penale al fenomeno della mafia [...]. Confidiamo tuttavia che le misure qui predisposte possano costituire, all'interno di più generali indirizzi per il governo dell'economia e per il corretto esercizio dei pubblici poteri, una prima concreta espressione di volontà politica per una lotta seria e rigorosa nei confronti di una criminalità associata che, insieme alla Calabria e alla Sicilia, colpisce tutto il paese e attenta alla nostra democrazia"* (proposta di legge n. 1581 presentata il 31 marzo 1980 da La Torre e altri: *"norme di prevenzione e di repressione del fenomeno della mafia e costituzione di una Commissione parlamentare permanente di vigilanza e controllo"*).

⁶⁰ Cfr. MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia: commento per articolo della l. 646/1982 integrata dalle ll. 726 e 936/1982*, Napoli, 1983, p. 3.

3.3.1. Il nuovo reato di associazione di tipo mafioso.

L'articolo 1 della legge Rognoni-La Torre ha introdotto nel codice penale l'art. 416-bis. La nuova norma puniva, con la reclusione da tre a sei anni, chiunque facesse parte di "un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone". Invece, la pena per coloro che promuovevano, dirigevano o organizzavano l'associazione era quella della reclusione da quattro a nove anni⁶¹. L'associazione era considerata di "tipo mafioso" quando coloro che ne facevano parte si avvalevano della forza intimidatrice del *vincolo associativo* e della *condizione di assoggettamento e di omertà* che ne derivava al fine di "commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri"⁶². Se l'associazione era "armata" si applicava la pena della reclusione da quattro a dieci anni nei casi previsti dal primo comma e da cinque a quindici anni nei casi previsti dal secondo comma⁶³. La norma disponeva altresì che se le attività economiche di cui gli associati intendevano assumere o mantenere il controllo erano "finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti", le pene stabilite nei commi precedenti erano aumentate da un terzo alla metà⁶⁴.

⁶¹ Come noto, la versione attualmente in vigore dell'art. 416-bis c.p., oggetto di plurimi interventi manipolativi, prevede pene più gravi: dai sette ai dodici anni nell'ipotesi di cui al primo comma, dai dodici a diciotto anni nell'ipotesi di cui al secondo comma.

⁶² La vigente versione dell'art. 416-bis c.p. continua: "ovvero al fine di impedire o ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali". Quando tale promessa di voti è ottenuta in cambio dell'erogazione di denaro, l'art. 416-ter c.p., inserito nel 1992, commina la stessa pena della reclusione dai sette ai dodici anni stabilita dal primo comma dell'art. 416-bis c.p.

⁶³ Anche in questo caso la versione attualmente vigente dell'art. 416-bis c.p. prevede pene più gravi: dai dodici ai venti anni nel primo caso, dai quindici ai ventisei anni nel secondo caso. L'associazione si considerava "armata" quando i partecipanti avevano "la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito": la dizione dell'attuale quinto comma dell'art. 416-bis c.p. è rimasta identica.

⁶⁴ Così dispone tutt'oggi il sesto comma dell'art. 416-bis c.p.

Importante previsione contenuta nel neonato articolo 416-bis c.p. fu anche la *confisca obbligatoria* nei confronti del condannato delle “cose che servirono o furono destinate a commettere il reato” e delle cose che ne erano “il prezzo, il prodotto, il profitto” o che ne costituivano “l’impiego”⁶⁵.

Si prevedeva, infine, che le disposizioni del nuovo articolo si applicassero anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguivano scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso⁶⁶.

La nuova norma era espressione di una rinnovata concezione da parte della dottrina e della giurisprudenza del fenomeno mafioso, con il quale si alludeva a un’organizzazione in cui il delitto fosse il “metodo” di agire tipico, sia nella fase “originaria” di accumulazione di capitali sia, spesso, nella fase successiva di inserimento nei traffici illeciti e nella vita pubblica. Ciò significava che la mafia non era più definita come un aggregato di persone avente un generico scopo illecito, né come una comune associazione a delinquere. L’importanza della tipizzazione legislativa dell’associazione di tipo mafioso risiede, quindi, anche nell’aver conferito alla mafia un “marchio indelebile di illegalità”⁶⁷. L’intrinseca illiceità dell’organizzazione mafiosa rappresentava la giustificazione logica della possibilità di applicare misure di prevenzione nei confronti delle persone che risultavano indiziate di appartenere a siffatte associazioni e di svolgere, nei confronti delle stesse, indagini patrimoniali, al cui esito diveniva possibile sequestrare, e poi confiscare, i beni ritenuti il frutto di attività illecite⁶⁸.

⁶⁵ Si prevedeva, inoltre, che decadessero di diritto “le licenze di polizia, di commercio, di commissionario astatore presso i mercati anonari all’ingrosso, le concessioni di acque pubbliche e i diritti ad esse inerenti nonché le iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche di cui il condannato fosse titolare”. Questo secondo periodo del settimo comma dell’art. 416-bis c.p. è stato abrogato dalla legge n. 55 del 1990 che, all’art. 36, precisava che “restano tuttavia ferme le decadenze ivi previste conseguenti a sentenze divenute irrevocabili anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge”.

⁶⁶ L’attuale ultimo comma dell’art. 416-bis c.p. è stato modificato dall’art. 11-bis del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. con modif. dalla l. 7 agosto 1992 n. 356. Attualmente l’ultimo comma dell’art. 416-bis c.p. fa espresso riferimento anche alla ‘ndrangheta e alle associazioni straniere.

⁶⁷ In questo senso, cfr. MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia*, cit., p. 13.

⁶⁸ Questo è quanto emerge da una lettura in combinato disposto dell’articolo 1 e dell’articolo 14 della legge Rognoni-La Torre. Si tratta di una norma di discreta complessità e di non facile interpretazione ma

3.3.2. *La nuova disciplina delle indagini patrimoniali.*

La revisione del sistema preventivo operato dalla legge Rognoni-La Torre ha invece il proprio fulcro nell'articolo 14, che ha aggiunto nella legge n. 575/1965 gli articoli *2-bis*, *2-ter* e *2-quater*⁶⁹.

L'art *2-bis* della legge n. 575 del 1965 si occupava di disciplinare la prima fase investigativa, descrivendo l'attività d'indagine propedeutica alla proposta di applicazione della misura patrimoniale⁷⁰. Ai sensi della neonata disposizione, il procuratore della Repubblica o il questore potevano procedere, anche a mezzo della guardia di finanza, a indagini sulle persone nei cui confronti potesse essere proposta una misura di prevenzione perché indiziate di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o ad altre associazioni che perseguivano finalità o agivano con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.

Questa prima fase d'indagine era diretta a individuare la reale consistenza patrimoniale dell'indiziato e la provenienza dei beni, allo scopo di valutare l'opportunità o meno di richiedere un provvedimento di sequestro da sottoporre al tribunale competente. L'indagine poteva avere ad oggetto il tenore di vita della persona assoggettabile alla misura di prevenzione, le sue disponibilità finanziarie, il suo patrimonio, "anche al fine di accertarne la provenienza", l'eventuale titolarità di licenze e l'eventuale iscrizione ad albi professionali. Si trattava, evidentemente, di accertamenti difficili e di operazioni complesse, che spesso necessitavano di accessi in banca e dell'acquisizione di una vasta documentazione. L'indagine sui patrimoni immobiliari

il cui intento politico-giudiziario appare chiaro: passare da un sistema fondato su misure di tipo "personale" ad un sistema che si affidi precipuamente a misure di prevenzione di tipo "patrimoniale".

⁶⁹ Con le summenzionate modifiche apportate alla legge Rognoni-La Torre dalla l. n° 726 del 1982, si è aggiunto anche un art. *2-quinquies* in base al quale "Le spese relative al sequestro eseguito ai sensi dell'articolo *2-quater* sono anticipate dallo Stato, secondo le norme previste dalla tariffa in materia, approvata con regio decreto 23 dicembre 1865, n. 2701, senza diritto al recupero nel caso in cui non segua l'applicazione della misura di prevenzione".

⁷⁰ Tale disciplina è oggi contenuta nell'art. 19 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. codice antimafia), sul quale si tornerà meglio *infra*, nel successivo capitolo.

comportava accessi nelle conservatorie dei registri immobiliari, imponeva l'acquisizione dei documenti relativi alle compravendite e poteva spingersi fino all'elaborazione di perizie estimative⁷¹.

La norma indicava i soggetti attivi di queste indagini preliminari individuandoli nel procuratore della Repubblica e nel questore. Si aveva, dunque, un regime di "doppia iniziativa", che taluni criticarono con decisione, auspicando un'esclusiva competenza del p.m.⁷², mentre altri accolsero positivamente, sostenendo come l'iniziativa del questore avesse una risalente legittimazione storica, servisse ad assolvere esigenze di tutela anticipata dell'ordine pubblico e fosse coerente con un sistema di prevenzione la cui azione non era obbligatoria (come lo era invece quello dell'azione penale ai sensi dell'art. 112 Cost.)⁷³. Quest'ultima affermazione, a ben vedere, non può affatto dirsi pacifica. L'esistenza o meno, una volta effettuate le indagini con esito positivo, di un obbligo giuridico di iniziare il procedimento di prevenzione nei confronti dell'indiziato era una questione ampiamente discussa in dottrina, e ancora oggi - come vedremo - non del tutto risolta. Secondo alcuni autori l'obbligo di promuovere l'azione di prevenzione sorgeva ogniqualvolta emergesse una situazione di sospetto oggettivamente valutabile perché il potere di proposta, sia per il questore sia per il p.m., si traduceva in una situazione giuridica di doverosità sostanziale⁷⁴. Secondo altri, anche in caso di accertamento degli estremi del delitto di associazione mafiosa non

⁷¹ Cfr. SIRACUSANO D., *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982 n. 646, (norme antimafia), art. 14*, in *Leg. Pen.*, 1983, p. 301.

⁷² Cfr. la *Relazione conclusiva della Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia*: "Si dovrebbe perciò stabilire anche per il processo di prevenzione l'esclusiva competenza del Pubblico Ministero a promuovere l'applicazione (da parte del Tribunale) delle opportune misure di prevenzione. Più precisamente, tutte le segnalazioni e sollecitazioni degli organi di polizia dovrebbero confluire all'ufficio del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente per territorio, così da metterlo in condizione di svolgere gli eventuali accertamenti, e in particolare di acquisire documenti e di assumere, senza alcuna formalità, ogni opportuna notizia o informazione".

⁷³ Cfr. MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia*, cit., p. 93.

⁷⁴ Cfr. FORTUNA E., *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 208. Alle medesime conclusioni, in precedenza, era pervenuto DE MAESTRI, *Cenni sulla proposta del questore per l'applicazione delle misure di prevenzione*, in *AA.VV., Le misure di prevenzione*, 1975, p. 149 ss. nonché CASALINUOVO A., *Punto decennale sul processo di prevenzione*, in *Riv. Pen.*, 1968, p. 197 i quali sottolineavano il fatto che l'accertamento della pericolosità mal si conciliava con una discrezionalità dell'organo proposto dovendo sempre prevalere le esigenze della difesa sociale.

sarebbe sorto alcun obbligo giuridico di dare inizio alla fase di prevenzione, perché altrimenti sarebbe venuta meno la natura di intervento *ante delictum* o *sine delicto* delle misure di prevenzione⁷⁵.

Quanto ai soggetti passivi delle indagini di cui all'articolo 2-bis, oltre all'indiziato di appartenere all'associazione mafiosa, la norma indicava: il coniuge; i figli; coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con l'indiziato; le persone fisiche o giuridiche, associazioni o enti del cui patrimonio dette persone risultino poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente⁷⁶. Appare quindi evidente come l'intento del legislatore fosse quello di accertare fenomeni, assai frequenti, di interposizione fittizia e di gestione indiretta di attività economiche anche rilevanti, fenomeni che, come si dirà, anche oggi rappresentano una importante difficoltà nell'individuazione dei beni da confiscare⁷⁷.

3.3.3. Il sequestro e la confisca dei beni dell'indiziato di appartenenza a un'associazione mafiosa.

Il nuovo articolo 2-ter della legge n. 575 del 1965, aggiunto nel 1982, ha introdotto nel nostro ordinamento le prime misure preventive di carattere

⁷⁵ Cfr. TESSITORE G., *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, p. 254. Cfr. anche BERTONI R., *Rapporti sostanziali e processuali tra associazioni mafiose e fattispecie di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1890 è dello stesso avviso: ritiene, infatti, che il questore e il p.m. possano astenersi dal promuovere il procedimento sulla base di valutazioni meramente discrezionali dal momento che la decisione al riguardo non è sottoposta ad alcun controllo giudiziale.

⁷⁶ La giurisprudenza (Cass. pen., sez. I, 17 novembre 1989, Nuvoletta, in *Cass. pen.* 1991, p. 813) ha affermato che le disposizioni che prevedono l'estensione delle indagini patrimoniali e, poi, del sequestro e della confisca, nei confronti di soggetti diversi dall'indiziato non violano il diritto di difesa di costoro, potendo essi intervenire nella procedimento di prevenzione, esporre le loro deduzioni e far valere i loro diritti; e tale possibilità è sufficiente ad assicurare la tutela della diritto di difesa il cui esercizio va disciplinato in relazione alle peculiarità del procedimento.

⁷⁷ Cfr. MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia*, cit., p. 99; gli stessi autori affermano: "non si rinvergono problemi di incostituzionalità in relazione alla estensione delle indagini (e quindi delle misure patrimoniali del sequestro e della confisca) nei confronti di terzi non indiziati, sia in quanto il presupposto è pur sempre il collegamento, diretto o indiretto, con l'attività degli indiziati, sia perché è concessa ai terzi la facoltà di apprestare la loro difesa al fine di dimostrare la legittima provenienza dei loro beni e la mancanza di disponibilità diretta o indiretta da parte del prevenuto".

patrimoniale: il sequestro e la confisca. Con la legge n. 152/1975, come detto, era stata disciplinata la “sospensione provvisoria dell’amministrazione dei beni personali”, ma quella misura era facoltativa e non poteva estendersi ai beni destinati all’attività professionale e produttiva: aveva, in sostanza, la mera funzione di inibire la disponibilità dei beni quando vi fosse un accertato pericolo per la società. Peraltro, l’esclusione dal raggio d’azione della “sospensione” dei beni destinati all’attività professionale o produttiva permetteva di mantenere la disponibilità dei beni probabilmente più “pericolosi”, in quanto più esposti ad attività di riciclaggio⁷⁸. Inoltre – come ha fatto notare parte della dottrina – la “sospensione” non poteva correttamente definirsi una misura patrimoniale in senso stretto: mancando di carattere reale, tale provvedimento non comportava alcun trasferimento dei beni dal patrimonio del prevenuto a quello di terzi⁷⁹.

Il primo comma del nuovo articolo 2-ter disponeva che “nel corso del procedimento per l’applicazione di una delle misure di prevenzione previste dall’articolo 3 della legge 27 dicembre 1956 n. 1423”, cioè, in particolare, la sorveglianza speciale dell’autorità di pubblica sicurezza⁸⁰, il tribunale, “ove necessario”, poteva procedere ad “ulteriori indagini”, oltre a quelle già compiute a norma dell’articolo 2-bis, “nei confronti delle persone indicate nell’articolo 1” (vale a dire gli “indiziati 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”)⁸¹. Tali indagini avevano la stessa natura, portata ed effetti di quelle già espletate nella prima fase di cui all’articolo 2-bis (cfr. *supra*) ed erano disposte quando le prime non avevano portato a

⁷⁸ Cfr. SIRACUSANO D., *Commenti*, cit., p. 304.

⁷⁹ La notazione è tratta da MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia*, cit., p. 111, ove si aggiunge: “si è quindi di fronte ad una misura di prevenzione personale, che si limita a comprimere, in via temporanea, la sfera giuridica del titolare di quel patrimonio”.

⁸⁰ Alla sorveglianza speciale poteva aggiungersi, ove le circostanze del caso lo richiedessero, il divieto di soggiorno in uno o più comuni o province e, nei casi di particolare pericolosità, l’obbligo del soggiorno in un determinato comune.

⁸¹ Tale attività di indagine è oggi consentita dall’art. 19 comma 5 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. codice antimafia), su cui vedi meglio *infra*.

risultati soddisfacenti⁸². Il tenore letterale della norma lascia infatti intendere che esistesse una fase dello stesso procedimento, dopo quella relativa all'ammissibilità della proposta, destinata all'attività istruttoria intesa in senso lato⁸³. Tale attività veniva espletata dal tribunale, il quale acquistava, dunque, un ruolo nuovo rispetto al precedente sistema delle misure di prevenzione, nel quale il suo compito era sostanzialmente quello di valutare il materiale fornito dagli organi di polizia⁸⁴.

Il secondo comma dell'articolo 2-ter disponeva, che "salvo quanto disposto dagli articoli 22, 23 e 24 della legge 22 maggio 1975, n. 152" il tribunale, anche d'ufficio poteva ordinare, con decreto motivato, il *sequestro* dei beni dei quali la persona, nei confronti della quale era stato iniziato il procedimento, risultava poter disporre, direttamente o indirettamente, e che, sulla base di sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si aveva motivo di ritenere fossero il frutto di attività illecite o ne costituissero il reimpiego⁸⁵.

Mentre per quanto riguarda l'inizio delle indagini di cui all'articolo 2-bis il legislatore non stabiliva particolari condizioni e limiti, permettendo al P.M. e al

⁸² Cfr. CONTE G., *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, p. 261.

⁸³ Cfr. TESSITORE G., *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, cit., p. 254.

⁸⁴ In riferimento alle caratteristiche e ai contenuti di tale attività di indagine, cfr. MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia*, cit., p. 104. Gli stessi Autori escludono che nel corso degli ulteriori accertamenti, il tribunale debba procedere in contraddittorio tra le parti. Questo perché, nonostante l'articolo 2-ter usi la dizione "nel corso della procedimento", l'attività istruttoria che il tribunale deve compiere, in particolare i sequestri, non può espletarsi nel contraddittorio delle parti. *Contra* TAORMINA C., *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, 1988, p. 209 che esige la completa attuazione del diritto di difesa nell'espletamento dei mezzi di prova. Su tale dibattito, ancora attuale, si tornerà *infra*, nel successivo capitolo.

⁸⁵ L'inciso "salvo quanto disposto dagli articoli 22, 23 e 24 della legge 22 maggio 1975 n. 152" escludeva l'applicazione del sequestro in caso di applicabilità della "sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali", non essendo quest'ultima compatibile con la confisca, alla quale il sequestro è preordinato. In mancanza di espresse indicazioni legislative circa i criteri di coordinamento tra queste due misure, ci si interrogò sull'apparente contraddizione tra la possibilità per il giudice di applicare la sospensione e la doverosità dei provvedimenti di sequestro e confisca. Tra le soluzioni interpretative offerte dalla dottrina si può ricordare quella che sosteneva la facoltà del giudice di adottare la sospensione dall'amministrazione dei beni solo in mancanza dei presupposti richiesti per il sequestro, ricorrendo i quali, invece, il giudice non poteva che applicare le misure previste dalla legge Rognoni-La Torre. La tesi è di MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia*, cit., p. 110.

questore di agire discrezionalmente sulla base di elementi e indizi ritenuti rilevanti, l'articolo 2-ter indicava i presupposti in base ai quali il tribunale poteva disporre il sequestro dei beni. Tali presupposti erano: a) che si trattasse di beni di cui il soggetto potesse disporre, direttamente o indirettamente; b) che i beni fossero il frutto di attività illecite o ne costituissero il reimpiego.

Quanto al primo requisito, il legislatore lasciava, di fatto, all'interprete il compito di riempire di contenuto il generico concetto di "disponibilità". Si fece notare come il tenore letterale della norma inducesse a un'interpretazione il più ampia possibile del termine, comprensiva non solo di tutte le forme di titolarità di un diritto di proprietà ma anche di quelle forme di disponibilità di fatto di un bene, a prescindere dalla riconducibilità o meno dello stesso, sul piano giuridico-formale, ad una persona diversa da quella dell'indiziato mafioso: ciò che si riteneva determinante era che il soggetto potesse servirsi del bene a proprio piacimento⁸⁶. Non era necessario che la disponibilità si concretasse in istituti giuridici, essendo invece sufficiente che l'indiziato potesse di fatto utilizzare i beni, anche se appartenenti ad altri, come se ne fosse il vero proprietario⁸⁷.

Il secondo requisito per ordinare il sequestro, come detto, era individuato nella sufficienza degli indizi in base ai quali i beni dovevano ritenersi il frutto o il reimpiego di attività illecite. In questo caso, però, il legislatore offriva anche un'esemplificazione:

⁸⁶ Cfr. COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 94. Nello stesso senso CONTE G., *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, cit., p. 262 sottolinea che la terminologia utilizzata dal legislatore rimanda alla nozione civilistica del possesso il quale può realizzarsi anche attraverso la detenzione del bene da parte del terzo e avere ad oggetto anche beni di cui altri è titolare. Si segnala altresì che, l'avverbio "indirettamente", volutamente generico, mostra la chiara intenzione del legislatore di voler prevenire ogni possibile elusione della norma fino a comprendere anche beni che, pur essendo fittiziamente intestati a terzi, facciano in concreto parte del patrimonio di cui l'indiziato gode o che egli comunque utilizza, comprendendo anche negozi fiduciari o fittizie intestazioni.

⁸⁷ Cfr. BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1027. In giurisprudenza cfr. *Cass. pen.*, sez. I, 30 gennaio 1989, Vernengo, in *Cass. pen.*, 1990, p. 315, n. 322, secondo cui il concetto di disponibilità deve intendersi come manifestazione dell'appartenenza *uti dominus* del bene, con esclusione della detenzione temporanea in base ad un rapporto obbligatorio, e sempre che tale rapporto non dissimuli reale appartenenza del bene all'indiziato.

la notevole sperequazione tra tenore di vita ed entità dei redditi apparenti o dichiarati⁸⁸. Tali indizi potevano emergere sia durante le indagini che il p.m. e il questore svolgevano prima di proporre l'applicazione di una misura di prevenzione, sia dalle ulteriori, eventuali indagini che il tribunale ritenesse necessario compiere una volta ricevuta la proposta⁸⁹. I sufficienti indizi non dovevano necessariamente offrire la certezza della "pericolosità" del bene, ma dovevano solo fornire un "motivo" per "ritenere" che detta pericolosità sussistesse⁹⁰.

Il terzo comma dell'articolo 2-ter disciplinava invece la *confisca*. La norma prevedeva che, con l'applicazione della misura di prevenzione, il tribunale disponesse la confisca dei beni sequestrati dei quali non fosse stata dimostrata la legittima provenienza. Al quarto comma si aggiungeva che il sequestro poteva essere revocato dal tribunale quando era respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione o quando fosse dimostrata la legittima provenienza dei beni.

Il tenore letterale della disposizione ha indotto alcuni autori a paventare il rischio che, sul piano processuale, la confisca potesse essere applicata non sulla base della prova della provenienza illecita dei beni, bensì in ogni caso di mancata dimostrazione, da parte dell'interessato, della provenienza lecita⁹¹. Ciò aveva peraltro indotto taluno a sostenere che la norma comportasse un'inversione dell'onere della prova e che, conseguentemente, ne risultasse minata la legittimità costituzionale rispetto al precetto di cui all'art. 27 Cost.⁹².

Gran parte della dottrina, tuttavia, escludeva tale eventualità e proponeva una diversa interpretazione della norma, secondo cui essa avrebbe richiesto comunque un ordinario procedimento probatorio al cui esito si disponesse almeno di una prova

⁸⁸ L'art. 2-ter della legge n. 575/1965, nella versione allora vigente, permetteva infatti il sequestro dei beni che "sulla base di sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego".

⁸⁹ Cfr. COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, cit., p. 96.

⁹⁰ In questo senso, SIRACUSANO D., *Commenti*, cit., p. 306.

⁹¹ Tra gli autori che paventavano tale rischio: SIRACUSANO D., *Commenti*, cit., p. 303.

⁹² Conclude in tal senso, ad esempio, COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, cit., p. 102.

indiziaria.⁹³ Si ammetteva che presupposto della confisca non era l'assoluta certezza (al di là di ogni ragionevole dubbio) dell'illegittimità della fonte dei beni dell'interessato, ma si escludeva che questo determinasse un'inversione dell'onere della prova, interpretando la norma come se richiedesse comunque all'accusa di dimostrare la permanenza di quei validi e positivi indizi di una provenienza illegittima dei beni che avevano giustificato il sequestro. In presenza di siffatte prove indiziarie, veniva applicata la confisca salvo che l'interessato riuscisse a "superare" tali indizi, provando l'origine lecita dei beni. Corroborava tale lettura, secondo la dottrina, anche la previsione della possibilità di una confisca successiva all'erogazione della misura personale nel caso in cui fossero necessarie indagini complesse⁹⁴: da ciò si sarebbe ricavata la dimostrazione che era compito del giudice effettuare attività di indagine al fine di accertare l'origine dei beni e dimostrare che sussistevano e permanevano gli indizi riscontrati all'atto del sequestro⁹⁵. In senso conforme, in giurisprudenza si affermava come il giudice non potesse motivare la confisca adducendo solo la mancata dimostrazione della legittima provenienza dei beni da parte dell'interessato poiché, a carico di quest'ultimo, esisteva un mero onere di allegazione, finalizzato a sminuire o elidere l'efficacia probatoria degli elementi indiziari offerti dall'accusa⁹⁶.

Quanto al momento applicativo della confisca, si deve tenere presente che vigeva un principio di *dipendenza della misura patrimoniale rispetto a quella personale*. La confisca, di norma, era disposta nel momento dell'adozione della misura di sorveglianza speciale, come provvedimento ad essa accessorio. In alternativa poteva essere disposta successivamente all'applicazione della misura di prevenzione personale, ma non oltre un

⁹³ Cfr. BERTONIR., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, cit., p. 1031.

⁹⁴ Art 2-ter comma 3, seconda parte.

⁹⁵ Cfr. COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, cit., p. 102.

⁹⁶ Cfr. Cass. pen., sez. I, 10 marzo 1986, Mazzagatti, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1009, n. 825; cfr. anche Cass. pen., sez. I, 26 maggio 1986, Priolo, *ivi*, 1989, p. 926, n. 818; nonché Cass. pen., sez. I, 19 dicembre 1988, Spavone, *ivi*, 1990, p. 151, n. 153 in cui si ribadisce che l'interessato non è gravato da un onere probatorio, ma solo da un onere di allegazione. Una isolata decisione, tuttavia, ha ritenuto che in caso di sequestro disposto dopo l'emanazione della misura preventiva personale, il principio della inversione dell'onere della prova fosse pienamente operante, nel senso che in tal caso spettava all'interessato dimostrare la legittima provenienza dei beni (Cass. pen., sez. I, 30 giugno 1987, Sibilìa, in *Riv. pen. mass.*, 1988, p. 506).

anno dall'avvenuto sequestro, qualora la complessità delle indagini non avesse consentito l'esaurimento delle stesse prima dell'applicazione della sorveglianza speciale. Poteva, infine, essere disposta dopo l'applicazione della misura di prevenzione, ma prima della sua cessazione, quando le condizioni per disporre il sequestro fossero maturate durante l'esecuzione della sorveglianza speciale⁹⁷.

Va sottolineato, quindi, che la confisca prevista dalla legge Rognoni-La Torre restava pur sempre "collegata" ad una misura di prevenzione personale: non poteva, cioè, essere applicata se non *congiuntamente* a quest'ultima.

4. I primi interventi legislativi successivi alla legge Rognoni-La Torre.

4.1 Il d.l. n. 230/1989 e la legge n. 55/1990: il raggio d'azione della confisca inizia a espandersi.

Negli anni successivi al 1982 il legislatore, cosciente del fatto che la normativa introdotta dalla legge Rognoni-La Torre aveva rivitalizzato il settore della lotta alla criminalità mafiosa, è ripetutamente intervenuto ad integrare la disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali, con il precipuo intento di estenderne la portata applicativa e l'efficacia⁹⁸.

Tra i primi interventi modificativi si può menzionare il d.l. 14 giugno 1989, n. 230, convertito con modificazioni dalla l. 4 agosto 1989, n. 282, il quale provvede a colmare alcune lacune concernenti l'amministrazione dei beni sequestrati e la destinazione dei beni confiscati. La normativa pur presentando vari limiti - ad esempio

⁹⁷ Questo è quanto emerge dal tenore letterale dell'articolo 2-ter; l'indicazione di questi tre momenti applicativi è anche delineata da SIRACUSANO D., *Commenti*, cit., p. 307, il quale precisa anche: "Riaperto il procedimento, competente a decidere sarà lo stesso tribunale che ha inflitto la misura di prevenzione "personale".

⁹⁸ Sul punto, cfr. BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, p. 35 ss.

non si distingueva tra la tipologia di beni mobili, immobili o aziendali – rappresenta nondimeno la prima disciplina organica in materia⁹⁹.

Un successivo intervento legislativo si ebbe con la legge 19 marzo 1990, n. 55 (“Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazioni di pericolosità sociale”), che ridefinì l'ambito soggettivo di applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale e sciolse alcuni dei dubbi interpretativi sollevati dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Infatti, l'introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali da parte della legge Rognoni-La Torre aveva indotto gli interpreti a interrogarsi sulla possibilità di applicare queste misure (sequestro e confisca) anche alle persone pericolose previste dagli articoli 18 e 19 della legge Reale del 1975 e, cioè, anche ai cc.dd. *pericolosi generici*¹⁰⁰. Parte della dottrina¹⁰¹ si schierò a favore di una soluzione restrittiva per cui le nuove misure patrimoniali avrebbero potuto riferirsi esclusivamente a situazioni soggettive caratterizzate da una pericolosità “qualificata” (indizi di appartenenza ad associazione mafiosa) e non “generica” (ipotesi di cui ai nn. 2, 3 e 4 dell'art. 1 l. 1423/56¹⁰² richiamati dall'art. 19 l. 152/75)¹⁰³. In giurisprudenza, a fronte di pronunce di merito che preferirono, come la dottrina, una

⁹⁹ Cfr. MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 443.

¹⁰⁰ Il fulcro del quesito risiedeva nell'interpretazione del rinvio che gli articoli 18 e 19 della legge n. 152/1975 operavano, genericamente, alle disposizioni della legge n. 575/1965. Ci si domandava, in particolare, se tale rinvio si riferisse solo alle misure di prevenzione *personali* previste nell'originaria legge n. 575/1965, ovvero, se potesse riferirsi anche alle nuove misure patrimoniali introdotte con la legge n. 646/1982.

¹⁰¹ FIANDACA G., *Osservazioni a decreto Sez. I, 11 novembre 1985, Nicoletti*, in *Foro. it.*, 1986.

¹⁰² Ossia: “coloro che sono notoriamente e abitualmente dediti a traffici illeciti”; “coloro che per la condotta e il tenore di vita debba ritenersi che vivono abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento o che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere”; “coloro che, per il loro comportamento siano ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, ad esercitare il contrabbando, ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolare dolosamente l'uso”. Tali ipotesi, con un tenore letterale in parte differente, si ritrovano oggi alle lettere a, b e c del comma 1 dell'art. 1 del d.lgs. 159/2011 e sono richiamate dall'art. 4, comma 1 lett. c d.lgs. 159/2011, articolo a sua volta richiamato dall'art. 16 comma 1 lett. a d.lgs. 159/2011 che individua i soggetti destinatari delle misure di prevenzione *patrimoniali*.

¹⁰³ Questa tesi sembrava corroborata dalla considerazione per cui, in sede di lavori preparatori, un apposito emendamento, espressamente contenente l'applicabilità dell'articolo 19 a tutte le persone pericolose, era stato respinto.

soluzione restrittiva¹⁰⁴, la Corte di Cassazione optò invece per un'interpretazione estensiva¹⁰⁵.

Risolvendo tale contrasto, la legge n. 55 del 1990 stabilì che la confisca di prevenzione fosse applicabile nei confronti non solo dei soggetti indicati dall'art. 1 della l. 575/1965, come modificato dall'art. 13 della legge Rognoni-La Torre ("indiziati 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"), ma anche dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni per delinquere finalizzate alla commissione di delitti in materia di sostanze stupefacenti e soggetti indiziati di vivere abitualmente almeno in parte, con il provento dei delitti di estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita o di contrabbando¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Il Tribunale e la Corte d'appello di Roma nei decreti del 26 novembre 1984 e del 9 febbraio 1985 (Nicoletti) ritenevano inapplicabili le misure del sequestro e della confisca anche ad altre categorie di soggetti, in quanto simili misure ablativo non erano normativamente previste al momento dell'entrata in vigore della legge n. 152 del 1975. Inoltre, si sosteneva che la stessa l. 646/1982 avesse introdotto le misure di patrimoniali riferendosi ai soli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa, e non anche ad altri soggetti.

¹⁰⁵ Cass. pen., sez. I, 11 novembre 1985, n. 2773, secondo cui, salvo espressa disposizione contraria, le misure patrimoniali introdotte nel 1982, avrebbero potuto considerarsi applicabili anche ai soggetti individuati dagli articoli 18 e 19 della l. 152/1975.

¹⁰⁶ L'art. 14 della legge 55/1990 così disponeva: "Salvo che si tratti di procedimenti di prevenzione già pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, da tale data le disposizioni della legge 31 maggio 1965, n. 575, concernenti le indagini e l'applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, nonché quelle contenute negli articoli da 10 a 10 *sexies* della medesima legge, si applicano con riferimento ai soggetti indiziati di appartenere alle associazioni indicate nell'articolo 1 della predetta legge o a quelle previste dall'articolo 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, ovvero ai soggetti indicati nel numero 2) del primo comma dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia quella prevista dall'articolo 630 del codice penale". L'articolo (dopo essere stato modificato dal d.l. 31 dicembre 1991, n. 419, conv. con modifiche in l. 18 febbraio 1992 n. 172 e dalla l. 7 marzo 1996, n. 108) è stato oggi abrogato dall'art. 11 *ter* d.l. 125/2008, convertito nella l. 24 luglio 2008, n. 125.

4.2. Il d.l. n. 306/1992: l'introduzione della c.d. confisca allargata.

Due anni dopo l'entrata in vigore della legge n. 55, venne adottato il d.l. 8 giugno 1992. n. 306, convertito con la legge 7 agosto 1992, n. 356, recante "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa" (c.d. decreto-legge Scotti-Martelli).

Il secondo comma dell'art. 12-*quinquies* ivi contenuto puniva con la reclusione da due a quattro anni¹⁰⁷, unitamente alla confisca obbligatoria di denaro, beni e altre utilità, i soggetti indagati¹⁰⁸ per i delitti indicati nel medesimo articolo (tra cui figurava il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p.), ovvero i soggetti contro cui si procedesse per l'applicazione di una misura di prevenzione personale¹⁰⁹, i quali, anche per interposta persona, fossero titolari o avessero la disponibilità di denaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, senza essere in grado di giustificarne la legittima provenienza¹¹⁰.

La Corte costituzionale, nel 1994, giudicò tale norma in contrasto con l'art. 27 comma 2 della Costituzione, in quanto configurante una responsabilità penale dipendente da due "condizioni personali" (la sottoposizione a indagini e la sottoposizione a misura di prevenzione) dalle quali non è possibile desumere il coinvolgimento del soggetto in un determinato reato. L'art. 12-*quinquies* comma 2 si poneva in contrasto con il principio di presunzione di non colpevolezza e fu, dunque, dichiarato costituzionalmente illegittimo¹¹¹. La Corte costituzionale volle censurare l'esistenza di una previsione incriminatrice basata sul mero sospetto¹¹²; non escluse,

¹⁰⁷ Il d.l. 369/1993 (convertito con modificazioni dalla l. 416/1993) alzerà la pena comminata, prevedendo la "reclusione da due a cinque anni".

¹⁰⁸ L'espressione "indagati" sarà poi sostituita dal d.l. n. 369/1993 (convertito con modificazioni dalla l. 416/1993) con la locuzione: "coloro nei cui confronti pende procedimento penale".

¹⁰⁹ Espressione poi sostituita dal d.l. 369/1993 (convertito con modificazioni dalla l. 416/1993) con: "nei cui confronti è in corso di applicazione o comunque si procede per l'applicazione di una misura di prevenzione personale".

¹¹⁰ Per un commento alla norma si veda PALLADINO P., *Brevi osservazioni sul delitto di possesso ingiustificato di valori*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 343.

¹¹¹ Sentenza della Corte costituzionale n. 48 del 1994.

¹¹² Al riguardo, si veda: FORNASARI G., *L'ultima forma di manifestazione della "cultura del sospetto": il nuovo art. 12-sexies della legge n. 356 del 1992*, in *Crit. dir.*, 1994, n. 3, p. 13.

invece, che una logica simile potesse essere seguita al fine di adottare misure di tipo preventivo¹¹³.

L'intervento della Consulta fu in tal senso letto dal legislatore come una "apertura", di cui si approfittò repentinamente: con il d.l. n. 399/1994¹¹⁴ venne introdotto l'articolo 12-*sexies* nel medesimo d.l. n. 306/1992. Tale norma, in qualche modo figlia dell'art. 12-*quinquies*, prevede non già una fattispecie di reato, né una misura di prevenzione, bensì una *misura di sicurezza* applicabile nei confronti di un soggetto (non semplicemente indagato, ma) condannato per uno dei reati ivi indicati, tra cui l'associazione di tipo mafioso. In caso di condanna o patteggiamento, cioè, la norma prevede che venga sempre disposta la confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza, e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica.

La neonata confisca *ex art. 12-sexies* si presentava, dunque, per struttura e presupposti applicativi, ben più simile alla confisca di prevenzione di cui alla l. n. 575/1965 che all'istituto generale previsto dall'art. 240 c.p. In effetti, la nuova confisca, battezzata "allargata", si fonda su una presunzione di illecita accumulazione patrimoniale, con la quale si pone a carico del proposto l'onere di allegare la legittima provenienza dell'acquisto¹¹⁵. Si spezzava così il tradizionale legame tra reato e bene confiscato, secondo una linea di tendenza, volta al contrasto patrimoniale della criminalità, che proseguirà negli anni successivi con l'introduzione di varie ipotesi di

¹¹³ Secondo 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 fattispecie rinverrebbe un insormontabile ostacolo proprio nel principio di presunzione di non colpevolezza".

¹¹⁴ Convertito dalla legge n. 501 del 1994.

¹¹⁵ Cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. VI, 5 novembre 2010, n. 42717, secondo cui "Nelle ipotesi particolari di confisca disciplinate dal D.L. n. 306 del 1992, art. 12-*sexies* il condannato per determinati delitti subisce la perdita del denaro e dei beni il cui valore risulti sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta così da generare la presunzione di accumulazione patrimoniale illecita, che può essere vinta fornendo giustificazione della loro provenienza".

confisca obbligatoria, nel codice penale e in leggi speciali, e della confisca per equivalente¹¹⁶.

Tra le innovazioni apportate dal d.l. n. 306/1992, si può infine menzionare l'estensione della portata applicativa della misura della "sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni" anche a quei beni che il soggetto ha utilizzato per lo svolgimento di attività economiche che possano favorire gli interessi di soggetti mafiosi¹¹⁷.

¹¹⁶ Sul punto si tornerà meglio oltre. Cfr. *infra*.

¹¹⁷ Il decreto, infatti, ha introdotto due nuovi articoli all'interno della l. n. 575 del 1965: l'art. 3-*quater* e l'art. 3-*quinqüies*. Queste norme, successivamente modificate, si ritrovano oggi nell'art. 34 del d.lgs. 159/2011 che, all'interno del Capo V dedicato alle "Misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca", disciplina l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche. L'art. 3-*quater*, prima di essere modificato dal d.l. 108/1996 e dal d.l. 92/2008, disponeva che quando ricorrono "sufficienti indizi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-*bis* del codice penale o che possa, comunque, agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli articoli 416-*bis*, 629, 630, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale, e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione", il PM o il questore possono richiedere al tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone sopraindicate, di disporre "ulteriori indagini e verifiche sulle predette attività", nonché "l'obbligo, nei confronti di chi ha la proprietà o la disponibilità, a qualsiasi titolo, di beni o altre utilità di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria capacità economica, di giustificarne la legittima provenienza". Lo stesso articolo aggiungeva che, quando ricorrono sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio delle suddette attività economiche "agevoli l'attività" di persone sottoponibili a misura di prevenzione o sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli articoli 416-*bis*, 629, 630, 648-*bis* e 648-*ter* c.p., il tribunale dispone, per un periodo non superiore a sei mesi (prorogabile fino a dodici), la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività. L'art. 3-*quinqüies* dispone invece che "entro i quindici giorni antecedenti la data di scadenza della sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni o del sequestro", il tribunale, "qualora non disponga il rinnovo del provvedimento", delibera in camera di consiglio "la revoca della misura disposta" ovvero la "confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego". La dottrina mette in luce come si trattasse di "provvedimenti di natura esclusivamente reale, la cui applicazione è del tutto sganciata dall'accertamento della responsabilità penale o, comunque della pericolosità sociale del destinatario e che ruotano esclusivamente attorno al contributo agevolatore che l e attività economiche lecite possono fornire alle organizzazioni criminali": cfr. POMPEO V., *Confisca di prevenzione tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela del diritto di proprietà*, Milano, 2013, p. 13.

4.3. La legge n. 256/1993: la sproporzione dei beni rispetto al reddito o all'attività economica diviene "presupposto autonomo" del sequestro.

Nel 1993 il legislatore introdusse, ai fini dell'applicazione del sequestro di prevenzione, un espresso riferimento al requisito della sproporzione dei beni rispetto al reddito o all'attività economica: la sproporzione sarebbe così divenuta, secondo una definizione ricorrente in letteratura, "presupposto autonomo" del sequestro¹¹⁸. La legge n. 256/1993 intervenne infatti a modificare il comma 2 dell'art. 2-ter della l. n. 575/1965, permettendo così il sequestro dei beni dei quali la persona, nei cui confronti era iniziato il procedimento, risultasse poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risultasse sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si avesse motivo di ritenere che fossero il frutto o il reimpiego di attività illecite¹¹⁹.

È rilevante notare che i presupposti del sequestro erano comunemente richiesti anche ai fini dell'adozione della confisca di prevenzione di cui al terzo comma dello stesso articolo. Di fatto, dunque, la "sproporzione" venne così a far parte dei presupposti applicativi non solo del sequestro ma anche della confisca, per evitare la quale, tuttavia, restava salva la possibilità per il proposto di dimostrare la legittima provenienza dei beni¹²⁰.

¹¹⁸ Cfr., *ex multis*, MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 324.

¹¹⁹ Nella norma venne aggiunto, dopo al periodo "[...] 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" il seguente: "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". Questa seconda parte del comma 2 dell'art. 2-ter ha sostituito la precedente versione, che recitava: "e che sulla base di sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego". Cfr. *supra*. Con questo medesimo tenore letterale, la norma di cui all'art. 2-ter comma 2, modificato dalla l. n. 256/1993, si ritrova oggi nel comma 1 dell'art. 20 d.lgs. 159/2011 rubricato "sequestro".

¹²⁰ Per un'analisi dei vigenti presupposti del sequestro e della confisca di prevenzione si rinvia al capitolo successivo del presente lavoro.

4.4. La legge n. 109/1996 sulla gestione e amministrazione dei beni: una vittoria di "Libera".

Il citato d.l. n. 306 venne adottato nel giugno 1992, proprio a cavallo fra la strage di Capaci e quella di via D'Amelio, in cui persero la vita, rispettivamente, il giudice Giovanni Falcone e il giudice Paolo Borsellino, oltre ai loro agenti di scorta. Nel 1993, anno dell'entrata in vigore della l. n. 256/1993, altri attentati dinamitardi colpirono le città di Roma, Firenze e Milano. Nel 1995, all'indomani di quella che viene ricordata come "stagione degli attentati", l'associazione antimafia "Libera" presentò una petizione di legge popolare recante la firma di un milione di persone con cui propose di trasformare la normativa in materia di destinazione dei beni confiscati, evidenziando l'importanza della restituzione alla comunità dei cittadini di quanto le organizzazioni criminali avevano illecitamente fatto proprio per mezzo della minaccia e della violenza. Il 7 marzo 1996 venne così approvata la legge n. 109/1996, recante "Disposizioni in materia di gestione e destinazione di beni sequestrati o confiscati", attraverso cui si apportò una rilevante innovazione e uno snellimento della procedura di assegnazione e riutilizzo a fini sociali dei beni confiscati alle mafie¹²¹. La normativa rappresentava un'assoluta novità nel panorama internazionale e aveva lo scopo di restituire alla collettività i patrimoni della criminalità organizzata mediante il loro riutilizzo sociale, produttivo e pubblico¹²². In dottrina è stata però sottolineata l'insufficienza di tale legge a risolvere le problematiche inerenti alla gestione e alla destinazione dei beni a causa della mancanza di "una cabina di regia nazionale" che orientasse l'azione delle istituzioni verso l'utilizzo effettivo del bene¹²³. Fra le criticità di

¹²¹ Con la legge n. 109/1996, in particolare, furono aggiunti alla legge n. 575/1965 gli articoli dal 2-nonies al 2-duodecies.

¹²² Cfr. BALSAMO A., *La istituzione dell'agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, fasc. 6, 2010.

¹²³ Cfr. MARUCCIA, *La gestione e la destinazione dei beni confiscati*, relazione per l'incontro di studio sul tema: "L'uso delle misure patrimoniali contro le organizzazioni criminali: strumenti investigativi e processuali. Il coordinamento tra il processo penale e di prevenzione e la prospettiva di un giusto processo al patrimonio", organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura a Roma nel gennaio 2010.

quella legge sono state menzionate l'eccessiva lunghezza dei tempi intercorrenti tra la confisca definitiva e il provvedimento di destinazione, con il conseguente degrado dei patrimoni, la perdita di competitività e l'altissimo rischio di fallimento delle imprese sottoposte a sequestro, nonché il diseguale livello di professionalità degli amministratori giudiziari operanti nei diversi distretti¹²⁴.

Nonostante questi difetti, grande merito della legge n. 109/1996 è stato quello di tracciare il solco lungo il quale il legislatore avrebbe dovuto procedere al fine di rendere seriamente efficace e razionale, nel suo complesso, la normativa in tema di confisca dei beni mafiosi¹²⁵.

5. L'incisiva riforma operata con i "pacchetti sicurezza" del 2008 e del 2009, seguita dal d.l. n. 4/2010.

Le più rilevanti modifiche apportate alla disciplina delle misure di prevenzione sono state introdotte con i cc.dd. "pacchetti sicurezza" del 2008 e del 2009¹²⁶.

Il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con la legge 24 luglio 2008, n. 125, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica", conteneva importanti novità

¹²⁴ Cfr. BALSAMO A., *La istituzione dell'agenzia nazionale*, cit., 2010. A tali criticità il legislatore ha successivamente tentato di porre argine con successivi interventi legislativi, da ultimo anche con la recente riforma approvata nel settembre 2017 (legge 17 ottobre 2017, n. 161), su cui vedi *infra*, § 8.

¹²⁵ La legge n. 109/1996 può considerarsi precorritrice della più recente riforma apportata dal d.l. 4 febbraio 2010, n. 4 (convertito con modificazioni nella l. 31 marzo 2010, n. 50) che ha istituito l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

¹²⁶ Al riguardo, cfr. BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit.; CORTESI M. F., *Modifiche al sistema normativo delle misure di prevenzione*, in *Decreto sicurezza: tutte le novità: D.L. 23 maggio 2008, n. 92, conv., con modif., dalla L. 24 luglio 2008, n. 125*, introduzione di Giorgio Spangher, 2008; FILIPPI L., CORTESI M. F., *Novità sulle misure di prevenzione*, in AA.VV., *Il decreto sicurezza*, a cura di Scalfati A., Torino 2008; MAUGERI A. M., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009: (commento al D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in Legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla Legge 15 luglio 2009, n. 94) / F. Cassibba ... [et al.]*, a cura di Mazza O., Viganò F., Torino, 2009. Nonché, AA.VV., *Le sanzioni patrimoni come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Maugeri A. M. (a cura di), 2008.

in ambito di misure prevenzione¹²⁷, le quali rimanevano però ancora sparse in una legislazione sprovvista di una logica coerenza sistematica, che avrebbe forse potuto ottenersi solo attraverso l'introduzione di un testo unico¹²⁸.

Il decreto in parola ha, anzitutto, *ampliato il novero dei soggetti attivi* del sistema di prevenzione antimafia, cioè dei soggetti legittimati a svolgere l'attività investigativa preliminare volta alla formulazione al tribunale competente della proposta di applicazione di una misura di prevenzione. Nessuna novità si registra riguardo al procuratore e al questore, che rimangono legittimati come in passato. Per quanto riguarda la figura del pubblico ministero, invece, la novella del 2008 individuò, quale organo legittimato, il pubblico ministero distrettuale (quindi un p.m. della Direzione distrettuale antimafia). Il medesimo articolo aggiungeva anche, tra i legittimati attivi, il direttore della Direzione investigativa antimafia¹²⁹.

Ulteriore importante novità apportata dal d.l. n. 92/2008 è rappresentata dall'*ampliamento del novero dei soggetti passivi* delle misure di prevenzione. L'art. 10 del decreto in esame, infatti, ha aggiunto tra i destinatari i soggetti indiziati di uno dei delitti di cui all'art. 51 c. 3-bis c.p.p.¹³⁰, ossia i soggetti che siano indiziati dei delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416 co. 6, 416-bis, 600, 601, 602 e 630 c.p., dei delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché dei delitti previsti dall'articolo 74 d.P.R. n. 309/1990, e dall'articolo 291-*quater*

¹²⁷ Tali novità si trovano prevalentemente contenute nell'art. 10 del d.l. 92/08, rubricato Modifiche alla legge 31 maggio 1965, n. 575, fortemente ispirato ai lavori della Commissione per la ricognizione ed il riordino della normativa di contrasto della criminalità organizzata, istituita presso il Ministero della Giustizia con d.m. 15 ottobre 1998 e presieduta dal prof. Giovanni Fiandaca.

¹²⁸ Cfr. CORTESI M. F., *Modifiche al sistema normativo delle misure di prevenzione*, in *Decreto sicurezza: tutte le novità: D.L. 23 maggio 2008, n. 92, conv., con modif., dalla L. 24 luglio 2008, n. 125*, introduzione di Giorgio Spangher, 2008, p. 244. Si osservava però al contempo che l'adozione di un testo unico non si sarebbe probabilmente adeguata alle pressanti scadenze temporali della decretazione d'urgenza.

¹²⁹ Nonostante tale organo non fosse esplicitamente richiamato in precedenza, questa indicazione, in realtà, non rappresenta una novità assoluta in quanto il Direttore della DIA poteva già in precedenza presentare la proposta *de qua*; al riguardo si veda CORTESI M. F. *Modifiche al sistema normativo delle misure di prevenzione*, cit., p. 255 ss.

¹³⁰ Il rinvio all'art. 51, comma 3-bis c.p.p., al fine di individuare alcuni dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione, si rinviene oggi nell'art. 4, comma 1 lett. b del d.lgs. 159/2011.

del d.P.R. n. 43/1973¹³¹. Si tratta di un'innovazione di particolare interesse, soprattutto se letta in combinato disposto con la suddetta estensione della legittimazione attiva nelle indagini in capo alla procura distrettuale. I poteri di quest'ultima sono infatti stati in questo modo rafforzati dalla riforma del 2008, che ha accentrato su di essa il compito di svolgere investigazioni destinate a sfociare sia in un procedimento penale, sia in un procedimento volto all'applicazione di una misura *ante delictum*¹³².

Il decreto sicurezza del 2008 è altresì intervenuto in materia di *presupposti applicativi della confisca di prevenzione*. Mentre la disciplina previgente comminava la confisca dei beni in caso di mancata dimostrazione della loro legittima provenienza, senza menzionare l'elemento della *sproporzione*, quest'ultimo compare per la prima volta nella nuova formulazione del citato art. 2-ter¹³³. Della portata innovativa della riforma, limitatamente a questo punto, si è però dubitato¹³⁴, posto che la norma era già stata interpretata nel senso che il tribunale dovesse verificare l'originaria sussistenza e l'attuale permanenza di tutti i requisiti ritenuti esistenti al momento del sequestro e indicati al comma 2 dell'art. 2-ter, tra i quali già compariva la "sproporzione" rispetto al reddito dichiarato o all'attività svolta¹³⁵.

¹³¹ Art. 51, comma 3-bis c.p.p.

¹³² In questo senso, cfr. CORTESI M. F. *Modifiche al sistema normativo delle misure di prevenzione*, cit., p. 263 ss.

¹³³ L'art. 10 del decreto ha modificato il primo periodo del comma 3 dell'art. 2-ter, il quale disponeva che "con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza". Il comma 3 post-riforma risulta invece così riformulato: "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". Il comma 3 dell'art. 2-ter della l. 575/1965, come riformulato nel 2008, è oggi riportato testualmente al primo comma dell'articolo 24 del d.lgs. n. 159/2001 (c.d. codice antimafia), il quale sarà oggetto di un più analitico approfondimento nel capito successivo del presente lavoro.

¹³⁴ Cfr. FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 462.

¹³⁵ Il riferimento esplicito alla sproporzione, come detto, fu inserito nel comma 2 dell'art. 2-ter con la legge 256/1993.

Ulteriore innovazione apportata dal d.l. n. 92/2008 è stata l'introduzione di una forma di *confisca di prevenzione per equivalente*. La novella ha infatti introdotto la previsione in base alla quale, "se la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca su di essi, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto denaro o altri beni di valore equivalente"; disponendo altresì che si procedesse analogamente quando i beni non potessero essere confiscati "in quanto trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede"¹³⁶. Prescindendo da qualsivoglia vincolo tra la misura patrimoniale e il bene di illegittima provenienza, la nuova norma ha permesso di aggredire patrimoni di origine lecita, purché di valore equivalente all'arricchimento illecito del soggetto¹³⁷.

È sempre la riforma del 2008, inoltre, ad aver introdotto una disciplina specifica delle ipotesi di *intestazione fittizia dei beni*, prevedendo - nei nuovi commi 13 e 14 dell'art. 2-ter - che, qualora fosse accertato che taluni beni erano stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, con il provvedimento di confisca, il giudice dovesse dichiarare la nullità dei relativi atti di disposizione. A tale scopo si poneva una presunzione di intestazione fittizia, fino a prova contraria, per: a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione 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; b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione¹³⁸.

¹³⁶ Così recitava il nuovo comma 10, introdotto all'art. 2-ter della l. 575/1965 è stato testualmente riportato all'art. 25 del d.lgs. 159/2011 (c.d. codice antimafia), che ha abrogato l'art. 2-ter della l. 575/1965. La norma del codice antimafia è stata però recentemente modificata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, nel senso di cui si dirà *infra*, § 8.

¹³⁷ Le peculiarità di questa misura verrà meglio analizzata nel capitolo successivo. Cfr. *infra*, cap II, § 6.

¹³⁸ I commi 13 e 14 dell'art. 2-ter sono oggi contenuti nell'art. 26 del d.lgs. 159/2011 (c.d. codice antimafia). Anche in questo caso, dunque, per un'analisi e commento dell'articolo, si rimanda al capitolo successivo.

Infine, il d.l. 92/2008 ha per la prima volta sancito il principio di *reciproca autonomia tra le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali*¹³⁹, prevedendo espressamente che “le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente”¹⁴⁰. La stessa norma ha introdotto anche la possibilità che le misure patrimoniali venissero disposte in caso di morte del soggetto proposto e che, nel caso in cui la morte fosse sopraggiunta nel corso del procedimento, quest’ultimo proseguisse nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa. Il principio di reciproca autonomia delle misure rappresenta un’evidente novità rispetto alla previgente disciplina¹⁴¹. Prima della riforma, il sequestro dei beni di provenienza illecita poteva essere disposto solo nell’ambito di un procedimento per l’applicazione di una misura di prevenzione personale, oppure in un momento successivo all’applicazione ma anteriore alla cessazione della misura di prevenzione personale, e la confisca presupponeva l’irrogazione (contemporanea o anteriore) della misura di prevenzione personale¹⁴². La stessa Corte costituzionale aveva più volte ribadito che le misure di prevenzione patrimoniali presupponevano l’applicazione di una misura

¹³⁹ Ciò ha comportato, altresì l’applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali nei confronti dei successori (a titolo universale o particolare) e la prosecuzione del procedimento nei confronti di costoro nel caso di decesso del proposto.

¹⁴⁰ L’art. 10 c. 3 lett. c) del decreto in esame ha infatti aggiunto all’art. 2-bis della l. 575/1965 il comma 6-bis, il quale, come si dirà, è stato poi ulteriormente integrato dall’art. 2 comma 22 della l. n. 94/2009.

¹⁴¹ A ben vedere, in letteratura si sottolinea come nel “diritto vivente” (cfr. la stessa Corte cost., sent. 30 settembre 1996, n. 335, cit., o Cass. pen., sez. II, 14 febbraio 1997, n. 12541, in *Cass. pen.* 1997, 3170, ma anche Cass. pen., Sez. Un., 17 luglio 1996, n. 18, *Simonelli*, in *Cass. pen.*, 1996, 3609) il principio di necessaria interdipendenza tra i due tipi di misure di prevenzione fosse entrato in crisi già dalla seconda metà degli anni ’90, contestualmente all’affermarsi dell’indirizzo interpretativo per cui la *ratio* della confisca *ex art. 2-ter* (ovvero la sottrazione definitiva di beni di provenienza illecita) sorregge la misura oltre il perdurare della pericolosità e dell’esistenza in vita dei soggetti. Sul punto, cfr. BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 42 ss.; e CORTESI M. F. *Modifiche al sistema normativo delle misure di prevenzione*, cit., p. 268.

¹⁴² Per una più approfondita analisi della disciplina previgente si rimanda ai precedenti paragrafi di questo capitolo. Vedi anche: MOLINARI P.V., PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge anti violenza nelle manifestazioni sportive*, Milano 2002, p. 581 ss. Le uniche eccezioni previste dal legislatore riguardavano l’assenza, la residenza o dimora all’estero dell’indiziato, la sottoposizione della stessa persona a misura di sicurezza detentiva o a libertà vigilata, e la procedura di sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni nei confronti della persona che svolge un’attività economica ritenuta “agevolatrice” degli interessi mafiosi (vd. artt. 2-ter cc. 7 e 8; 3-quater e 3-quinqies l. 575/1965).

personale¹⁴³. Il motivo sembrava risiedere nella circostanza per cui la confisca non era rivolta ai beni di provenienza illegittima come tali, ma in quanto posseduti da persone considerate pericolose¹⁴⁴.

Il venir meno, per effetto della riforma del 2008, del carattere “accessorio” delle misure patrimoniali sembrò in qualche modo allontanare quelle critiche che erano in precedenza state rivolte al sistema della prevenzione personale e che, di riflesso, si ripercuotevano sulla confisca in esame. Era infatti stato fatto notare da autorevole dottrina che le misure di prevenzione incidenti sul patrimonio “trovano ampia copertura costituzionale” (con riferimento sia all’art. 41, sia all’art. 42 Cost.), mentre “se dubbi legittimità continuano a sussistere, questi riguardano non già la previsione in sé di misure patrimoniali, bensì il vincolo di stretta dipendenza [...] tra la rispettiva applicabilità della misura patrimoniale e di quella a carattere personale: per cui le obiezioni di legittimità che tradizionalmente investono i presupposti di quest’ultima, finiscono col proiettarsi anche sul procedimento necessario per applicare la prima”¹⁴⁵.

Tuttavia, il fatto che il d.l. n. 92/2008 avesse operato una vera e propria rivoluzione in materia di criteri applicativi delle misure di prevenzione è tutt’altro che pacifico. Mentre parte della dottrina ha salutato l’intervento legislativo come “riforma epocale”¹⁴⁶, altri autori hanno sostenuto che la novella in esame non avrebbe in realtà trasformato il procedimento di prevenzione patrimoniale in una vera e propria *actio in rem*, non avendo operato un completo sganciamento del procedimento di prevenzione

¹⁴³ Corte cost., ord. 17 novembre 2004, n. 368, con nota di VINCIGUERRA, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 213. Nonché Corte cost., sent. 30 settembre 1996, n. 335, con nota di MOLINARI, in *Cass. pen.*, 1997, p. 334.

¹⁴⁴ Cfr. Corte cost., sent. 30 settembre 1996, n. 335, cit., ove si legge: “Dal sistema legislativo vigente risulta dunque, come principio, che le misure di ordine patrimoniale non hanno la loro ragion d’essere esclusivamente nei caratteri dei beni che colpiscono. Esse sono rivolte non a beni come tali, in conseguenza della loro sospetta provenienza illegittima, ma a beni che, oltre a ciò, sono nella disponibilità di persone socialmente pericolose, in quanto sospette (li appartenere ad associazioni di tipo mafioso o ad altre alle prime equiparate (art. 2-ter, commi 2 e 4, l. n. 575 del 1965). La pericolosità del bene, per così dire, è considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre”.

¹⁴⁵ Così FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994 p. 114; Cfr. anche CORSO G., *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in AA. VV., *La legge antimafia tre anni dopo*, a cura di Fiandaca G. e Costantino S., Milano, 1986, p. 141.

¹⁴⁶ CORTESI M. F. *Modifiche al sistema normativo delle misure di prevenzione*, cit., p. 268.

patrimoniale da quello personale¹⁴⁷. Secondo quest'ultima opinione, il d.l. n. 92/2008 non avrebbe realmente scardinato la necessità di una correlazione tra la pericolosità sociale del soggetto e la disponibilità dei beni: ciò in quanto l'ambito applicativo della l. 575/1965 - e, quindi, anche delle misure patrimoniali - continuava comunque a riguardare i soggetti (pericolosi) indicati all'art. 1 della stessa l. 575/1965, ponendosi implicitamente l'esigenza di una verifica incidentale della sussistenza dei presupposti della misura personale, anche nel caso in cui venisse esercitata un'azione di prevenzione esclusivamente patrimoniale¹⁴⁸.

A fugare i suddetti dubbi interpretativi è però intervenuto il legislatore con la legge 15 luglio 2009, n. 94, recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica", che ha chiarito 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"¹⁴⁹. In seguito a tale modifica, complementare a quella del 2008, è stato definitivamente abbandonato il previgente sistema di prevenzione incentrato sulla pericolosità del soggetto: si è reciso in maniera chiara il collegamento tra l'adozione della misura di prevenzione patrimoniale e la sussistenza della pericolosità sociale del proposto, lasciando spazio al concetto di c.d. pericolosità reale¹⁵⁰.

¹⁴⁷ AA. VV., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Maugeri A. M. (a cura di), 2008. Si veda anche MAUGERI A. M., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., p. 437, secondo cui: "Un solo risultato era stato sicuramente raggiunto: consentire di confiscare il patrimonio del morto".

¹⁴⁸ *Ibidem*. Cfr. anche, in giurisprudenza, Trib. Trapani, decreto 5 maggio 2009, *Crocchiolo*.

¹⁴⁹ La legge 15 luglio 2009, n. 94, recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica", il cui articolo 2 comma 22 andò ad integrare il comma 6-bis dell'art. 2-bis della l. 575/1965 (introdotto dal "decreto sicurezza" del 2008) ha aggiunto, dopo alle parole "le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente", le parole: "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". L'art. 2-bis della l. 575/1965 sarà poi abrogato dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Il menzionato comma 6-bis dell'art. 2-bis verrà inserito nei commi 1 e 2 dell'art. 18 del d.lgs. n. 159/2011.

¹⁵⁰ Cfr. CORTESI M. F., *Modifiche alla disciplina delle misure di prevenzione*, in *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009: L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, a cura di S. Corbetta, A. Della Bella, G. L. Gatta; introduzione di E. Dolcini e G. Marinucci, Milanofiori, Assago, 2009, p. 329. La nuova legge lasciava tuttavia aperto il

La legge n. 94/2009 ha apportato anche altre rilevanti modifiche in materia di misure di prevenzione¹⁵¹. Tra queste si segnala l'ulteriore ampliamento del quadro di soggetti destinatari delle misure di prevenzione che, in virtù delle modifiche apportate dai due "pacchetti sicurezza", veniva così ad assumere un'ampiezza notevole, comprendendo gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, *et similia*, gli indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis c.p.p.¹⁵², gli indiziati del delitto di cui all'articolo 12-*quinquies*, comma 1 l. n. 356 del 1992 (trasferimento fraudolento di valori), ma anche i soggetti contemplati dall'articolo 18 della l. n. 152 del 1975¹⁵³, dall'articolo 19 della medesima legge¹⁵⁴, e le persone indiziate di aver agevolato

problema relativo alla necessità, o meno, di un accertamento della pericolosità della persona nel momento in cui ha acquistato il bene che si considera di origine illecita o il cui valore risulta sproporzionato al reddito o all'attività economica svolta: è la questione della c.d. correlazione temporale tra fattispecie di pericolosità e acquisto del bene. Sul tema si tornerà *funditus* nel successivo capitolo, al quale dunque rinviamo.

¹⁵¹ Il riferimento è in particolare all'estensione del novero dei destinatari delle misure di prevenzione, tra cui sono stati aggiunti i soggetti indiziati del delitto di cui all'art. 12-*quinquies* del d.l. 306/1992, ossia del delitto di trasferimento di valori al fine di eludere le vigenti disposizioni in materia di misure di prevenzione, di contrabbando o sui reati di riciclaggio.

¹⁵² Per comprendere la portata del rinvio a questo articolo si veda oltre in questo capitolo, nonché il capitolo successivo del presente lavoro.

¹⁵³ Si tratta di "coloro che: 1) operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice; nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale; 2) abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; 3) compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della citata legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; 4) fuori dei casi indicati nei numeri precedenti, siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato nel precedente n. 1".

¹⁵⁴ Vale a dire le persone che, sulla base di elementi di fatto, debbano ritenersi abitualmente dedite a traffici delittuosi e quelle che, per la condotta e il tenore di vita, debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose. L'art. 19 l. n. 152/1975 richiamava infatti i nn. 1 e 2 dell'art. 1 l. n. 1423/1956, come modificato dalla legge n. 327/1988.

gruppi o persone che avevano preso parte attiva, in più occasioni, ad episodi di violenza negli stadi (art. 7 *ter* l. n. 401 del 1989)¹⁵⁵.

Infine, ulteriori modifiche al sistema delle misure patrimoniali di prevenzione sono state apportate dal d.l. 4 febbraio 2010, n. 4, convertito con modificazioni nella l. 31 marzo 2010, n. 50, che ha integrato il comma 5 dell'art. 2-*ter* l. 575/1965¹⁵⁶, e ha introdotto alcune novità in materia di amministrazione e destinazione dei beni¹⁵⁷. Proseguendo cioè lungo la strada tracciata, su virtuoso impulso dell'associazione "Libera", con la menzionata legge n. 109/1996, il legislatore ha voluto istituire l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, che svolge funzioni in precedenza spettanti esclusivamente all'autorità giudiziaria e dei prefetti; nonché assegnare unitarietà agli interventi e alla programmazione, già nella fase dell'amministrazione giudiziaria, della destinazione finale dei beni sequestrati, al contempo perfezionando il regime di tutela dei terzi titolari di diritti reali nel procedimento di prevenzione¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Il riferimento a questi soggetti, quali destinatari delle misure di prevenzione, è oggi contenuto nell'art. 4, comma 1 lett. i) del d.lgs. n. 159/2011.

¹⁵⁶ Al comma 5, il decreto n. 4/2010 ha inserito, dopo al periodo: "Se risulta che i beni sequestrati appartengono a terzi, questi sono chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento e possono, anche con l'assistenza di un difensore, nel termine stabilito dal tribunale, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca" le seguenti parole: "Per i beni immobili sequestrati in quota indivisa, o gravati da diritti reali di godimento o di garanzia, i titolari dei diritti stessi possono intervenire nel procedimento con le medesime modalità a fine dell'accertamento di tali diritti, nonché della loro buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella loro acquisizione. Con la decisione di confisca, il tribunale può, con il consenso dell'amministrazione interessata, determinare la somma spettante per la liberazione degli immobili dai gravami ai soggetti per i quali siano state accertate le predette condizioni. Si applicano le disposizioni per gli indennizzi relativi alle espropriazioni per pubblica utilità. Le disposizioni di cui al terzo e quarto periodo trovano applicazione nei limiti delle risorse disponibili per tale finalità a legislazione vigente".

¹⁵⁷ Nella relazione al disegno di legge di conversione si metteva in luce come lo scopo dell'intervento legislativo fosse quello di soddisfare la "prioritaria esigenza di rendere rapido ed effettivo l'utilizzo dei patrimoni per finalità istituzionali e sociali".

¹⁵⁸ Cfr., al riguardo, BALSAMO A., *La istituzione dell'agenzia nazionale*, cit.

6. Il nuovo “codice antimafia”.

6.1. La legge-delega.

È emerso dalla ricostruzione appena svolta come la storia delle misure di prevenzione patrimoniali sia contraddistinta da molteplici interventi legislativi, i quali hanno spesso assunto un carattere emergenziale e raramente si sono curati di assicurare coerenza al sistema normativo nel suo complesso. Ne è scaturita una inevitabile difficoltà di coordinamento tra le numerose fonti in vigore, la quale si tramutò in una diffusa esigenza di razionalizzazione del sistema. Quest’ultima trovò una concretizzazione nella proposta di redazione di un testo unico, che esaurisse in sé tutta la disciplina della materia, “al fine di riordinare e innovare la normativa antimafia, ivi compresa quella già contenuta all’interno del codice penale e del codice di procedura penale, nonché quella relativa alle misure di prevenzione, frutto di una copiosa e frammentaria produzione legislativa, stratificatasi nel corso degli anni in numerosi provvedimenti”¹⁵⁹.

Pertanto, con la legge 13 agosto 2010, n. 136 (“Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia”), il Parlamento, con voto sostanzialmente unanime, conferì delega al Governo affinché adottasse un decreto legislativo recante il “codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione”¹⁶⁰.

L’articolo 1, comma 2 della legge n. 136/2010 indicava, in quattro punti, gli scopi che il decreto legislativo avrebbe dovuto realizzare: a) una completa ricognizione della normativa penale, processuale e amministrativa vigente in materia di contrasto

¹⁵⁹ Così recita la relazione illustrativa al disegno di legge “*Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia*” (A.C. 3290) che il 9 marzo 2010 il governo ha presentato alla Camera dei deputati. Cfr. MENDITTO F., *Lo schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (Libri I, II, IV e V): esame, osservazioni e proposte*, in *Dir. pen. cont.*, 1 luglio 2011, in cui l’Autore mette in luce, tra l’altro, alcune delle imprecisioni e delle incoerenze sistematiche della disciplina previgente.

¹⁶⁰ Si indicò, quale termine per l’adozione del decreto, un anno dalla data di entrata in vigore della legge e si precluse la possibilità di comportare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

della criminalità organizzata, ivi compresa quella già contenuta nei codici penale e di procedura penale; b) l'armonizzazione di tale normativa; c) il coordinamento della stessa con le ulteriori disposizioni di cui alla legge; d) l'adeguamento alle disposizioni adottate dall'Unione europea. Quanto alle misure di prevenzione, la delega, al comma 3, prevedeva la ricognizione e l'armonizzazione della disciplina vigente, nonché un suo aggiornamento e una modifica, secondo determinati principi e criteri direttivi.

Il legislatore delegato, in un primo momento, predispose uno schema di decreto legislativo composto da 132 articoli, ripartiti in cinque libri, con i quali si interveniva anche in materia penale (artt. 416-bis e 416-ter c.p.) e processuale penale¹⁶¹. Proprio le disposizioni in ambito penale, tuttavia, furono oggetto di aspre discussioni in seno alla Commissione Giustizia della Camera, la quale propose infine di limitare il decreto legislativo alle sole misure di prevenzione¹⁶². Il Governo, seguendo le indicazioni della Commissione, limitò di conseguenza le proprie ambizioni. L'assenza di una contestuale rivisitazione della normativa penale, tuttavia sarà poi vista, da alcuni commentatori, come una delle “maggiori manchevolezze” del d.lgs. n. 159/2011¹⁶³.

6.2. Il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

Rispettando il termine imposto dalla legge delega, il Governo predispose il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante il “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136”.

¹⁶¹ Tale “schema”, approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 9 giugno 2011, prevedeva un Libro I (artt. 1-10) dedicato a “La criminalità organizzata di tipo mafioso”, che comprendeva 4 Capi, il primo dei quali dedicato a “I delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso”.

¹⁶² Si veda il punto 14 dell'atto n. 373, *Parere approvato dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati*.

¹⁶³ Di questo avviso, tra gli altri, ROMANO B., *Il nuovo codice antimafia*, all'interno di Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., p. 50.

Come la ricostruzione storica sopra operata avrà senz'altro lasciato intuire, il fatto che il nuovo *corpus* normativo venga comunemente indicato come “codice antimafia” non può, e non deve, lasciar intendere che la portata applicativa del decreto sia limitata a colpire la criminalità organizzata di stampo mafioso. La locuzione “codice antimafia” è ormai piuttosto una *sineddoche*, con la quale ci si riferisce al tutto con una parte. Lungi dal costituire uno strumento di lotta esclusivamente riservato alla mafia, il d.lgs. n. 159/2011 prevede un sistema di misure di prevenzione (personali e patrimoniali) applicabili nei confronti di un ampio novero di soggetti, ampliatisi progressivamente in passato, e – come si vedrà *infra* – tutt'oggi in espansione.

Dal punto di vista strutturale, si tratta di un testo legislativo composto da 120 articoli, suddivisi in quattro Libri, comprendenti vari Titoli e Capi¹⁶⁴. L'ultimo articolo del decreto indica espressamente le previsioni normative che vengono abrogate¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Libro I (artt. 1-81): “Le misure di prevenzione”; Titolo I (artt. 1-15): “Le misure di prevenzione personali” (diviso in 2 Capi); Titolo II (artt. 16-34): “Le misure di prevenzione patrimoniali” (diviso in 5 Capi: I. Il procedimento applicativo; II. Le impugnazioni; III. La revocazione della confisca; IV. Rapporti con i procedimenti penali; V. Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca); Titolo III (artt. 35-51): “L'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati” (diviso in 4 Capi); Titolo IV (artt. 52-65): “La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali” (diviso in 3 Capi); Titolo V (artt. 66-81): “Effetti, sanzioni e disposizioni finali” (diviso in 4 Capi); Libro II (artt. 82-101): “Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia”, diviso in 6 Capi; Libro III (artt. 102-114): “Attività informative e investigative nella lotta contro la criminalità organizzata. Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”, suddiviso in 2 Titoli. Libro IV (artt. 115-120): “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alla legislazione penale complementare. Abrogazione. Disposizioni transitorie e di coordinamento”. Come si dirà (cfr. *infra*, § 8) la riforma operata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha peraltro introdotto un nuovo Capo *V-bis*, a chiusura del Titolo II del codice, destinato a contenere un'unica disposizione (l'art. 34-*ter*), rubricata “Trattazione prioritaria dei procedimenti di prevenzione patrimoniale”.

¹⁶⁵ Ai sensi dell'art. 120 comma 1 d.lgs.159/2011 sono abrogate le seguenti disposizioni: a) l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (“Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità”); b) l. 31 maggio 1965, n. 575 (“Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso anche straniere”); c) d.l. 4 febbraio 2010, n. 4, convertito in legge 31 marzo 2010, n. 50 (“Istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”); d) artt. da 18 a 24 della legge 22 maggio 1975, n. 152 (“Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico”); e) art. 16 della legge 13 settembre 1982, n. 646 (c.d. Legge Rognoni-La Torre. In particolare l'articolo si occupava di intercettazioni nei confronti di persone sottoposte a misure di prevenzione ex art. 3 l. 1423/1956); f) artt. da 2 ad 11, 13 e 15 della legge 3 agosto 1988, n. 327 (“Norme in materia di misure di prevenzione personali”); g) art. 7-*ter* della legge 13 dicembre 1989, n. 401 (la norma disponeva l'applicazione di misure di prevenzione all'interno di “Interventi nel settore del giuoco e delle

Il d.lgs. n. 159/2011 si è in gran parte limitato ad accogliere, senza modifiche di sorta, la previgente disciplina, operando – sotto questo punto di vista – una mera sistematizzazione dell'esistente¹⁶⁶. Cionondimeno, a fronte di una tendenziale assenza di originalità, si rinvencono nel c.d. codice antimafia anche profili innovativi, tra i quali possono, a titolo esemplificativo¹⁶⁷, indicarsi: la possibilità per il soggetto proposto di chiedere che si proceda con udienza pubblica (art. 7, comma 1); la perdita di efficacia del sequestro di prevenzione quando il procedimento di primo grado o di appello durano, rispettivamente, più di 18 mesi (artt. 24, comma 2 e 27, comma 6); la possibilità di revocazione della confisca solo in casi eccezionali quali il difetto originario dei presupposti o la falsità delle prove (art. 28), con relativa restituzione dei beni per equivalente (art. 46).

7. Le prime modifiche al c.d. codice antimafia: il d.lgs. n. 218/2012 e la legge n. 228/2012.

Come è emerso dalla ricostruzione storico-legislativa fin qui condotta, a partire dagli anni '70 del secolo scorso (legge Reale del 1975), fino ai primi anni del XXI secolo, gran parte degli interventi normativi sono stati apprestati in momenti di particolare crisi della sicurezza pubblica e di percezione sensibile del fenomeno mafioso.

scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive”); h) art. 34 della legge 19 marzo 1990, n. 55 (“Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di pericolosità sociale”); i) art. 1, 3 e 5 del d.l. 29 ottobre 1991, n. 345, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 1991, n. 410 (tali articoli disciplinavano, tra l'altro, la Direzione investigativa antimafia all'interno di “Disposizioni urgenti per il coordinamento delle attività informative e investigative nella lotta contro la criminalità organizzata”); l) artt. 70-bis, 76-bis, 76-ter, 110-bis e 110-ter del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (tali articoli trattavano di: Direzione distrettuale antimafia, Procuratore nazionale antimafia, attribuzioni del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione in materia di coordinamento investigativo; etc.).

¹⁶⁶ Facendo leva su tale aspetto, alcuni autori hanno tenuto a sottolineare che sarebbe più corretto considerare l'intervento normativo del 2011 alla stregua di un “testo unico”, piuttosto che di un “codice”. In questo senso, pur ammettendo che il confine tra le due categorie è quanto mai labile, ROMANO B., *Il nuovo codice antimafia*, cit., p. 48.

¹⁶⁷ Per una più completa indicazione delle novità apportate dal d.lgs. 159/2011 può farsi riferimento a ROMANO B., *Il nuovo codice antimafia*, cit., p. 49 ss.

Di conseguenza, molti interventi sono spesso stati guardati con sospetto¹⁶⁸, per lo più a causa dei rischi che sovente accompagnano le legislazioni di tipo emergenziale, sempre rivolte ad apprestare una risposta rapida e significativa a problemi contingenti, ma spesso poco attente a bilanciare l'interesse efficientistico con quello garantistico. Successivamente, tra il 2008 e il 2009, pur in assenza di una "emergenza" in senso stretto, sono stati adottati i due noti "pacchetti sicurezza", nel 2010 è stata istituita l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, e nel 2011 è stato introdotto il c.d. codice antimafia.

Quest'ultimo, tuttavia, non ha messo la parola fine agli interventi legislativi in materia di misure di prevenzione patrimoniali. Né aveva l'ambizione di farlo. Anzi, è stato correttamente notato come il legislatore abbia espressamente voluto che il lavoro assumesse le forme di un "*work in progress*"¹⁶⁹. Ne è conferma il dettato dell'art. 1 della legge delega n. 136/2010, in base al quale: "Entro tre anni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo [...], nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi stabiliti dal presente articolo, il Governo può adottare disposizioni integrative e correttive del decreto medesimo".

Sono così intervenuti a modificare il codice antimafia prima il d.lgs. n. 218 del 2012 e, successivamente, la legge di stabilità 2013 (legge 24 dicembre 2012, n. 228). Con il primo intervento ci si è prevalentemente occupati di correggere la disciplina relativa alla "documentazione antimafia" (di cui al Libro II del d.lgs. 159/2001), mentre si sono apportate modifiche limitate in materia di misure di prevenzione¹⁷⁰. La legge di

¹⁶⁸ Cfr. POMPEO V., *Confisca di prevenzione tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela del diritto di proprietà*, cit., p. 9 ss.

¹⁶⁹ In questi termini, ROMANO B., *Il nuovo codice antimafia*, cit., p. 44.

¹⁷⁰ L'art. 1 del decreto n. 218 ha modificato l'art. 39 c.a. che risulta oggi così formulato: "L'Avvocatura dello Stato assume la rappresentanza e la difesa dell'amministratore giudiziario nelle controversie, anche in corso, concernenti rapporti relativi a beni sequestrati, qualora l'Avvocato generale dello Stato ne riconosca l'opportunità". In precedenza era invece l'amministratore giudiziario a decidere se avvalersi o meno dell'Avvocatura. Così riformulata, inoltre, la previsione è stata limitata alle controversie riguardanti i beni sequestrati, mentre il previgente art. 39 includeva anche i beni confiscati, gestiti dall'Agenzia nazionale, la quale è istituzionalmente patrocinata dall'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 114 (come modificato dall'art. 7 dello stesso d.lgs. 218/12). Il previgente art. 39, infatti, era così formulato: "Nelle controversie, anche in corso, concernenti rapporti relativi ai beni sequestrati o confiscati,

stabilità 2013, dal canto suo, è intervenuta apportando ulteriori modifiche al giovane codice antimafia¹⁷¹. Ha in particolare modificato il secondo comma dell'art. 24 c.a., in materia di perdita di efficacia del provvedimento di sequestro¹⁷². Ulteriori modifiche hanno inoltre riguardato: l'affidamento e la destinazione dei beni mobili sequestrati e confiscati (art. 40 comma 5 e 48 comma 12); il regime fiscale dei beni immobili sequestrati (art. 51); l'eliminazione della differenziazione dell'amministrazione e destinazione dei beni confiscati ex art. 12-sexies l. 356/1992 (art. 110 comma 2 lett. c ed e); le disposizioni relative all'Agenzia nazionale (artt. 111, 113, 113-bis e 117); altre disposizioni in materia di tutela dei terzi.

8. La riforma operata dalla legge n. 161/2017.

Il legislatore - con la legge 17 ottobre 2017, n. 161 - è di recente intervenuto nuovamente a modificare la normativa di cui al codice antimafia¹⁷³.

l'amministratore giudiziario può avvalersi dell'Avvocatura dello Stato per l'assistenza legale”.

¹⁷¹ Quanto alla forma delle modifiche apportate dalla l. 228/2012, dev'essere anzitutto evidenziata l'inadeguatezza del metodo con cui la disciplina del Codice antimafia è stata novellata. L'intervento è stato, infatti, proposto e approvato a fine legislatura, senza rispettare l'impegno ad una previa consultazione degli operatori del settore. Il 22 dicembre 2012 il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, in seguito alle dimissioni del Presidente del Consiglio Mario Monti, decretò lo scioglimento del Parlamento e firmò, poco dopo, il decreto di che fissò le elezioni anticipate al 24 e 25 febbraio 2013. Le modifiche al d.lgs. 159/2011 sono state inserite in un emendamento governativo, poi confluito in un “maxiemendamento”, proposto quando la discussione in Senato era già in fase avanzata (emendamento n. 2.3000 presentato il 13 dicembre 2012).

¹⁷² L'art. 1, comma 189 lett. a) della l. 228/2012 ha sostituito il secondo comma dell'art. 24 c.a. come segue: “Il provvedimento di sequestro perde efficacia se il Tribunale non deposita il decreto che pronuncia la confisca entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario”. Il previgente art. 24 comma 2 c.a. disponeva invece che “il decreto di confisca può essere emanato entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario”. È stato osservato da MENDITTO F., *Le prime modifiche al c.d. codice antimafia*, cit. che, in questo modo il termine deve essere rispettato a pena di inefficacia e si assolve con il deposito del provvedimento (e non con la celebrazione della camera di consiglio). Altra novità inserita nello stesso comma 2 dell'art. 24 è la sospensione del termine “per il tempo necessario per l'espletamento di accertamenti peritali sui beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente”.

¹⁷³ Si tratta del legge 17 ottobre 2017, n. 161 (“Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di

La riforma ha apportato rilevanti modifiche, non solo alla disciplina, sostanziale e processuale, della confisca di prevenzione e delle misure di prevenzione personali, ma anche alla normativa in materia di *confisca c.d. allargata di cui all'art. 12-sexies d.l. 306/1992*¹⁷⁴, all'*amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati*¹⁷⁵, al regime di *tutela dei terzi*¹⁷⁶, e alle *misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca*¹⁷⁷.

attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate”), G.U. Serie Generale n. 258 del 4 novembre 2017: di seguito, per comodità, anche “riforma del 2017”. Per una rassegna delle principali novità contenute nella riforma, cfr., volendo, FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, p. 251 ss.

¹⁷⁴ Cfr. *infra*.

¹⁷⁵ L'art. 13 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha modificato l'art. 35 c.a. (in tema di nomina e revoca dell'amministratore giudiziario) l'art. 36 (sulla relazione dell'amministratore giudiziario) e l'art. 37 (relativo ai compiti dell'amministratore), nonché l'art. 39, (inerente all'assistenza legale alla procedura). La stessa legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha altresì aggiunto un art. 35-bis, rubricato “Responsabilità nella gestione e controlli della pubblica amministrazione”. Gli artt. 14, 15 e 16 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 hanno poi apportato incisive modifiche alla disciplina della gestione dei beni sequestrati e confiscati, contenuta nel Capo II del Titolo III del codice antimafia, modificando l'art. 40 (relativo alla gestione dei beni sequestrati) l'art. 41 (sulla gestione delle aziende sequestrate) e l'art. 43 (relativo al rendiconto di gestione). Di nuova introduzione sono, inoltre, l'art. 41-bis (in tema di strumenti finanziari per la gestione e la valorizzazione delle aziende sequestrate e confiscate), l'art. 41-ter (che istituisce tavoli provinciali permanenti sulle aziende sequestrate e confiscate, presso le prefetture-uffici territoriali del Governo) e l'art. 41-quater (che contempla attività di supporto tecnico delle aziende sequestrate e confiscate). Infine, alla disciplina sulla destinazione dei beni confiscati di cui agli artt. 45 ss. c.a., l'art. 18 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha introdotto un art. 45-bis, che si occupa della liberazione degli immobili e delle aziende, mentre l'art. 19 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha modificato l'art. 51 c.a., relativo al regime fiscale e agli oneri economici.

¹⁷⁶ La legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha apportato incisive modifiche anche al Titolo IV del codice antimafia: tra queste, ad esempio, può segnalarsi l'intervento operato all'art. 52 c.a. (relativo alla disciplina generale relativa alla tutela dei terzi), all'art. 53 (sul limite della garanzia patrimoniale), all'art. 55 (relativo alle azioni esecutive), all'art. 56 (inerente ai rapporti pendenti), agli artt. dal 57 al 61 (diretti a disciplinare l'accertamento dei diritti dei terzi), e agli artt. 63 e 64 (volti a disciplinare i rapporti con le procedure concorsuali). La stessa riforma ha anche aggiunto l'art. 54-bis c.a., dedicato al pagamento di debiti anteriori al sequestro. In tema di tutela dei terzi nell'ambito del procedimento di prevenzione, si rinvia, a AIELLO A., *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce dell'ultima proposta di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 20 aprile 2016, e CALVIGIONI S., *Confisca e tutela dei creditori: sulla proposta di modifica dell'art. 52, lett. b), del codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2017; nonché, per un'ampia e analitica trattazione sul punto, MENDITTO F., *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, cit.

¹⁷⁷ Incisive modifiche sono state apportate alle disposizione del Capo V del Titolo II del codice antimafia, in riferimento alla cauzione di cui all'art. 31 c.a. (modificato dall'art. 9 della legge 17 ottobre 2017, n. 161, prevedendo una possibilità di rateizzazione mensile) e all'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche di cui all'art. 34 c.a. (integralmente sostituito dall'art. 10 della legge 17

La stessa riforma è peraltro intervenuta a modificare anche il *codice penale*¹⁷⁸, le *disposizioni di attuazione del codice di rito*¹⁷⁹, e il decreto sulla *responsabilità amministrativa da reato degli enti*¹⁸⁰.

Per quanto specificamente attiene alla disciplina della *confisca di prevenzione*, può anzitutto segnalarsi che la legge in esame ha integralmente sostituito la disposizione di cui all'art. 24 c.a.¹⁸¹. La nuova norma risulta in realtà solo parzialmente ritoccata rispetto alla previgente versione, nel senso che risulta ora inserito un esplicito riferimento alla *impossibilità per il proposto di giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego di evasione fiscale*¹⁸². Riservandoci di tornare *infra* sulla portata di tale nuovo inciso¹⁸³, preme ora piuttosto dare atto delle ulteriori novità apportate dalla riforma. Al medesimo art. 24 c.a., ad esempio, è stato anche aggiunto un nuovo comma 1-bis, contenente una disposizione

ottobre 2017, n. 161). In un nuovo art. 34-bis è stato poi disciplinato il “Controllo giudiziario delle aziende”, destinato a trovare applicazione in luogo dell'amministrazione giudiziaria laddove l'agevolazione dell'attività delle persone proposte o soggette a misure di prevenzione conseguente all'esercizio dell'attività aziendale “risulta occasionale e sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose” idonee a condizionare l'attività di impresa.

¹⁷⁸ L'art. 30, comma 1 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha aggravato il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 640-bis c.p. per il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, la cui cornice edittale diviene quella “da due a sette anni” (mentre era, precedentemente, “da uno a sei anni”).

¹⁷⁹ L'art. 30, comma 2 e 3 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 è intervenuto a modificare gli artt. 104-bis e 132-bis disp. att. c.p.p. Anzitutto, al fine di coordinare la disciplina dell'esecuzione del sequestro con la normativa del codice antimafia, all'art. 104-bis sono stati inseriti due nuovi commi in base ai quali il giudice che dispone il sequestro nomina un amministratore giudiziario ai fini della gestione dell'azienda sequestrata (comma 1-bis), e i compiti del giudice delegato alla procedura sono svolti dal giudice che ha emesso il decreto di sequestro ovvero, nel caso di provvedimento emesso da organo collegiale, dal giudice delegato nominato dal tribunale ex art. 35, comma 1 c.a. (comma 1-ter). All'art. 132-bis è stata invece inserita la previsione – simile a quella contestualmente prevista in relazione al procedimento di prevenzione patrimoniale (cfr. *infra*) – per cui si assicura priorità assoluta nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi anche ai processi nei quali vi sono beni sequestrati in funzione della confisca c.d. allargata di cui all'art. 12-sexies d.l. 306/1992.

¹⁸⁰ L'art. 30 comma 4 della legge 17 ottobre 2017, n. 161, in materia di responsabilità da reato degli enti, ha introdotto sanzioni pecuniarie e interdittive in relazione alla commissione dei delitti di procurato ingresso illecito e favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, di cui all'articolo 12 del d.lgs. 286/1998 (T.U. immigrazione).

¹⁸¹ Cfr. art. 8 comma 5 della legge 17 ottobre 2017, n. 161.

¹⁸² Un'analogha previsione – come si vedrà *infra* – è stata contestualmente introdotta anche in relazione alla confisca c.d. allargata di cui all'art. 12-sexies d.l. 306/1992.

¹⁸³ Cfr. *infra*, cap. II, § 3.3.1.

analoga a quella sul sequestro di prevenzione relativo a partecipazioni sociali totalitarie: in casi siffatti la confisca si estenderà anche ai beni aziendali e andranno precisati i conti correnti e i beni cui si estende la misura ablatoria. Un'ulteriore modifica alla disposizione si rinviene al secondo comma della medesima norma, ove il legislatore è intervenuto a modificare la previsione della possibilità di proroga del termine entro il quale deve essere emesso il decreto di confisca, in presenza di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti¹⁸⁴.

La riforma ha inoltre integralmente sostituito la disposizione di cui all'art. 25 c.a., relativa alla *confisca per equivalente*. È stato in particolare eliminato ogni riferimento alla finalità di dispersione e occultamento dei beni quale presupposto necessario per ricorrere alla confisca 'di valore', rendendosi quest'ultima applicabile ogniqualvolta, "dopo la presentazione della proposta", non "risulti possibile procedere al sequestro dei beni, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede"¹⁸⁵.

Per quanto attiene più genericamente alle *misure di prevenzione patrimoniali*, l'art. 5 comma 1 della riforma ha modificato l'art. 17 c.a., relativo alla *titolarità della proposta*, precisando che il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo può in ogni caso proporre la misura patrimoniale e che, nel caso di applicazione rivolta ai c.d. pericolosi generici di cui all'art. 1 c.a. o alle persone indiziate di cui alle nuove lett. *i-bis* e *i-ter* dell'art. 4 c.a. (su cui v. *infra*), le funzioni e le competenze del procuratore distrettuale

¹⁸⁴ Il comma 2 dell'art. 24 c.a. è stato sostituito, confermandosi però il termine di un anno e sei mesi (decorrente dalla data d'immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario) entro il quale deve essere emesso il decreto di confisca da parte del Tribunale, pena la perdita di efficacia del sequestro. Ad essere stata modificata è invece la previsione della possibilità di proroga di tale termine in presenza di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti: pur rimanendo intatto il riferimento al limite dei sei mesi, è stato eliminato l'inciso "per non più di due volte". Sono state inoltre precisate le ipotesi di sospensione del termine ed è stato indicato in novanta giorni il termine massimo di sospensione per l'espletamento di accertamenti peritali sui beni. Nuovo è altresì il comma 2-bis, in base al quale alla revoca o all'annullamento del decreto di confisca consegue la cancellazione di tutte le trascrizioni e le annotazioni.

¹⁸⁵ Sul tema della confisca per equivalente, si rinvia - per maggiori dettagli - al capitolo seguente (cfr. *infra*, cap. II, § 6) Può intanto segnalarsi che la riforma ha anche inserito un secondo comma all'art. 25 c.a., il quale autorizza espressamente la confisca per equivalente anche laddove, in seguito alla morte del proposto, il procedimento sia proseguito nei confronti degli eredi o degli aventi causa (art. 18, comma 2) o sia iniziato nei confronti dei successori a titolo universale o particolare (art. 18, comma 3).

sono attribuite *anche* al procuratore della Repubblica del tribunale nel cui circondario dimora la persona, previo coordinamento con il procuratore distrettuale. Nello stesso art. 17 c.a. viene inserito un nuovo comma *3-bis*, con il quale si è inteso migliorare il *coordinamento delle autorità* competenti sul territorio¹⁸⁶.

La norma di cui all'art. 19 c.a., relativa alle *indagini patrimoniali*, è stata invece solamente ritoccata dal legislatore, in modo da consentire alle autorità titolari di accedere anche al Sistema di interscambio flussi dati (SID) dell'Agenzia delle entrate e richiedere quanto ritenuto utile ai fini della indagini¹⁸⁷.

Maggiori modifiche hanno invece investito la disciplina del *sequestro di prevenzione* di cui all'art. 20 c.a., la sua esecuzione, e la sua perdita di efficacia¹⁸⁸.

Sempre in tema di misure di prevenzioni patrimoniali, la legge ha introdotto modifiche in tema di *intervento nel procedimento dei terzi*¹⁸⁹, di *impugnazioni*¹⁹⁰, di

¹⁸⁶ Come si dirà meglio *infra*, la nuova disposizione ha incaricato il procuratore distrettuale – attraverso il raccordo con il questore e il direttore della DIA – di curare che l'applicazione delle misure patrimoniali non rechi intralcio ad altre indagini in corso. Si è pertanto imposto al questore competente e al direttore della DIA di farsi carico di obblighi informativi nei confronti del procuratore distrettuale.

¹⁸⁷ In tema di indagini cfr. anche *supra*, § 2.1.3; e *infra*, cap. II, § 7.3.

¹⁸⁸ La legge 17 ottobre 2017, n. 161, all'art. 20 c.a., ha sostituito la locuzione “persona nei cui confronti è iniziato il procedimento” con quella “persona nei cui confronti è stata presentata la proposta”. Ha inoltre previsto che, oltre al sequestro dei beni ritenuti di origine illecita, il tribunale possa disporre anche l'amministrazione giudiziaria di aziende nonché di beni strumentali all'esercizio delle relative attività economiche (art. 34) e la nuova misura del controllo giudiziario dell'azienda (art. 34-bis, appena introdotto). Come anticipato *supra*, la riforma ha previsto, inoltre, che il sequestro di partecipazioni sociali totalitarie si estenda di diritto a tutti i beni aziendali, che il Tribunale è chiamato a indicare in modo specifico. L'esecuzione del sequestro, disciplinata dall'art. 21 c.a., è stata affidata alla polizia giudiziaria, anziché all'ufficiale giudiziario, con l'eventuale assistenza, “ove opportuno”, dell'ufficiale giudiziario. La riforma ha elevato a 30 giorni il termine entro cui perde efficacia il sequestro urgente di cui all'articolo 22 c.a. Ha altresì previsto che, per la convalida del sequestro, si tenga conto delle cause di sospensione previste dall'articolo 24, comma 2 del codice antimafia, tra cui – ad esempio – accertamenti peritali ed eventuali richieste di ricasazione. In tema di sequestro di prevenzione, cfr. anche *infra*, cap. II, § 7.5).

¹⁸⁹ L'intervento dei terzi, disciplinato dall'art. 23 c.a., è stato esteso dall'art. 5 comma 7 della riforma anche a coloro che vantino sul bene in sequestro diritti reali di garanzia, e non più solo diritti reali o personali di godimento. Sul tema della tutela dei terzi, cfr. anche *infra*, cap. II, § 4.

¹⁹⁰ L'art. 27 c.a. è stato modificato dall'art. 6 della legge 17 ottobre 2017, n. 161, che ha previsto l'impugnabilità anche del decreto che dispone o nega il sequestro – e non solo della revoca – e del provvedimento di rigetto della richiesta di confisca, anche qualora non sia stato ancora disposto il sequestro. È stato inoltre aggiunto un nuovo comma *3-bis*, attraverso il quale viene contemplata la possibilità di sospendere, nelle more del giudizio di Cassazione, la decisione della Corte d'appello di

revocazione della confisca¹⁹¹, e di rapporti tra il sequestro e la confisca di prevenzione e i relativi istituti adottati in sede penale¹⁹².

Una importante novità apportata dalla riforma – e riguardante sia le misure patrimoniali, sia quelle personali – è rappresentata dall'*ampliamento del novero di destinatari delle misure di prevenzione*¹⁹³. L'art. 1 della legge, infatti, ha arricchito ulteriormente il catalogo di fattispecie di c.d. pericolosità qualificata contenuto nell'art. 4 c.a., includendovi anche: i soggetti indiziati del reato di assistenza agli associati ex art. 418 c.p.¹⁹⁴; le persone che abbiano posto in essere atti esecutivi e non più, dunque, solamente preparatori – diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati indicati alla lett. d) dell'art. 4 del codice antimafia, tra cui figurano anche i reati con finalità di terrorismo¹⁹⁵; i soggetti indiziati del delitto di truffa

disporre, in riforma del decreto di confisca emesso dal tribunale, la revoca del sequestro (in modo analogo a quanto già previsto per i provvedimenti del tribunale); e un nuovo comma 6-bis, che prevede che il termine di un anno e sei mesi per l'emissione del decreto di confisca si applichi anche in caso di annullamento dell'originario decreto con rinvio al tribunale, nel qual caso il termine decorrerà, nuovamente, dalla ricezione degli atti presso la cancelleria del tribunale stesso.

¹⁹¹ Per la revocazione della confisca disciplinata dall'art. 28 c.a., la riforma ha stabilito che la Corte d'appello competente venga individuata secondo i criteri di cui all'articolo 11 c.p.p. e ha attribuito alla stessa Corte, nel caso in cui accolga la richiesta di revocazione, il compito di provvedere direttamente alla restituzione per equivalente ex art. 46, senza che gli atti siano a tal fine trasmessi al Tribunale. Anche l'art. 30 c.a. è stato modificato dall'art. 8 della legge 17 ottobre 2017, n. 161: se la sentenza di condanna definitiva in sede penale che dispone la confisca interviene prima della confisca definitiva di prevenzione, il tribunale, se ha già disposto il sequestro ed è ancora in corso il procedimento di prevenzione, dichiara, con decreto, che la confisca è stata già eseguita in sede penale (anziché, come accadeva fino ad oggi, disporre la confisca dichiarando la stessa già eseguita in sede penale).

¹⁹² All'art. 30 c.a., novellato dall'art. 8 della legge 17 ottobre 2017, n. 161, si è stabilito – tra l'altro – che, qualora la sentenza di condanna definitiva in sede penale che dispone la confisca intervenga prima della confisca definitiva di prevenzione, il tribunale, se ha già disposto il sequestro ed è ancora in corso il procedimento di prevenzione, deve dichiarare, con decreto, che la confisca è stata già eseguita in sede penale. Precedentemente, invece, si prevedeva che la confisca venisse comunque disposta, ma si dichiarasse la stessa già eseguita in sede penale. Cfr. anche *infra*, cap. II, § 7.1.

¹⁹³ In senso critico, rispetto a tale ulteriore ampliamento dell'ambito applicativo delle misure di prevenzione, cfr., ad esempio, VISCONTI C., *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. pen. cont.*, 23 novembre 2015. *Contra*, MENDITTO F., *Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. codice antimafia) e della confisca allargata*, in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2015. Sull'ambito soggettivo di applicazione delle misure di prevenzione cfr. anche *infra*, cap. II, § 2.

¹⁹⁴ Cfr. la lett. b) dell'art. 4 c.a.

¹⁹⁵ La medesima estensione agli "atti esecutivi" è peraltro inserita anche alla lett. f) del medesimo articolo, relativa alla ricostituzione del partito fascista.

aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche *ex art. 640-bis c.p.*¹⁹⁶; gli indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di numerosi reati contro la pubblica amministrazione, e in particolare di taluno dei delitti di cui agli articoli 314 comma 1 (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316-*bis* (malversazione a danno dello Stato), 316-*ter* (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per l'esercizio della funzione), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-*ter* (corruzione in atti giudiziari), 319-*quater* (induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio), 321 (pene per il corruttore), 322 (istigazione alla corruzione) e 322-*bis c.p.*¹⁹⁷; i soggetti indiziati di *stalking ex art. 612-bis c.p.*¹⁹⁸.

La disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali risulta inoltre influenzata dalle modifiche apportate dall'art. 2 della riforma alla disposizione del codice antimafia – l'art. 7 c.a. – che regola il *procedimento di applicazione delle misure di prevenzione personali* ed è applicabile anche in materia di misure patrimoniali¹⁹⁹. Tali modifiche hanno riguardato, tra l'altro, la titolarità della proposta; l'attività di coordinamento delle attività di indagine; le modalità di deposito della proposta di misura di prevenzione; il *dies a quo* di decorrenza del termine per provvedere sulla misura con decreto motivato; nonché l'oggetto dell'avviso di fissazione della data dell'udienza, che deve ora espressamente contenere una concisa esposizione dei contenuti della proposta. La stessa

¹⁹⁶ Cfr. la nuova lett. *i-bis*) dell'art. 4 c.a.

¹⁹⁷ Cfr. la nuova lett. *i-bis*) dell'art. 4 c.a.

¹⁹⁸ Cfr. la nuova lett. *i-ter*) dell'art. 4 c.a. Differentemente da quanto prospettato nel testo approvato in prima lettura dalla Camera, la riforma approvata in via definitiva, accogliendo su tale punto gli emendamenti del Senato, ha "limitato" l'applicazione del sistema della prevenzione in materia di reati contro la P.A. ai casi in cui questi siano commessi in forma associativa *ex art. 416 c.p.*, e non individuale. Come si vedrà meglio *infra*, tuttavia, sembra restare comunque ferma la possibilità di colpire con misure di prevenzione fenomeni di c.d. corruzione seriale o abituale, allorché essi vengano ricondotti alle fattispecie di c.d. pericolosità generica di cui all'art. 1 c.a.; norma, quest'ultima, che è però attualmente sottoposta al vaglio della Corte costituzionale per un suo possibile contrasto con l'art. 117 comma 1 Cost. e, quali norme interposte, con l'art. 2 Prot. n. 4 CEDU e l'art. 1 Prot. add. CEDU, alla luce di quanto statuito dalla Corte di Strasburgo nella recente sentenza de *Tommaso c. Italia*. Sul punto si tornerà però *funditus* nel prosieguo del presente lavoro. Per ogni considerazione al riguardo, cfr. *infra*, cap. II, § 2.1.3.

¹⁹⁹ Ciò in virtù del rinvio interno contenuto al comma 1 dell'art. 23 c.a. Sul punto si tornerà *infra*, cap. II, § 7.

riforma ha inoltre incrementato le garanzie di *partecipazione all'udienza* di detenuti e internati al di fuori della circoscrizione del giudice ed è stata introdotta un'apposita previsione secondo cui il Tribunale, concluso l'accertamento circa la regolare costituzione delle parti, ammette le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue²⁰⁰. Ulteriori novità riguardano, poi, la disciplina del *legittimo impedimento*, esteso oggi al difensore, e della *presenza dell'interessato all'udienza*²⁰¹. La riforma ha modificato, inoltre, la disciplina delle *impugnazioni*²⁰² e della *decorrenza e cessazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza*²⁰³.

Un'ultima novità in materia di misure di prevenzione che - tra le altre contenute nella riforma²⁰⁴ - ci pare doveroso menzionare è rappresentata dall'introduzione di un *canale di trattazione prioritaria dei procedimenti di prevenzione patrimoniale*, oggi prevista in un apposito nuovo Capo V-bis, collocato a chiusura del

²⁰⁰ Cfr. il nuovo comma 4-bis dell'art. 7 c.a.

²⁰¹ Tali modifiche hanno coinvolto, in particolare, la disposizione di cui all'art. 7 c.a. In questa norma - oltre alle modifiche già menzionate - sono stati anche aggiunti sette nuovi commi, di cui tre in materia di competenza (commi 10-bis, ter e quater), uno relativo al carico delle spese (10-quinquies), due relativi ai termini di deposito del decreto (10-sexies e septies) e uno alla redazione non immediata dei motivi (10-octies). La riforma ha modificato peraltro anche l'art. 8 c.a., coordinandone il contenuto con le modifiche all'art. 6, comma 2 c.a., e prevedendo che la decisione del tribunale debba essere comunicata anche al difensore del proposto.

²⁰² Cfr. art. 10 c.a.: la riforma ha tra l'altro permesso la proposizione del ricorso in appello e in Cassazione anche al *difensore* dell'interessato (non più, dunque, solo a quest'ultimo).

²⁰³ La legge 17 ottobre 2017, n. 161, all'art. 4, ha introdotto due nuovi commi all'art. 14 c.a., disponendo che l'esecuzione della misura resti sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto a custodia cautelare o a detenzione per espiazione di pena e che, qualora quest'ultima si sia protratta per almeno due anni, il giudice debba, anche d'ufficio, verificare la persistenza della pericolosità sociale del soggetto, così da revocare la misura in caso di accertamento negativo o, in caso contrario, emettere decreto con cui ordinarne l'esecuzione. Il legislatore della riforma, sotto tale profilo, ha dichiaratamente inteso allinearsi alle indicazioni a Corte cost., sent. 25 settembre 2013, n. 2191, con nota di TRINCHERA T., *Misure personali di prevenzione: nel caso di sospensione dell'esecuzione per lo stato di detenzione dell'interessato, la pericolosità va riverificata a sospensione esaurita*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2013.

²⁰⁴ Oltre a quelle già sopra richiamate, possiamo menzionare, ad esempio: le modifiche, apportate dall'art. 23 della legge 17 ottobre 2017, n. 161, all'art. 71 c.a., che prevede un'aggravante per un catalogo di delitti commessi da chi è sottoposto in via definitiva a una misura di prevenzione personale durante il periodo di applicazione e fino ai tre anni successivi all'esecuzione della misura: catalogo oggi ampliato dalla riforma; le modifiche all'art. 76 c.a., relativo alle altre sanzioni penali che possono discendere dalla trasgressione delle prescrizioni imposte con le misure di prevenzione; quelle agli artt. 83, 84 e 85 c.a. in materia di documentazione antimafia e all'art. 91 c.a., in tema di informazione antimafia; nonché le modifiche agli artt. dal 110 al 113-bis c.a., relativi all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

Titolo II del codice antimafia, contenente un'unica norma, l'art. 34-ter, in base alla quale "è assicurata la priorità assoluta" ai procedimenti volti all'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali²⁰⁵.

Un'analogia corsia preferenziale viene riservata dalla medesima riforma anche ai procedimenti destinati a concludersi con l'applicazione della *confisca c.d. allargata di cui all'art. 12-sexies d.l. n. 306/1992*, a conferma – ci sembra – di un'affinità di *ratio* rispetto alla confisca di prevenzione²⁰⁶. Le modifiche apportate dalla riforma in esame alla disciplina relativa a questa forma di confisca c.d. allargata hanno peraltro riguardato anche molti altri, interessanti aspetti, tra cui possiamo menzionare: l'estensione del catalogo dei reati "*presupposto*"²⁰⁷; l'espressa esclusione della possibilità che la legittima provenienza dei beni possa essere giustificata adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego di *evasione fiscale*²⁰⁸; l'individuazione dell'autorità competente ad applicare la confisca, anche per equivalente, nel *giudice dell'esecuzione*²⁰⁹; la previsione per cui, in caso di *morte del soggetto* nei cui confronti è stata disposta una confisca con sentenza di condanna definitiva, il procedimento debba iniziare o proseguire, a norma dell'art. 666 c.p.p., nei confronti degli eredi o degli aventi causa; nonché l'introduzione di una nuova ipotesi di *confisca allargata in assenza di (formale) condanna*, applicabile dal giudice d'appello o dalla Corte di cassazione quando, dopo che sia stata pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il reato

²⁰⁵ La nuova disposizione è stata introdotta dall'art. 12 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 che – tra l'altro – impone ai dirigenti degli uffici giudicanti e requirenti di adottare i provvedimenti organizzativi necessari a garantire la trattazione prioritaria, prevedendo altresì che tali provvedimenti siano comunicati al consiglio giudiziario e al CSM. Viene inoltre previsto che il Ministro della giustizia, in occasione delle annuali comunicazioni sull'amministrazione della giustizia, riferisca al Parlamento anche in merito a tale trattazione prioritaria.

²⁰⁶ Sul punto si tornerà meglio oltre: cfr. *infra*, cap. II, § 3.2.1.

²⁰⁷ Cfr. art. 31 comma 1 lett. a) della legge 17 ottobre 2017, n. 161 che ha modificato l'art. 12-sexies d.l. n. 306/1992 (conv. dalla l. 356/1992), in particolare attraverso l'inserimento di un riferimento a tutti i reati di cui all'art. 51, comma 3-bis c.p.p.

²⁰⁸ Tale modifica rispetta, specularmente, quella introdotta nel nuovo art. 24 c.a. Vd. *supra*. Sul punto si tornerà anche meglio *infra*.

²⁰⁹ Cfr. il nuovo comma 4-sexies dell'art. 12-sexies cit., secondo cui il giudice dell'esecuzione, in caso di richiesta di sequestro e contestuale confisca proposta dal p.m., deve provvedere ai sensi dell'art. 667, comma 4 c.p.p., con possibilità di proporre opposizione entro trenta giorni dalla comunicazione o notificazione dello stesso.

venza dichiarato estinto per prescrizione o per amnistia²¹⁰. Appare interessante notare, peraltro, che questa nuova forma di ablazione senza condanna non è possibile in caso di *confisca per equivalente*. Tale scelta legislativa ci sembra potersi leggere alla luce della natura sostanzialmente punitiva che – come metteremo in luce nel prosieguo²¹¹ – viene generalmente riconosciuta a tale misura. In questo senso la scelta legislativa ci sembra allinearsi a quanto statuito dalla Corte costituzionale nella nota sent. n. 49/2015²¹² e dalle Sezioni Unite nella sentenza *Lucci*²¹³. La nuova previsione, nondimeno, potrebbe esporsi alle critiche di quanti ritengano che l'applicazione della confisca in sede di proscioglimento potrebbe porsi in contrasto con il principio di presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2 Cost. e con gli artt. 6 e 7 CEDU,

²¹⁰ Cfr. il nuovo comma 4-sexies dell'art. 12-septies cit. In tal caso, si legge peraltro nella nuova disposizione, il giudice dovrà decidere sull'impugnazione "ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato".

²¹¹ Cfr. *infra*, cap. II, § 6 e cap. III.

²¹² Corte cost., sent. 14 gennaio 2015 (dep. 26 marzo 2015), n. 49, Pres. Criscuolo, Rel. Lattanzi, con nota, tra gli altri, di BIGNAMI M., *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, fasc. 2/2015, p. 288 ss.; MARTINICO G., *Corti costituzionali (o supreme) e 'disobbedienza funzionale'*, *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, fasc. 2/2015, p. 303 ss.; RUGGERI A., *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, fasc. 2/2015, p. 325ss.; PULITANÒ D., *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, fasc. 2/2015, p. 318 ss.; VIGANÒ F., *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, fasc. 2/2015, p. 333 ss.. Cfr. anche, CONTI R., *La Corte assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015*, in *Giur. cost., Studi*, fasc. 1/2015, p. 181 ss.; MANES V., *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015; ZAGREBELSKY V., *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Riv. AIC*, fasc. 2/2015, p. 1 ss.

²¹³ Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2015 (dep. 21 luglio 2015), n. 31617, *Lucci*, su cui cfr., tra gli altri, CAPITANI F. G., *Le Sezioni Unite: la confisca sopravvive alla causa estintiva del reato, purché ci sia già stata condanna e si tratti di confisca diretta*, in *Diritto e Giustizia*, 2015, fasc. 29, p. 44 ss.; CIVELLO G., *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*, in *Arch. pen.*, n. 2/2015 (rivista web); DELLO RUSSO A., *Prescrizione e confisca. Le Sezioni unite ridimensionano gli approdi della Corte costituzionale in tema di confisca urbanistica*, in *Arch. pen.*, n. 2/2015 (rivista web); LUMINO F., *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2016, fasc.4, p. 1384. Sull'ordinanza di rimessione cfr. ROMEO G., *Alle Sezioni unite la questione della confisca di somme di danaro, sequestrate su conto corrente, costituenti prezzo di reato dichiarato prescritto*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015.

nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo²¹⁴, in particolare nella sentenza *Varvara*²¹⁵.

²¹⁴ Svolgevamo d'altronde una considerazione analoga a quella ora riportata in FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo)*, cit., p. 259, al quale sia consentito il rinvio anche per una più analitica rassegna delle novità contenute nella riforma in esame.

²¹⁵ C.edu, sez. II, sent. 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, su cui cfr., tra i primi commenti, BALSAMO A., *La Corte europea e la "confisca senza condanna" per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1395 ss.; MAZZACUVA FR., *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013; nonché GALLUZZO F., *Lottizzazione abusiva: la declaratoria della prescrizione preclude l'irrogazione della confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, Suppl., p. 57 ss.; LIVERANI C., *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 Cedu*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3383 ss. Sul tema della confisca in presenza di prescrizione, cfr. anche PANZARASA M., *Confisca senza condanna?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1672 ss.

Capitolo II

LA DISCIPLINA VIGENTE IN MATERIA DI CONFISCA “DI PREVENZIONE”

SOMMARIO: 1. Una premessa ‘metodologica’. – 2. Le fattispecie di ‘pericolosità’ (cc.dd. presupposti soggettivi). – 2.1. Le fattispecie di c.d. pericolosità generica: un ‘atipizzatore’ di dubbia legittimità. – 2.1.1. L’origine della disposizione e l’intervento chirurgico ad opera della Corte costituzionale. – 2.1.2. I persistenti dubbi in dottrina e il diritto vivente successivo all’intervento della Corte costituzionale: in particolare, l’evasore fiscale “socialmente pericoloso”. – 2.1.3. La fine delle fattispecie di pericolosità generica? La Grande Camera *de Tommaso c. Italia* e le sue ripercussioni nell’ordinamento italiano. – 2.2. Le fattispecie di c.d. pericolosità qualificata: un catalogo eterogeneo e in espansione. – 2.2.1. Il concetto di “indiziato”. – 2.2.2. Il concetto di “appartenenza” alle associazioni di tipo mafioso. – 3. **L’oggetto della confisca: duplicità di contenuto o di prova?** – 3.1. La prova diretta che i beni risultano essere il frutto o il reimpiego di attività illecite. – 3.2. La prova indiretta che i beni risultano sproporzionati rispetto al reddito o all’attività svolta. – 3.2.1. I rapporti con la confisca c.d. allargata di cui all’art. 12-*sexies* d.l. 306/1992. – 3.2.2. La ‘qualificazione’ della sproporzione: in particolare, la correlazione temporale. – 3.3. La giustificazione della legittima provenienza. – 3.3.1. L’impossibilità di giustificare la provenienza lecita mediante redditi non dichiarati al fisco. – 3.4. Il concetto di disponibilità ‘allargata’. – 4. **La tutela dei terzi e la disciplina in caso di intestazioni fittizie.** – 5. **La confisca, in caso di morte, nei confronti degli eredi o aventi causa.** – 6. **La confisca per equivalente.** – 7. **Il procedimento di prevenzione.** – 7.1. Il principio di indipendenza dall’azione penale e i rapporti con il procedimento penale. – 7.2. La titolarità della proposta e delle indagini. – 7.3. L’attività d’indagine. – 7.3.1. L’attività d’indagine patrimoniale preliminare alla formulazione della proposta. – 7.3.2. La conclusione dell’attività investigativa: l’alternativa tra presentazione della proposta e (auto)archiviazione. Obbligatorietà dell’azione di prevenzione? – 7.4. La proposta di applicazione della misura e l’avviso di fissazione dell’udienza: una vera contestazione degli addebiti? – 7.5. Il sequestro: ordinario, anticipato e urgente. – 7.6. L’udienza di prevenzione. – 7.6.1. La pubblicità dell’udienza. – 7.7. L’istruzione probatoria e l’attività integrativa d’indagine da parte del Tribunale. – 7.8. La decisione e il problema della correlazione rispetto alla proposta. – 7.9. Le impugnazioni.

1. Una premessa ‘metodologica’.

Questo capitolo sarà dedicato agli aspetti nevralgici della disciplina vigente in materia di confisca di prevenzione, che verrà indagata senza però seguire né un ordine espositivo ‘classico’, comunemente adottato nella maggior parte delle opere dedicate all’istituto in esame, né un ordine strettamente legato alla sistematica del codice antimafia.

Sotto il primo profilo, non ci persuade quella ricostruzione dogmatica della confisca di prevenzione che vede quest’ultima applicata in presenza di “*presupposti*” di carattere *soggettivo* e *oggettivo*, intendendo con i primi l’individuazione dei destinatari della misura e, con i secondi, i requisiti della disponibilità, della sproporzione e dell’origine illecita dei beni. Il termine “*presupposto*”, infatti, allude sì a una “condizione necessaria” dell’istituto, ma indica al tempo stesso un “qualcosa che viene assunto come *premissa* di un’argomentazione” e che, in quanto tale, sta prima (e quindi, in qualche modo, fuori) dal nucleo della questione che s’intende affrontare.

Sviate ci sembra, in particolare, guardare alla commissione di condotte illecite¹ come a dei *presupposti soggettivi*, e cioè a qualcosa che sta prima, e quindi fuori, dal vero nucleo di accertamento giudiziale legato all’applicabilità della misura patrimoniale. Come meglio si metterà in luce nel prosieguo, la dimostrazione, per quanto indiziaria, che un soggetto ha tenuto una determinata condotta illecita non ci sembra integrare una preliminare delimitazione dell’ambito soggettivo di applicazione della misura, bensì l’individuazione di una vera e propria fattispecie oggettiva da porre al centro del *thema decidendum* (e *probandum*) nel processo volto all’adozione della confisca.

Potenzialmente fuorviante ci sembra anche l’etichetta “presupposti oggettivi”, che comunemente accompagna gli elementi indicati all’art. 24 comma 1 c.a.², norma in

¹ Perché pur sempre a condotte considerate illecite fanno riferimento le disposizioni che individuano i c.d. “presupposti soggettivi”: condotte illecite “determinate” nel caso dell’art. 4 c.a., condotte “generiche” nel caso dell’art. 1 c.a.

² Si tratta di una disposizione-chiave nel contesto di cui ci occupiamo. La norma recita: “Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento

realtà espletante una duplice essenziale funzione. Anzitutto essa delinea l'oggetto della confisca (ossia il *quid*, o il *quantum*, confiscabile), individuandolo nei beni che non abbiano una provenienza legittima, e ad essi implicitamente limitandolo³. In secondo luogo, la norma indica i *mezzi di prova* di tale provenienza illecita, identificandoli alternativamente in una prova diretta (ossia la dimostrazione che quel bene costituisce il *frutto* o il *reimpiego* di un'attività illecita), o in una prova presuntiva (ossia la dimostrazione della disponibilità di beni in *valore sproporzionato* rispetto al reddito o all'attività economica svolta).

Per ragioni analoghe, non si potrà neppure seguire pedissequamente l'ordine sistematico del codice antimafia, la cui struttura ci pare similmente illogica. Il Titolo II del codice, dedicato alle "misure di prevenzione patrimoniali" si apre infatti con un Capo I dedicato al "procedimento applicativo". Ivi, la prima disposizione (art. 16) è dedicata all'individuazione dei "soggetti destinatari", ossia a quelli che - come si è detto - vengono indicati quali "presupposti soggettivi". Seguono immediatamente disposizioni di carattere essenzialmente *procedurale*, dedicate alla titolarità della proposta (art. 17), all'applicazione della misura in caso di morte del proposto (art. 18), alle indagini (art. 19), al sequestro (artt. 20-22) e al procedimento applicativo (art. 23). Solo a questo punto (all'art. 24) si definiscono - nel senso anzidetto - i connotati *sostanziali* della confisca in esame, anche noti come "presupposti oggettivi".

Da ciò si evince - a nostro parere - un chiaro esempio dell'incoerenza che regna all'interno della normativa in esame, e che neppure sembra prossima ad un

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. *In ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale. Se il tribunale non dispone la confisca, può applicare anche d'ufficio le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti*" (in corsivo la parte della norma novellata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, su cui cfr. *supra*, cap. I, § 8).

³ Tale scelta non è affatto scontata. Come si vedrà nel prosieguo del presente lavoro, infatti, altri ordinamenti - e, in particolare, quello statunitense - che da tempo addirittura più risalente conoscono forme di confisca senza condanna, permettono per tale via l'ablazione non solo dei 'proventi illeciti' (per usare un'espressione volutamente ampia) ma anche dei beni che sono stati impiegati per commettere il reato o che comunque ne hanno agevolato la commissione. Cfr. *infra*, cap. IV.

ripensamento da parte dell'attuale legislatore⁴. Stando all'ordine (o meglio al disordine) del codice, sembrerebbe che sia la sostanza a vivere in funzione della forma, non il contrario: infatti, i c.d. "presupposti soggettivi" (art. 16) sono collocati prima, e a notevole distanza, rispetto alla trattazione dei requisiti sostanziali oggetto del giudizio di prevenzione (art. 24) e questi ultimi sono preceduti dalla disciplina delle regole procedurali (artt. 17-23). Il che ci pare *ictu oculi* poco logico. Nel nostro ordinamento le norme processuali sono lo strumento che l'ordinamento predispone al fine di regolare l'accertamento dei fatti ai quali le norme sostanziali hanno conferito rilevanza giuridica. Il processo, qualsiasi processo, ha ragion d'essere solamente laddove vi siano norme *sostanziali* che previamente permettano di definire l'oggetto del giudizio: dettando, ad esempio, le regole di rapporti giuridici (in ambito civile e amministrativo), descrivendo condotte incriminate (in ambito penale) o, in caso di confisca, individuando l'oggetto e la ragione giustificativa dell'ablazione patrimoniale. È evidentemente paradossale, per fare un esempio, descrivere *come* le operazioni di indagine patrimoniale debbano essere svolte dalle competenti autorità, se non si è previamente indicato a *che cosa* quelle indagini devono essere mirate.

L'assetto espositivo sarà dunque forse meno familiare al lettore, ma - a nostro parere - più logico e maggiormente funzionale rispetto all'indagine sulla *natura giuridica* della confisca di prevenzione che condurremo nei successivi capitoli.

2. Le fattispecie di 'pericolosità' (cc.dd. presupposti soggettivi).

In linea con quanto premesso, ci pare opportuno prendere le mosse dall'analisi delle fattispecie di "pericolosità" descritte dall'art. 1 e dall'art. 4 c.a., cui rinvia l'art. 16 c.a.; e ciò - come anticipato - non in quanto "presupposti soggettivi", ma piuttosto fondamentali requisiti sostanziali di cui consta il giudizio sull'applicabilità della confisca in esame.

⁴ Non si è infatti approfittato dell'occasione offerta dalla recente riforma del 2017 (legge 17 ottobre 2017, n. 161), né un'opera di risistemizzazione della normativa in esame pare mai esser stata concretamente presa in considerazione dal legislatore.

L'art. 16 c.a., rubricato "Soggetti destinatari", prevede l'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al Titolo II del c.a. (i) ai soggetti di cui all'articolo 4 (che, a sua volta, rinvia anche all'art. 1); e (ii) alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali⁵.

Il rinvio operato dall'art. 16 c.a. all'art. 4 c.a. comporta una sostanziale equiparazione dell'ambito applicativo della confisca di prevenzione a quello delle misure di prevenzione personali⁶. Un ambito assai esteso e – come si è già messo in luce nel capitolo precedente – andato ampliandosi progressivamente nel tempo. Ciò rende il *nomen* "codice antimafia", con cui solitamente si fa riferimento al d.lgs. n. 159/2011, evidentemente anacronistico.

Tale espansione ha sollevato diverse perplessità in letteratura. Non pochi hanno infatti ritenuto inopportuna l'assimilazione in un'unica disposizione di categorie esprimenti ben diversi tipi di criminalità e, dunque, il superamento di quel "doppio

⁵ Il testo integrale dell'art. 16 c.a. è il seguente:

"1. Le disposizioni contenute nel presente titolo si applicano:

a) ai soggetti di cui all'articolo 4;

b) alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali.

2. Nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera i), la misura di prevenzione patrimoniale della confisca può essere applicata relativamente ai beni, nella disponibilità dei medesimi soggetti, che possono agevolare, in qualsiasi modo, le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive. Il sequestro effettuato nel corso di operazioni di polizia dirette alla prevenzione delle predette manifestazioni di violenza è convalidato a norma dell'articolo 22, comma 2".

⁶ L'unica differenza consiste dunque nel fatto che le misure patrimoniali sono altresì applicabili ai soggetti di cui alla lett. b) dell'art. 16, comma 1 c.a., ossia alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali.

binario” che tradizionalmente aveva contraddistinto la confisca di prevenzione, in quanto basata su una disciplina specificamente rivolta a soggetti indiziati di appartenere a un’associazione mafiosa⁷. A ben vedere, infatti, l’impressionante ampiezza del novero dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione induce a domandarsi se le ragioni tradizionalmente utilizzate per legittimare il ricorso ad un sistema “preventivo”, anziché “ordinario”, per colpire la criminalità mafiosa (tra le quali: la capacità di infiltrazione nell’economia e nella pubblica amministrazione, la capacità di riciclaggio e di occultamento dei patrimoni, ecc. da cui discende una peculiare difficoltà probatoria) possano giustificare un analogo intervento anche in riferimento a tutte le altre categorie di criminalità c.d. comune. Ciò non solo, e non tanto, su un piano di politica legislativa (ossia di opportunità di spendere risorse ed energie nel contrasto di forme “minori” di criminalità), ma ancor più in un’ottica di *proporzione* tra arma impiegata e fenomeno da contrastare, tra limitazione del diritto della persona e beni compromessi dalla condotta di quest’ultimo, tra intrusione nella sfera privata e tutela di interessi pubblici. Ad ogni modo, su tale questione si tornerà più approfonditamente nel prosieguo del presente lavoro, ove si evidenzierà la centralità del vaglio di proporzionalità, sia nell’ambito della giurisprudenza della Corte di Strasburgo (cap. III), sia ai fini dell’elaborazione di un nuovo statuto civilistico della confisca in esame (cap. V)⁸.

⁷ Cfr. MAZZACUVA FR., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., p. 93 ss.; cfr. FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali*, Milano, 2012, p. 71.

⁸ Peraltro, anche nel capitolo IV, dedicato allo studio del sistema di confische previsto nell’ordinamento degli Stati Uniti, il tema della proporzionalità acquista un ruolo determinante, in quanto ricondotto alla garanzia costituzionale della *excessive fines clause* di cui all’VIII emendamento della Costituzione americana.

2.1. Le fattispecie di c.d. pericolosità generica: un 'atipizzatore' di dubbia legittimità.

Rientrano nella fattispecie di c.d. "pericolosità generica", ai sensi dell'art. 1 c.a.⁹:

a) "coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi"; b) "coloro che per la condotta e il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose"; c) "coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica".

2.1.1. L'origine della disposizione e l'intervento chirurgico ad opera della Corte costituzionale.

In questa disposizione il legislatore del codice antimafia ha recepito la scelta operata con la l. n. 125/2008, la quale ha fatto rivivere, mediante un complesso sistema di rinvii, la norma di cui all'art. 19 della l. n. 152/1975, che richiamava i nn. 1 e 2 dell'art. 1 l. 1423/1956, come modificato dalla legge n. 327 del 1988¹⁰. A ben vedere, dunque, l'applicabilità delle misure di prevenzione a persone c.d. genericamente pericolose risale a un momento addirittura anteriore all'introduzione, nel nostro ordinamento, della confisca di prevenzione. La c.d. legge Tambroni (l. n. 1423/1956),

⁹ A tali soggetti è applicabile la confisca di prevenzione in virtù del rinvio che l'art. 16 c.a. fa all'art. 4 c.a., il quale, alla lettera c), rinvia a sua volta all'art. 1 appena esposto. Trattasi di categorie di c.d. "pericolosi generici" in contrapposizione ai c.d. "pericolosi qualificati" di cui alle rimanenti lettere dello stesso art. 4 c.a.

¹⁰ Sul punto, cfr. supra. Vd. anche Corte App. Milano, sent. 23 giugno 2010, pres e est. Cerqua, in *Dir. pen. cont.*, 23 giugno 2010 ove si è ritenuto che la confisca di cui alla l. n. 575/1965 nei confronti di soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose fosse applicabile ai sensi dell'art. 19 della medesima legge anche nei confronti dei soggetti dediti a traffici delittuosi o che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose, di cui all'art. 1, comma 1, nn. 1 e 2 della l. n. 1423/1956 a prescindere dalla tipologia di delitto da cui si ritiene che i proventi derivino. Ciò era dovuto all'abrogazione, per mano della l. n. 125 del 2008, dell'art. 14 l. n. 55/1990, in base al quale la misura era applicabile ai soggetti pericolosi di cui all'art. 1, comma 1, nn. 1 e 2 della l. n. 1423/1956 avendo riguardo esclusivamente a determinate tipologie di delitti. La Corte ha così ritenuto che il rinvio operato dall'art. 19 cit. alle disposizioni della l. n. 575/1965 avesse natura meramente formale e non recettizia.

infatti, disponeva l'applicabilità delle misure di prevenzione personali¹¹ a cinque categorie di soggetti¹²: i) oziosi e vagabondi abituali, validi al lavoro; ii) coloro che fossero abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti; iii) coloro che, per la condotta e il tenore di vita, dovessero ritenersi vivere abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento o che, per le manifestazioni cui davano luogo, dessero fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere; iv) coloro che, per il loro comportamento fossero ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, ad esercitare il contrabbando, ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolare dolosamente l'uso; v) coloro che svolgessero abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume.

Tali categorie comprendevano perciò sia fattispecie che riflettevano una condizione soggettiva di pericolosità *ante delictum* coerente con una logica preventiva (come nel caso degli oziosi e dei vagabondi), sia fattispecie indiziarie aventi, secondo una parte della dottrina, una funzione di surrogato rispetto a fattispecie criminose vere e proprie, inapplicabili solamente a causa della scarsità del materiale probatorio¹³.

A ridimensionare il novero delle categorie di “soggetti destinatari” delle misure di prevenzione provide la Corte costituzionale che – con la sentenza n. 177/1980 – dichiarò illegittimo l'art. 1 della l. n. 1423/1956 – per contrasto con gli artt. 13 e 25 comma 3 Cost. – nella parte in cui elencava tra i soggetti passibili delle misure di prevenzione (in quel caso, personale) coloro che, “per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano *proclivi a delinquere*” (corsivo aggiunto). La censura della Corte si fondava sull'insufficiente grado di *determinatezza* utilizzato dal legislatore nel descrivere i presupposti di fatto dal cui accertamento dedurre il giudizio

¹¹ Allora si trattava delle seguenti misure: motivata diffida; ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio; sorveglianza speciale con eventuale divieto o obbligo di soggiorno.

¹² Sul punto, cfr., tra gli altri, PAVARINI M., *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione: atti del convegno di studio Enrico de Nicola*, Milano 1975, p. 283 ss.

¹³ Cfr. FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino 1994, p. 115; cfr. GALLO E., *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XX, Roma 1990, p. 2 ss. Ritiene invece che anche la categoria degli “oziosi e vagabondi” siano in realtà fattispecie indiziarie di sospetto CORSO G., *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, p. 310.

prognostico sulla pericolosità sociale del soggetto. La Consulta affermò infatti perentoriamente in quell'occasione che la disposizione non descriveva una condotta o una "manifestazione" cui riferire un accertamento giudiziale, rimettendo così alle autorità proponenti e al giudice - già sul piano della definizione della fattispecie - l'individuazione delle condotte rilevanti¹⁴. In tale sede, la Corte - nell'esaminare il nesso sussistente fra predeterminazione legale della fattispecie e accertamento giudiziale dello stesso - sancì così l'operatività del principio di legalità in materia di prevenzione, affermando come esso implichi che l'applicazione della misura trovi il presupposto necessario in "fattispecie di pericolosità", previste e descritte dalla legge in modo tale da poter costituire il parametro dell'accertamento giudiziale e, insieme, il fondamento di una prognosi di pericolosità dotata di base legale¹⁵.

Sebbene l'intervento chirurgico operato dalla Corte costituzionale avesse asportato dal corpo della disposizione esclusivamente la categoria dei "proclivi a delinquere", esso parve nella sua *ratio* estendibile altresì ai "vagabondi" e agli "oziosi", che vennero infatti presto espunti per mano, questa volta, del legislatore, con la l. n. 327/1988¹⁶. Sopravvissero, così, solo le tre categorie di soggetti, oggi rinvenibili

¹⁴ Così testualmente la Corte nella sentenza citata: "La disposizione di legge in esame (a differenza ad esempio di quella di cui al n. 1 del medesimo art. 1), non descrive, infatti, né una o più condotte, né alcuna 'manifestazione' cui riferire, senza mediazioni, un accertamento giudiziale. Quali 'manifestazioni' vengano in rilievo è rimesso al giudice (e, prima di lui, al pubblico ministero ed alla autorità di polizia proponenti e segnalanti) già sul piano della definizione della fattispecie, prima che su quello dell'accertamento. I presupposti del giudizio di 'proclività a delinquere' non hanno qui alcuna autonomia concettuale dal giudizio stesso. La formula legale non svolge, pertanto, la funzione di una autentica fattispecie, di individuazione, cioè, dei 'casi' (come vogliono sia l'art. 13, che l'art. 25, terzo comma, Cost.), ma offre agli operatori uno spazio di incontrollabile discrezionalità".

¹⁵ Così, ancora testualmente, la Corte costituzionale nella sentenza citata: "il principio di legalità in materia di prevenzione [...] implica che la applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico, trovi il presupposto necessario in «fattispecie di pericolosità», previste e descritte dalla legge; fattispecie destinate a costituire il parametro dell'accertamento giudiziale e, insieme, il fondamento di una prognosi di pericolosità, che solo su questa base può dirsi legalmente fondata. Invero, se giurisdizione in materia penale significa applicazione della legge mediante l'accertamento dei presupposti di fatto per la sua applicazione attraverso un procedimento che abbia le necessarie garanzie, tra l'altro di serietà probatoria, non si può dubitare che anche nel processo di prevenzione la prognosi di pericolosità (demandata al giudice e nella cui formulazione sono certamente presenti elementi di discrezionalità) non può che poggiare su presupposti di fatto «previsti dalla legge» e, perciò, passibili di accertamento giudiziale".

¹⁶ Cfr. sul punto anche GUERRINI R., MAZZA L., RIONDATO S., *Le misure di prevenzione*, II ed., Padova, 2004, 62 ss. che osservano, infatti, come la sentenza della Consulta abbia rappresentato uno stimolo per il legislatore a riformare la disposizione di cui all'art. 1 c.a.

nell'art. 1 del d.lgs. n. 159/2011, tra l'altro con una descrizione riformulata attraverso l'introduzione del riferimento agli "elementi di fatto", con il quale il legislatore volle probabilmente assecondare i *dicta* della Corte costituzionale, cercando riparo da ulteriori censure¹⁷.

2.1.2. I persistenti dubbi in dottrina e il diritto vivente successivo all'intervento della Corte costituzionale: in particolare, l'evasore fiscale "socialmente pericoloso".

Lo scopo perseguito dal legislatore sembrò a lungo raggiunto. Nessuna ulteriore censura venne mossa dalla Corte costituzionale e la giurisprudenza, di merito e di legittimità, da allora non ha esitato ad applicare (in modo peraltro sempre più diffuso) misure di prevenzione fondate su tali fattispecie di pericolosità "generica"¹⁸.

I correttivi apportati dalla Consulta, prima, e dal legislatore, poi, avevano infatti rassicurato la giurisprudenza che ha dato (e in parte continua a dare) costante e crescente applicazione alla fattispecie di pericolosità generica¹⁹.

Il successo delle fattispecie di cui all'art. 1 c.a. è stato d'altro canto determinato dall'idoneità di tale norma a fungere da 'atipizzatore' dei presupposti legittimanti le

¹⁷ Sul punto, si è infatti autorevolmente osservato (FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino 1994, p. 116) che l'introduzione del requisito degli "elementi di fatto" rispondeva alla preoccupazione di rafforzare gli aspetti garantistici della nuova disciplina, sottolineando "l'insufficienza dei meri sospetti o labili indizi, oltretutto nel solco dell'insegnamento della Corte costituzionale che aveva già, a partire dalla sentenza n. 23 del 1964, affermato l'esigenza che il giudice procedesse a una 'oggettiva valutazione di fatti', in modo da 'escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione'".

¹⁸ Si noti, ad esempio, che uno dei più recenti arresti delle Sezioni Unite penali in materia di confisca di prevenzione ha ad oggetto proprio l'applicazione della misura a soggetti considerati "genericamente pericolosi" ai sensi dell'art. 1 c.a.: il riferimento è a Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), Pres. Santacroce, Rel. Bruno, Ric. Spinelli.

¹⁹ A mero titolo esemplificativo, si potrebbe rilevare come, presso il Tribunale di Torino, nel 2013, le proposte di misure di prevenzione fondate su fattispecie a pericolosità "generica" siano state 49, a fronte delle 26 aventi destinatari a pericolosità "qualificata" (cfr. seconda "Lettera di prevenzione" della Procura della Repubblica di Torino (maggio 2014), in *Dir. pen. cont.*, 14 maggio 2014). L'anno successivo, nel 2014, il rapporto è addirittura salito, contando 62 misure applicate a fattispecie di pericolosità generica e 36 a fattispecie di pericolosità qualificata. (cfr. terza "Lettera di prevenzione" della Procura della Repubblica di Torino (novembre 2015), in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2015).

misure di prevenzione, patrimoniali e non. La giurisprudenza ha infatti scorto in tale disposizione un pertugio attraverso cui estendere enormemente il raggio d'azione delle misure, anche al di fuori del catalogo tassativo di reati che riflettono fattispecie di c.d. pericolosità *qualificata* ai sensi dell'art. 4 c.a. Tale fenomeno espansionistico – criticato da una parte della dottrina, che ha talora invocato un'illegittima analogia *in malam partem*²⁰ – si è apprezzato in particolare nell'ambito dell'evasione fiscale²¹. Ormai diffusa, infatti, è l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali per colpire i proventi dell'evasione tributaria²², sebbene gli illeciti fiscali non figurino nell'elenco di reati i cui indizi denotano una c.d. pericolosità qualificata ai sensi dell'art. 4 c.a.²³. Ciò è stato reso possibile – appunto – grazie all'opera 'atipizzatrice' dell'art. 1 c.a. e, più in particolare, all'elaborazione teorica della categoria dei c.d. "evasori fiscali (genericamente) pericolosi": laddove l'evasione fiscale si sostanzia, non già in una singola e isolata condotta illecita, bensì in una attività seriale (o comunque ripetuta nel tempo), si ritiene integrata la fattispecie contemplata all'art. 1 lett. b) c.a., ossia l'ipotesi di abituale sostentamento,

²⁰ Cfr. DI LELLO FINUOLI M., *Misure di prevenzione ed evasione fiscale*, in *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, a cura di A. Gullo-F. Mazzacuva, Cacucci, 2016, p. 58.

²¹ In argomento, *ex plurimis*, cfr. TROYER L., *La confisca di prevenzione: "moderno" strumento di lotta all'accumulazione di patrimoni illeciti? La via che conduce dall'ozioso all'evasore socialmente pericoloso*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2015, p. 490; DI LELLO FINUOLI M., *Misure di prevenzione ed evasione fiscale*, in *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, a cura di A. Gullo-F. Mazzacuva, Cacucci, 2016; ID., *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale. Note a margine della sentenza delle Sezioni Unite, 29 maggio 2014 (29 luglio 2014)*, n. 33451, Pres. Santacroce, Rel. Zampetti, Imp. Repaci, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2015, n. 1, p. 282 ss.; MAUGERI A. M., *La confisca allargata dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014; MENDITTO F., *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014; TADINI A., *Confisca di prevenzione ed evasione fiscale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014; TRINCHERA T., *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, (nota a Cass., Sez. Unite, 29 maggio 2014, n. 33451, Pres. Santacroce, Rel. Zampetti, Imp. Repaci), in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2014; RAPINO F., *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all' "evasore fiscale socialmente pericoloso"*, (nota a Trib. Cremona, 23 gennaio 2013 e a Trib. Chieti, 12 luglio 2012), in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2013.

²² Sul problema della possibilità di giustificare la provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale – e sul connesso problema dell'individuazione del quantum confiscabile in caso di evasione fiscale – si tornerà a breve, allorché si affronterà il tema dell'oggetto della confisca e dei c.d. presupposti oggettivi indicati all'art. 24 c.a., peraltro verosimilmente prossimo ad una modifica legislativa relativa proprio a tale aspetto. Cfr. *infra*.

²³ L'art. 1 della riforma del 2017 – che ha ampliato il catalogo di reati di cui all'art. 4 c.a. – non ha previsto l'inserimento dei reati tributari tra le fattispecie di c.d. pericolosità qualificata.

anche in parte, con i proventi di attività delittuose. Attività che, proprio in quanto non meglio specificate, sono suscettibili di includere anche l'evasione fiscale.

Attraverso il medesimo *escamotage* ermeneutico, d'altra parte, le misure di prevenzione possono applicarsi a chiunque sia dedito o viva del provento di qualsiasi reato (*rectius* delitto), ivi compresi la corruzione, la concussione, la truffa, ecc.

La prassi giurisprudenziale offre esempi significativi di misure applicate nei confronti di soggetti con precedenti penali e denunce per altri episodi di truffa, ricettazione, falsità ideologica, senza che costoro siano mai stati condannati, nemmeno in primo grado, per questi reati²⁴. In altri casi la persona colpita dalla misura è stata ritenuta pericolosa perché condannata in via definitiva per reati di guida senza patente, di coltivazione e detenzione illecita di stupefacenti, nonché di false attestazioni sulla propria identità²⁵. Ancora, si è ritenuto “pericoloso generico” il soggetto che, dopo aver riportato nel 1997 una condanna definitiva per resistenza a pubblico ufficiale e lesioni aggravate, era stato più volte denunciato per reati di atti persecutori, di furto aggravato, di ricettazione, di resistenza a pubblico ufficiale e di porto d'armi e di possesso ingiustificato di chiavi alterate²⁶. O anche una persona con numerosi precedenti di polizia per reati contro il patrimonio e numerose condanne (sempre per reati contro il patrimonio) che, sebbene non definitive, sono state ritenute espressive dell'allarmante personalità e della pericolosità del proposto²⁷. Nella fattispecie di pericolosità generica vengono talvolta incluse anche le condotte dei cc.dd. “colletti bianchi”, così come è accaduto nel caso dell'applicazione della misura di prevenzione a un “falso professionista socialmente pericoloso”, ossia un soggetto indagato per il delitto di esercizio abusivo

²⁴ Cfr. decr. Tribunale Torino 15 luglio 2013 in proc. RGMP 30/2013 (prop. questore di Torino).

²⁵ Cfr. decr. Tribunale Torino 18 novembre 2013 in proc. RGMP 45/2013 (prop. questore di Torino).

²⁶ Cfr. decr. Tribunale di Torino 6 maggio 2014, in proc. RGMP 12/2014 (prop. Procuratore Repubblica Torino).

²⁷ Cfr. decr. Tribunale di Torino 12 maggio 2014, in proc. RGMP 17/2014 (prop. Procuratore Repubblica Torino). Per ulteriori riferimenti alla casistica giurisprudenziale relativa al Tribunale della prevenzione di Torino, cfr. la terza “Lettera di prevenzione” della Procura della Repubblica di Torino (novembre 2015), in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2015.

della professione forense²⁸.

Pare dunque innegabile come dalla genericità formale della norma derivi una sostanziale duttilità dello spettro applicativo delle misure di prevenzione, che risultano spesso distolte dal fondamentale scopo di contrasto della criminalità organizzata.

Non è però solamente l'eccessiva estensione dell'ambito applicativo delle misure di prevenzione ad aver destato la perplessità della dottrina in riferimento alle fattispecie di c.d. pericolosità generica. Si deve infatti rilevare che, sebbene l'intervento legislativo del 1988 (suscitato dalla sentenza n. 177/1980 della Consulta) abbia pregevolmente escluso dal sistema di prevenzione "comportamenti censurabili soltanto in quanto contrastanti col sistema dei valori socialmente dominanti"²⁹, la disciplina novellata ha mantenuto comunque - agli occhi di autorevole dottrina - aspetti paradossali e contraddittori, finendo per configurare "soltanto 'fattispecie di sospetto' di commesso reato: così (inconsapevolmente?) riducendo il ruolo del sistema preventivo alla sola - criticabilissima - funzione di surrogato di una repressione penale inattuabile per mancanza dei normali presupposti probatori"³⁰.

Quest'ultimo parallelismo tra categorie soggettive e fattispecie criminose - osserviamo per inciso, con riserva di tornare successivamente sulla questione - è invero emblematico, e continua oggi a gettare un'ombra sulla disciplina delle misure di prevenzione: ci pare infatti innegabile che quello che viene presentato dal legislatore quale presupposto definitorio delle categorie di soggetti pericolosi destinatari della misura, si sostanzia in elementi indizianti una previa commissione di condotte penalmente illecite. Più che un vero giudizio prognostico sulla probabilità di una futura commissione di reati, sembra cioè trattarsi di una valutazione retrospettiva, in quanto

²⁸ Cfr. decr., Tribunale di Milano, sez. autonoma misure di prevenzione, 16 febbraio 2016, n. 32, con nota di ZUFFADA E., *Il tribunale di Milano individua una nuova figura di "colletto bianco pericoloso": il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2016.

²⁹ Così FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 115.

³⁰ Cfr. *ibidem*, p. 116. La medesima osservazione critica è ribadita più di recente dal medesimo autore in ID., *Diritto penale - Parte generale*, VII ed., 2014, p. 918 s.

fondata su presupposti esclusivamente collocati nel “passato” del proposto³¹.

Non sembra, per altro verso, che il riferimento agli “elementi di fatto” sia di per sé sufficiente a rendere la norma pienamente rispettosa del principio di legalità nei termini richiesti dalla Corte costituzionale. Non facile appare individuare quali siano, concretamente, i presupposti di fatto che il giudice debba porre a fondamento dell’applicabilità della misura di prevenzione. Infatti – in virtù dell’autonomia e della diversità del procedimento di prevenzione rispetto al procedimento penale – non si può pensare che tali presupposti si sostanzino in elementi idonei a fondare una condanna penale; ma neppure – proprio alla luce degli insegnamenti della Corte costituzionale³² – essi possono consistere in meri “sospetti”. Ciò implica che tali elementi di fatto finiscono per collocarsi necessariamente in un limbo – o, con le parole di certa dottrina, in una “zona grigia”³³ – a metà strada tra la prova, da un lato, e il mero sospetto, dall’altro³⁴. A ciò si aggiungono le perplessità legate alla estrema genericità di concetti quali “traffici delittuosi”, “attività delittuose”, “reati offensivi dell[la ...] morale di minorenni [e della] sicurezza o [della] tranquillità pubblica”, della cui compatibilità con i canoni di precisione e determinatezza si dubita da molto tempo ma che, fino a un passato molto recente, non avevano trovato alcun riscontro nella giurisprudenza italiana. Giurisprudenza che si trova però oggi a fare i conti con quanto affermato, nel febbraio 2017, dalla Grande Camera della Corte Edu con la sentenza *de Tommaso c. Italia*, sulla quale è ora il momento di soffermarsi.

³¹ Ciò appare di rilevanza determinante ai fini dell’individuazione della natura giuridica della confisca di prevenzione e, tra l’altro, del giudizio che di essa ha dato la Corte europea dei diritti dell’uomo. Come si vedrà, quest’ultima infatti ha in passato escluso dalla *matière pénale* (e quindi dalle relative garanzie) le misure di prevenzione, ribadendo che esse “non implicano un giudizio di colpevolezza ma tendono a impedire la commissione di atti criminali, non potendo quindi essere comparate ad una pena”. Sul punto si tornerà però nel prosieguo: cfr., in particolare, cap. III.

³² Corte costituzionale, sentenza n. 177/1980.

³³ Cfr. MAZZACUVA FR., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 99.

³⁴ Sui concetti di “elementi di fatto” (di cui all’art. 1) e di “indizio” (di cui all’art. 4) si tornerà più approfonditamente nel prosieguo (cfr. *infra*), essendo questi ultimi rilevanti anche ai fini dell’individuazione delle fattispecie di c.d. pericolosità qualificata ex art. 4 c.a.

2.1.3. *La fine delle fattispecie di pericolosità generica? La Grande Camera de Tommaso c. Italia e le sue ripercussioni nell'ordinamento italiano.*

L'applicazione delle misure di prevenzione in presenza di fattispecie di c.d. pericolosità generica ex art. 1 lett. a) e b) c.a. - e con essa le criticità denunciate in dottrina - potrebbe trovarsi ormai al capolinea. Il condizionale è d'obbligo (per le ragioni che si vedranno tra un attimo), sebbene la Corte di Strasburgo abbia in realtà parlato molto chiaro, questa volta. Nella sentenza pronunciata dalla Grande Camera della Corte Edu il 23 febbraio 2017 nella causa *de Tommaso c. Italia*, i giudici europei hanno infatti dichiarato incompatibile con l'art. 2 Prot. 4 Cedu la norma contenuta nell'art. 1 del codice antimafia, di fatto estendendo la censura di indeterminatezza - la stessa che a suo tempo la Consulta aveva rivolto alla categoria dei "proclivi a delinquere" nella sentenza n. 177/1980 - (anche) alle fattispecie di pericolosità generica che si trovano oggi contemplate all'art. 1 c.a.³⁵.

Il caso di specie all'attenzione della Corte europea vede applicata dal Tribunale di Bari la misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno a un ricorrente, il sig. de Tommaso, ritenuto abitualmente dedito a traffici delittuosi e quindi inquadrabile nella fattispecie di c.d. pericolosità 'generica' di cui all'allora vigente legge n. 1423/1956, oggi trasfusa nell'art. 1 c.a. In linea con la propria giurisprudenza, costante a partire dagli anni '90³⁶, la Corte Edu qualifica la misura di prevenzione in esame come misura

³⁵ V. C.edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, su cui cfr., *ex multis*, MAUGERI A. M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2017; MENDITTO F., *La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2017; VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 3 marzo 2017; FINOCCHIARO S., *Le misure di prevenzione italiane, sul banco degli imputati a Strasburgo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017/2, p. 881 ss.

³⁶ Cfr. C.edu, dec. 8 ottobre 2013, *Monno c. Italia*; C.edu, grande camera, sent. 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*; C.edu, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*; Cfr. anche, C.edu, sez. IV, sent. 23 maggio 2001, *Denzici e a. c. Cipro*. Si veda altresì, sul punto, VIGANÒ F., sub Art. 2 Prot. n. 4, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Uberris, F. Viganò, Milano, 2016, p. 353 ss.; BALSAMO A., *Diritto dell'UE e della CEDU e confisca di prevenzione*, in *Il libro dell'anno Treccani*, 2014, Roma, 675 ss.; BEDUSCHI L., *Rassegna delle pronunce del triennio 2008-2010 in tema di art. 5 § 1 Cedu e art. 2 prot. n. 4 Cedu*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1, 2011, p. 255 ss.

(meramente) limitativa del diritto di circolazione ai sensi dell'art. 2 Prot. n. 4 Cedu, escludendone altresì la natura sostanzialmente penale e dunque l'applicabilità dell'art. 6 Cedu nel suo *volet pénal*, di cui ne è tuttavia riconosciuta l'operatività nel suo *volet civil*, risultato violato in ragione dell'assenza di una pubblica udienza nel procedimento di prevenzione³⁷. Ciò che però maggiormente interessa in tale sede è la riscontrata violazione dell'art. 2 Prot. n. 4 Cedu sotto il profilo della "base legale": una violazione che investe - a parere della Corte - addirittura un duplice aspetto della disciplina legislativa in esame.

In primo luogo - ma è un aspetto che ai nostri fini non rileva, se non marginalmente, in quanto non involgente le misure patrimoniali - la Corte di Strasburgo reputa eccessivamente vaghe e imprecise le prescrizioni imponibili al destinatario della misura personale della sorveglianza speciale, tra le quali figurano quelle di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", nonché - nella versione allora vigente - quella di "non dare ragione alcuna di sospetto in ordine alla propria condotta". La Corte Edu - sebbene prenda atto di come la Corte costituzionale, con la sentenza n. 232/2010, abbia tentato di offrire un'interpretazione che sanasse l'imprecisione della previsione - giunge alla conclusione per cui la legge italiana "non sia stata formulata in modo sufficientemente dettagliato e non definisca con sufficiente chiarezza il contenuto delle misure di prevenzione", ritenendo di conseguenza integrata una violazione del requisito della "base legale" di cui all'art. 2 Prot. n. 4 Cedu.

In secondo luogo - ed è questo il profilo sul quale teniamo a porre l'accento - la Corte europea dichiara incompatibile con i canoni di precisioni e determinatezza, discendenti dal principio di legalità, la tecnica con cui il legislatore individua i destinatari delle misure di prevenzione, facendo riferimento alle fattispecie di c.d. pericolosità generica di cui all'art. 1 l. 1423/1656 (oggi art. 1 c.a.). I giudici di Strasburgo hanno ben presente la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, e in particolare la già citata sentenza n. 177/1980, e prendono altresì atto di come la giurisprudenza sia intervenuta in diverse occasioni per tentare di chiarire i criteri da utilizzare per valutare la

³⁷ Un profilo, quest'ultimo, peraltro già censurato dalla Corte in vari casi relativi alle misure di prevenzione patrimoniali, ai quali era seguita altresì una declaratoria di incostituzionalità nel 2010 e, subito dopo, un intervento risolutivo del legislatore nel 2011.

pericolosità sociale dell'individuo. A parere della Grande Camera, però, né la giurisprudenza né il legislatore sono stati in grado di identificare con chiarezza gli “elementi fattuali” e le “specifiche tipologie di condotta” che debbono porsi a fondamento del giudizio volto all'applicazione della misura di prevenzione (in quel caso di carattere “personale”), il che rende la legge in questione priva di previsioni sufficientemente dettagliate riguardo al tipo di condotta da considerarsi espressiva di pericolosità sociale³⁸.

Il messaggio lanciato dalla Grande Camera di Strasburgo è dunque forte e chiaro: le fattispecie di c.d. pericolosità *generica* descritte all'art. 1 c.a. sono troppo imprecise, si da risultare incompatibili con gli standard richiesti dal principio di legalità che opera in relazione a qualsiasi limitazione di diritti convenzionalmente riconosciuti.

Lecito aspettarsi, dunque, che siano pressoché scontate le ripercussioni nell'ordinamento italiano di un messaggio tanto chiaro. Come noto, invero, le pronunce della Corte europea hanno il sostanziale effetto di delegare ai giudici nazionali il compito di adeguare l'ordinamento interno al principio di diritto affermato a Strasburgo. L'efficacia vincolante delle sentenze della Corte europea si sostanzia infatti nel dovere per il giudice dello Stato di assegnare alla disposizione di legge un significato conforme al diritto, anche giurisprudenziale, europeo (mediante un'interpretazione convenzionalmente conforme) oppure, ove la prima via risulti impraticabile, di subappaltare il compito alla Consulta (mediante lo strumento dell'incidente di costituzionalità che assuma quale parametro l'art. 117 co. 1 Cost.). Proprio questa seconda via ci pare l'unica praticabile per il giudice che si trovi a decidere di una richiesta di applicazione di una misura di prevenzione fondata esclusivamente su di una fattispecie di c.d. pericolosità generica. Invero, una volta riscontrato in radice un deficit

³⁸ Questa l'opinione della Grande Camera, espressa in modo inequivocabile al § 117 della sentenza in esame: “*The Court observes that, notwithstanding the fact that the Constitutional Court has intervened on several occasions to clarify the criteria to be used for assessing whether preventive measures are necessary, the imposition of such measures remains linked to a prospective analysis by the domestic courts, seeing that neither the Act nor the Constitutional Court have clearly identified the “factual evidence” or the specific types of behaviour which must be taken into consideration in order to assess the danger to society posed by the individual and which may give rise to preventive measures. The Court therefore considers that the Act in question did not contain sufficiently detailed provisions as to what types of behaviour were to be regarded as posing a danger to society*”.

qualitativo della norma di legge, risulta preclusa la via dell'interpretazione conforme alla Cedu di quella norma stessa, l'unica via percorribile restando quella di suscitare, alla prima occasione possibile, un incidente di costituzionalità al fine di ottenere una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1 c.a., disposizione tanto vaga e imprecisa da non poter (più) essere utilizzata quale base legale per l'applicazione di misure di prevenzione.

L'ammissibilità di una simile questione di legittimità non ci sembra essere sconfessata neppure dalla diga eretta dalla Corte costituzionale nell'ormai celebre sentenza n. 49/2015, ove – come noto – il nostro giudice delle leggi ha riconosciuto forza vincolante alle sole pronunce della Corte Edu che possano qualificarsi come “precedente consolidato”. A tal fine si può infatti osservare come la sentenza *de Tommaso* sia stata pronunciata dalla Grande Camera, il che potrebbe valere di per sé a ad attribuirle la forza di “giurisprudenza consolidata” ai sensi dell'art. 28 CEDU e delle *Explanatory Rules* di cui all'art. 8 Prot. n. 14 CEDU. A ciò si aggiunga il fatto che la Corte di Strasburgo non aveva in precedenza mai affrontato la questione in maniera specifica, non risultando pertanto configurabile alcun contrasto giurisprudenziale sul punto. Neppure la presenza di *concurring* e *dissenting opinions* rese da cinque dei diciassette giudici della Grande Camera sembra sminuire la portata vincolante della decisione, non avendo peraltro nessuna di esse espresso un giudizio favorevole alla legittimità convenzionale della disciplina in esame. Da ultimo, si può aggiungere che l'efficacia vincolante della sentenza sembra essere stata di recente riconosciuta dalle Sezioni Unite della Cassazione, che hanno infatti offerto una lettura dell'art. 75, comma 2 c.a. convenzionalmente orientata ai principi di diritto enunciati nella sentenza *de Tommaso*³⁹.

³⁹ La pronuncia cui ci riferiamo è Cass. pen., Sez. Un., sent. 27 aprile 2017, n. 40076, Pres. Canzio, Rel. Fidelbo, Ric. Paternò, con nota di VIGANÒ F., *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza de Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla Cedu di una fattispecie di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 13 settembre 2017. La sentenza è espressione delle importanti ricadute della sentenza *de Tommaso* nel nostro ordinamento: le Sezioni Unite, in tale sede – offrendo un chiaro esempio di interpretazione convenzionalmente conforme – hanno dichiarato inapplicabile il delitto di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno di cui all'art. 75 co. 2 d.lgs. 159/2011 rispetto all'ipotesi delle violazioni delle generiche prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”, proprio in quanto censurate dalla Corte Edu nella sentenza *de Tommaso*.

Condivisibile – per queste ragioni – ci sembra la scelta di taluni giudici di merito – tra cui la Corte d’appello di Napoli e il Tribunale di Udine – di sollevare questione di legittimità costituzionale delle pertinenti disposizioni della l. 1423/1956 e del d.lgs. 159/2011, per contrasto con l’art. 117 Cost. in relazione all’art. 2 Prot. n. 4 CEDU⁴⁰.

Al contrario, maggiori perplessità destano le reazioni di una parte della giurisprudenza di merito – in particolare del Tribunale di Milano⁴¹, di Palermo⁴² e di Vercelli⁴³ – che ha per ora paralizzato le ricadute interne della sentenza *de Tommaso*, ritenendo di continuare ad applicare la misura di prevenzione, sulla scorta dell’argomento per cui la sentenza europea non integrerebbe, allo stato, un precedente consolidato, almeno non nei termini richiesti dalla Consulta nella nota sentenza n. 49/2015⁴⁴.

La Corte d’appello di Napoli aveva peraltro esteso i propri dubbi di costituzionalità anche alla materia della prevenzione patrimoniale, utilizzando quale parametro convenzionale di riferimento l’art. 1 Prot. add. CEDU, norma che tutela il diritto di proprietà e nel cui ambito applicativo la Corte europea riconduce da tempo la confisca di prevenzione, legittimandone l’utilizzo in funzione di contrasto (solo?) della criminalità organizzata di stampo mafioso.

Anche la disciplina delle misure patrimoniali, infatti, deve ritenersi

⁴⁰ Cfr. Corte d’appello di Napoli, ord. 14 marzo 2017, con nota di VIGANÒ F., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2017. Cfr. Trib. Udine, ord. 4 aprile 2017, consultabile all’indirizzo internet www.giurisprudenzapenale.it.

⁴¹ Trib. Milano, decreto 7 marzo 2017, con nota di FINOCCHIARO S., *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2017.

⁴² Trib. Palermo, decreto 28 marzo 2017, con nota di BALATO F., *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte Edu de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2017.

⁴³ Trib. Vercelli, decreto 24 maggio 2017.

⁴⁴ Concordano con tale conclusione MENDITTO F., *La sentenza de Tommaso*, cit. e MAUGERI A. M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica*, cit. *Contra*, nel senso di ritenere immediatamente vincolante la sentenza della Grande Camera, VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo* cit.; e, volendo, FINOCCHIARO S., *Come non detto*, cit., e ID., *Le misure di prevenzione italiane*, cit., ove si osservava che "tali arresti giurisprudenziali hanno reputato irrilevante che la pronuncia europea provenga dalla Grande Camera e che non si rinvengano precedenti con essa direttamente contrastanti: dati che non sembrano invece trascurabili, e su cui potrà auspicabilmente far luce la Consulta nel decidere le questioni a lei sottoposte".

“indirettamente” colpita dai principi affermati dalla Grande Camera, essendo tale confisca parimenti prevista in relazione a fattispecie di c.d. pericolosità ‘generica’ (cfr. art. 16 d.lgs. 159/2011) e, dunque, di presupposti legislativi ormai giudicati qualitativamente scadenti al metro dei canoni di legalità, *sub specie* di prevedibilità, elaborati dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Ci pare da ultimo importante sottolineare come il provvidenziale intervento della Corte Edu sia stato operato senza alcun bisogno, per i giudici europei, di affibbiare natura di sanzione penale alla misura di prevenzione in esame, e senza alcuna necessità, dunque, di scomodare le garanzie convenzionali relative alla “materia penale”. Il presupposto della “base legale” (*rectius* il rispetto del principio di legalità e dei suoi noti corollari) è infatti richiesto dalla Convenzione e dalla Corte di Strasburgo anche in relazione alle limitazioni di diritti convenzionali che non acquistino carattere punitivo. Insomma: si può, e si deve, fare sul serio con i diritti fondamentali anche laddove l’intrusione statale in tali diritti si espliciti in termini diversi dalla sanzione penale. Per questo fervida, e gravida di potenzialità garantistiche, si presenta la normativa e la giurisprudenza europea in tema di protezione del diritto di proprietà *ex art. 1 Prot. add. CEDU*, ove il requisito della legalità viene parimenti richiesto (cfr. *infra* cap. III).

2.2. Le fattispecie di c.d. pericolosità qualificata: un catalogo eterogeneo e in espansione.

Alle fattispecie di c.d. pericolosità generica – che, come appena visto, potrebbero a breve essere espunte dal nostro ordinamento per mano della Consulta, su ‘invito’ della Corte Edu – vengono tradizionalmente contrapposte le fattispecie di c.d. pericolosità “qualificata”, elencate all’art. 4 c.a., al quale rinvia l’art. 16 del medesimo decreto nell’individuare i destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali. Si tratta di fattispecie indiziarie relative a una tassativa – ma eterogenea e piuttosto ampia – gamma di reati.

Vi rientrano in particolare: i) soggetti indiziati di appartenere ad un’associazione

mafiosa di cui all'art. 416-bis c.p.⁴⁵ e soggetti indiziati di uno dei reati di cui all'art. 51 c. 3-bis c.p.p.⁴⁶, ovvero del reato di cui all'art. 12-quinquies l. 356/1992⁴⁷; ii) coloro che esprimono una pericolosità diretta alla realizzazione di fenomeni sovversivi, tra cui – oltre ai soggetti segnalati al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale indicato all'art. 16 comma 1 lett. b) – i soggetti che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti nel Capo I, Titolo VI, del libro II c.p. (“delitti di comune pericolo mediante violenza” di cui agli artt. 422-437 c.p.) o dagli articoli 284 (insurrezione armata contro i poteri dello Stato), 285 (devastazione, saccheggio, strage), 286 (guerra civile), 306 (banda armata: formazione e partecipazione), 438 (epidemia), 439 (avvelenamento di acque o di sostanze alimentari), 605 (sequestro di persona) e 630 c.p. (sequestro di persona a scopo di estorsione), nonché alla commissione dei reati con la finalità di terrorismo anche internazionale⁴⁸ o alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'art. 1 della l. 645/1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza⁴⁹; iii) coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della l. 645/1952, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere un'attività analoga a quella precedente⁵⁰; iv) i soggetti condannati per uno dei delitti previsti nella legge l. 895/1967 (“Disposizioni per il controllo delle armi”) e negli articoli 8 ss. della l. 497/1974 (“Nuove norme contro la criminalità”) e successive

⁴⁵ Art. 4, comma 1 lett. a) c.a.

⁴⁶ Art. 4, comma 1, lett. b), prima parte., c.a. L'art. 51, comma 3-bis c.p.p., ivi richiamato, dispone che, per i reati espressamente indicati, la competenza investigativa spetta al pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo di distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente (ossia alle Direzioni distrettuali antimafia). Tali reati comprendono: a) delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli: i) 416, sesto e settimo comma, ii) 416, realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'articolo 12, commi 3 e 3-ter, d.lgs. 286/1998, iii) 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale; b) delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo; c) delitti previsti dall'articolo 74 D.P.R. 309/1990, dall'articolo 291-*quater* D.P.R. 43/1973, e dall'articolo 260 del d.lgs. 152/2006.

⁴⁷ Art. 4, comma 1, lett. b), seconda parte., c.a.

⁴⁸ Art. 4, comma 1, lett. d) c.a.

⁴⁹ Art. 4, comma 1, lett. f) c.a.

⁵⁰ Art. 4, comma 1, lett. e) c.a.

modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie con finalità di terrorismo⁵¹; nonché v) gli istigatori, mandanti e finanziatori dei reati sopraindicati (intendendo per “finanziatore” colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati)⁵²; e vi) le persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 401/1989 (divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive)⁵³.

La riforma operata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha ampliato ulteriormente l'ambito applicativo delle misure di prevenzione, aggiungendovi: i) i soggetti indiziati del reato di assistenza agli associati *ex art. 418 c.p.*⁵⁴; ii) le persone che abbiano posto in essere atti esecutivi - e non più, dunque, solamente preparatori - diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati indicati alla lett. d) dell'art. 4 del codice antimafia, tra cui figurano anche i reati con finalità di terrorismo (e la medesima estensione agli “atti esecutivi” è inserita anche alla lett. f relativa alla ricostituzione del partito fascista); iii) i soggetti indiziati del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche *ex art. 640-bis c.p.*⁵⁵; iv) gli indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di numerosi reati contro la pubblica amministrazione⁵⁶; v) i soggetti indiziati di *stalking* di cui all'art. 612-bis c.p.⁵⁷.

⁵¹ Art. 4, comma 1, lett. g) c.a.

⁵² Art. 4, comma 1, lett. h) c.a.

⁵³ Art. 4, comma 1, lett. i) c.a.

⁵⁴ Cfr. lett. b) dell'art. 4 c.a. come modificato dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, su cui cfr. *supra*, cap. I, § 8.

⁵⁵ Cfr. nuova lett. *i-bis* dell'art. 4 c.a.. La riforma ha peraltro contestualmente elevato la cornice edittale dell'art. 640-bis c.p.

⁵⁶ Si tratta, in particolare, dei delitti di cui agli articoli 314, comma 1 (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316-bis (malversazione a danno dello Stato), 316-ter (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per l'esercizio della funzione), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-ter (corruzione in atti giudiziari), 319-quater (induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio), 321 (pene per il corruttore), 322 (istigazione alla corruzione) e 322-bis c.p. Cfr. nuova lett. *i-bis* dell'art. 4 c.a.

⁵⁷ Cfr. nuova lett. *i-ter* dell'art. 4 c.a.

Da una scorsa al catalogo appena indicato si ottiene una conferma di quanto si è già avuto modo di osservare, e cioè che il d.lgs. n. 159/2011 è ormai ben lungi dal costituire uno strumento di lotta esclusivamente riservato alla mafia, coinvolgendo ormai un ampio novero di fenomeni criminali, evidentemente eterogenei sotto il profilo della gravità e dell'allarme sociale. Lecito chiedersi, dunque, che cosa tutte queste ipotesi di pericolosità abbiano in comune. Al riguardo le Sezioni Unite della Cassazione hanno da ultimo tenuto a sottolineare come le varie fattispecie di pericolosità contemplate dal legislatore condividano la caratteristica di sollecitare risposte ordinamentali non già a fatti di reato, bensì a “stili di vita e metodiche comportamentali che si collocano al di fuori degli ordinari schemi della civile convivenza e del sistema democratico”⁵⁸. Un'osservazione, quest'ultima, che non ha mancato di suscitare critiche in dottrina⁵⁹. Ed invero, da un lato, l'osservazione risulta preoccupante in uno Stato di diritto che si voglia improntato all'oggettivismo giuridico e, dall'altro, non sembra comunque in grado di convincere circa l'omogeneità delle fattispecie ivi contemplate. Più convincente appare invece l'ulteriore fattore che – a parere delle stesse Sezioni Unite – vale ad accomunare le varie forme di pericolosità sociale generica e qualificata, e cioè “l'esigenza di eliminare dal circuito economico-legale beni ed altre attività illecitamente acquisiti”⁶⁰.

Ad ogni modo, come si è osservato in dottrina, la struttura intrinsecamente vaga delle fattispecie di c.d. pericolosità generica di cui all'articolo 1 c.a. fa qui spazio ad una “tipicità preventiva ben più pregnante sul piano degli elementi descrittivi”, facendo il legislatore leva “su di un dato processuale (l'indizio) e uno sostanziale (il reato)”⁶¹. A ben vedere, in realtà, coerentemente con un'ottica che guarda alle fattispecie di c.d. pericolosità come a presupposti soggettivi volti a individuare i destinatari della misura, il

⁵⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), Pres. Santacroce, Rel. Bruno, Ric. Spinelli, su cui cfr. anche *infra*, cap. III, sez. I, § 4.3.

⁵⁹ Cfr., in particolare, MAUGERI A. M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 945.

⁶⁰ Così testualmente sempre Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), Spinelli.

⁶¹ Le espressioni citate sono utilizzate da MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale – III. La punibilità e le conseguenze del reato*, Torino, Utet, 2014, pp. 447 e 448.

legislatore si esprime in termini di “indiziati” di un determinato reato. L’idea di fondo è sempre quella per cui, una volta che si sia previamente etichettata una persona come “pericolosa”, ai sensi dell’art. 1 o 4 c.a., può dunque avere inizio il procedimento di prevenzione nel quale si dovrà provare che tale soggetto dispone di beni di origine illecita o di valore sproporzionato al suo reddito o all’attività da questi svolta. Siffatta impostazione, lo ribadiamo, ci pare ipocritamente negare il ruolo da protagonista che l’accertamento (indiziario) della commissione di attività delittuose ha nel giudizio sulla confisca dei proventi illeciti. Al netto di tale considerazione, i cui risvolti saranno più avanti sviluppati, preme ora soffermarsi sull’interpretazione attualmente offerta dei concetti di “indiziato” e di “appartenenza ad un’associazione di tipo mafioso” cui la norma fa riferimento.

2.2.1. Il concetto di “indiziato”.

Il concetto di “indiziato” esprime il grado e il tipo di prova richiesto dal legislatore per dimostrare il “collegamento” tra il soggetto e la condotta delittuosa “qualificata”, sia essa l’appartenenza a un sodalizio mafioso oppure la commissione degli altri reati cui la norma rinvia⁶².

Con il termine “indizio” si allude – nel suo significato generale rinvenibile sui principali vocabolari – a qualsiasi “segno, cosa astratta o concreta che con la sua presenza può indicare l’esistenza di un’altra” non conosciuta direttamente. Nella gnoseologia giudiziaria, il concetto di indizio – quale fatto semplice da cui è possibile inferire un fatto giuridico – sta alla base della c.d. prova “critica” (o “indiretta”, o “logica”), ossia quella che consente di pervenire all’asserzione o negazione di un estremo di una fattispecie attraverso un ragionamento inferenziale⁶³.

Nel processo penale l’estremo cui si deve pervenire è, naturalmente, quello della

⁶² La “distanza” dei due procedimenti sembra quindi giocarsi sulla dialettica *indizio di appartenenza-prova di partecipazione*.

⁶³ Sul punto, cfr., ad esempio, DOMINIONI O., *Il corpo del diritto delle prove. Disposizioni generali*, in AA.VV., *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 264 s.

fattispecie tipica di reato descritta dalla norma incriminatrice. Nel processo di prevenzione, invece, è quello della fattispecie di c.d. pericolosità: oggetto del giudizio di prevenzione è dunque l'esistenza di un fatto certo in base al quale, attraverso un procedimento logico di tipo indiziario, si possa affermare l'appartenenza del singolo a un'associazione di tipo mafioso ovvero di commissione degli altri reati indicati⁶⁴.

Secondo una risalente opinione, gli indizi di reità si distinguerebbero da quelli di prevenzione sotto il profilo del *thema probandum*, in quanto i primi richiederebbero un *quid pluris* qualitativo e quantitativo rispetto ai secondi, ossia il superamento del limite della pericolosità sociale, sfociando nella responsabilità penale⁶⁵. Secondo una diversa opinione, la distinzione si evincerebbe invece su di un piano solamente *quantitativo*: la valutazione sfocerebbe sul piano della repressione penale o su quello della prevenzione *ante delictum* “esclusivamente in relazione allo spessore del materiale probatorio raccolto dagli inquirenti”⁶⁶. Il giudice - si è autorevolmente sostenuto - “non potendo condannare, applica la cosiddetta misura di prevenzione”⁶⁷: il che equivale a dire che la qualificazione di un medesimo fatto verrebbe giuridicamente rimessa alle variabili investigative⁶⁸.

Si è fatto correttamente notare come il riferimento agli “indiziati”, senza alcuna aggettivazione - nemmeno in termini di “gravità”, come richiesto dall'art. 273 c.p.p. per l'applicazione delle misure cautelari - induca a ritenere utilizzabili anche indizi di grado inferiore⁶⁹. Essi non paiono dover nemmeno essere contraddistinti necessariamente da gravità, precisione e concordanza: infatti, la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente escluso che gli indizi di prevenzione debbano avere i

⁶⁴ In questo senso: MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 79.

⁶⁵ Cfr. BARGI A., *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistematici e rapporti con il processo penale*, 1988, p. 73.

⁶⁶ Cit. MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit., p. 79.

⁶⁷ Cit. NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, p. 16. Al quale rinvia Mangione A., *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit.

⁶⁸ Cfr. MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 81 ss.

⁶⁹ Cfr. BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 64.

requisiti di cui all'art. 192 c.p.p.⁷⁰.

Ciononostante, la giurisprudenza – quantomeno in linea di principio – ha tentato di evitare violazioni del principio di “legalità del procedimento di prevenzione” per impedirne la trasformazione in “procedimento del sospetto”⁷¹, richiedendo lo “scrupoloso ed autonomo accertamento” di “elementi di fatto di carattere obiettivo”⁷².

Attenta dottrina, tuttavia, ha messo in luce come il giudizio muti radicalmente quando si passa dalle enunciazioni di principio a quello dei contenuti concreti⁷³. Ciò si evince da un'analisi della casistica giurisprudenziale, da cui si scorge che, ai fini delle misure di prevenzione, sono stati considerati “indizi” sufficienti: il coinvolgimento in faide tra cosche a qualunque titolo⁷⁴; l'esistenza di precedenti penali o giudiziari o semplici denunce⁷⁵; l'essere coimputato con più rappresentativi esponenti di una “famiglia” mafiosa, unitamente a intercettazioni da cui si evince il timore di restare vittima di agguati⁷⁶; la presenza del soggetto nei luoghi ove si svolgeva un *summit* mafioso⁷⁷; l'essere stato sorpreso in una vettura con un latitante⁷⁸; etc.⁷⁹.

Si osserva, dunque, una giurisprudenza che con fatica – e non sempre riuscendoci – tenta di mantenersi su di un “equilibrio sottile in tema di coefficienti probatori” nel procedimento di prevenzione⁸⁰.

In estrema sintesi, pertanto, ci sembra che gli indizi rilevanti nell'ambito del sistema della “prevenzione” si differenzino da quelli rilevanti in ambito penale

⁷⁰ Cfr., tra le molte, Cass. sez. VI, 19 gennaio 1999, Consolato; e, in riferimento all'associazione mafiosa, Cass. sez. I, 21 gennaio 1999, Piromalli.

⁷¹ Così: Cass., 12 gennaio 1985, in *Rep. Giur. It.*, 1986, 3807, n. 83.

⁷² Cass., 6 marzo 1985, in *Cass. pen. Mass. Ann.*, 1986, 1001.

⁷³ La considerazione è di MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 161.

⁷⁴ Cass., 30 gennaio 1985, in *Cass. pen. Mass. Ann.*, 1986, 2162.

⁷⁵ Cass., 19 gennaio 1976, in *Rep. Foro. It.*, 1976, 1519.

⁷⁶ Cass., 4 dicembre 1991, cit.

⁷⁷ Trib. Lecce, 4 novembre 1989, cit.

⁷⁸ Cass., 9 dicembre 1991, cit.

⁷⁹ Per una più completa rassegna della casistica si rinvia nuovamente a MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 161 ss., in cui questi ed altri riferimenti giurisprudenziali vengono sottolineati criticamente.

⁸⁰ Cfr. MAZZACUVA FR., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 107. Cfr. anche MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale*, cit., 2014, p. 447.

almeno sotto due principali profili.

In primo luogo differente ci sembra essere la regola giuridica prevista *ex lege* per assicurare che il ragionamento inferenziale – di cui, come si è detto, consta l'accertamento indiziario – sia dotato di un'affidabile incontrovertibilità. In ambito (processual-)penale, infatti, tale regola è fissata dall'art. 192 comma 2 c.p.p. che richiede, come noto, una triplice connotazione degli indizi penalmente rilevanti in termini di precisione, gravità e concordanza, rendendo conseguentemente inammissibili operazioni di concatenazione di interferenze che sorgano l'una dall'altra (c.d. *praesumptio de praesumpto* o “indizio mediato”). Sotto questo profilo, a ben vedere, lo standard in sede di “prevenzione” è addirittura inferiore a quello previsto in sede civile dall'art. 2729 c.c. che fissa una regola analoga a quella penalistica appena citata. Infatti, le presunzioni “semplici” (o “*hominis*”) – che si differenziano da quelle “legali” per il fatto di non essere prestabilite dalla legge, bensì lasciate al prudente apprezzamento del giudice – permettono di ritenere provato in sede civile un fatto, di cui manchino prove dirette, solamente quando ricorrono indizi gravi precisi e concordanti, con conseguente analogo divieto di presunzioni di secondo grado (c.d. *praesumptio de praesumpto*). Dunque – per quanto la giurisprudenza si sforzi nella prassi di richiedere un quadro indiziario connotato da circostanze oggettive di fatto, plurime, precise e non smentite da elementi di segno contrario – il processo di prevenzione disegnato dal legislatore rimane fondato su di un accertamento indiziario debolissimo, meno garantistico sia di quello penale sia di quello civile, nonché inferiore addirittura allo standard richiesto dall'art. 273 c.p.p. ai fini dell'applicazione delle misure cautelari, ai cui fini è quantomeno richiesto un connotato di “gravità”, assente invece nella disciplina del codice antimafia.

In secondo luogo, l'indizio rilevante in sede di prevenzione si differenzia da quello penale, sotto un profilo che potremmo definire “contenutistico”: diverso, infatti, ci sembra essere il fatto noto che il ragionamento inferenziale-indiziario mira a dimostrare. In sede penale si tratta di un fatto concreto – storicamente definito, anzitutto in termini spazio-temporali – e tipico, ossia sussumibile all'interno di una

fattispecie astratta di reato descritta in tutti i suoi elementi, oggettivi e soggettivi, da una norma incriminatrice. In sede di “prevenzione”, invece, si tratta di un’attività penalmente illecita, riferibile al soggetto proposto, di cui non occorre alcuna individuazione spazio-temporale specifica ma solo la collocazione all’interno di un (più o meno definito) arco temporale essenzialmente utile, come si dirà, a valutare la correlazione temporale rispetto all’acquisto del bene che s’intende confiscare. Ciò è particolarmente evidente in relazione alle fattispecie di c.d. pericolosità generica di cui all’art. 1 c.a., ove non è previsto alcun riferimento a condotte delittuose determinate ma solo un vago riferimento ad uno stile di vita dedito alla commissione di reati verosimilmente produttivi di reddito illecito e quindi confiscabile. Ma la medesima considerazione vale in riferimento alle fattispecie di pericolosità c.d. qualificata, ove il rinvio che l’art. 4 c.a. opera alle disposizioni incriminatrici penali non dovrebbe portare all’avventata conclusione di ritenere che la misura di prevenzione sia posta quale conseguenza giuridica della commissione di un fatto tipico di reato, di cui semplicemente manca una prova spendibile ai fini di una condanna in sede penale. Che oggetto della dimostrazione indiziaria non sia esattamente la commissione di un fatto tipico di reato specificamente individuato nei suoi risvolti concreti è d’altronde dimostrato dall’interpretazione offerta dal diritto vivente in riferimento al concetto di “appartenenza” alle associazioni di tipo mafioso *ex art. 4 c.a.*, che – come si vedrà nel successivo sottoparagrafo – non coincide affatto con quello di “partecipazione” punita dall’art. 416-bis c.p.

2.2.2. Il concetto di “appartenenza” alle associazioni di tipo mafioso.

Quella degli *indiziati di appartenere a un’associazione mafiosa* rappresenta senz’altro la categoria maggiormente significativa tra quelle indicate dall’art. 4 c.a., non solo perché storicamente la prima a cui la confisca di prevenzione è stata rivolta, a partire dalla legge Rogni-La Torre del 1982, ma anche perché indubbiamente la più

ricorrente nella prassi⁸¹.

Il principale problema posto dalla definizione di “*appartenenza*” ai sensi dell’art. 4 c.a. consiste nell’inquadramento dei rapporti tra tale concetto e quello di “*partecipazione*” ai sensi dell’art. 416-bis c.p.

La stessa definizione di *partecipe* all’associazione mafiosa ha invero sollevato non pochi dubbi interpretativi, vedendo contrapporsi un c.d. “modello causale”, per il quale sarebbe sufficiente un apporto effettivamente causale rispetto all’attività dell’associazione⁸², e un c.d. “modello organizzatorio”, in base al quale si è sostenuta la necessità di uno stabile inserimento nell’assetto logistico dell’associazione⁸³. La giurisprudenza, sulla scorta dei principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite *Mannino* nel 2005 – sostanzialmente aderendo a questo secondo modello – ha definito il “partecipe” come “colui che, risultando inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell’associazione mafiosa, non solo “è” ma “fa parte” della (meglio ancora: “prende parte” alla) stessa: locuzione questa da intendersi non in senso statico, come mera acquisizione di uno *status*, bensì in senso dinamico e funzionalistico, con riferimento all’effettivo ruolo in cui si è immessi e ai compiti che si è vincolati a svolgere perché l’associazione raggiunga i suoi scopi, restando a disposizione per le attività organizzate della medesima”⁸⁴. In questo modo, l’ambito applicativo del concorso “esterno” o “eventuale” è rimasto sostanzialmente confinato al paradigma causale, includendo nell’area del penalmente rilevante, per mezzo dell’art. 110 c.p., coloro che apportino un contributo occasionale all’associazione⁸⁵.

⁸¹ Non è un caso che in dottrina venga indicata come “la categoria *par excellence* di destinatari delle misure di prevenzione”: così MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa (a cura di), *Trattato*, cit., p. 448.

⁸² Cfr. Cass. pen., sez. I, 22 aprile 1985, *Arslan*. In letteratura, sul punto, cfr. VISCONTI C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, p. 128.

⁸³ Cfr. sul punto INSOLERA G., *L’associazione per delinquere*, Padova, 1983, p. 202 ss.; MAIELLO V., *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in AA. VV., *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio*, Padova, 2005, p. 170 ss.; MAZZACUVA FR., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 103.

⁸⁴ Così, testualmente, Cass. pen., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, *Mannino*, § 4. In senso conforme, cfr. Cass. pen., sez. I 11 dicembre 2007, 1470, Cass. pen. sez. I, 24 giugno 2013, n. 39543, Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2014, n. 48676; nonché Cass. pen., 18 dicembre 2015, n. 1911

⁸⁵ Cfr., sul punto, Cass. pen., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, *Mannino*, § 4, che richiede, ai fini

Orbene, si potrebbe a questo punto ritenere ragionevole che il riferimento agli *appartenenti* ad un'associazione di cui all'art. 416-bis c.p. vada inteso come relativo ai soli *partecipi* all'associazione mafiosa, nel senso appena indicato⁸⁶.

La giurisprudenza, tuttavia, risulta da tempo orientata nel senso opposto. Ritiene cioè che la nozione di “appartenenza” in materia di prevenzione sia ben più ampia di quella del codice penale. Una tesi interpretativa assai risalente attribuiva addirittura al concetto di appartenenza *ex art. 4 c.a.* un significato del tutto autonomo, di impronta sociologica, inclusivo di qualsiasi comportamento che manifestasse in qualche modo adesione e omologazione a modelli, stili di vita e stereotipi mafiosi⁸⁷. Gli orientamenti più recenti della giurisprudenza di legittimità hanno abbandonato tale opzione ermeneutica, ma continuano nondimeno ad accogliere una nozione di “appartenente” più estesa di quella di *partecipe ex art. 416-bis c.p.*, includendo anche coloro la cui condotta assuma le forme del concorso esterno⁸⁸.

Si è così affermato che, proprio su di un piano tecnico, il concetto di *appartenenza* andrebbe distinto da quello di *partecipazione*, risolvendosi il primo in una situazione di contiguità all'associazione stessa che – pur senza integrare il fatto-reato tipico del soggetto che organicamente è *partecipe* del sodalizio mafioso – risulti

della configurabilità del concorso “esterno” o “eventuale”, che “il contributo atipico del concorrente esterno, di natura materiale o morale, diverso ma operante in sinergia con quello dei *partecipi* interni, abbia avuto una reale efficienza causale, sia stato condizione “necessaria” – secondo un modello unitario e indifferenziato, ispirato allo schema della *condicio sine qua non* proprio delle fattispecie a forma libera e causalmente orientate – per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo e per la produzione dell'evento lesivo del bene giuridico protetto, che nella specie è costituito dall'integrità dell'ordine pubblico, violata dall'esistenza e dall'operatività del sodalizio e dal diffuso pericolo di attuazione dei delitti-scopo del programma criminoso”. In senso conforme cfr. Cass. pen., sez. VI, 24 gennaio 2014, n. 8674; Cass. pen., sez. VI, 18 giugno 2014, n. 33885.

⁸⁶ Si esprime in senso favorevole a tale opzione interpretativa MAZZACUVA FR., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 104.

⁸⁷ Cfr. Trib. Napoli, 30 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1987, II, p. 366 con nota di FIANDACA G., *La prevenzione antimafia fra difesa sociale e garanzie di legalità*.

⁸⁸ Cfr., in giurisprudenza, Cass. pen., sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783, P.G.M.; Cass. pen., sez. I, 3 febbraio 2010, n. 7937; Cass. pen., sez. VI, 15 dicembre 2009, n. 42324; Cass. pen., sez. II, 16 dicembre 2005; Cass. pen., sez. I, 16 gennaio 2002, n. 19943; Cass. pen., sez. VI, 17 marzo 1997. In letteratura, in senso pressoché adesivo, cfr. BALSAMO A., MALTESE C., *Il codice antimafia*, in *Il Penalista*, 2011, p. 17; in senso invece critico, cfr. MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa (a cura di), *Trattato*, cit., p. 448 s., e MAZZACUVA FR., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 104.

funzionale agli interessi della struttura criminale e nel contempo denoti la pericolosità sociale specifica sottesa al trattamento prevenzionale⁸⁹.

La dottrina, dal canto suo, appare divisa. Vi è chi ha sostenuto che nel concetto di “appartenenza” all’associazione mafiosa vadano ricondotti tutti i possibili livelli di inserimento nel sodalizio malavitoso ai sensi dell’art 416-bis c.p.: partecipazione, promozione, direzione, organizzazione dell’associazione stessa, etc.⁹⁰. Talora si è anche ritenuto che, ontologicamente, non esisterebbe una situazione di appartenenza che non sia, quantomeno, una condotta di “partecipazione” ex art. 416-bis c.p. e, dunque, che il concetto di reità si distingue da quello di pericolosità solo perché il primo si basa su prove, mentre l’altro su indizi⁹¹. Altra parte della dottrina, ha invece escluso che l’ipotesi di cui all’art. 416-bis c.p. possa identificarsi nell’*appartenenza* rilevante ai fini della confisca di prevenzione e ha così affermato che il concetto di appartenenza è più sfumato e meno tecnico di quello di partecipazione⁹². Nello stesso senso si è anche ribadito che, ai fini dell’”appartenenza”, non è necessario aver arrecato un contributo causale sussumibile nel disposto dell’art. 416-bis c.p., ma è sufficiente aver condiviso i metodi illeciti tipici del sodalizio⁹³.

Si può concludere, dunque, che – stando all’orientamento della giurisprudenza di legittimità e della dottrina maggioritaria – la fattispecie cui fa riferimento l’art. 4 c.a. non coincide affatto con la fattispecie delittuosa di cui all’art. 416-bis c.p., assumendo invece confini più estesi e meno specifici. Il che conferma quanto sopra affermato circa la differenza tra indizi penalmente rilevanti e indizi necessari ai fini dell’applicazione della misura ablatoria di “prevenzione”: una differenza che abbiamo detto essere, oltre che “quantitativa” (non essendo richiesto alcun connotato di gravità, precisione e

⁸⁹ Così, quasi testualmente, Cass. pen., sez. I, 16 gennaio 2002, Scamardo, in *Cass. pen.*, 2003, 604.

⁹⁰ Cfr. MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 80.

⁹¹ Cfr. LIGUORI L., *Fattispecie preventiva e associazione mafiosa; realtà e simbolismo della nuova emergenza*, in *Cass. pen.* 1990, p. 691.

⁹² Cfr. BRICOLA F., *Commenti articolo per articolo, L. 13.9.1982, n. 646*, in *Leg. Pen.*, 1983, p. 240, il quale ha paventato il rischio che, nella pratica, si faccia riferimento a meri sospetti; cfr. CAIRO A., FORTE C., *Codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 76 ss.; FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, p. 175 ss.

⁹³ Di questo avviso BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 66.

concordanza), anche “contenutistica” (ossia relativa all’oggetto della dimostrazione inferenziale). Ciò non toglie, in ogni caso, che il “fatto” rappresentato dall’aver tenuto condotte illecite generatrici di proventi illegittimi debba a nostro parere giocare un ruolo determinante nell’applicazione di una misura che mira ad apprendere proprio quei proventi. Qualunque sia la natura giuridica che si voglia riconoscere a tale confisca⁹⁴, essa rappresenta innegabilmente una conseguenza giuridica di quel “fatto”, così come la pena costituisce la conseguenza della realizzazione di un fatto tipico di reato. Ebbene, così come nessuno guarderebbe mai alla prova della realizzazione della fattispecie di reato come ad un presupposto soggettivo di applicazione della sanzione penale, così anche la dimostrazione della fattispecie di c.d. pericolosità dovrebbe essere ragionevolmente considerata quale elemento essenziale del *thema decidendum* nel giudizio volto all’applicazione della confisca in esame.

3. L’oggetto della confisca: duplicità di contenuto o di prova?

L’oggetto della confisca di prevenzione è individuato, ad opera dell’art. 24 c.a., nei beni di cui il proposto non è in grado di giustificare la provenienza e di cui risulti disporre in *valore sproporzionato* al proprio reddito dichiarato o alla propria attività economica, e di quelli che risultino essere il *frutto o il reimpiego di attività illecite*⁹⁵.

Si è così soliti affermare – indotti dal tenore letterale della norma – che la confisca può fondarsi su due “presupposti oggettivi”, tra loro alternativi: la provenienza

⁹⁴ Il tema della natura giuridica della confisca de qua verrà trattato funditus nel successivo capitolo (cap. III) e ripreso nell’ultimo capitolo (cap. V) del presente lavoro, ai quali dunque per ora non possiamo che rinviare.

⁹⁵ Tali presupposti sono richiesti in termini simili, ma non identici, ai fini del sequestro, che precede la confisca, ai sensi dell’art 20 c.a. La norma, infatti – anche nella riformulazione operata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161 (su cui cfr. *supra*. cap. I, § 8) – autorizza il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta 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.

illecita e la sproporzione rispetto al reddito o all'attività svolta⁹⁶. Ferma la possibilità per il proposto di dimostrare in ogni caso la legittima provenienza dei beni.

Ciò sembra alludere a una duplicità di contenuto della misura ablatoria: i proventi illeciti, da un lato, i beni di valore sproporzionato al reddito o all'attività svolta, dall'altro. Sennonché - come abbiamo già cercato di mettere in luce - tale approccio ci sembra fuorviante, in quanto sovrappone, e confonde, il piano (sostanziale) dell'oggetto confiscabile con il piano (processuale) dei mezzi con cui provare la confiscabilità di quell'oggetto.

Duplici, e alternativo, non è l'oggetto dell'ablazione - che resta sempre la ricchezza accumulata illecitamente, comprensiva dei proventi illeciti e dei beni con essi acquistati - bensì la regola probatoria volta ad individuarlo: una 'diretta' e una 'presuntiva'.

3.1. La prova diretta che i beni risultano essere il frutto o il reimpiego di attività illecite.

Una prima modalità con la quale l'organo procedente può dimostrare, ai sensi dell'art. 24 c.a., la confiscabilità dei beni del soggetto proposto è infatti quello di provare che essi "risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego".

In dottrina si è inteso per "*frutti*" sia i risultati empirici delle azioni criminose (ossia ciò che viene creato, trasformato o acquisito mediante il reato) sia le utilità economiche conseguite per effetto della realizzazione dell'illecito penale⁹⁷. Nella nozione di "*reimpiego*" si sono fatti rientrare, invece, i beni che presentano una correlazione indiretta con la condotta criminosa, come, ad esempio, l'impiego in attività

⁹⁶ Cfr., ad es., Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), Pres. Santacroce, Rel. Bruno, Ric. *Spinelli*, in cui si afferma (§ 6 del considerato in diritto), che la "sproporzione" sembrerebbe essere stata posta dal legislatore del 2008 come "base giustificativa autosufficiente dell'ablazione, anziché come indizio di derivazione illecita bisognosa di ulteriore conferma".

⁹⁷ BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 114.

imprenditoriali dei vantaggi economici che ne derivano⁹⁸. Si è così sostenuto che, con la formula in esame, il legislatore abbia voluto ricomprendere “tutti i beni collegati ad un reato da un rapporto di derivazione diretta ovvero indiretta”⁹⁹, così da venire sostanzialmente a coincidere con la nozione di “provento del reato”, offerta dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, approvata a Palermo il 16 dicembre 2000: “qualunque bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato”.

Non si può però fare a meno di notare come l’art. 24 c.a. faccia riferimento, genericamente, ad una provenienza “illecita”, e non “da reato” né tantomeno da *quei* reati di cui è indiziato il soggetto proposto. Ciò apre le porte a un interrogativo di centrale rilevanza: è necessaria la sussistenza di un rapporto di pertinenzialità fra il patrimonio sequestrato e l’attività illecita che viene ascritta all’indiziato? Si tratta di stabilire, cioè, se vi debba o meno essere un qualche collegamento fra l’attività delittuosa di cui è indiziato il proposto e la provenienza illecita del patrimonio¹⁰⁰. Sul punto la giurisprudenza si è attestata prevalentemente su di un orientamento che offre risposta negativa al quesito: non viene dunque richiesta la dimostrazione del collegamento causale tra le acquisizioni patrimoniali e la ritenuta appartenenza all’associazione criminale mafiosa¹⁰¹. Si è invero esemplificativamente affermato che è “irrelevante l’assenza di motivazione del provvedimento ablativo in ordine al nesso causale fra la presunta condotta mafiosa e la formazione dell’illecito profitto, dovendosi ritenere sufficiente la dimostrazione dell’illecita provenienza dei beni sottoposti a confisca”¹⁰².

⁹⁸ *Ibidem*, p. 114.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 113.

¹⁰⁰ Sul concetto di “indiziato” ex art. 4 d.lgs. n. 159/2011, cui rinvia l’art. 16 cit., si veda *supra*.

¹⁰¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 22 marzo 1999, n. 950. In dottrina, cfr. MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa (a cura di), *Trattato*, cit., p. 469, secondo cui tale confisca “prescinde volutamente dall’accertamento del nesso di derivazione causale fra la condotta e l’illecito profitto [...] dando vita così a una c.d. ‘confisca allargata’”.

¹⁰² Cass. pen., sez. VI, 25 gennaio 2012, *Brandi*. Si esprime in senso fortemente critico riguardo al rischio di una indiscriminata apprensione di patrimoni di presunta origine illecita: MAZZA O., *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, all’interno di FURFARO S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., p. 489 ss.; Cfr.

Tale soluzione non ci pare convincente, in quanto torna a sminuire gli indizi di c.d. pericolosità, riducendoli a meri presupposti soggettivi, in presenza dei quali divengono confiscabili beni, a prescindere dalla loro riconducibilità a quell'attività di cui si siano ottenuti elementi indiziari. A nostro parere, invece, la medesima logica che ha da ultimo condotto la giurisprudenza a richiedere una c.d. correlazione temporale tra acquisto del bene e indizi di c.d. pericolosità dovrebbe indurre a richiedere un collegamento sul piano eziologico. Torneremo sul punto a breve, allorché tratteremo del problema della correlazione temporale.

Spostando invece l'attenzione dal piano sostanziale del *thema probandum* a quello processuale-probatorio, può anzitutto notarsi come il tenore letterale di tale norma diverga da quello di cui all'art. 20 c.a., relativo al sequestro¹⁰³. Mentre ai fini del sequestro il legislatore richiede che sussistano “*indizi sufficienti*” a far ritenere che i beni siano di provenienza illecita, ai fini della confisca esige che i beni “*risultino*” essere di provenienza illecita. Ciò induce ad affermare che lo standard probatorio richiesto per la misura cautelare del sequestro e della confisca non siano equiparabili¹⁰⁴.

L'espressione “*risultino*”, utilizzata nell'art. 24 c.a., sembra dunque presupporre un elevato livello probatorio o, quantomeno, un *quid pluris* rispetto ai “*sufficienti indizi*” posti a fondamento del provvedimento di sequestro. È possibile ritenere che, ai fini

D'ASCOLA V. N., *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità*, in *La giustizia patrimoniale penale* a cura di BARGI A., CISTERNA A., all'interno di *Diritto e procedura penale*, collana diretta Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., I, p. 173 ss.

¹⁰³ Deve rammentarsi che la formulazione delle due norme in esame è il frutto della novella legislativa apportata con il d.l. n. 92/2008, conv. dalla l. n. 125/2008, in riferimento alla quale si conceda il rinvio a quanto già esposto nel primo capitolo del presente lavoro. Sotto questo profilo la riformulazione delle disposizioni in esame operata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161 (su cui cfr. *supra*. cap. I, § 8) non ha apportato alcuna modifica.

¹⁰⁴ L'opinione qui espressa è solo apparentemente scontata, giacché tale dato testuale è stato spesso trascurato, così da indurre a considerazioni “unitarie” in relazione alle due ipotesi. Per una più corretta valorizzazione del tenore letterale delle norme in esame, si vedano, *ex plurimis*, MAUGERI A. M., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della “correlazione temporale*, 7 aprile 2014, nota a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro, in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2014; cfr. ASTARITA S., *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, all'interno di FURFARO S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., p. 397.

della confisca di prevenzione, la “provenienza illecita” dei beni vada sorretta, quantomeno, da una dimostrazione che non si accontenti di meri “indizi” dell’illecita provenienza dei beni, ma si attesti su di uno standard probatorio superiore. Uno standard che, secondo un’autorevole opinione dottrinale, dovrebbe essere quello della prova indiziaria ex art. 192 c.p.p., con la richiesta – cioè – di indizi gravi, precisi e concordanti¹⁰⁵; riferimento, quest’ultimo, che sembra aver trovato accoglimento anche nel recente arresto delle Sezioni Unite Spinelli¹⁰⁶.

Da un lato, dunque, a seguito di indagini patrimoniali svolte *inaudita altera parte*, l’autorità procedente potrebbe utilizzare gli indizi raccolti per colpire, a sorpresa, i beni dell’indiziato con un provvedimento provvisorio di sequestro. Dall’altro, si potranno espropriare definitivamente i beni attraverso la confisca solo se, in seguito allo svolgimento in contraddittorio del procedimento di prevenzione e alle eventuali ulteriori indagini, emerge un quadro probatorio da cui “risulti” la provenienza illecita dei beni sequestrati. Tale quadro, si badi, potrebbe tra l’altro essere smontato dalla difesa del proposto, cui è sempre consentito *giustificare la legittima provenienza dei beni*¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Cfr., ad esempio, MAUGERI A. M., *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un’actio in rem?*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008. Nello stesso senso, ASTARITA S., *Presupposti e tipologia*, cit., p. 392, secondo cui: “È l’efficacia dimostrativa degli elementi adottati dall’accusa a mutare qualitativamente: l’illecita provenienza dei beni del soggetto pericoloso va provata sulla base di dati fattuali, anche indiziari ma gravi, precisi, concordanti, dotati di una forza rappresentativa tale da ritenere certa la provenienza illecita di beni in esame”. Così anche MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa (a cura di), *Trattato*, cit., p. 470 s. *Contra* MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 330, secondo cui “tale interpretazione non appare convincente perché in contrasto con la volontà legislativa e, soprattutto, con la lettura che la giurisprudenza ha dato ai presupposti della confisca ex art. 12-sexies [...]”; cfr anche FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit.

¹⁰⁶ Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Pres. Santacroce, Rel. Bruno, ric. Spinelli e altro, con nota – tra gli altri – di DI LELLO FINUOLI M., «*Tutto cambia per restare infine uguale*». Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3520 ss.; e di MAZZACUVA FR., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un’altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, n. 4/2015; e di MAIELLO V., *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 722 ss.; e di CISTERNA A., *La confisca emessa nell’ambito del procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza*, in *Guida dir.*, n. 18/2015, p. 76; e di MAUGERI A. M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 922.

¹⁰⁷ Così l’art. 20, comma 3 c.a. (comma 2, nella versione della norma precedente alle modifiche

Così ragionando, si giunge a escludere che la norma operi un'inversione dell'onere della prova. Conclusione, questa, cui già era pervenuta parte della dottrina¹⁰⁸ e della giurisprudenza¹⁰⁹ più risalente e che oggi può, *a fortiori*, essere sostenuta attraverso una piena valorizzazione del dato testuale¹¹⁰, in modo da evitare che meri sospetti vengano deliberatamente utilizzati quale unico fondamento di una decisione che comporta un'ablazione patrimoniale definitiva¹¹¹.

3.2. La prova indiretta che i beni risultano sproporzionati rispetto al reddito o all'attività svolta.

L'ulteriore c.d. presupposto oggettivo cui si fa riferimento negli artt. 20 e 24 c.a. consiste - come abbiamo anticipato - nella "sproporzione" del valore dei beni rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica del soggetto.

In riferimento alla *confisca* di prevenzione, il requisito della sproporzione è stato introdotto con il "pacchetto sicurezza" del 2008, mentre, già nel 1993, era previsto per il *sequestro*¹¹².

Oggi, anche a seguito degli interventi riformatori della legge 17 ottobre 2017, n. 161, la lettera della norma sul sequestro (art. 20 c.a.) non presenta differenze, sotto il

apportate dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161) in relazione alla possibilità di *revoca* del sequestro e l'art. 24 c.a. in relazione al provvedimento di *confisca*.

¹⁰⁸ BERTONI R., *La legge antimafia al crocevia di una necessaria revisione*, in *Leg. pen.*, 1986, p. 569; GUGLIELMUCCI C., *Nozione di indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose e di indiziato di misure di prevenzione*, CP, 1987, 1671.

¹⁰⁹ Cass., sez. V, 31 marzo 1998, Petruzzella, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1597 ss.; Cass. sez. V, 27 gennaio 1997, Brodella, in *Cass. pen.*, 1998, p. 628 ss.

¹¹⁰ In questo senso, tra i più recenti commenti, cfr. MAUGERI A. M., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, 7 aprile 2014, nota a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro, consultabile in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2014; Cfr. ASTARITA S., *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, cit., p. 397.

¹¹¹ Come si dirà di seguito (vd. *infra*), quest'interpretazione è stata indicata come una delle poche vie percorribili per giungere ad uno "statuto" della *confisca* di prevenzione che possa risultare pienamente conforme al diritto europeo.

¹¹² Il riferimento esplicito alla "sproporzione" esisteva, in riferimento al *sequestro* fin dalle modifiche normative introdotte con la legge 256/1993: sul punto cfr. *supra*.

profilo in esame, rispetto a quella sulla confisca (art. 24 c.a.)¹¹³: in entrambi i casi è richiesto che il valore dei beni “risulti” sproporzionato e i parametri di riferimento sono sempre il reddito dichiarato o l’attività economica svolta. In questo modo la disciplina della confisca di prevenzione è stata armonizzata con quella della confisca c.d. allargata di cui all’art. 12-*sexies* d.l. 306/1992, ove parimenti la sproporzione figura quale presupposto della misura patrimoniale, peraltro nemmeno posto in alternativa alla prova diretta della provenienza illecita¹¹⁴.

Laddove dunque non sia possibile fornire la prova (diretta) che i beni di cui si richiede la confisca costituiscano il provento di attività illecita, il legislatore permette di fare ricorso a una prova indiretta, fondata su di una presunzione relativa, cioè superabile dalla prova contraria della legittima provenienza che il proposto può sempre fornire. Da un fatto noto, la sproporzione, si ricava un fatto ignoto, la provenienza illecita. L’accertamento della sproporzione viene eseguito – come meglio si preciserà in seguito – in relazione a tutti i beni, di qualsivoglia natura, di proprietà del proposto (e quindi a lui formalmente intestati) e di quelli nella sua disponibilità diretta o indiretta. Il valore di tali beni viene raffrontato al reddito prodotto, detratto quello consumato dal soggetto e dai suoi familiari o conviventi a carico, e a quello che risulta derivare dall’attività economica svolta, tenendo conto altresì di ogni investimento o acquisto effettuato.

Ampie sono le censure mosse in dottrina circa l’opportunità di prevedere la “sproporzione” fra i presupposti della confisca di prevenzione. In estrema sintesi, la diffusa sensazione è che una potenziale estensione della misura ablatoria all’intero patrimonio del proposto renda tale confisca sproporzionatamente afflittiva, tanto da essere equiparata alle ipotesi di confisca generale dei beni previste nella legislazione contro il fascismo e il collaborazionismo¹¹⁵.

Il requisito in esame, si osserva, è oggi concepito come pura alternativa rispetto

¹¹³ Ciò in contrasto con quanto è stato fatto notare in relazione al presupposto della “provenienza” illecita”, ove le due norme presentano differenze testuali rilevanti; si veda *supra*.

¹¹⁴ Osservano come con la modifica del 2008 si sia operata un’armonizzazione e razionalizzazione del sistema della prevenzione con la confisca c.d. allargata anche le Sezioni Unite *Spinelli* (Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Pres. Santacroce, Rel. Bruno, ric. Spinelli)

¹¹⁵ Cfr. MAUGERIA A. M., *Le moderne sanzioni*, cit., p. 528.

alla “prova” dell’illecita provenienza, sebbene sia ben meno oneroso per l’autorità procedente¹¹⁶. Evidentemente – anche intendendosi ribadire in questa sede quanto già sostenuto circa la locuzione “risulti” e, quindi, richiedere, in relazione al presupposto in esame, una prova indiziaria – non si può non considerare come la dimostrazione che il bene sia di “provenienza illecita” si presenti spesso più ardua rispetto a quella della “sproporzione” patrimoniale, che finisce per essere, in concreto, il principale, se non l’unico, presupposto su cui fondare l’applicazione della confisca di prevenzione¹¹⁷.

3.2.1. I rapporti con la confisca c.d. allargata di cui all’art. 12-sexies d.l. 306/1992.

Permettere la confisca di prevenzione sulla base della mera sproporzione patrimoniale significa consentire l’ablazione sulla base dei medesimi presupposti che legittimano la confisca *ex art. 12-sexies* d.l. 306/1992. A ben vedere, questo era il proclamato intento del legislatore del 2008 che, senza mezzi termini, affermò di voler “armonizzare l’oggetto della misura di prevenzione con quello della misura di sicurezza patrimoniale dell’art. 12-sexies della l. 356/1992”¹¹⁸. Quest’ultima norma, infatti, contiene un identico riferimento alla sproporzione, il quale non è neppure posto in alternativa rispetto alla prova diretta che i beni siano il frutto o il reimpiego di attività illecite¹¹⁹.

Tale sostanziale equiparazione dei presupposti applicativi delle due forme di confisca – secondo una parte della dottrina – avrebbe messo a rischio la coerenza del

¹¹⁶ Si veda, fra i molti, MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit., p. 286 ss.

¹¹⁷ Si tratta di timore sostanzialmente diffuso in dottrina. Si veda, ad esempio, MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit.; cfr. D’ASCOLA V. N., *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell’ordinamento al fatto reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità*, in *La giustizia patrimoniale penale* a cura di BARGI A., CISTERNA A., all’interno di *Diritto e procedura penale*, collana diretta Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., I, p. 170.

¹¹⁸ Così si legge nella relazione illustrativa al disegno di legge n. 733/2008, ripreso dal d.l. n. 92/2008.

¹¹⁹ La presunzione fondata sulla sproporzione cui la norma in parola fa ricorso è stata ritenuta “non irragionevole” dalla Corte costituzionale, sebbene con motivazioni piuttosto laconiche (cfr. Corte cost., ord. 29 gennaio 1996, n. 18).

sistema e a nudo la portata sanzionatoria della confisca di prevenzione: si è infatti osservato che – intercorrendo una fondamentale differenza fra gli istituti in esame, giacché la confisca c.d. allargata consegue a una condanna penale (o a una sentenza ex art. 444 c.p.p.), mentre la confisca di prevenzione non richiede un accertamento della responsabilità penale del soggetto cui il patrimonio è confiscato – è irragionevole autorizzare una misura *ante delictum* sulla base di un requisito oggettivo identico a quello necessario per applicare una confisca conseguente a una condanna penale¹²⁰.

L'analogia di presupposti applicativi tra confisca di prevenzione e confisca c.d. allargata è un dato innegabile, che mette effettivamente in luce l'irragionevolezza di attribuire ad esse natura giuridica differente e di sottoporle, dunque, a statuti garantistici differenziati. Non basta infatti a segnare una demarcazione tra i due istituti il rilievo, spesso ritenuto dirimente, secondo cui la confisca c.d. allargata consegue alla condanna per un reato, accertato al di là di ogni ragionevole dubbio, all'interno di un processo assistito dalle garanzie proprie della materia penale. A ben vedere, infatti, il reato la cui commissione viene accertata nel processo penale costituisce un mero presupposto, una condizione oggettiva in presenza della quale diviene ammissibile la confisca di tutti i beni (di valore sproporzionato) nella disponibilità del soggetto¹²¹. La condanna penale per un grave reato rappresenta quel "fatto noto" da cui desumere, con meccanismo presuntivo, che altri reati generatori di proventi illeciti siano stati

¹²⁰ Da tale considerazione critica in letteratura si tende a sostenere una portata sostanzialmente sanzionatoria di queste confische e, dunque, un'illegittimità costituzionale della confisca di prevenzione. Si veda, ad esempio, MAZZA O., *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, all'interno di Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G. p. 480 ss, in cui si afferma che se "la confisca di prevenzione consentita dall'art. 24, d.lg. n. 159/2011 è coincidente, quanto a presupposti, struttura e finalità, con la confisca estesa ex art. 12-sexies d.l. n. 306/1992, la compresenza dell'istituto di prevenzione meno garantito non trova più una valida ragion d'essere giuridica. In un ordinamento razionale e dotato di un minimo di coerenza interna il medesimo risultato, costituito da una confisca di carattere sanzionatorio, non può essere raggiunto attraverso due distinti procedimenti, attivabili alternativamente o anche cumulativamente"; si aggiunge: "l'antica battaglia condotta dalla dottrina per denunciare l'effettiva natura punitiva della prevenzione, e il conseguente deficit di garanzie, trova oggi nuova linfa in un sistema normativo che, irrazionalmente, consente di adottare, tanto nella sede penale quanto in quella preventiva, la medesima confisca di fatto estesa all'intero patrimonio di valore sproporzionato, a titolo di sanzione per la presunta illecita accumulazione dello stesso".

¹²¹ Cfr., sul punto, EPIDENDIO T. E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Cedam, Padova, 2011, p. 53.

commessi e abbiano portato all'arricchimento patrimoniale del soggetto. Una presunzione comunque *relativa*, poiché è sempre consentito al soggetto fornire la prova contraria della lecita provenienza dei beni. Ma una presunzione che rende possibile un'ablazione svincolata da qualsivoglia requisito di *pertinenzialità* – o correlazione causale – tra bene confiscato e reato accertato.

Il patrimonio che viene infine confiscato comprende così non solo quei beni che, in quanto provento del reato per cui è intervenuta la condanna, sarebbero comunque confiscabili mediante le ipotesi "ordinarie" di confisca penale, bensì (anche) tutti quelli che si presumono provenire da ulteriori reati non provati in alcun processo e, rispetto ai quali, la pubblica accusa non ha alcun onere probatorio, neppure generico.

A ciò si aggiunge una sempre più spiccata analogia con la confisca di prevenzione, sul piano del procedimento applicativo, giacché la confisca c.d. allargata finisce ormai spesso per essere applicata nell'ambito del procedimento di esecuzione, alla cui disciplina rinvia, quale regola di default, il codice antimafia¹²². Per entrambi i procedimenti, inoltre, la recente riforma operata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha previsto una trattazione prioritaria¹²³.

¹²² Cfr. art. 7, comma 9 c.a. (a cui è esteso il rinvio contenuto nell'art. 23, comma 1 c.a.) il quale prevede che "per quanto non espressamente previsto dal presente decreto, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nell'articolo 666 del codice di procedura penale". Ai sensi dell'art. 12-*sexies*, comma 4-*sexies* d.l. 306/1990 (come novellato dalla recente riforma del 2017) "Competente a emettere i provvedimenti previsti dai commi 1 e 2-*ter*, dopo l'irrevocabilità della sentenza, è il giudice di cui all'articolo 666, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale. Il giudice, sulla richiesta di sequestro e contestuale confisca proposta dal pubblico ministero, provvede nelle forme previste dall'articolo 667, comma 4, del codice di procedura penale. L'opposizione è proposta, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla comunicazione o notificazione del decreto".

¹²³ L'art. 12 della riforma ha introdotto un nuovo Capo V-*bis*, a chiusura del Titolo II del codice antimafia, destinato a contenere un'unica disposizione (l'art. 34-*ter*), rubricata "Trattazione prioritaria dei procedimenti di prevenzione patrimoniale", la quale prevede che "è assicurata la priorità assoluta" ai procedimenti volti all'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali. A tal fine, la disposizione impone ai dirigenti degli uffici giudicanti e requirenti di adottare i provvedimenti organizzativi necessari a garantire la trattazione prioritaria e prevede che tali provvedimenti siano comunicati al consiglio giudiziario e al CSM. È altresì previsto che il Ministro della giustizia, in occasione delle annuali comunicazioni sull'amministrazione della giustizia, riferisca al Parlamento anche in merito alla trattazione prioritaria di tali procedimenti. In senso del tutto analogo l'art. 30, comma 3 della riforma ha novellato l'art. 132-*bis* disp. att. c.p.p. attraverso l'inserimento della previsione per cui si assicura priorità assoluta nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi anche ai processi nei quali vi sono beni sequestrati in funzione della confisca c.d. allargata di cui all'art. 12-*sexies* d.l. 306/1992.

Può inoltre osservarsi che, con il recente intervento riformatore, al comma 4-*septies* dell'art. 12-*sexies* si è previsto che la confisca allargata 'diretta' (non, invece, quella per equivalente) possa essere applicata dal giudice d'appello o dalla Corte di cassazione quando, dopo che sia stata pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il reato venga dichiarato estinto per prescrizione o per amnistia. In tal caso, si legge nella nuova disposizione, il giudice dovrà decidere sull'impugnazione "ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato". Anche la confisca c.d. allargata di cui all'art. 12-*sexies* può in questo senso dirsi una confisca in assenza di (formale) condanna.

3.2.2. La 'qualificazione' della sproporzione: in particolare, la correlazione temporale.

Un dato su cui la dottrina ha spesso fatto leva per criticare la confisca di prevenzione - e, alla luce di quanto appena rilevato, anche la confisca c.d. allargata *ex art. 12-*sexies* d.l. 306/1992* - è la 'neutralità' del concetto di sproporzione. L'idea è, in sostanza, che tale presupposto sia inidoneo, di per sé, a provare che i beni il cui valore risulta sproporzionato rappresentino un'accumulazione illecita da confiscare¹²⁴. Il dato della sproporzione, cioè, nulla dice sulla derivazione del patrimonio dalle attività criminali di cui il soggetto è indiziato. Essa può fondare al più una generica *presunzione* di origine illecita che, laddove non smentita dalla prova contraria fornita dal proposto (che per qualsiasi ragione potrebbe non essere nella condizione di giustificare l'entità del proprio patrimonio)¹²⁵, rimane l'unico elemento su cui si basa la confisca. Da qui il rischio - paventato da una parte della dottrina - che l'ablazione, fondandosi su un "sospetto presunto"¹²⁶, finisca per estendersi a beni di origine lecita, assumendo

¹²⁴ Al riguardo, si veda: BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit.; cfr. MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.

¹²⁵ Sul concetto di "legittima provenienza" si tornerà più approfonditamente *infra*.

¹²⁶ Cfr. D'ASCOLA V. N., *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità*, in *La giustizia patrimoniale penale* a cura di BARGI A., CISTERNA A., all'interno di *Diritto e procedura penale*, collana

di conseguenza connotati punitivi, in contrasto con gli standard garantistici richiesti dalla Costituzione e dalla CEDU¹²⁷.

Nel tentativo di compensare la ‘neutralità’ del requisito della sproporzione, in giurisprudenza si è avviato un procedimento di progressiva ‘qualificazione’ di tale presupposto che ha assunto due principali direttrici.

In primo luogo, si è sostenuto che il giudizio sulla “sproporzione” andrebbe condotto in relazione a ciascun bene di cui il patrimonio del proposto si compone¹²⁸. In base a tale orientamento, il giudice, nell’operare il raffronto con il reddito e le attività economiche svolte, non deve limitarsi a una valutazione globale e omnicomprendiva del patrimonio della persona, ma deve far riferimento al momento dei singoli acquisti e al valore dei beni di volta in volta entrati a far parte del patrimonio del soggetto¹²⁹. Si tratta, a ben vedere, di un orientamento già da tempo sviluppatosi in via pretoria e accolto dalle Sezioni Unite della Cassazione, che – cogliendo l’occasione per ribadire l’affinità tra confisca di prevenzione e confisca c.d. allargata – hanno ritenuto che si debba far riferimento “non a qualsiasi difformità tra guadagni e capitalizzazione, ma ad un incongruo squilibrio tra questi, da valutarsi secondo le comuni regole di esperienza”¹³⁰. La sproporzione, si è affermato, va così riferita “non al patrimonio come complesso unitario, ma alla somma dei singoli beni, con la conseguenza che i termini di raffronto dello squilibrio, oggetto di rigoroso accertamento nella stima dei valori economici in gioco, non vanno fissati nel reddito dichiarato o nelle attività al momento della misura rispetto a tutti i beni presenti, ma nel reddito e nelle attività nei momenti dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni volta a volta acquisiti”¹³¹.

diretta Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., I, p. 173 ss.; MAZZA O., *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, cit., p. 480 ss.

¹²⁷ Sul punto si tornerà meglio nel seguente capitolo. Si può intanto rimandare alle considerazioni svolte in: BALSAMO A., *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sulla qualificazione delle misure di prevenzione patrimoniali*, all’interno di Balsamo A., Contrafatto V., Nicastro G., “*Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*”, Milano, 2010, p. 280 ss.

¹²⁸ Cfr. Cass., sez. VI, 17 settembre 2008, *Nirta e altri*, CED, rv. 241607.

¹²⁹ Cfr. ASTARITA S., *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, cit., p. 394.

¹³⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. un., 17 dicembre 2003, *Montella*, in *Cass. pen.*, 2004.

¹³¹ *Ibidem*.

In secondo luogo – nella medesima ottica di caricare di pregnanza l'altrimenti ambiguo dato della sproporzione – si è fatta strada la tesi della c.d. “correlazione temporale”, secondo cui la sproporzione dovrebbe essere accertata in relazione al periodo di c.d. pericolosità, cioè al momento durante il quale risulta, in via indiziaria, che il soggetto fosse dedito ad attività delittuose. Secondo tale impostazione, occorre cioè verificare se il proposto abbia acquistato quel bene (o abbia iniziato a disporne) contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminoso¹³². A tale orientamento, in realtà, se ne è affiancato un altro, di segno opposto, propenso a legittimare la confisca di prevenzione anche dei beni acquisiti in un momento antecedente a quello cui si riferisce l'indizio di pericolosità¹³³. L'irrilevanza della “correlazione temporale” è stata argomentata – tra l'altro – sostenendo che “l'accertamento della pericolosità non può fungere da rigido spartiacque fra beni confiscabili (pervenuti successivamente all'accertamento) e beni non confiscabili (pervenuti prima dell'accertamento) per la semplice ragione che lo stesso indiziato di appartenenza all'associazione mafiosa non diventa pericoloso, *ex abrupto*, un determinato giorno [...] sicché sarebbe artificioso, a livello probatorio, fissare una sorta di *dies a quo* prima del quale i beni acquisiti dal

¹³² Cfr. Cass. pen., sez. I, 4 luglio 2007, n. 33479; Cass. pen., sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822; consultabili in *dejure.giuffre.it*; In dottrina si veda: MAUGERI A. M., *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. N. 92/2008): la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Suprema Corte*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, a cura di Cassano, Bari, 1999, 39 ss.; MAUGERI A. M., *Dalla riforma delle misure di prevenzione alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il “Pacchetto sicurezza” 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di Mazza-Viganò, Torino, 2009, 425.

¹³³ Cfr. Cass. pen., 21 aprile 2011, n. 27228, secondo cui “per quanto riguarda il dato temporale, è *ius receptum*, alla stregua di consolidata interpretazione di questo Giudice di legittimità, che siano soggetti a confisca anche i beni acquisiti dal proposto, direttamente od indirettamente, in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità, purché risulti una delle condizioni anzidette, ossia la sproporzione rispetto al reddito ovvero la prova della loro illecita provenienza da qualsivoglia tipologia di reato”. Cfr. Cass. pen., 9 febbraio 2011, n. 6977; Cass. pen., 15 gennaio 2010; Cass. pen., sez. I, 29 maggio 2009, n. 34456; Cass., sez. II, 22 aprile 2009, n. 20906; Cass. pen., 15 dicembre 2009, n. 2269; Cass. 29 maggio 2009, n. 35466; Cass. pen., sez. I, 4 giugno 2009, n. 35175; Cass., sez. I, 11 dicembre 2008, n. 47798; Cass. pen., 8 aprile 2008, n. 21717; Cass. pen., 23 gennaio 2007, n. 5248; Cass. pen., sez. I, 5 ottobre 2006, n. 35481. In questo modo – è stato osservato – si affida centrale rilevanza al nesso di pertinenzialità tra beni di cui non sia provata la legittima provenienza e soggetti socialmente pericolosi (così PIVA D., *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 13 novembre 2012).

proposto non sarebbero confiscabili”¹³⁴. Secondo parte della dottrina¹³⁵, quest’ultima soluzione interpretativa – già accolta prima delle riforme del 2008 e 2009 – risulterebbe avvalorata dalle novelle apportate dai citati “pacchetti-sicurezza”. Si è sostenuto che, per questa via, è stato definitivamente abbandonato il previgente sistema di prevenzione incentrato sulla pericolosità del soggetto, per accogliere, al suo posto, un concetto di pericolosità reale che “recide” ogni collegamento tra l’adozione della misura di prevenzione patrimoniale e la sussistenza della pericolosità sociale del proposto¹³⁶.

Il contrasto giurisprudenziale è stato ricomposto dalle Sezioni Unite, interpellate nel 2014 dalla VI sezione della Corte di Cassazione¹³⁷. Nella sentenza *Spinelli*, le Sezioni Unite abbracciano il primo degli indirizzi sopra citati, ritenendo indispensabile l’accertamento della correlazione temporale, la cui necessità – si è affermato – “discende dall’apprezzamento dello stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita”¹³⁸. Il requisito della pertinenzialità temporale, a parere delle Sezioni

¹³⁴ Così, testualmente, Cass. pen., sez. II, 22 aprile 2009, n. 20906.

¹³⁵ Cfr. BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 102 ss.

¹³⁶ Cfr. CORTESI M. F., “Modifiche alla disciplina delle misure di prevenzione”, in *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009: L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, a cura di Stefano Corbetta, Angela Della Bella, Gian Luigi Gatta; introduzione di Emilio Dolcini e Giorgio Marinucci, Milanofiori, Assago, 2009, p. 329

¹³⁷ Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Pres. Santacroce, Rel. Bruno, Ric. *Spinelli*, con nota – tra gli altri – di MAIELLO V., *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 722 ss.; e di CISTERNA A., *La confisca emessa nell’ambito del procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza*, in *Guida dir.*, n. 18/2015, p. 76; e di MAUGERI A. M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 945; e di MAZZACUVA FR., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un’altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, n. 4/2015; nonché di DI LELLO FINUOLI M., «Tutto cambia per restare infine uguale». *Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3520 ss.

¹³⁸ Così, testualmente, Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, *Spinelli* e a., cit., § 10. Tuttavia, l’opzione, da parte delle Sezioni Unite, a favore dell’accertamento della correlazione temporale sembra sfumarsi in riferimento alle ipotesi di pericolosità “qualificata” rappresentata dall’appartenenza all’associazione mafiosa. Sul punto, infatti la Corte osserva: “mentre nell’ipotesi di pericolosità ‘generica’ l’individuazione cronologica rappresenta [...] operazione tutt’altro che disagiata, in caso di pericolosità qualificata la relativa determinazione appare più complessa e problematica. Ed infatti, fermo restando il principio che la pericolosità (*rectius* l’ambito cronologico della

Unite, è proprio ciò che evita alla misura di acquistare “i connotati di una vera e propria sanzione” la quale sarebbe “difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell’iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltreché con i principi costituzionali (segnatamente, con il dettato dell’art. 1 Prot. 1, CEDU)”¹³⁹.

La conclusione ci pare del tutto condivisibile. Pur non essendo richiesto l’accertamento di alcun nesso di pertinenzialità tra il bene e uno specifico reato di cui si abbia la prova, la confisca in esame trova infatti ragion d’essere nella necessità di sottrarre al proposto la ricchezza che questi ha accumulato grazie alle condotte illecite di cui è indiziato. D’altronde, il fatto che il bene sia stato acquistato in un periodo antecedente al momento in cui il soggetto ha tenuto condotte integranti indizi di c.d. pericolosità è elemento più che sufficiente per bloccare gli ingranaggi del percorso logico-deduttivo che sta alla base del meccanismo presuntivo cui allude la presunzione *de qua*. Per la stessa ragione per cui si richiedono indizi della commissione di attività delittuose - e non si permette, al contrario, di applicare la confisca a qualsiasi persona - deve richiedersi che quegli indizi colorino il requisito, altrimenti neutro, della sproporzione. La diversa impostazione che guardi agli indizi di pericolosità come a un mero presupposto in presenza del quale diviene confiscabile tutto il patrimonio della persona sarebbe incompatibile con le disposizioni costituzionali e convenzionali che le stesse Sezioni Unite richiamano, facendo surrettiziamente sopravvivere una pena per il possesso ingiustificato di valori, a suo tempo dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale¹⁴⁰.

sua esplicazione) è "misura" dell'ablazione, la proiezione temporale di tale qualità non sempre è circoscrivibile in un determinato arco temporale. Tuttavia, nell'ipotesi in cui la pericolosità investa, come accade ordinariamente, l'intero percorso esistenziale del proposto e ricorrano i requisiti di legge, è pienamente legittima l'apprensione di tutte le componenti patrimoniali ed utilità, di presumibile illecita provenienza, delle quali non risulti, in alcun modo, giustificato il legittimo possesso. Resta ovviamente salva - come per la pericolosità generica - la facoltà dell'interessato di fornire prova contraria e liberatoria, attraverso la dimostrazione della legittimità degli acquisti in virtù di impiego di lecite fonti reddituali" (§ 12 del considerato in diritto).

¹³⁹ Così, ancora testualmente, Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli e a., cit., § 10. Sul punto si tornerà anche oltre, nel cap. III.

¹⁴⁰ Il riferimento è ovviamente a Corte cost., sent. 17 febbraio 1994, n. 48.

Infine, è stato osservato come una siffatta “qualificazione” del requisito della “sproporzione”, unitamente a quanto si è detto circa la “prova” dell’illecita provenienza, appaia anche maggiormente rispettosa del diritto costituzionale di difesa¹⁴¹. In questo modo, cioè, si mette il proposto nella condizione di presentare elementi in grado di svilire la valenza probatoria degli indizi offerti dall’accusa. Far ciò significa riempire di contenuto la previsione normativa della possibile giustificazione “liberatoria” da parte del proposto, evitando di trasformare quest’ultima in una c.d. *probatio diabolica*. Pare doveroso, dunque, approfondire anche quest’ultimo aspetto.

3.3. La giustificazione della legittima provenienza.

Ai sensi dell’art. 24 c.a. “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 [...]”. Si è infatti già rilevato come il quadro probatorio emerso nel procedimento di prevenzione possa essere ‘smontato’ dalla difesa del proposto, cui è sempre consentito giustificare la provenienza lecita dei beni¹⁴². Ciò in un contesto nel quale si richiede all’accusa di provare i c.c.dd. presupposti oggettivi di cui all’art. 24 c.a., o meglio di farsi carico della prova, diretta o indiretta, della provenienza illecita dei beni che s’intende confiscare. Solo in questo modo, come già detto, la “clausola liberatoria” in esame non finisce per determinare un’inversione dell’onere della prova di dubbia legittimità costituzionale e convenzionale. Diversamente ragionando, infatti, si permetterebbe di disporre la confisca di prevenzione accontentandosi di meri indizi (di sproporzione o provenienza illecita), facendo dipendere di fatto la decisione dalla

¹⁴¹ MAUGERI A.M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione?*, cit., p. 956 s.

¹⁴² Sul punto cfr. la già citata Cass. pen., 21 aprile 2011, n. 27228, secondo cui: “Il limite di operatività della detta misura, che la rende compatibile con i principi costituzionali, segnatamente con il rispetto del valore della proprietà privata, presidiato dall’art. 42 Cost., e con la normativa comunitaria, è costituito dalla riconosciuta facoltà per il proposto di fornire la prova della legittima provenienza dei suoi beni. Il sistema resta così affidato alla dinamica di una presunzione, temperata, nondimeno, dalla facoltà della controprova, che attribuisce al meccanismo presuntivo la connotazione della relatività, rendendolo così del tutto legittimo nel quadro di una interpretazione costituzionalmente orientata”.

produzione, o meno, da parte della difesa del proposto, di una prova liberatoria¹⁴³.

Per fugare tale rischio occorrerebbe richiedere all'accusa di dimostrare che, nello stesso periodo in cui il soggetto ha tenuto le condotte che hanno dato luogo agli indizi di c.d. pericolosità, il soggetto ha operato acquisti (o il suo patrimonio si è altrimenti arricchito) in modo sproporzionato rispetto al suo reddito o all'attività economica che svolgeva. Solo laddove tale onere probatorio sia stato positivamente adempiuto dal p.m., dovrebbe scattare a carico del proposto l'onere di dimostrare l'origine lecita dei beni di cui sia stato previamente dimostrato il valore sproporzionato.

3.3.1. *L'impossibilità di giustificare la provenienza lecita mediante redditi non dichiarati al fisco.*

La possibilità di evitare la confisca di prevenzione attraverso la giustificazione dell'origine lecita dei beni ha fatto sorgere, in dottrina e in giurisprudenza, la questione interpretativa - invero ormai risolta a chiare lettere dal legislatore¹⁴⁴ - inerente alla *rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco* ai fini della confisca di prevenzione. Ci si era cioè chiesti se fossero confiscabili i beni di cui il proposto avesse giustificato il possesso dichiarando di averli acquistati con i proventi di evasione fiscale.

La questione riguarda teoricamente sia la confisca di prevenzione applicata in base alla sproporzione patrimoniale sia quella applicata perché i beni risultano essere frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego. In ambo i casi, infatti, occorre stabilire se, ai fini della decisione, si debba tener conto dei redditi sottratti al fisco e, dunque, se tra i beni confiscabili rientrano anche i proventi del reato di evasione fiscale (o, addirittura, l'intero imponibile, ossia i redditi, pur di origine lecita, illecitamente

¹⁴³ Cfr. MONTAGNA M., *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in *La giustizia patrimoniale penale* a cura di BARGI A., CISTERNA A., all'interno di *Diritto e procedura penale*, collana diretta Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., II, p. 470 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. V, 28 novembre 1996, in *Cass. pen.*, 1998, 628 in cui l'assenza di fonti lecite di guadagno viene *ex se* considerata sintomo di una provenienza illecita dei beni.

¹⁴⁴ La legge 17 ottobre 2017, n. 161 (su cui cfr. *supra*. cap. I, § 8) ha infatti modificato sia l'art. 24 c.a. sia l'art. 12-sexies d.l. 306/1992 inserendo un esplicito riferimento all'impossibilità per il proposto di giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego di evasione fiscale.

sottratti alla tassazione).

Al riguardo, in letteratura si registra uno scetticismo pressoché generalizzato, ritenendosi che l'automatismo tra evasione fiscale e confisca di prevenzione possa condurre a pericolose derive applicative che tradiscono una finalità sanzionatoria della misura¹⁴⁵.

Il dibattito, vale la pena sottolineare, si presenta in termini analoghi anche in relazione alla confisca c.d. allargata ex art. 12-sexies d.l. 306/1992. In quella sede, ad un *primo* orientamento che nega al reo di giustificare la provenienza lecita dei beni mediante l'evasione fiscale¹⁴⁶, se ne è contrapposto un *secondo*, più recente e di segno opposto, incline a tener conto di tutte le fonti di produzione del patrimonio, anche laddove non dichiarate al fisco¹⁴⁷. In particolare, in un arresto giurisprudenziale riconducibile a questo secondo indirizzo, si precisava esplicitamente che “[...] ove le fonti di produzione del patrimonio siano identificabili, siano lecite, e ne giustifichino la titolarità in termini non sproporzionati ad esse, è irrilevante che tali fonti siano identificabili nei redditi dichiarati a fini fiscali piuttosto che nel valore delle attività economiche che tali entità patrimoniali producano, pur in assenza o incompletezza di una dichiarazione dei redditi. Diversamente si verrebbe a colpire il soggetto, espropriandosene il patrimonio, non per una presunzione di illiceità, in tutto o in parte della sua provenienza ma per il solo fatto dell'evasione fiscale; condotta, questa, che

¹⁴⁵ Cfr., sul punto, l'accurata ricostruzione operata da DI LELLO FINUOLI M., *Misure di prevenzione ed evasione fiscale*, cit., p. 53 ss. Cfr., anche, ex multis, ASTARITA S., *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, all'interno di Furfaro S., *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., 2013, p. 398 ss.; MAUGERI A.M., *La confisca allargata dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014. Per un'ampia rassegna giurisprudenziale sul punto, cfr. MENDITTO F., *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014, p. 31 ss.

¹⁴⁶ Cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. II, 28 settembre 2011 (dep. 13 ottobre 2011), n. 36913 e Cass. pen., sez. I, 10 giugno 1994 (dep. 23 agosto 1994), n. 2860, nonché, meno esplicitamente, Cass. pen., sez. II pen., 14 giugno 2011 (dep. 19 agosto 2011), n. 32563; Cass. pen., sez. I, 24 febbraio 2012 (dep. 23 marzo 2012), n. 11473.

¹⁴⁷ In questo senso, Cass. pen., sez. I, 5 novembre 2013 (dep. 27 febbraio 2014), n. 9678; Cass. pen., sez. VI, 15 dicembre 2011 (dep. 1 giugno 2013), n. 21265; Cass. pen., sez. VI, 28 novembre 2012 (dep. 21 dicembre 2012), n. 49876; Cass. pen., sez. I, 22 gennaio 2013 (dep. 8 febbraio 2013), n. 6336; Cass. pen., sez. III, 20 febbraio 2013 (dep. 3. maggio 2013), n. 19095; Cass. pen., sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926; nonché, in senso sostanzialmente conforme, Cass. pen., sez. VI, 14 novembre 1997 (dep. 1 aprile 1998), n. 4458.

all'evidenza non può dirsi riconducibile allo spirito e alla *ratio* dell'istituto in questione [...]”¹⁴⁸. La *ratio* di tale indirizzo è in particolare rinvenibile nella necessità di evitare di estendere la portata applicativa della confisca c.d. allargata anche ai reati tributari non previsti nel relativo catalogo.

È di segno opposto l'orientamento prevalso in giurisprudenza nella diversa, ma molto simile, materia della confisca di prevenzione di cui al codice antimafia, considerata applicabile anche in relazione ai proventi dell'evasione fiscale¹⁴⁹. Tale orientamento è stato fatto proprio anche dalle Sezioni Unite che, nella sentenza *Repaci*¹⁵⁰ – mostrando di non condividere i dubbi sollevati nell'ordinanza di rimessione¹⁵¹ – hanno infatti ribadito la rigorosa impostazione esegetica tesa a escludere che il proposto possa giustificare la disponibilità dei beni allegando proventi non dichiarati al fisco.

Le opposte conclusioni cui si è pervenuti in relazione, rispettivamente, alla confisca c.d. allargata e alla confisca di prevenzione sono sovente spiegate alla luce del differente “ambito soggettivo” in cui i due istituti trovano applicazione: mentre la prima resta circoscritta ad una serie di ipotesi delittuose tassativamente individuate dalla legge, ciò è solo apparentemente vero anche in sede di prevenzione. Infatti – come si è illustrato in precedenza – la giurisprudenza ha ‘detipizzato’ i cc.dd. presupposti

¹⁴⁸ Così Cass. pen., sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926.

¹⁴⁹ Cfr. Cass. pen., 26 gennaio 1998; Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204; Cass., sez. II, 27 marzo 2012, n. 27037.

¹⁵⁰ Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, *Repaci*, in Cass. pen., 2015, p. 958 ss., con nota di ZIZANOVICH R., *La confisca di prevenzione e il requisito della sproporzione tra beni posseduti ed attività economiche del proposto*; in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2014, con nota di TRINCHERA T., *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*; e in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1282 ss., con annotazione di MONTAGNA M. Le Sezioni Unite, in tale sede, hanno negato un'identità di *ratio* tra le due misure in esame, osservando che “la confisca di prevenzione e la confisca cd. “allargata” ... presentano presupposti applicativi solo in parte coincidenti, atteso che per entrambe è previsto che i beni da acquisire si trovino nella disponibilità diretta o indiretta dell'interessato e che presentino un valore sproporzionato rispetto al reddito da quest'ultimo dichiarato ovvero all'attività economica dal medesimo esercitata, tuttavia solo per la confisca di prevenzione è prevista la possibilità di sottrarre al proposto i beni che siano frutto di attività illecita ovvero ne costituiscano il reimpiego». Sul punto, cfr. anche DI LELLO FINUOLI M., *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2015, p. 282 ss.; nonché MAUGERI A. M., *La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 2 marzo 2015.

¹⁵¹ Cfr. Cass., Sez. I pen., (ord.) 12 dicembre 2013, *Repaci*, cit.

soggettivi della confisca di prevenzione attraverso l'espedito della riconduzione di nuove categorie soggettive alla fattispecie di c.d. pericolosità generica di cui all'art. 1 c.a., ricomprendendovi così *de facto* l'evasione fiscale. Si rammenterà infatti che nel novero dei soggetti destinatari della misura preventiva sono ricompresi anche i cc.dd. evasori fiscali socialmente pericolosi, ossia soggetti che, in quanto indiziati di una sistematica attività evasiva, si considerano vivere abitualmente con i proventi di attività delittuosa¹⁵².

Tale rigoroso orientamento seguito dalla giurisprudenza di legittimità, anche a Sezioni Unite, in materia di confisca di prevenzione è stato da ultimo fatto proprio dal legislatore, che lo ha esteso altresì alla confisca c.d. allargata. Invero, come da tempo annunciato¹⁵³, la legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha inserito un esplicito riferimento,

¹⁵² Su tale prassi giurisprudenziale, in aggiunta alle generali censure relative all'indeterminatezza della disposizione di cui all'art. 1 c.a. (su cui si veda *supra*), parte della dottrina ha messo in luce un'ulteriore aspetto critico, consistente in una sostanziale "inversione del meccanismo di individuazione dei destinatari". Osserva infatti DI LELLO FINUOLI M., *Misure di prevenzione ed evasione fiscale*, cit., p. 57, che – poiché l'art. 24 c.a. autorizza la confisca solamente rispetto a soggetti "nei cui confronti è iniziato il procedimento" e cioè degli indiziati *ex art.* 16 c.a. – è solo nei confronti di questi ultimi, e non di ogni cittadino, che sussiste una presunzione di illecita accumulazione del patrimonio; mentre – osserva la stessa Autrice – con l'espedito del ricorso alla categoria dei cc.dd. evasori fiscali pericolosi è a partire dalle allegazioni del proposto – relative allo svolgimento di un'attività economica lecita, ma occultata al fisco – che si ricava l'indizio circa l'attività di evasione tributaria, in modo tale che "il requisito subiettivo dell'essere indiziato di tali attività (o dei gravi reati presupposto di cui all'art. 16), *senza il quale il procedimento non avrebbe potuto essere iniziato*, viene introdotto dallo stesso proposto (!) in un momento successivo, *dopo* la richiesta di giustificare la legittimità del patrimonio".

¹⁵³ All'interno della proposta di riforma al codice antimafia contenuta nella *Relazione Fiandaca* si suggeriva già di inserire, in chiusura del primo comma dell'art. 24 c.a., una clausola che recitasse: "Ai fini del giudizio sulla sproporzione non si tiene conto dei proventi di evasione fiscale e di ogni altro tipo di attività illecita". Nella *Relazione*, la proposta di intervento sopraindicata veniva argomentata nei seguenti termini: "La modifica inserita nell'ultima parte del comma 1 [dell'art. 24] esclude che possa estendersi alla confisca di prevenzione la tendenza – recentemente emersa nella giurisprudenza di legittimità, in relazione alla confisca penale *ex art.* 12-*sexies* d.l. n. 306/1992, conv. in l. n. 356/1992 – a consentire all'indagato di giustificare la sproporzione patrimoniale tramite redditi non dichiarati al fisco. Quest'ultima interpretazione trova un significativo argomento nel rilievo che, diversamente opinando, si finirebbe per penalizzare il soggetto sul piano patrimoniale non per la provenienza illecita delle risorse accumulate, ma per l'evasione fiscale posta in essere, che esula dalla *ratio* e dal piano operativo dell'art. 12-*sexies* cit.. Si tratta, in altri termini, del timore che si giunga ad eludere i limiti della predetta norma che delinea i presupposti della confisca penale "allargata", atteso che si verrebbe in tal modo ad estendere di fatto il provvedimento ablativo anche a soggetti indiziati del reato di evasione fiscale, non previsto nel catalogo di quelli che consentono l'applicazione della misura patrimoniale. Tale pericolo non appare tuttavia sicuramente configurabile

tanto all'art. 24 c.a. quanto all'art. 12-*sexies* d.l. 306/1992, a tenore del quale: “In ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale”¹⁵⁴.

La legge parla oggi quindi chiaramente a favore dell'inopponibilità dei redditi da evasione fiscale. Ma ciò, verosimilmente, non basterà a sopire ogni dibattito sul punto. Resta infatti insoluta una questione strettamente connessa a quella appena trattata, e cioè se per *provento o reimpiego dell'evasione fiscale* si intenda l'intero reddito imponibile (al lordo dell'imposta dovuta) oppure solamente l'importo corrispondente all'imposta evasa. La soluzione nell'uno o nell'altro senso incide evidentemente sull'oggetto della confisca. Pare invero doveroso distinguere tra “provento dell'evasione” in senso stretto e reddito ottenuto attraverso un'attività economica lecita ma che si svolgeva, per così dire, “in nero”.

La questione è viepiù complicata dalla circostanza per cui la norma non si riferisce esclusivamente al “provento” dell'evasione, bensì anche al suo “reimpiego”. Nella prassi ciò crea rilevanti problemi applicativi. Il caso tipico è quello del reinvestimento dei proventi dell'evasione in un'attività imprenditoriale. In relazione a siffatta eventualità – si è affermato¹⁵⁵ – il reimpiego comporterebbe l'illiceità degli ulteriori redditi prodotti poiché appare problematico scorporare i redditi leciti da quelli illeciti: così, si giunge a ritenere che l'intera azienda sia confiscabile. Simili conclusioni si rinvergono, talora, anche nella giurisprudenza di merito¹⁵⁶, e in quella di legittimità¹⁵⁷, con riferimento alla c.d. impresa mafiosa, in relazione quale si è affermato: “la confisca di prevenzione di un complesso aziendale non può essere

per la confisca di prevenzione, che – specialmente dopo le riforme degli anni 2008-2011 – non resta circoscritta ad una serie di ipotesi delittuose tassativamente individuate, e può trovare applicazione anche nei confronti del soggetto che sia ritenuto un “evasore fiscale socialmente pericoloso”, dedito con abitudine a tale tipo di traffici illeciti. Sembra quindi opportuno un chiarimento legislativo su tale controversa questione, in coerenza con la ratio ispiratrice del sistema prevenzionistico e con le più recenti indicazioni della giurisprudenza di legittimità sul punto (Cass. pen., sez. II, 27-3-2012, n. 27037)”.

¹⁵⁴ Cfr. art. 5 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (su cui cfr. *supra*. cap. I, § 8), in riferimento alla confisca di prevenzione, e art. 31 della medesima legge, in riferimento alla confisca c.d. allargata.

¹⁵⁵ MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 337.

¹⁵⁶ Cfr. Trib. Palermo, decr. 7 agosto 2002, *Catalano*, in *Foro it.*, 2003.

¹⁵⁷ Cass. pen., sez. V, 30 gennaio 2009, n. 17988.

disposta, in ragione del carattere unitario del bene che ne è oggetto, con limitazione alle componenti di provenienza illecita, specie in caso in cui l'intera attività di impresa sia stata agevolata dalle cointeressenze con organizzazioni criminali di tipo mafioso"¹⁵⁸.

Il pericolo di derive poco garantiste è stato rilevato da attenta dottrina che ha messo in luce come tale orientamento rischi di trasformare tale confisca in una ablazione generale dei beni, potenzialmente sproporzionata¹⁵⁹. Coerentemente, è stato suggerito che il proposto possa far valere i redditi leciti ma non dichiarati per dimostrare il carattere proporzionato dei beni o l'origine lecita, salvo eventualmente essere decurtati in misura corrispondente all'imposta dovuta che diventerebbe profitto illecito confiscabile¹⁶⁰. Il fondamento normativo per sostenere tale tesi interpretativa - e per continuare a farlo nonostante la novella legislativa - ci sembra risiedere nel riferimento, rimasto intatto nel nuovo art. 24 c.a., non solo al reddito dichiarato, ma anche all'*attività economica svolta*. Il parametro di raffronto per accertare, in via presuntiva (ossia mediante il dato della sproporzione), l'origine illecita dei beni deve cioè essere condotto non solo rispetto a ciò che il soggetto ha dichiarato di guadagnare lecitamente ma anche a quanto questi effettivamente guadagna svolgendo un'attività economica, di per sé lecita, ma che - con una grezza sintesi - sarebbe risultata meno lucrativa se avesse adempiuto ai propri obblighi fiscali. In casi di quest'ultima specie, ciò di cui il soggetto non ha diritto di godere - e che costituisce in senso stretto provento

¹⁵⁸ Cass. pen., sez. V, 30 gennaio 2009, cit..

¹⁵⁹ Cfr. MAUGERI A. M., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, cit., p. 425. Cfr. anche ID., *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014, in cui si paventa il rischio di una deriva verso una "forma di confisca generale dei beni, una sorta di pena patrimoniale sproporzionata in palese violazione del principio di legalità e della tutela costituzionale della proprietà privata, nonché dello stesso principio di proporzione"

¹⁶⁰ Cfr. MAUGERI A. M., *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, cit. L'Autrice, in particolare, rileva che confiscare "l'intero imponibile al lordo dell'imposta dovuta [...] sarebbe indiscutibilmente incostituzionale in quanto comporterebbe [...] la confisca di redditi di origine lecita solo perché sottratti alla dichiarazione dei redditi; una forma di confisca, ancora una volta, non prevista dal legislatore (il concetto di frutto impone l'accertamento della provenienza illecita), al di fuori della *ratio* politico criminale che caratterizza l'istituto della confisca (garantire che il "crimine non paga") e le forme di confisca in esame, volte ad impedire l'illecito arricchimento della criminalità organizzata o, comunque, della criminalità di carattere professionale. In ogni caso si tratterebbe di una sanzione sproporzionata rispetto al reato in questione, l'evasione fiscale, e non commisurabile, come sopra evidenziato".

illecito – è esclusivamente la quota di patrimonio che avrebbe dovuto versare all'erario e che invece ha illegittimamente trattenuto, non certo l'intero reddito su cui l'imposta dovuta viene calcolata.

Il problema, oltre a godere di una portata pratica evidente, assume ricadute dogmatiche dirompendi. L'estensione dell'*oggetto* della confisca all'intero reddito non dichiarato (anziché alla sola quota corrispondente all'imposta evasa) snatura infatti la *funzione* della confisca in esame, che dovrebbe essere quella di decurtare dal patrimonio del proposto quella quota di cui egli non potrebbe disporre perché acquistata, o trattenuta, illecitamente. Si tratta dunque di un'improvvida prassi interpretativa che, inevitabilmente, carica di portata *sanzionatoria* la misura ablatoria, poiché la rivolge anche a beni che il soggetto ha ottenuto con il proprio lavoro (la propria "attività economica"): una portata sanzionatoria, la cui accentuata afflittività (determinata dalla potenziale estensione all'intero patrimonio dell'evasore), finisce per rendere questa confisca non solo una *pena*, ma una pena *sproporzionata*, in quanto svincolata dall'ammontare del reale arricchimento illecito del soggetto.

3.4. Il concetto di disponibilità 'allargata'.

Si è finora osservato come il giudice della prevenzione – una volta dimostrata, a livello indiziario – l'integrazione della fattispecie di c.d. pericolosità – dovrebbe accertare che da quella attività delittuosa è derivato un arricchimento illecito: lo farà, qualora possibile, con la prova diretta dell'origine illecita di determinati beni e, qualora tale prova manchi, avvalendosi della presunzione relativa della "sproporzione", accertando però quantomeno che, in concomitanza allo svolgimento di quella attività delittuosa, il patrimonio del soggetto si sia inspiegabilmente arricchito. In ogni caso, oggetto confiscabile dovrebbe essere solamente quella parte di patrimonio che si è accertato avere origine illecita, o perché risultata collegata al reato o perché avente un valore sproporzionato.

Preme a questo punto far luce su un ulteriore requisito che si rinviene, tanto

all'art. 20 c.a. quanto all'art. 24 c.a., ossia la *disponibilità dei beni da parte del proposto*. Ai sensi della prima disposizione, per come modificata dalla riforma di cui alla legge 17 ottobre 2017, n. 161, il sequestro di prevenzione può essere ordinato dal tribunale nei confronti dei “*beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente [...]*”. Coerentemente, ai sensi dell'art. 24 c.a., la confisca può essere disposta sui “*beni sequestrati*” di cui il proposto “*anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo [...]*”¹⁶¹.

Le due norme si esprimono in modo sostanzialmente analogo¹⁶², con l'unica, rilevante differenza che, mentre all'atto del sequestro – provvedimento emesso *inaudita altera parte* – gli elementi probatori vengono offerti dall'accusa senza possibilità per l'interessato di contestarli, la confisca dovrà invece essere disposta solo in seguito al contraddittorio fra le parti, con la conseguente possibilità che interessati, proposto e terzi contestino gli elementi risultanti dal provvedimento provvisorio¹⁶³.

Entrambe le disposizioni sono accomunate da una medesima *ratio legis* – rinvenibile già nella prima elaborazione effettuata dalla legge Rognoni-La Torre del 1982¹⁶⁴ – consistente nell'intenzione di far prevalere la sostanza sulla forma, cogliendo le relazioni di fatto che legano il proposto a determinati beni¹⁶⁵.

¹⁶¹ Il fatto la confisca prevista dall'art. 24 possa incidere solo sui “beni sequestrati” è conferma di come il legislatore abbia delineato un rapporto di presupposizione necessaria fra confisca e sequestro.

¹⁶² Una (irrelevante) differenza risiede nel richiamo espresso, nell'art. 24, alla possibilità che il soggetto risulti “titolare” del bene (anziché poterne semplicemente disporre): non v'è tuttavia alcun dubbio che lo stesso valga, *a fortiori*, anche per il sequestro ex art. 20. Allo stesso modo, il fatto che in quest'ultima norma si parli di “disponibilità diretta o indiretta” e all'art. 24 di “disponibilità a qualsiasi titolo” può essere considerata una divergenza testuale priva di rilevanza pratica effettiva: in entrambi i casi, infatti, si tratta di una c.d. “disponibilità allargata” nel senso in cui si preciserà di seguito.

¹⁶³ Quanto all'assenza di contraddittorio nella fase delle indagini preliminari al sequestro si veda *infra*; cfr. Cfr. MONTAGNA M., *Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in *La giustizia patrimoniale penale*, cit., p. 457 ss. Quanto alla portata del “contraddittorio” nel procedimento di prevenzione volto all'applicazione della confisca di prevenzione, cfr. FURGIUELE A., *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in *La giustizia patrimoniale*, cit., pag. 408 ss.

¹⁶⁴ Si tratta della legge n. 646/1982, al cui riguardo rinviamo a quanto già detto supra nel I capitolo di questo lavoro.

¹⁶⁵ Sul punto cfr., *ex pluribus*, CASSANO F., *La confisca e il presupposto della c.d. “disponibilità” dei beni*, in *Le misure patrimoniali antimafia*, a cura di Mazzaresse, Aiello, Milano, 2010, p. 271 ss.

È invero agevole rilevare come il tenore letterale delle norme in esame, comprendendo sia la disponibilità *diretta* sia quella *indiretta*, possa facilmente legittimare il ricorso a una nozione di ‘disponibilità allargata’, estremamente ampia, che prescinde dalla formale intestazione dei beni in capo al proposto. Il legislatore ha così messo nelle mani dell’interprete un “grimaldello normativo” con cui “ovviare all’eventuale diaframma frapposto dagli schermi giuridici offerti dal diritto privato”¹⁶⁶.

Quanto alla disponibilità “diretta” non sorgono particolari problemi: si ritiene tale la disponibilità giuridica del bene secondo le ordinarie situazioni giuridico-formali previste dal diritto civile (proprietà, titolarità di altro diritto reale, etc.)¹⁶⁷.

La disponibilità “indiretta”, invece, è suscettibile di dare rilievo a una “serie aperta di situazioni fattuali non inquadrabili in precise categorie civilistiche”¹⁶⁸. Appare sufficiente che la persona possa, di fatto, esercitare sulla cosa una signoria *uti dominus*, purché vada al di là della mera utilizzazione; occorre, cioè, che vi sia, in capo al soggetto, la possibilità sostanziale di disporre, traendone ulteriori potenziali vantaggi¹⁶⁹. In giurisprudenza si è precisato come la “disponibilità” non possa ritenersi limitata alla mera relazione naturalistica, o di fatto, con il bene, ma debba estendersi a tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricada nella sfera degli interessi economici del proposto, ancorché il medesimo eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di altri¹⁷⁰. Attenta dottrina ha così fatto notare come, per questa via, si sia dato rilievo a fattispecie che l’ordinamento svizzero ha già da tempo incorporato nella categoria dell’avente diritto economico, così ottenendo cospicui risultati nelle indagini sui casi di corruzione condotte mediante gli strumenti della collaborazione giudiziaria

¹⁶⁶ Così MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale*, cit., 2014, p. 474.

¹⁶⁷ Cfr. MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 310 ss. e, in riferimento agli istituti civilistici del mandato, dell’intestazione fiduciaria, della simulazione e delle altre figure di interposizione cfr. MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 237 ss.. Sul punto cfr., volendo, anche CAIRO A., FORTE C., *Codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 391 ss.

¹⁶⁸ Cfr. BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 92.

¹⁶⁹ Cfr. ASTARITA S., *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, cit., p. 392

¹⁷⁰ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. I, 17 gennaio 2008, n. 6613.

internazionale¹⁷¹.

Chiarito in questi termini il concetto sostanziale di disponibilità, può porsi ora l'accento su un rilievo di carattere probatorio. Come già sopra emerso, il legislatore richiede che i beni "risultino" essere nella disponibilità (o nella titolarità) della persona, ecc. In senso analogo a quanto già sopra affermato, ci sembra che l'interprete sia dunque legittimato a ritenere che tale presupposto oggettivo vada dimostrato compiutamente dall'accusa e accertato con piena cognizione da parte del giudice. Si dovrebbero cioè ritenere insufficienti semplici indizi circa la disponibilità indiretta del bene appartenente a terzi da parte del proposto. La più recente giurisprudenza appare in linea con siffatta interpretazione, affermando che incombe sulla parte pubblica l'onere di dimostrare "rigorosamente sulla base di elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza, l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi del carattere puramente formale [dell']intestazione e, corrispondentemente, del permanere della disponibilità dei beni nella effettiva ed autonoma disponibilità di fatto del proposto"¹⁷². Si potrebbe affermare, dunque, che spetti all'accusa dimostrare (e al giudice accertare e motivare) le ragioni e le modalità della ritenuta interposizione fittizia, non essendo sufficienti mere circostanze sintomatiche di carattere indiziario, bensì occorrendo provare elementi fattuali gravi, precisi e concordanti e ritenere quindi applicabili i canoni garantistici di cui all'art. 192 co. 2 c.p.p.

In conclusione può osservarsi, con le parole della Suprema Corte, che "ciò che rileva ai fini della confiscabilità dei beni non è la titolarità formale degli stessi, ma piuttosto l'illegittima provenienza che è all'origine della loro acquisizione al patrimonio che è oggetto del provvedimento"¹⁷³.

¹⁷¹ Lo fanno notare, tra gli altri, BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 92 ss.

¹⁷² Così, testualmente, Cass. pen., sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977. Tale opzione esegetica – come si è rilevato *supra* – sembra di recente essere stata accolta anche dalle Sezioni Unite nella citata sentenza *Spinelli* (Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 n. 4880, cit.).

¹⁷³ Cfr. Cass. pen., sez. V, 17 marzo 2000, n. 1520; Cass. pen., sez. I 13 gennaio 2011, n. 5361.

4. La tutela dei terzi e la disciplina in caso di intestazioni fittizie.

Dall'ampiezza della nozione di disponibilità discende un frequente coinvolgimento di diritti di terzi che vantano, a vario titolo, interessi sui beni colpiti dalla misura patrimoniale. Interessi privati che debbono essere contemperati con quello, generale, all'apprensione della ricchezza accumulata illegittimamente e all'interruzione della circolazione di capitali di origine illecita.

Giova al riguardo ricordare che la devoluzione allo Stato del bene confiscato dà luogo a un *acquisto a titolo originario*, per ciò stesso privo di oneri e pesi¹⁷⁴ e idoneo a risolvere le vicende, negoziali e non, concernenti il bene stesso. In questo senso depone altresì l'art. 52 comma 4, del codice antimafia (recentemente novellato dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161), alla cui stregua la confisca definitiva di un bene determina lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto personale di godimento o un diritto reale di garanzia, nonché l'estinzione dei diritti reali di godimento sui beni stessi. Cosicché il legislatore si è premurato di regolamentare compiutamente il fenomeno nel tentativo di risolvere le questioni inerenti a diritti di credito, diritti reali di garanzia, diritti reali o personali di godimento, diritti derivanti da azioni trascritte anteriormente su beni immobili (relative alla proprietà o a diritti reali o personali di godimento): una specifica disciplina è infatti contenuta nel Titolo IV del codice antimafia (artt. 52 ss. c.a., come incisivamente modificati dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161) con riferimento alla posizione dei terzi titolari di diritti di credito o, più generalmente, di pretese di

¹⁷⁴ Cfr. art. 45, comma 1 c.a. Cfr. anche Cass. civ., Sez. Un., 7 maggio 2013, n.10532, secondo cui “quel che pare anche avere avuto soluzione è la natura dell'acquisto del bene confiscato da parte dello Stato che, a seguito dell'estinzione di diritto dei pesi e degli oneri iscritti o trascritti prima della misura di prevenzione della confisca acquista un bene non più a titolo derivativo, ma libero dai pesi e dagli oneri, pur iscritti o trascritti anteriormente alla misura di prevenzione. In sostanza, superando la condivisa opinione della giurisprudenza civile e penale sulla natura derivativa del titolo di acquisto del bene immobile da parte dello Stato a seguito della confisca, il legislatore ha inteso ricomprendere questa misura nel solco delle cause di estinzione dell'ipoteca disciplinate dall'art. 2878 c.c. Alla stregua di tale normativa, dunque, in ogni caso, la confisca prevarrà sull'ipoteca. La salvaguardia del preminente interesse pubblico, dunque, giustifica il sacrificio inflitto al terzo di buona fede, titolare di un diritto reale di godimento o di garanzia, ammesso, ora, ad una tutela di tipo risarcitorio. Il bilanciamento dei contrapposti interessi viene, quindi, differito ad un momento successivo, allorché il terzo creditore di buona fede chiederà - attraverso l'apposito procedimento - il riconoscimento del suo credito”.

natura obbligatoria, il cui interesse non è tanto quello di contrastare l'ablazione statale, quanto più di impedire che essa pregiudichi la possibilità di adempimento dei debiti contratti dal proposto¹⁷⁵. Il legislatore tende così a escludere la definitiva attribuzione allo Stato di una quota di proprietà sui beni del proposto, prevedendone la divisione o, alternativamente, ove impossibile, la prelazione in favore del comproprietario, la vendita, o, in casi determinati, l'acquisto da parte dello Stato. Coerentemente, è stata anche prevista la sospensione delle azioni esecutive, la loro estinzione a seguito della confisca, e il loro divieto in relazione ai beni sequestrati.

Ad ogni modo, nell'intento di evitare che vengano frustrate le finalità dell'ablazione patrimoniale, il legislatore ha posto, quale tendenziale limite alla tutela dei terzi, una situazione di "sostanziale incolpevolezza" degli stessi, estrinsecantesi nella loro "buona fede". I diritti dei terzi, e la loro buona fede, possono essere accertati nel procedimento di prevenzione, con la conseguente possibilità che i beni confiscati siano venduti per soddisfare i creditori¹⁷⁶.

Inoltre, l'art. 24, comma 1 c.a. deve essere necessariamente coordinato con le altre norme, contenute nel medesimo Titolo II del codice antimafia, che si occupano di disciplinare, su diversi piani, l'intrusione statale nella posizione soggettiva dei terzi interessati.

Una prima rilevante previsione si rinviene all'art. 19, comma 3 c.a., in materia di indagini patrimoniali (su cui si veda meglio *infra*), che permette di estendere l'attività investigativa anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che negli ultimi cinque anni hanno convissuto con l'indiziato nonché alle persone fisiche o giuridiche del cui patrimonio questi risulti poter disporre in tutto o in parte, anche indirettamente. Il filo che collega tale norma a quella di cui all'art. 24 c.a. è evidente, come anche quello che parimenti conduce al disposto di cui all'art. 26 c.a.

¹⁷⁵ Sul punto si rinvia all'approfondita analisi svolta da MENDITTO F., *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, cit., p. 204 ss. Si vedano altresì i contributi AIELLO A., *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce dell'ultima proposta di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 20 aprile 2016 e di CALVIGIONI S., *Confisca e tutela dei creditori: sulla proposta di modifica dell'art. 52, lett. b), del codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2017.

¹⁷⁶ Sul punto cfr. anche MENDITTO F., *Le Sezioni unite civili sulla tutela dei terzi nella confisca di prevenzione dopo la legge n. 228/12: l'ambito di applicabilità della nuova disciplina*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2013.

Quest'ultima norma – riproducendo le disposizioni di cui all'art. 2-ter commi 13 e 14 della l. 575/1965, come riformulato dalla riforma del 2008 – prevede al *primo comma* che, nel decreto con cui applica la confisca, il giudice deve dichiarare la nullità degli atti di disposizione del proposto con cui questi ha intestato o trasferito fittiziamente a terzi taluni beni¹⁷⁷. Contestualmente, al *secondo comma*, si prevede una presunzione *iuris tantum* di intestazione fittizia – e quindi di nullità del relativo atto dispositivo – per i trasferimenti e le intestazioni effettuati nei due anni antecedenti la proposta, a titolo gratuito o fiduciario, nei confronti di qualunque soggetto; e anche di quelli effettuati a titolo oneroso, laddove disposti a favore dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado. La norma, positivizzando parte degli orientamenti consolidatisi in via pretoria¹⁷⁸, delinea una presunzione relativa che determina di fatto, in queste situazioni, un'inversione dell'onere della prova. In entrambe le ipotesi, infatti, la presunzione è superabile con l'allegazione dei fatti e degli elementi concreti che permettono di ritenere provato che il trasferimento sia stato reale e non solo formale¹⁷⁹. Può d'altronde rilevarsi come, stando al tenore letterale della norma in esame, sia lecito desumere che i trasferimenti effettuati prima del biennio preso in considerazione dal legislatore ben potranno comunque essere dichiarati fittizi, sebbene nei loro confronti non operi la presunzione *de qua* e sarà dunque esigibile l'ordinario rigore probatorio a carico dell'accusa¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Si tende peraltro a ritenere che gli effetti della declaratoria di nullità del trasferimento operino tra terzo, proposto e aventi causa, fissando lo statuto simulatorio dell'operazione di trasferimento, nonché sottraendo il bene dal patrimonio del simulato acquirente con efficacia *ex tunc* e con irrimediabile pregiudizio delle ragioni dei rispettivi creditori.

¹⁷⁸ Cfr., ad esempio, Cass. pen., 28 aprile 2005 n. 15813.

¹⁷⁹ Si ritiene, in particolare, che, a fronte di atti a titolo gratuito, l'oggetto della prova debba essere particolarmente rigoroso e riguardare necessariamente *l'animus donandi* e i motivi a sostegno dell'atto di liberalità, elementi ordinariamente irrilevanti sul piano civilistico; cfr. CAIRO A., FORTE C., *Codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 454 ss.

¹⁸⁰ Ci si potrebbe però domandare se la presunzione si applichi anche in caso di una pluralità di atti traslativi, quando il primo di essi sia stato effettuato antecedentemente al biennio dalla proposta della misura di prevenzione. La Suprema Corte tende a offrire risposta negativa al quesito (cfr. Cass. pen., sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153) ritenendo, nella specie, inapplicabile la presunzione *ex art. 26 c.a.* in riferimento ad un bene fittiziamente intestato dal proposto alla moglie oltre 20 anni prima e ceduto da quest'ultima ai figli nel biennio precedente la formulazione della proposta

Un ulteriore riferimento alla posizione dei terzi si rinviene all'art. 23 c.a. che prevede il diritto a essere chiamati con decreto del tribunale entro 30 giorni dal sequestro, e quindi a intervenire nel procedimento, non solo per i terzi che risultano essere proprietari o comproprietari dei beni sequestrati¹⁸¹, ma anche di quelli che vantano diritti reali o personali di godimento, nonché diritti reali di garanzia sui beni in sequestro¹⁸². A tali soggetti è consentito, in udienza, svolgere le proprie deduzioni assistiti da un difensore e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione¹⁸³.

5. La confisca, in caso di morte, nei confronti degli eredi o aventi causa.

Una specifica disciplina è poi riservata all'ipotesi di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale in caso di morte del soggetto indiziato.

L'orientamento maggioritario in giurisprudenza, avallato anche dalle Sezioni Unite *Simonelli* del 1996, da tempo ammetteva l'ablazione, nei confronti degli eredi del proposto, nel caso in cui quest'ultimo fosse deceduto prima che il provvedimento di prevenzione divenisse definitivo¹⁸⁴.

di confisca di prevenzione.

¹⁸¹ Cfr. art. 23, comma 2 c.a.

¹⁸² Cfr. art. 23, comma 4, come modificato dall'art. 5 comma 7 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (su cui cfr. *supra*. cap. I, § 8)

¹⁸³ Cfr. art. 23, comma 3 c.a.

¹⁸⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996 (dep. 17 luglio 1996), n. 18, *Simonelli*, in Cass. pen., 1996, p. 3609 ss., con nota di MOLINARI P. V., *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*; e con nota di BASILE T., in *Dir. pen. proc.*, 1996. In senso conforme, precedentemente, Cass. pen., sez. I, 22 maggio 1995, cit. e, successivamente, Cass. pen., sez. I, 13 novembre 1997, cit.; Cass. pen., sez. I, 24 novembre 1998 (dep. 4 marzo 1999), n. 5830, in *Riv. pen.*, 1999, p. 332 ss., e in Cass. pen., 1999, p. 3559 ss., con nota di MOLINARI P. V., *Confisca antimafia e dialogo con il morto*; Cass. pen., sez. I, 22 settembre 1999 (dep. 28 ottobre 1999), n. 5092; Cass. pen., sez. V, 14 gennaio 2005, cit.; Cass. pen., sez. II, 31 gennaio 2005, cit.; Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2005, cit.; Cass. pen., sez. I, 27 gennaio 2009 (dep. 25 febbraio 2009), n. 8466; Cass. pen., sez. V, 20 gennaio 2010, cit.; Cass. pen., sez. VI, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, in Cass. pen., 2013, p. 3193 ss., con nota di MENGONI E., *Confisca di prevenzione e morte del titolare: basta la pericolosità al momento dell'acquisto del bene*; in Cass. pen., 2014, p. 255 ss., con nota di MAUGERI A. M., *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*.

Questa possibilità ha trovato espresso riconoscimento normativo a seguito della già richiamata riforma della misure di prevenzione operata con i “pacchetti sicurezza” del 2008 e 2009 che, nel sancire il principio di reciproca autonomia tra le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali, aveva altresì previsto la possibilità di applicare la confisca in caso di morte del soggetto proposto¹⁸⁵.

Oggi l'art. 18 c.a. prevede espressamente che la confisca di prevenzione resta possibile sia in caso di decesso del proposto intervenuto dopo l'inizio del procedimento di prevenzione (art. 18, comma 2 c.a.), sia in caso di morte del soggetto nei cui confronti avrebbe potuto essere applicata alla confisca, ma che non era ancora stato raggiunto dalla proposta di applicazione della misura (art. 18, comma 3 c.a.). Nel primo caso, il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa. Nel secondo caso, la richiesta di applicazione della misura può essere proposta, entro cinque anni dal decesso, nei confronti dei successori a titolo universale o particolare¹⁸⁶.

I soggetti nei cui confronti è prevista l'applicabilità della confisca in caso di morte del soggetto pericoloso sono quindi individuati dal legislatore attraverso l'utilizzo di termini che evocano evidentemente le norme di diritto civile e di diritto processuale civile che disciplinano tali istituti, ai quali il giudice deve necessariamente fare costante riferimento nel procedimento di prevenzione¹⁸⁷.

È evidente che la possibilità di applicare la confisca in caso di morte del proposto ha strette implicazioni sul problema della natura giuridica della confisca di prevenzione, giacché essa può ritenersi costituzionalmente e convenzionalmente legittima solamente a patto di riconoscerle carattere non penale-sanzionatorio. Di quest'avviso si è per ora mostrata la Corte costituzionale, che ha dichiarato manifestamente infondata una questione di legittimità della norma che permetteva tale

¹⁸⁵ Cfr. art. 10, comma 3 d.l. 92/2008, su cui cfr. meglio *supra*, cap. I.

¹⁸⁶ In sede di confisca c.d. allargata ex art. 12-*sexies* d.l. 306/1992 la possibilità di applicazione della confisca in caso di morte del reo è invece limitata ai casi in cui la misura ablatoria, al momento del decesso, sia già stata disposta con sentenza di condanna passata in giudicato: solo in tal caso il relativo procedimento inizia o prosegue, a norma dell'art. 666 c.p.p., nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa (cfr. comma 4-*octies* dell'art. 12-*sexies* cit.).

¹⁸⁷ Per una accurata disamina delle posizioni dei terzi, quali successori *mortis causa*, a titolo universale o particolare, o *inter vivos*, si rinvia, su tutti, a MENDITTO F., *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, cit., p. 114 ss.

possibilità, escludendo che ciò comporti la violazione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 co. 2 Cost. o del diritto al contraddittorio sancito dall'art. 111 Cost., né nei confronti del defunto, che non è parte del procedimento, né degli eredi, ai quali la legge assicura gli stessi mezzi probatori e rimedi impugnatori che già spettavano al *de cuius*¹⁸⁸. Le motivazioni della pronuncia della Consulta si fondano essenzialmente sulla specificità della sede processuale della prevenzione, che non mira all'accertamento di un fatto-reato, come avviene invece in sede penale, ove la previsione della morte del reo quale causa di estinzione del reato costituisce - come aveva già affermato la stessa Corte - una ricaduta diretta del principio sostanziale di personalità della responsabilità penale ex art. 27, comma 1 Cost., che vieta allo Stato di esercitare la potestà punitiva su soggetti diversi dall'autore del fatto criminoso¹⁸⁹. Tale principio non è considerato applicabile nel procedimento volto all'applicazione della confisca di prevenzione, stante l'intrinseca diversità della situazione a cui si rivolge. Diversità - osserva la Corte - che si palesa considerando che, mentre l'accertamento del fatto del defunto in sede penale presenta ovvie problematicità, costituisce invece evento ordinario in altre sedi, in particolare in quella *civile* (cfr., ad esempio, art. 299 ss. c.p.c.), ove si consente pacificamente al giudice di conoscere incidentalmente del fatto di reato ai fini della decisione del giudizio risarcitorio, anche laddove si proceda nei confronti degli eredi del reo deceduto¹⁹⁰.

La legittimità costituzionale della scelta legislativa di permettere l'ablazione patrimoniale in caso di morte del proposto è stata ribadita dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 216/2012 e, implicitamente, anche nella recente sentenza n.

¹⁸⁸ Corte cost. 9 febbraio 2012, n. 21, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2083 ss., e in *Dir. pen. cont.*, 21 febbraio 2012, con nota di MENDITTO F., *La confisca di prevenzione nei confronti del 'morto'. Un non liquet della Corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*; in *Giur. cost.*, 2012, p. 224 ss., con nota di LICATA F., *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*.

¹⁸⁹ Cfr. Corte cost., ord. n. 289/2011.

¹⁹⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 21/2012, ove si afferma che le diversità tra procedimento penale e di prevenzione sono "messe bene in luce dalla giurisprudenza quando ammette, ad esempio, che il giudice civile possa conoscere incidentalmente del reato, qualora la natura penale del fatto illecito venga in rilievo nel giudizio risarcitorio ad esso conseguente (Cass. civ., sez. III, 30 giugno 2005, n. 13972), e possa procedere, in caso di decesso dell'imputato, nei confronti dei suoi eredi (Cass. civ., sez. III, 6 dicembre 2000, n. 15511)".

208/2017¹⁹¹, ove ancora si sottolinea l'intrinseca differenza che intercorre tra il procedimento di *prevenzione patrimoniale*, da un lato, e quello *penale*, dall'altro¹⁹². Parimenti, la Corte di cassazione ha più volte ritenuto manifestamente infondate questioni di legittimità costituzionali proposte in riferimento alle disposizioni in esame, anche laddove riferite a parametri quali l'art. 41 e 42 della Costituzione¹⁹³.

Forte, probabilmente, dei *placet* ricevuti al riguardo dalla giurisprudenza

¹⁹¹ Cfr. Corte cost., sent. 6 giugno 2017 (dep. 17 luglio 2017), n. 208, Pres. Grossi, Red. Lattanzi, con nota di ALBANESE D., *Le sorti del procedimento di prevenzione nel caso di incapacità processuale del soggetto 'proposto'*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. n. 9/2017 p. 117 ss. In tale sede la Consulta ha riconosciuto che, se la natura del procedimento per l'applicazione della confisca di prevenzione è tale da non comportare necessariamente l'autodifesa del proposto, non si rinvergono ragioni per sospendere il procedimento in caso di incapacità dello stesso di parteciparvi in modo cosciente.

¹⁹² In particolare, in Corte cost., sent. 6 giugno 2017, n. 208, cit., la Consulta distingue tra il procedimento di prevenzione *patrimoniale*, da un lato, e quello *penale* e di prevenzione *personale*, dall'altro. La Corte afferma infatti che “quando viene in gioco il bene supremo della libertà della persona, suscettibile di essere pesantemente inciso da una misura di prevenzione personale, neppure le spiccate peculiarità del procedimento di prevenzione consentono che esso sia sottratto al patrimonio comune delle garanzie normative essenziali, correlate alle diverse caratteristiche procedurali (sentenze n. 306 del 1997, n. 77 del 1995, n. 160 del 1982 e n. 76 del 1970; ordinanza n. 7 del 1998), se del caso anche attraverso l'applicazione delle regole relative al processo penale (sentenza n. 53 del 1968; in seguito, sentenza n. 306 del 1997). [Mentre a una conclusione diversa] si deve invece pervenire con riferimento al procedimento relativo alle misure di prevenzione patrimoniali, perché un conto è l'inviolabilità della libertà personale, altro conto è «la libera disponibilità dei beni, che la legge ben può contemperare in funzione degli interessi collettivi che vengono ad essere coinvolti» (sentenza n. 48 del 1994; in seguito, sentenza n. 21 del 2012; ordinanza n. 216 del 2012)”. Conclude quindi la Corte: “Se, dunque, la natura del procedimento per l'applicazione della confisca è tale da non comportare necessariamente l'autodifesa da parte del proposto, al punto che esso può avviarsi nei confronti dei terzi successori, non si vede ragione costituzionalmente ineludibile per sospendere il procedimento in caso di incapacità del proposto stesso. L'esercizio del diritto di difesa è infatti legittimamente garantito da parte del tutore o del curatore, una volta chiarito che si può prescindere dalla partecipazione personale del proposto. Ciò in linea con la natura di *actio in rem* che la stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo attribuisce al procedimento di confisca (da ultimo, sentenza 12 agosto 2015, Gogitidze contro Georgia)”.

¹⁹³ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153 ove si osserva: “le scelte di politica criminale sottese agli interventi operati dal legislatore con le novelle del 2008 e del 2009 incidono sulla sfera dei diritti, costituzionalmente tutelati, di proprietà e di iniziativa economica, il cui ambito di applicazione, tuttavia, ben può essere limitato nell'interesse delle esigenze di sicurezza e dell'utilità generale (art. 41, comma 2 Cost.), nonché della funzione sociale della proprietà (art. 42, comma 2 Cost.), secondo contenuti e finalità le cui concrete modulazioni non possono che definirsi nell'ambito della discrezionalità propriamente riservata al legislatore, tenuto conto dell'esigenza, generalmente condivisa e più volte posta in luce dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte (v., ad es., la su citata pronuncia resa da Sez. Un., n. 18 del 03/07/1996), di sottrarre i patrimoni accumulati illecitamente alla disponibilità dei soggetti che non possono dimostrarne la legittima provenienza”.

costituzionale e di legittimità, il legislatore ha di recente confermato la propria scelta di consentire la confisca in caso di morte, altresì estendendo espressamente tale possibilità anche alle ipotesi di confisca per equivalente¹⁹⁴. La legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha infatti inserito un secondo comma all'art. 25 c.a. che autorizza oggi espressamente la confisca di valore anche laddove, in seguito alla morte del proposto, il procedimento sia proseguito nei confronti degli eredi o degli aventi causa (art. 18 co. 2 c.a.) o sia iniziato nei confronti dei successori a titolo universale o particolare (art. 18 co. 3 c.a.). Proprio sulle caratteristiche di tale forma di confisca occorre ora soffermarsi.

6. La confisca per equivalente.

La confisca di prevenzione è possibile anche “per equivalente”. Può cioè avere ad oggetto denaro o altri beni del proposto che, sebbene di origine lecita, siano di valore corrispondente ai proventi illeciti che, per varie ragioni, non risultino direttamente aggredibili.

Come noto, tale forma di confisca – talora detta “di valore” – è da tempo prevista anche *in sede penale*¹⁹⁵, dove il legislatore – sospinto da molteplici fonti sovranazionali¹⁹⁶ – l’ha dapprima introdotta in relazione al reato di usura *ex art. 644 c.p.* e poi progressivamente estesa a molte altre fattispecie di reato previste nel codice penale

¹⁹⁴ Tale possibilità era peraltro già stata considerata ammissibile già prima della riforma, nel silenzio della legge: in questo senso cfr. MENDITTO F., *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, cit., p. 129.

¹⁹⁵ Sulle origini della confisca per equivalente, si rinvia, su tutti, all’opera di VERGINE F., *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009.

¹⁹⁶ Cfr., in particolare, la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope adottata a Vienna il 19 dicembre 1988 ed entrata in vigore il 11 novembre 1990 (art. 5); la Convenzione del Consiglio d’Europa sul riciclaggio, ricerca, sequestro e confisca di proventi di reato adottata a Strasburgo il 8 novembre 1990 (art. 7); la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali adottata a Parigi il 17 dicembre 1997 ed entrata in vigore il 15 febbraio 1999 (art. 3 § 3); la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale adottata a Palermo il 19 novembre 2000 ed entrata in vigore il 29 settembre 2003 (art. 12). Sul punto, cfr., su tutti, FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali*, cit., p. 89 ss.; MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni*, cit., p. 65 ss.; VERGINE F., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in Bargi-Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, Utet, 2011, p. 347 ss.

e in leggi speciali, tra cui i delitti contro la pubblica amministrazione (art. 322-ter c.p.), i delitti in materia ambientale (art. 452-undecies c.p.), i reati di contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi (art. 474-bis c.p.), i delitti contro la personalità individuale (art. 600-septies c.p.), i reati di truffa aggravata e frode informatica (art. 640-quater c.p.), i delitti di riciclaggio, impiego e autoriciclaggio (art. 648-quater c.p.), i reati societari (art. 2641 c.c.), l'abuso di informazioni privilegiate e la manipolazione del mercato (art. 187 d.lgs. n. 58/1998), i reati transnazionali (art. 11 l. n. 146/2006), nonché i reati tributari (art. 12-bis d.lgs. n. 74/2000). Inoltre, il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202 - in attuazione della direttiva 2014/42/UE - ha arricchito ulteriormente il novero delle ipotesi in cui è consentita la confisca di valore, ricomprendendovi i reati informatici indicati all'art. 240 co. 2 n. 1-bis c.p., i delitti in materia di falsificazione di monete (art. 466-bis c.p.), i delitti in materia di stupefacenti (comma 7-bis di cui agli artt. 73 e 74 del D.P.R. 309/1990) e il reato di utilizzo indebito di carte di credito o di pagamento (art. 55 co. 9-bis d.lgs. n. 231/2007). La confisca 'di valore', come noto, è altresì prevista in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (art. 19 d.lgs. 231/2001) e - non da ultimo - in relazione alla confisca c.d. allargata di cui all'art. 12-sexies d.l. 306/1992.

In materia di *misure di prevenzione*, la confisca per equivalente è stata introdotta dal "pacchetto sicurezza" di cui al già citato d.l. 92/2008, attraverso l'inserimento nell'allora art. 2-ter comma 10 della legge n. 575/1965 - poi confluito nell'art. 25 del codice antimafia - di una previsione a tenore della quale: "*Se la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca su di essi, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto denaro o altri beni di valore equivalente. Analogamente si procede quando i beni non possono essere confiscati in quanto trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede*"¹⁹⁷.

Veniva in questo modo prevista la possibilità di disporre la confisca per equivalente in due ipotesi tassative: a) i casi in cui il proposto disperda, distragga,

¹⁹⁷ Così recita l'art. 25 del d.lgs. n. 159/2011 (corsivo aggiunto). La norma riproduce fedelmente il testo dell'art. 2-ter co. 10 della l. 575/1965, a sua volta introdotto dall'art. 10 co. 1 lett. d), n. 4 del d.l. 92/2008 conv. in l. n. 125/2008.

occulti o svaluti i beni al fine di eludere l'esecuzione del sequestro o della confisca; e b) i casi in cui, prima dell'esecuzione del sequestro, la persona abbia trasferito legittimamente i beni a terzi di buona fede¹⁹⁸.

Lo scopo perseguito dal legislatore, evidentemente, era quello di permettere l'ablazione patrimoniale anche quando il proposto avesse tentato di sottrarsi ad essa mediante comportamenti elusivi. In questo modo, la confisca 'di valore' applicabile in sede di prevenzione si differenziava dalle varie ipotesi di confisca per equivalente previste in sede penale proprio in quanto operante nei soli casi in cui fosse ravvisabile una specifica condotta distrattiva da parte del proposto¹⁹⁹.

Ciò, inevitabilmente, costituiva un argine all'operatività della confisca per equivalente; un argine la cui ampiezza reale finiva però per dipendere dal grado di prova di elusività della condotta che viene in concreto richiesto. Il tenore letterale della norma era – per un verso – molto chiaro nel richiedere una condotta intenzionalmente volta a sottrarre beni alla misura di prevenzione, con ciò precludendo l'intervento per equivalente al cospetto di condotte colpose o inconsapevoli²⁰⁰, ma – per altro verso – non precisava con quale rigore dovesse essere dimostrato il comportamento elusivo. La dottrina aveva pertanto denunciato e censurato pericolose tendenze giurisprudenziali ad accontentarsi di semplici indizi sintomatici circa la finalità elusiva del comportamento tenuto dal proposto, palesando peraltro il timore che tale approccio si ponesse in contrasto con l'art. 42 Cost. e con l'art. 1 Prot. add. CEDU²⁰¹. Si era così suggerito di

¹⁹⁸ Rispetto al caso *sub b*), può osservarsi come la condizione per cui il terzo debba essere in "buona fede" comporti che non possa trattarsi di prestanome, nel qual caso il bene potrebbe essere sequestrato e confiscato perché nella disponibilità indiretta del proposto (artt. 20 e 24 c.a.) o perché operano le presunzioni di intestazione fittizia di cui all'art. 26 c.a. Cfr. *supra*.

¹⁹⁹ Cfr. MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 345.

²⁰⁰ Sul punto cfr. ALFONSO R., *La confisca nel procedimento di prevenzione*, in *La giustizia patrimoniale penale* a cura di Bargi A., Cisterna A., all'interno di *Diritto e procedura penale*, collana diretta Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., II, p. 832; cfr. anche CAIRO A., FORTE C., *Codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 448 in cui si afferma anche che la confisca di prevenzione per equivalente non può trovare applicazione "in tutti quei casi in cui il deprezzamento o la frustrazione delle ragioni del sequestro e della confisca trovino scaturigine distinta, non collegata alla volontà specifica del proposto di eludere l'intervento cautelare o di ablazione in suo danno".

²⁰¹ In questo senso, in particolare, MAZZA O., *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, all'interno di FURFARO S., *Misure di prevenzione*, cit., p. 500, il quale fa presente che "sarebbe opportuno stabilire con certezza il *quantum* di prova della condotta di aggiramento fraudolento delle misure di

richiedere un positivo accertamento delle finalità illecite perseguite, non accontentandosi di presunzioni o semplificazioni probatorie di sorta, e anzi dimostrando compiutamente l'intenzionalità dell'azione elusiva, se non addirittura lo scopo specifico della condotta volta a frustrare le ragioni del sequestro o della confisca²⁰².

L'art. 25 c.a., inoltre, pone implicitamente un limite applicativo di natura temporale – desumibile sia dal riferimento al termine “proposto”, sia dalla finalità elusiva richiesta – in base al quale potevano rilevare esclusivamente le condotte poste in essere dopo la presentazione della proposta, anche solo di natura personale²⁰³.

I vincoli a cui lo strumento della confisca per equivalente soggiaceva in sede di prevenzione erano da più parti guardati come un'irragionevole restrizione del potere ablativo statale, viepiù incoerente con i poteri estesi di confisca che progressivamente venivano riconoscendosi in sede penale. Osservazioni apertamente critiche erano per esempio contenute all'interno del Rapporto della Commissione Garofoli²⁰⁴, nella cui

prevenzione”.

²⁰² Sul punto, oltre a MAZZA O., *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, cit., si veda CISTERNA A., *La natura promiscua della confisca tra misure di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in *La giustizia patrimoniale penale*, cit; nonché, volendo, FORTE C., *Il sequestro e la confisca per sproporzione e per equivalente: presupposti, area operativa, standard probatori*, Relazione al primo incontro di studio nell'ambito del ciclo su “Il contrasto ai patrimoni criminali”, dicembre 2011, in *Atti dell'Ufficio del Referente per la formazione decentrata della Corte d'Appello di Napoli*, 21.

²⁰³ Sul punto, cfr. MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 345, secondo cui, tuttavia, la norma si applicherebbe anche “nei molteplici casi in cui la parte può temere il sequestro dei beni essendo comunque venuta a conoscenza dell'iniziativa dell'organo proponente”.

²⁰⁴ Cfr. *Rapporto della Commissione Garofoli per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, istituita dal Presidente del Consiglio con decreto del 7 giugno 2013*, ove si suggeriva di modificare l'art. 25 c.a. “consentendo in ogni caso l'applicazione del sequestro e della confisca per equivalente al proposto e agli eredi o aventi causa, senza che rilevi a finalità elusiva, sulla falsariga di quanto previsto per le confische penali (artt. 322-ter e 640-quater c.p.)”, in modo da poter procedere “alla sottrazione dei beni che siano stati acquisiti dal proposto in epoca almeno coeva alla manifestazione della sua pericolosità, trovando giustificazione il sequestro e la confisca per equivalente nella necessità di evitare illeciti arricchimenti complessivi del patrimonio del soggetto”. La proposta di un siffatto intervento si fondava dichiaratamente su una considerazione della confisca di prevenzione per equivalente quale strumento volto non già a recidere il collegamento tra il bene ed il soggetto “pericoloso”, bensì ad intervenire efficacemente contro il membro di una (*rectius*: l'indiziato di appartenere a una) organizzazione criminale, ostacolandone in ogni modo l'accumulazione illecita (cfr. *Relazione*, cit., p. 30).

proposta di riforma del codice antimafia si suggeriva di riformulare l'art. 25 c.a. nel senso che, successivamente, è stato fatto proprio dal legislatore della legge 17 ottobre 2017, n. 161. A seguito di quest'ultima recente novella, la disposizione consta oggi di due commi, che recitano: “*Dopo la presentazione della proposta, se non è possibile procedere al sequestro dei beni di cui all'articolo 20, comma 1, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona*” (comma 1); “*Nei casi di cui all'articolo 18, commi 2 e 3, si procede con le modalità di cui al comma 1 del presente articolo nei riguardi dei soggetti nei cui confronti prosegue o inizia il procedimento con riferimento a beni di legittima provenienza loro pervenuti dal proposto*” (comma 2).

La norma è stata così integralmente riformulata mediante l'eliminazione di ogni riferimento alla finalità di dispersione o occultamento dei beni, quale presupposto necessario per ricorrere alla confisca di valore. Rotti quegli argini all'operatività della misura - privi di corrispondenti nelle ipotesi di confisca penali - ci pare lecito presumere che ne discenderà un'intensificazione dell'utilizzo di tale strumento, come da tempo avviene anche in sede penale²⁰⁵.

È opinione ormai consolidata che le varie ipotesi di confisca di valore siano essenzialmente accomunate dalla circostanza per cui, prescindendosi del tutto dalla prova del nesso di pertinenzialità tra i beni e il reato contestato, ci si accontenta della dimostrazione del *quantum* di vantaggio economico-patrimoniale conseguente al reato e dell'individuazione di denaro o altri beni del reo che, ancorché di legittima provenienza, abbiano valore equivalente a quel vantaggio. Tale assunto è valido anche

²⁰⁵ Ciò, in sede di prevenzione, verrà altresì accentuato dalla neonata possibilità, oggi contemplata al secondo comma dell'art. 25 c.a., di disporre la confisca per equivalente anche nei confronti degli eredi o degli aventi causa, in seguito alla morte del proposto, e dei successori a titolo universale o particolare, in caso di morte del soggetto nei cui confronti avrebbe potuto essere disposta la confisca. Si tratta delle ipotesi contemplate ai commi 2 e 3 dell'art. 18 c.a., richiamati dal nuovo art. 25 c.a., e su cui vedi più approfonditamente *supra*. Come già precisato *supra*, in sede di confisca c.d. allargata ex art. 12-sexies d.l. 306/1992, la possibilità di applicazione della confisca in caso di morte del reo è invece limitata ai casi in cui la misura ablatoria, al momento del decesso, sia già stata disposta con sentenza di condanna passata in giudicato: solo in tal caso il relativo procedimento inizia o prosegue, a norma dell'art. 666 c.p.p., nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa (cfr. comma 4-octies dell'art. 12-sexies cit.).

in materia di prevenzione, con la precisazione, però, che ciò da cui si prescinde non è propriamente il nesso di pertinenzialità tra il bene e il reato, bensì il nesso tra il bene e la condotta delittuosa indiziata (ossia tra il bene e il c.d. presupposto soggettivo consistente nella fattispecie indiziaria di pericolosità, generica o qualificata). Ciò che quindi occorre provare – direttamente o mediante il giudizio presuntivo sulla sproporzione patrimoniale – non è la provenienza illecita dei beni che s'intende aggredire, bensì il valore patrimoniale dei vantaggi conseguiti dal proposto mediante l'attività delittuosa (c.d. presupposto soggettivo), individuato il quale diviene possibile procedere all'ablazione del *tantundem*.

La logica sottesa all'ablazione “di valore” viene ricondotta, secondo l'orientamento oggi prevalente in giurisprudenza, alla necessità di “privare il reo di un qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa, anche di fronte all'impossibilità di aggredire l'oggetto principale”²⁰⁶ o – con altre parole – all'esigenza “di approntare uno strumento che, in presenza di determinate categorie di fatti illeciti, faccia sì che il 'beneficio' che l'autore del fatto ha tratto, ove fisicamente non rintracciabile, venga ad essere concretamente sterilizzato sul piano patrimoniale, attraverso una misura ripristinatoria che incida direttamente sulle disponibilità dell'imputato, deprivandolo del *tantundem* sul piano monetario”²⁰⁷.

²⁰⁶ Cass. pen., Sez. Un., 25 giugno 2009 (dep. 6 ottobre 2009), n. 38691, Caruso, in Mass. CED Cass., in *Foro it.*, 2009, 12, II, p. 629 ss., in *Riv. pen.*, 2009, p. 1249 ss.; nonché in *Cass. pen.*, 2010, p. 90 ss., con nota di MANES V., *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*; in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 433 ss., con nota di MAIELLO V., *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*; in *Giur. it.*, 2010, p. 1697 ss., con nota di GOVERNA R., *I limiti all'interpretazione europeisticamente orientata: la confisca di valore tra disciplina interna e normativa sovranazionale*; e in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2011, p. 777 ss., con nota di MAUGERI A. M., *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*.

²⁰⁷ Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2015 (dep. 21 luglio 2015), n. 31617, Lucci, su cui cfr., tra gli altri, CAPITANI F. G., *Le Sezioni Unite: la confisca sopravvive alla causa estintiva del reato, purché ci sia già stata condanna e si tratti di confisca diretta*, in *Diritto e Giustizia*, 2015, fasc. 29, p. 44 ss.; CIVELLO G., *Le Sezioni unite “Lucci” sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della “condanna in senso sostanziale”*, in *Arch. pen.*, n. 2/2015 (rivista web); DELLO RUSSO A., *Prescrizione e confisca. Le Sezioni unite ridimensionano gli approdi della Corte costituzionale in tema di confisca urbanistica*, in *Arch. pen.*, n. 2/2015 (rivista web); LUMINO F., *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2016, fasc.4, p. 1384. Sull'ordinanza di rimessione cfr. ROMEO G., *Alle Sezioni unite la questione della confisca di somme di danaro, sequestrate su conto corrente, costituenti prezzo di reato dichiarato prescritto*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015.

Sulla scorta di tale assunto – o, verrebbe da dire, *nonostante* tale assunto²⁰⁸ – si riconosce generalmente natura eminentemente *sanzionatoria-punitiva* a questa forma di confisca, poiché volta a colpire la persona nelle sue disponibilità economiche, e non la cosa derivante dal reato²⁰⁹. Al netto di ogni considerazione circa la ragionevolezza, o meno, di tale conclusione – questione su cui si tornerà *infra* – preme intanto mettere in luce come, da quanto sin qui detto, ci sembri emergere un’acuta contraddizione interna del nostro ordinamento: infatti – da un lato – riconoscendosi natura punitiva alla confisca per equivalente, se ne esclude l’applicabilità in assenza di una formale condanna penale²¹⁰, e – dall’altro – se ne consente, e oggi addirittura se ne amplia, l’applicabilità “*ante delictum*”, in virtù di un’asserita natura preventiva, non penale della confisca di cui al codice antimafia²¹¹.

7. Il procedimento di prevenzione.

Il sistema delle misure di prevenzione si incardina all’interno di un

²⁰⁸ Ci sfugge infatti – come meglio si metterà in luce nel prosieguo – quale possa essere la logica sottesa all’equazione tra “funzione ripristinatoria” e “natura sanzionatoria” della misura in esame.

²⁰⁹ Le Sezioni Unite, infatti, nella sentenza da ultimo citata (Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, *Lucci*) proseguono, nella motivazione della pronuncia, affermando: “Da qui, la logica strutturalmente sanzionatoria della confisca di valore, dal momento che è l'imputato che viene ad essere direttamente colpito nelle sue disponibilità economiche (e non la cosa in quanto derivante dal reato), e ciò proprio perché autore dell'illecito, restando il collegamento tra la confisca, da un lato, ed il prezzo o profitto del reato, dall'altro, misurato solo da un meccanismo di equivalenza economica. È evidente, pertanto, che, in una simile prospettiva, l'oggetto della confisca di valore finisce per non presentare, a ben vedere, alcun nesso di pertinenzialità col reato, rappresentandone soltanto la conseguenza sanzionatoria: né più né meno, dunque, della pena applicata con la sentenza di condanna”.

²¹⁰ Il riferimento è, in particolare, all’ipotesi di proscioglimento per intervenuta prescrizione, ritenuta compatibile (purché preceduta da una sentenza di condanna in un precedente grado di giudizio) con l’applicazione della confisca ‘diretta’, ma non con quella ‘di valore’, proprio in quanto avente natura punitiva. In questo senso, Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2015, *Lucci*, cit. Un’ottica analoga, peraltro, ci sembra leggersi nell’esclusione della confisca per equivalente dalla nuova previsione della confisca c.d. allargata in sede di prescrizione o amnistia, introdotta dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161 al comma 4-septies dell’art. 12-sexies d.l. 306/1992.

²¹¹ In questo senso, Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), *Spinelli*, cit., ove è stata confermata la qualificazione giuridica della confisca di cui al c.d. codice antimafia quale misura di prevenzione equiparabile ad una misura di sicurezza. Sul punto cfr. *infra*.

procedimento *ad hoc*, distinto e autonomo rispetto a quello penale. Un procedimento che è stato soggetto a una progressiva giurisdizionalizzazione, proceduta di pari passo all'evoluzione delle misure di prevenzione da strumenti di polizia, a provvedimenti amministrativi, a misure – infine – autenticamente giurisdizionali²¹².

Per le misure di prevenzione è stato storicamente predisposto un meccanismo procedimentale più agile, connotato da regole meno formali nell'accertamento probatorio. Un meccanismo ancora oggi pressoché identico sia per le misure di prevenzione personali, sia per quelle patrimoniali. L'art. 23 c.a., deputato a disciplinare il “procedimento applicativo” delle misure patrimoniali, opera infatti un espresso *rinvio interno* – facendo salvo quanto diversamente previsto²¹³ – alla disciplina delle misure di prevenzione personali di cui alla sezione I del Capo II del Titolo I (artt. 4-9 c.a.) e, quindi, in particolare, all'art. 7 c.a., rubricato “Procedimento applicativo”.

All'interno di quest'ultima disposizione sono dunque contenute le regole procedurali relative all'applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali. La medesima norma, tuttavia opera un *rinvio esterno* – per quanto da essa non espressamente previsto e in quanto compatibile – alla disciplina relativa al procedimento penale di esecuzione contenuta nell'art. 666 c.p.p.²¹⁴.

La minore formalità processuale che contraddistingue la sede preventiva rispetto a quella di cognizione penale viene comunemente giustificata con l'esigenza di offrire una più efficiente risposta a fenomeni criminali che, oltre a connotarsi per un'elevata dannosità socio-economica, si contraddistinguono per una spiccata capacità di inserirsi in circuiti ampi e in continua trasformazione, così da rendere

²¹² Così NADDEO M., *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 829; cfr. DE PALMA A. D., *Manuale delle misure di prevenzione. Linee teoriche e operative*, Rimini, 2008, p. 124 ss; nonché FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit. *Contra*, cfr. CAIRO A., *Le misure di prevenzione patrimoniale. Amministrazione giudiziaria, fallimento, tutela dei terzi*, Napoli, 2007, p. 15 ss. Parla invece di “paragiurisdizione” CORDERO F. *Procedura penale*, VIII ed., Milano, 2001, 1290 ss.

²¹³ Diversa – e certamente più dettagliata – è la disciplina riservata alla condizione processuale dei terzi che siano titolari di posizioni giuridiche soggettive sui beni in sequestro (cfr., ad es., art. 23 commi 2-4 c.a.). Sul punto si rinvia a quanto detto *supra*.

²¹⁴ Così dispone l'art. 7 comma 9 c.a., rimasto inalterato in seguito alla legge 17 ottobre 2017, n. 161 (su cui cfr. *supra*. cap. I, § 8).

particolarmente ardua la loro dimostrazione in giudizio. Il modello del processo di prevenzione ha pertanto affondato le proprie radici in un terreno intriso di un *humus* culturale inquisitorio²¹⁵ che, nonostante le modifiche progressivamente apportate, ancora oggi contamina la normativa di cui al codice antimafia, esponendo l'intero sistema delle misure di prevenzione alle critiche della dottrina²¹⁶.

7.1. Il principio di indipendenza dall'azione penale e i rapporti con il procedimento penale.

²¹⁵ Così BARGI A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., p. 65.

²¹⁶ Cfr., *ex multis*, FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit.; ID., *Il procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2017; GUERRINI R., MAZZA L., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996; MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit.; MOLINARI P. V., voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, Vol. II, Milano, 1998; NOBILI M., *Le informazioni della pubblica sicurezza e la prova nel procedimento di prevenzione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1974, IV, 1458; RUSSO M. C., voce *Processo di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1991; SIRACUSANO D., *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1984; TAORMINA C., *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988; TESSITORE G., *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in *Foro it.*, 1984; Nonché, BARGI A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, cit.; BOCCHINI B., *La prova nel procedimento di prevenzione*, in Gaito A., *La prova penale*, Utet, Milano, 2008, p. 867 ss.; CASSANO M., *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, all'interno di Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 cit.; CISTERNA A., *La trattazione della proposta al vaglio del giusto processo e delle regole di acquisizione probatoria*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G.; FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006; GIALANELLA A., *Rapporti tra il processo penale ed il procedimento di prevenzione. L'onere probatorio e l'attività difensiva nel procedimento di prevenzione*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 104, 1998; GIUNCHEDI F., *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva delle posizioni soggettive*, in FURFARO S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013; GUERRINI R., MAZZA L., RIONDATO S., *Le misure di prevenzione*, II ed., Padova, 2004; MONTAGNA M., *Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in *La giustizia patrimoniale penale* a cura di Bargi A., Cisterna A., in *Diritto e procedura penale*, collana diretta Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., II; NADDEO M., *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2010; NANULA G., *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, in *Il Fisco*, 1993; NOCERINO C., *I profili processuali delle misure di prevenzione*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da Bricola F. e Zagrebelsky V., *Mafia e criminalità organizzata*, vol. I, Torino, 1995.

Caratteristica fondamentale del procedimento di prevenzione è la sua autonomia rispetto al procedimento penale.

Il principio di reciproca autonomia – oltre che dal complesso della disciplina procedimentale e dalle regole probatorie rispettivamente previste – si evince con chiarezza dall’art. 29 del codice antimafia, laddove sancisce l’indipendenza dell’azione di prevenzione da quella penale. Tale norma, in attuazione della delega, afferma a chiare lettere che “*l’azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall’esercizio dell’azione penale*”. Si delinea in questo modo quello che è stato da taluni qualificato come un nuovo “doppio binario”²¹⁷ o, ancor più perspicuamente, come un “terzo binario”, ad alta velocità²¹⁸. Quest’ultima definizione coglie senz’altro nel segno ed è ancor più vera oggi, alla luce della recente riforma del 2017 (legge 17 ottobre 2017, n. 161) il cui art. 12 ha infatti introdotto un nuovo Capo V-bis, a chiusura del Titolo II del codice antimafia, contenente un’unica disposizione, l’art. 34-ter (rubricato “Trattazione prioritaria dei procedimenti di prevenzione patrimoniale”), ai sensi del quale “è assicurata la priorità assoluta” ai procedimenti volti all’applicazione di misure di prevenzione patrimoniali²¹⁹. Sulla stessa direttrice sembra peraltro porsi anche la recente, ulteriore novità appena introdotta dalla stessa riforma all’art. 7-bis dell’ordinamento giudiziario, nel quale – tra l’altro – è introdotto un nuovo comma 2-sexies, con cui sono istituite – presso il tribunale del capoluogo del distretto e presso la corte di appello – sezioni o collegi *ad hoc*, specializzati nella trattazione in via esclusiva dei procedimenti di prevenzione, nell’intento di assicurarne un più celere svolgimento

²¹⁷ Cfr. BARGI A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013, cit., p. 67 s.; SOLE D., *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione: il D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 commentato articolo per articolo*, Santarcangelo di Romagna, 2011, p. 78.

²¹⁸ L’espressione si rinviene in BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. It.*, 2015, 6, p. 1520.

²¹⁹ Nella stessa norma si impone, a tal fine, ai dirigenti degli uffici giudicanti e requirenti di adottare i provvedimenti organizzativi necessari a garantire la trattazione prioritaria e prevede che tali provvedimenti siano comunicati al consiglio giudiziario e al CSM. È altresì previsto che il Ministro della giustizia, in occasione delle annuali comunicazioni sull’amministrazione della giustizia, riferisca al Parlamento anche in merito alla trattazione prioritaria di tali procedimenti.

da parte dei magistrati dotati di una peculiare competenza nella materia²²⁰.

Dal menzionato principio di autonomia dell'azione di prevenzione discende, per esempio, l'eventualità di giungere all'applicazione della misura di prevenzione nonostante l'assoluzione in sede penale per i fatti assunti quali indizi di c.d. pericolosità in sede preventiva, oppure la possibilità che provvedimenti ablatori, cautelari o definitivi, vengano a sovrapporsi nelle due sedi²²¹. Quest'ultima evenienza impone di regolare i rapporti con il sequestro e la confisca eventualmente disposti in seno a procedimenti penali. A ciò provvede l'art. 30 c.a., norma con cui il legislatore ha significativamente innovato la previgente disciplina (di cui all'art. 2-ter comma 9 l. n. 575/1965), che prevedeva la prevalenza del sequestro e della confisca disposti in sede penale, con sospensione di diritto del sequestro di prevenzione gravante sui medesimi beni²²². Il d.lgs. n. 159/2011, in attuazione della legge delega, e ribaltando l'assetto precedente, ha optato per la prevalenza del sequestro di prevenzione che intervenga sui medesimi beni oggetto del sequestro penale e per la conseguente applicazione della disciplina in tema di gestione e amministrazione dei beni contenuta agli artt. 35 ss. del codice antimafia, con affidamento degli stessi a un amministratore giudiziario, al fine, tra l'altro, di individuare la migliore destinazione possibile²²³.

Il legislatore del codice antimafia, all'art. 30, muovendo dalla premessa della possibile coesistenza dei due tipi di misura disposti nei rispettivi ambiti, ha regolato le varie ipotesi che possono verificarsi in concreto²²⁴. Anzitutto, il sequestro e la confisca

²²⁰ Nella stessa disposizione sono altresì contenute norme di dettaglio volte ad assicurare la copertura delle sezioni o dei collegi e particolari modalità di composizione e una delega al Governo per disciplinare il regime delle incompatibilità.

²²¹ Si tratta di un'ipotesi tutt'altro che rara. Al riguardo si veda, ad esempio, CORTESI M. F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione: aggiornato al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Torino, 2011, p. 15. Cfr. anche SILVESTRI G., *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., p. 197 ss.

²²² La definitività della confisca penale comportava "l'estinzione" degli effetti del sequestro di prevenzione. Al riguardo si veda MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 380 ss.

²²³ In questo senso SOLE D., *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*, cit., p. 79; cfr. CASSANO M., *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, all'interno di Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 cit., p. 194 ss.

²²⁴ Considerazioni generali in ordine all'art. 30 in esame vengono svolte da CASSANO M., *I rapporti*

di prevenzione possono essere disposti anche in relazione a beni già sottoposti a sequestro in un procedimento penale, la cui custodia, in tal caso, viene affidata all'amministratore giudiziario (nominato dal Tribunale nel procedimento di prevenzione). Questi provvede alla gestione dei beni secondo le regole dettate agli artt. 35 ss. c.a. e trasmette copia delle relazioni periodiche²²⁵ anche al giudice del procedimento penale, previa autorizzazione del Tribunale che ha disposto la misura di prevenzione. Nel caso però in cui il sequestro in sede penale abbia per oggetto aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione (esclusi quelli destinati a confluire nel Fondo unico giustizia)²²⁶, l'amministratore giudiziario nominato dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 104-bis disp. att. c.p.p.²²⁷ prosegue la propria attività nel procedimento di prevenzione, salvo che il Tribunale, con decreto motivato e sentita l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni, non provveda alla sua revoca e sostituzione. In caso di revoca del sequestro o della confisca di prevenzione, il giudice del procedimento penale provvede alla nomina di un nuovo custode, salvo che ritenga di confermare quello già nominato nel procedimento di prevenzione²²⁸. Considerazioni analoghe valgono peraltro nell'ipotesi in cui il sequestro disposto nel procedimento penale sopravvenga al sequestro o alla confisca di prevenzione²²⁹.

Nel caso poi di sequestro di prevenzione successivo al sequestro penale: i) se la confisca di prevenzione definitiva interviene prima della sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca dei medesimi beni in sede penale, il giudice penale pronuncia una declaratoria d'intervenuta esecuzione della confisca; ii) viceversa, se la

tra processo penale e procedimento di prevenzione, all'interno di Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 cit., p. 194 ss.

²²⁵ Tali relazioni periodiche sono previste dall'art. 36 d.lgs. n. 159/2011. Per una riflessione riguardo alle esigenze cui tali relazioni rispondono si consiglia di consultare: CASSANO M., *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, all'interno di Furfaro S., *Misure di prevenzione*, cit., p. 195.

²²⁶ Fondo di cui all'art. 61 c. 23 del d.l. n. 112/2008 conv. in l. n. 133/2008.

²²⁷ Ai sensi dell'art. 104-bis disp. att. c.p.p., l'amministratore giudiziario è scelto nell'Albo di cui all'art. 2-sexies co. 3 della l. n. 5757/1965 ma, con decreto motivato dell'autorità giudiziaria, la custodia dei beni può tuttavia essere affidata a soggetti diversi.

²²⁸ Cfr. art. 30, comma 1, quarto periodo c.a., come modificato dall'art. 8 comma 1 lett. a) della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (su cui cfr. *supra*. cap. I, § 8)

²²⁹ Cfr. art. 30, comma 5 c.a.

sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca in sede penale interviene prima della confisca di prevenzione definitiva, il giudice, ove abbia disposto il sequestro e sia ancora in corso il procedimento di prevenzione, dichiara, con decreto, che la stessa è stata già seguita in sede penale²³⁰; iii) in ogni caso la successiva confisca viene trascritta, iscritta o annotata ai sensi dell'art. 21 c.a. in tema di esecuzione del sequestro²³¹.

7.2. La titolarità della proposta e delle indagini.

Dall'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale discende una altrettanto autonoma disciplina dell'esercizio dell'azione di prevenzione. Invero, se con riferimento al processo penale di cognizione si parla di *esercizio dell'azione penale*, il momento del “promovimento dell'azione di prevenzione” coincide con la *proposta della misura*, dal deposito della quale ha inizio il procedimento. Quest'ultimo – come abbiamo già messo in luce nel precedente capitolo – può oggi, in seguito alla riforma operata con i “pacchetti-sicurezza” del 2008 e 2009, essere iniziato e proseguito anche indipendentemente, e a prescindere, dalla sussistenza di un procedimento di prevenzione *personale* nei confronti del medesimo soggetto.

Tale compito spetta, ai sensi dell'art. 17 c.a.: i) al *procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona*, per le persone che ivi dimorano, e – limitatamente ai casi in cui la misura sia richiesta nei confronti dei

²³⁰ Così recita oggi l'art. 30 comma 3, come novellato dall'art. 8 comma 1 lett. b) della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (su cui cfr. *supra*. cap. I, § 8). In precedenza, la norma prevedeva la prosecuzione del procedimento e la delibazione sulla confisca, anche qualora sia già intervenuta una decisione in tal senso nella diversa sede processuale. La *ratio* di questa scelta legislativa era stata da una parte della dottrina rinvenuta nella possibilità che sopraggiungesse un provvedimento di revisione in sede penale o di revocazione in sede di prevenzione che caducasse la confisca definitiva già pronunciata. Riteneva che, per i menzionati motivi, la scelta del legislatore dovesse essere condivisa MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 382.

²³¹ Anche l'art. 21 c.a. è stato modificato dall'art. 5 comma 5 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (su cui cfr. *supra*. cap. I, § 8).

soggetti c.d. pericolosi generici²³² – anche al *procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona*²³³; ii) al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo²³⁴; iii) al *questore*, per le persone dimoranti nella provincia di sua competenza funzionale²³⁵; e iv) al *direttore della Direzione investigativa antimafia*²³⁶.

L'art. 17 c.a. tende quindi a individuare la competenza dell'organo proponente sulla base del luogo “ove dimora la persona”²³⁷, locuzione intesa dalla giurisprudenza

²³² Cfr. art. 17 comma 2 c.a., che rinvia all'art. 4 c. 1 lett. c) c.a. il quale, a sua volta, rinvia all'art. 1 c.a., riferendosi quindi alle tre categorie di soggetti ivi indicate: a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

²³³ Prima della recente riforma operata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161 (che con l'art. 5 comma 1 ha provveduto a modificare l'art. 17 c.a.), per i casi di applicazione ai soggetti c.d. pericolosi generici, la relativa competenza non era invece “attratta” dalla procura distrettuale, ma spettava al procuratore della Repubblica del tribunale nel cui circondario dimorava il proposto. La previsione di una competenza diversificata a seconda che si tratti di fattispecie a pericolosità c.d. “generica” ovvero “qualificata” era stata il frutto delle già esaminate novità apportate con i “pacchetti-sicurezza” del 2008 e del 2009. In dottrina era stato al riguardo notato come, dai lavori preparatori di tali riforme, emergesse che la *ratio* di tale intervento normativo era stata quella di “ripartire le competenze in materia di indagini e proposta di applicazione di misure di prevenzione tra gli uffici del pubblico ministero, concentrando la competenza per le misure di prevenzione antimafia (ai sensi della legge n. 575/1965) nelle procure distrettuali e lasciando sopravvivere la competenza delle procure presso il tribunale per le misure di prevenzione c.d. ordinarie (ai sensi della legge 1423/1956)”. In questo senso BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 146. Cfr. MAUGERI A. M., *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in AA.VV., *Misure urgenti*, cit.

²³⁴ Cfr. art. 17, comma 1 c.a. come, novellato dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161. Il riferimento al procuratore nazionale era stato introdotto, e limitato ai casi in cui questi operasse nell'esercizio delle sue funzioni ex art. 371-bis c.p.p. dal d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con modificazioni, nella legge 17 aprile 2015, n. 43.

²³⁵ Cfr. art. 17, comma 1 c.a.

²³⁶ Cfr., ancora, l'art. 17, comma 1 c.a.

²³⁷ Al medesimo criterio fa riferimento anche l'art. 5 c.a. nell'individuare l'organo giudicante. È stato fatto notare come il criterio della *dimora* mostri “evidenti limiti applicativi” dovuti, per lo più, alle conseguenze derivanti dall'eventuale incompetenza dell'organo proponente. Si segnala e si approfondisce questa criticità nel *Rapporto della Commissione Garofoli per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, istituita dal Presidente del Consiglio con decreto del 7 giugno 2013*, p. 27.

maggioritaria in termini differenti rispetto alla corrispondente nozione civilistica²³⁸. La disposizione in esame, ad ogni modo, individua una pluralità di organi proponenti, peraltro progressivamente aumentati per il tramite di successivi interventi legislativi, rispetto ai quali una parte della dottrina si è espressa criticamente, auspicando al contrario che l'azione di prevenzione venga riservata al p.m. (comprendendo il procuratore nazionale e quello distrettuale antimafia), e sia sottratta al questore e al direttore della DIA²³⁹. Alla base di quest'ultimo orientamento vi è l'opinione secondo cui il procedimento di prevenzione possiederebbe, oltre a un carattere giurisdizionale, una natura essenzialmente penale.

D'altro canto, la compresenza di più soggetti titolari della proposta ha fatto sorgere nella prassi alcuni problemi di sovrapposizione d'iniziativa²⁴⁰. In assenza di una norma che disciplinasse specificamente tale aspetto, si è allora suggerito di limitarsi a valorizzare quanto previsto dall'art. 81, comma 1 c.a., ossia l'obbligo (per il questore territorialmente competente e per il direttore della Direzione investigativa antimafia) di dare immediata comunicazione alla procura della Repubblica della proposta di misura personale e patrimoniale da presentare al tribunale competente²⁴¹. Oggi, la legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha tentato di ovviare alle problematiche emerse nella prassi,

²³⁸ La Cassazione ha ritenuto che, in ambito di misure di prevenzione, la nozione "civilistica" di *dimora* debba essere superata e rimpiazzata con quella di luogo in cui il soggetto proposto ha tenuto comportamenti sintomatici della sua pericolosità. In questo senso si è espressa, a più riprese, la Corte di cassazione: Cass., sez IV, 14 aprile 2003, n. 21710; Cass., sez. V, 31 marzo 2010, n. 19067. La nozione pare non attribuire alcuna rilevanza al luogo di dimora abituale e neppure al luogo in cui si trovano i beni oggetto della misura di prevenzione, che possono trovarsi anche all'estero, salvi i problemi di riconoscimento da parte dello Stato straniero. Al riguardo si veda: MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 387.

²³⁹ In questo senso, ad esempio, CORTESI M. F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 120.

²⁴⁰ Cfr. *Rapporto della Commissione Garofoli per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, istituita dal Presidente del Consiglio con decreto del 7 giugno 2013*, p. 27, in *Dir. pen. cont.*, 20 febbraio 2014.

²⁴¹ Il suggerimento è offerto da MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 385. In una prospettiva di riforma, invece, è stata auspicata l'istituzione di un registro nazionale unico per le misure di prevenzione che vada ad integrare quelli già tenuti presso le procure e i tribunali e che potrebbe trovare collocazione presso la Direzione Nazionale Antimafia. Tale considerazione *de iure condendo* è stata espressa dal Capo della Polizia e dal Comandante generale dei Carabinieri nel corso delle audizioni per l'elaborazione del *Rapporto della Commissione Garofoli*, nel cui testo definitivo la proposta viene riportata nei suddetti termini.

prevedendo espressamente il coordinamento del procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona con il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto²⁴².

Può inoltre osservarsi come l'attribuzione del potere di proposta al *procuratore distrettuale* renda questa autorità al contempo competente sia, in sede penale, per le indagini riguardanti i delitti di cui agli artt. 51 comma 3-bis c.p.p., sia per la proposta della misura di prevenzione; ciò – peraltro – con la possibilità di cumulare i due procedimenti in relazione ai medesimi fatti e di utilizzare le informazioni acquisite nelle indagini preliminari penali quali elementi probatori in sede di prevenzione²⁴³.

Può infine rilevarsi come i soggetti indicati dall'art. 17 c.a. abbiano una funzione ulteriore rispetto a quella di proporre l'adozione della misura di prevenzione: essi procedono infatti alle *indagini patrimoniali* volte all'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale, secondo quanto previsto dall'art. 19 del codice antimafia.

7.3. L'attività d'indagine.

La fase “istruttoria” del procedimento di prevenzione è probabilmente quella nella quale emergono con maggior nitore i profili critici che contraddistinguono il procedimento di prevenzione. Quest'ultimo – si è osservato – improntato com'è ad una fisionomia marcatamente inquisitoria, tende infatti a svilire il contraddittorio tra le parti a una mera critica di quanto unilateralmente raccolto dall'accusa, in attrito con l'art. 111 comma 2 Cost. e, secondo chi ritiene applicabile in tale sede anche il principio del contraddittorio nella formazione della prova, anche con l'art. 111, comma 4 Cost.²⁴⁴. Emblematica, in particolare, è apparsa la possibilità che gli atti dell'indagine penale confluiscono nel giudizio e vengano conosciuti dal giudice, il quale gode peraltro

²⁴² Cfr. art. 2 della riforma del 2017, laddove modifica l'art. 5 c.a.

²⁴³ Cfr., sul punto, CORTESI M. F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p.112 ss.

²⁴⁴ Cfr. FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 103 ss.; cfr. ID., *Il procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *Procedura penale*, p. 1033.

della facoltà di procedere egli stesso a indagini ulteriori rispetto a quelle già compiute dagli organi proponenti²⁴⁵.

È possibile distinguere due fasi nell'attività d'indagine funzionale all'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Vi sono anzitutto le *indagini patrimoniali precedenti alla formulazione della proposta*, disciplinate dall'art. 19, commi 1-4 c.a., sulle quali ci si soffermerà in tale paragrafo²⁴⁶. Ma vi sono anche le *indagini successive alla formulazione della proposta*, previste dall'art. 19, comma 5 c.a., di cui si tratterà più avanti, quando ci occuperemo dell'attività istruttoria svolta durante il procedimento²⁴⁷.

Deve però rilevarsi che – nella prassi – si assiste anche a una diversa e “informale” fase, precedente rispetto alla prima dianzi menzionata²⁴⁸. Si tratta di un'attività *preliminare*, volta a individuare le persone nei cui confronti appare necessario svolgere le suddette indagini patrimoniali²⁴⁹. Talvolta questa attività preliminare consiste nel raccogliere gli “spunti” derivanti da procedimenti penali già definiti o da attività d'indagine preliminare in corso; altre volte l'*input* proviene da segnalazioni da parte della polizia giudiziaria, in particolare Carabinieri e Guardia di Finanza²⁵⁰. Ci sembra trattarsi di un risvolto pratico di quella concezione che – come si è già sopra osservato – tende a guardare alle fattispecie di c.d. pericolosità come a dei meri presupposti soggettivi, così finendo per intendere l'indizio di appartenenza all'associazione mafiosa, non già come oggetto dell'accertamento investigativo e processuale, ma come situazione di cui dover constatare l'esistenza prima dello

²⁴⁵ Cfr. art. 19, comma 5 c.a. Sul punto si tornerà *infra*.

²⁴⁶ Nell'art. 19, commi 1-4 c.a. è stato accorpato, mediante una semplice riorganizzazione della previgente disciplina, il contenuto dei commi 1, 2 e 6 dell'art. 2-bis l. 575/1965

²⁴⁷ L'art. 19, comma 5 c.a. – su cui si veda meglio *infra* – racchiude il precetto originariamente inserito nel comma 1 dell'art. 2-ter l. 575/1965.

²⁴⁸ Cfr. MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 390 ss., secondo il quale, peraltro, “l'informalità della fase impone, in ogni caso, la formalizzazione della scelta, all'esito dell'attività preliminare, adottando un provvedimento, seppur succintamente motivato”.

²⁴⁹ È stato fatto notare che la necessità di ricorrere a questo tipo di attività, non prevista dal legislatore, è dovuta in gran parte al progressivo ampliamento dei soggetti astrattamente proponibili: un ampliamento tale da rendere sostanzialmente impossibile procedere sempre ad indagini patrimoniali. Così MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 391.

²⁵⁰ Cfr. *ibidem*.

svolgimento delle indagini²⁵¹, oppure come situazione individuata dal legislatore al solo fine di indicare i soggetti suscettibili di essere proposti per una misura di prevenzione²⁵². Una concezione di certo assecondata dal vigente tenore della legge, che infatti contempla esclusivamente, all'art. 19 c.a., indagini di carattere "patrimoniale", senza invece riferirsi alle indagini di carattere "personale", ossia rivolte all'accertamento delle fattispecie di cui all'articolo 4 del codice antimafia.

7.3.1 *L'attività d'indagine patrimoniale preliminare alla formulazione della proposta.*

Le indagini preliminari alla formulazione della proposta sono svolte dagli organi proponenti indicati all'art. 17 c.a. (questore, direttore della DIA, procuratore nazionale antimafia, procuratore distrettuale e procuratore circondariale), direttamente oppure delegando la Guardia di Finanza o la polizia giudiziaria²⁵³. In ogni caso è previsto un obbligo di immediata annotazione su un apposito registro. Quando le indagini vengono intraprese dal procuratore della Repubblica, è quest'ultimo a provvedere (ex art. 81 comma 1 c.a.) all'immediata annotazione nominativa delle persone fisiche e giuridiche nei cui confronti sono disposti gli accertamenti (personali o patrimoniali). Quando a intraprendere le indagini sono il questore o il direttore della DIA, lo stesso articolo pone a carico di quest'ultimi un obbligo di immediata comunicazione alla procura della Repubblica competente per territorio. In tal modo il procuratore provvede all'annotazione nei registri dei provvedimenti di prevenzione anche quando a procedere alle indagini siano altri soggetti proponenti. Grazie alla comunicazione, il procuratore può esercitare un'importante attività di coordinamento diretta a evitare duplicazioni o contraddizioni nelle indagini. A quest'ultimo fine mira altresì l'art. 117, comma 2-bis c.p.p., che consente al procuratore nazionale

²⁵¹ In questo senso, TAORMINA C., *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, cit., p. 105; cfr. NANULA G., *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, in *Il Fisco*, 1993, p. 10115 ss.

²⁵² In questo senso, SIRACUSANO D., *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, cit., p. 910.

²⁵³ Così dispone l'art. 19 comma 1 d.lgs. n. 159/2011.

antimafia di accedere ai registri²⁵⁴ e l'art. 12 l. n. 136/2010, che prevede che il ministro dell'interno, il ministro della giustizia e il procuratore nazionale antimafia, per consentire una migliore efficacia nell'aggressione dei patrimoni della criminalità organizzata, stipulino uno o più protocolli d'intesa volti alla costituzione, presso le direzioni distrettuali antimafia, di coordinamenti interforze provinciali, cui partecipano rappresentanti delle forze di polizia e della DIA. La norma prevede espressamente che tali protocolli definiscano le procedure e le modalità operative per favorire lo scambio informativo e razionalizzare l'azione investigativa per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale.

Una volta effettuata l'annotazione sul registro, ha inizio l'indagine *stricto sensu* e si procede alla formazione del fascicolo, in cui vengono inseriti gli atti di accertamento patrimoniale o, nel caso si miri a una proposta congiunta, patrimoniale e personale²⁵⁵.

Le indagini *devono* essere condotte nei confronti del potenziale proposto (ossia di uno dei soggetti indicati all'art. 16 c.a. quali destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali)²⁵⁶, del coniuge (anche se separato), dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con il soggetto indagato²⁵⁷; delle persone fisiche e giuridiche, società, consorzi o associazioni del cui patrimonio il proposto risulta poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente²⁵⁸.

Quanto al "contenuto" dell'attività d'indagine, va notato come il legislatore del codice antimafia non abbia previsto alcuna elencazione tassativa degli atti volti

²⁵⁴ Che la *ratio* della norma sia proprio quella di consentire un'attività di coordinamento da parte del procuratore nazionale antimafia lo si desume dall'art. 371 *bis* c.p.p., richiamato dall'art. 117 c. 2 *bis* c.p.p.

²⁵⁵ Cfr. art. 81 c.a.

²⁵⁶ Art. 19, comma 1 c.a.

²⁵⁷ Art. 19, comma, prima parte c.a. Al riguardo è utile rammentare la presunzione relativa cui dà luogo la norma contenuta nell'art. 26 comma 2 c.a.: "fino a prova contraria si presumono fittizi: a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione 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; b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione". Sul punto si rinvia a quanto già detto *supra*.

²⁵⁸ Art. 19, comma 3, seconda parte c.a.

all'individuazione della ricchezza di origine illecita, né rinvii agli atti di polizia giudiziaria (o del p.m.) regolati dal codice di procedura penale²⁵⁹. Dal tenore letterale dell'art. 19 c.a. si evince piuttosto una discreta genericità: le indagini, infatti, riguardano il tenore di vita, le disponibilità finanziarie, il patrimonio, l'attività economica, le fonti di reddito, la titolarità di licenze, di autorizzazioni, di concessioni o di abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali (comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri), la fruizione di contributi, finanziamenti o mutui agevolati (ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concesse o erogate dallo Stato, dagli enti pubblici o dall'Unione europea)²⁶⁰.

È inoltre prevista la facoltà di richiedere (direttamente o a mezzo di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria) ad ogni ufficio della pubblica amministrazione, ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società (ed enti di ogni tipo) informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini nei confronti dei soggetti sopraindicati²⁶¹. La legge 17 ottobre 2017, n. 161 è inoltre intervenuta a modificare l'art. 19 c.a., consentendo alle autorità titolari di accedere anche al Sistema di interscambio flussi dati (SID) dell'Agenzia delle entrate e richiedere quanto ritenuto utile ai fini della indagini²⁶². Previa autorizzazione del procuratore della Repubblica o del giudice procedente, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono altresì procedere al sequestro della documentazione con le modalità di cui agli articoli 253, 254, e 255 c.p.p.²⁶³. Sono altresì consentite ulteriori attività investigative “non invasive” quali appostamenti, annotazioni di servizio, controlli di polizia, etc.²⁶⁴.

²⁵⁹ Fa notare che l'indagine patrimoniale non è regolata da una successione di atti tipici, trattandosi di attività investigativa a forma libera SIRACUSANO D., *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, cit., p. 301; cfr. BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 149

²⁶⁰ Cfr. Art. 19, commi 1 e 2 c.a.

²⁶¹ Cfr. Art. 19, comma 4, primo periodo, c.a.

²⁶² Cfr. art. 19, comma 4, secondo periodo, c.a. come modificato dall'art. 5, comma 2 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (su cui cfr. *supra*. cap. I, § 8).

²⁶³ Cfr. Art. 19, comma 4, terzo periodo, c.a.

²⁶⁴ Si veda MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 394, secondo cui “vanno escluse le sole indagini disciplinate dal codice di procedura penale che prevedono specifiche

La previsione di poteri d'indagine tanto estesi viene solitamente giustificata adducendo l'esigenza di "rimuovere gli ampi margini di mimetizzazione assicurati dalla famiglia e dall'impresa"²⁶⁵, essendo realmente frequente il ricorso all'intestazione fittizia da parte degli esponenti della criminalità organizzata, al duplice scopo di eludere le investigazioni e di sottrarre patrimoni ad eventuali misure di tipo ablativo²⁶⁶. Pertanto le indagini patrimoniali consistono in un'attività dinamica, funzionale a far emergere non tanto l'entità e la qualità della ricchezza di un soggetto, bensì la variazione diacronica di tale ricchezza, allo scopo di individuare l'evoluzione di quel patrimonio²⁶⁷.

A tale esigenza efficientistica si affianca, e in qualche modo si contrappone, quella garantistica relativa, anzitutto, ai diritti difensivi dei soggetti coinvolti nelle indagini, la cui tutela - ad esempio nella forma del contraddittorio - è esclusa in questa fase precedente alla proposta²⁶⁸. Il soggetto nei cui confronti vengono disposte le investigazioni non è infatti messo nelle condizioni di interloquire con gli organi di pubblica sicurezza, venendo perciò meno ogni garanzia di contraddittorio nella formazione di elementi che potranno poi confluire nel giudizio di prevenzione e

garanzie in favore dell'interessato, anche in attuazione di norme costituzionali, quali perquisizioni, intercettazioni di conversazioni, sequestri non aventi ad oggetto documentazione, etc.".

²⁶⁵ Cfr. BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 149

²⁶⁶ Cfr. FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino 1994 p. 122

²⁶⁷ Cfr. CURIONE S., *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, cit., p. 407 ss. L'Autrice aggiunge infatti che "non basta accontentarsi di una fotografia patrimoniale di un singolo segmento temporale, ma occorre ricostruire la storia di quel patrimonio, la sua origine e la sua stratificazione nel tempo, avvalendosi di tutti gli strumenti che consentono di radiografarne ogni mutamento [...]".

²⁶⁸ Cfr. MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 392 ss., che esclude anche la necessità in questa fase di inviare l'informazione di garanzia. In passato, un appiglio interpretativo (a sostegno dell'applicabilità delle garanzie difensive anche in questa fase del procedimento di prevenzione) veniva ravvisato nell'art. 20 della l. n. 152/1975, il quale, in materia di indagini relative alla sospensione dell'amministrazione dei beni prevista da tale legge (oggi amministrazione di beni personali di cui all'art. 33 d.lgs. n. 159/2011) richiamava le garanzie previste per l'istruttoria sommaria prevista dal codice di rito del 1930, cioè oggi quelle dettate per le indagini preliminari nel procedimento penale. Tale disposizione, tuttavia, è stata abrogata ai sensi dell'art. 120 c. 1 lett. d) del d.lgs. n. 159/2011.

acquisire valenza probatoria²⁶⁹.

Questo *deficit* garantistico viene denunciato dalla dottrina maggioritaria, che ritiene che l'art. 24, comma 2 Cost. imponga il rispetto dei diritti difensivi anche, e già, durante le indagini precedenti alla proposta di prevenzione²⁷⁰, le quali, se condotte dal p.m., andrebbero assistite dalle stesse garanzie previste per le indagini preliminari e, se condotte dal questore (o dal direttore della DIA), da quelle previste dall'art. 350 c.p.p.²⁷¹.

Similmente, e pressoché per le medesime ragioni, la dottrina è divisa quanto alla sussistenza o meno di *termini di durata massima delle indagini patrimoniali* nel procedimento di prevenzione. Da una parte si è sostenuto che, stante l'assenza di un rinvio espresso da parte dell'art. 19 c.a., andrebbe esclusa l'applicabilità delle norme previste dal codice di procedura penale e, tra queste, anche quella relativa ai termini per le indagini²⁷². Secondo una diversa tesi (la stessa che ritiene che nel procedimento di prevenzione debbano osservarsi tutte le garanzie difensive e le altre disposizioni non eccezionali previste per le indagini preliminari nel procedimento penale) andrebbero invece ritenute operanti le norme sui termini di durata degli artt. 405-407 c.p.p.²⁷³. A sostegno di quest'ultimo orientamento s'invoca – da un lato – la natura di regola *pro*

²⁶⁹ In questo senso, muovendo osservazioni critiche sul punto, BOCCHINI B., *La prova nel procedimento di prevenzione*, in GAITO A. (a cura di), *La prova penale*, cit., p. 808 ss.

²⁷⁰ Cfr., ad esempio, CORTESI M. F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 124.

²⁷¹ In questo senso RUSSO M. C., voce *Processo prevenzione*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, p. 3. Cfr. anche BARGI A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, cit., p. 65 ss.; CORTESI M. F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione*, cit.; FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit.; SILVESTRI G., *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., 2013, p. 197 ss.

²⁷² In questo senso, tra gli altri: MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 393, giustificando la diversa regolamentazione con l'assunto per cui, nel procedimento di prevenzione, non sono svolte indagini di natura invasiva". Cfr., sul punto, anche BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 149. In giurisprudenza, cfr. Cass. sez. II, 22 aprile 2009, n. 20906, secondo cui le indagini disciplinate dall'art. 2-bis della l. 575/1965 (oggi art. 19 d.lgs. n. 159/2011) non sono di regola assoggettate ad alcun limite temporale; solo nell'ipotesi in cui esse si dirigano verso i soggetti conviventi con l'indiziato è previsto eccezionalmente il limite del quinquennio.

²⁷³ In questo senso, si veda, tra gli altri, CORTESI M. F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 128.

reo della disciplina dei termini massimi²⁷⁴, che renderebbe applicabili analogicamente alle indagini di prevenzione le relative norme del codice di rito, e – dall’altro – il principio della “ragionevole durata” di cui all’art. 111 c. 2 Cost., che è imposto al legislatore per “ogni processo”.

Il dibattito si ripropone peraltro in termini analoghi per quanto attiene alla necessità o meno di procedere in *contraddittorio* tra le parti al compimento delle indagini in esame: quesito al quale alcuni autori rispondono affermativamente²⁷⁵, mentre la dottrina prevalente ritiene preferibile una risposta negativa, sulla scorta della considerazione – tra l’altro – per cui tali indagini costituiscono un’attività istruttoria preliminare alla decisione sul sequestro dei beni, che ha natura di atto a sorpresa²⁷⁶.

7.3.2. La conclusione dell’attività investigativa: l’alternativa tra presentazione della proposta e (auto)archiviazione. Obbligatorietà dell’azione di prevenzione?

All’esito delle indagini patrimoniali di cui sopra, gli organi proponenti devono assumere le proprie determinazioni al fine di esercitare o meno l’azione di prevenzione (*rectius* avanzare la proposta di misura di prevenzione)²⁷⁷.

²⁷⁴ Sembra orientare verso questa conclusione una sentenza della Corte cost. (sent. 15 aprile 1992, n. 174, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1756 ss.) che ha ravvisato la *ratio* delle norme in esame nella “necessità di imprimere tempestività alle investigazioni e di contenere in un lasso di tempo predeterminato la condizione di chi a tali indagini è assoggettato”.

²⁷⁵ Cfr. CORTESI M. F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 124 ss. Cfr. anche FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit.

²⁷⁶ Cfr. BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 149; cfr. MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia: commento per articolo della l. 646/1982 integrata dalle ll. 726 e 936/1982*, Napoli, 1983, p. 104; MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 393; LOMONTE V., *Gli istituti di prevenzione patrimoniale nella legislazione antimafia. La nozione di bene sproporzionato al reddito dichiarato con riferimento al meccanismo processuale dell’obbligo di giustificare la legittima provenienza*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 104, 1998, p. 371.

²⁷⁷ Terminata l’indagine, tra l’altro, gli esiti delle investigazioni patrimoniali sono trasmessi al competente nucleo di polizia tributaria della Guardia di Finanza a fini fiscali (art. 27, comma 5 c.a.) all’evidente scopo di non disperdere l’attività investigativa, la quale potrebbe assumere rilevanza in sede fiscale o tributaria.

Si pone a questo punto il problema di stabilire se l'esercizio dell'azione di prevenzione debba ritenersi, o meno, obbligatorio. Sul punto, a una tesi che sostiene l'obbligatorietà²⁷⁸, se ne contrappone un'altra, opposta, a favore della facoltatività, che fa leva sull'argomento per cui, in sede di prevenzione, non potrebbe trovare applicazione un principio che la Costituzione rivolge espressamente solo all'azione penale²⁷⁹.

A ben vedere, nonostante il silenzio legislativo sul punto, si è affermato che non dovrebbe creare particolari problemi l'ipotesi in cui l'autorità procedente, al termine delle indagini, reputi di aver acquisito elementi di fatto sufficienti a ritenere (almeno con delibazione preliminare) sussistenti i presupposti per l'applicazione della misura di prevenzione: l'organo proponente si troverebbe qui obbligato a esercitare l'azione di prevenzione (*rectius* a depositare la proposta di sequestro funzionale alla successiva confisca)²⁸⁰. Dal momento in cui è presentata la proposta, il procedimento di prevenzione potrà dirsi pendente e la competenza ad adottare i successivi provvedimenti sarà attribuita al Tribunale, in composizione collegiale, presso la cui cancelleria è stata depositata la proposta. Quest'ultima dovrà essere iscritta "immediatamente" (insieme agli atti ritenuti utili dall'organo proponente) nel registro

²⁷⁸ In questo senso, cfr. GIALANELLA A., *Rapporti tra il processo penale ed il procedimento di prevenzione. L'onere probatorio e l'attività difensiva nel procedimento di prevenzione*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 104, 1998, p. 195-197; CORTESI M. F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 131 ss.; BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 142. Queste tesi fanno essenzialmente leva: i) sul disposto dell'art. 23 bis l. n. 646/1982, ancora vigente come modificato dall'art. 115 c.a., che pare imporre al p.m. l'obbligo di avanzare la proposta nei confronti di persone imputate per i reati di cui agli artt. 416-bis c.p. e 75 l. n. 685/1975 (oggi art. 74 d.p.r. n. 309/1990); ii) sull'art. 112 Cost.; iii) sulla disposizione che attribuisce, senza alcun apparente margine di discrezionalità, agli organi proponenti di cui all'art. 17 c.a. il compito di svolgere le indagini patrimoniali preliminari all'iniziativa di prevenzione.

²⁷⁹ In questo senso, cfr., ad esempio, MILETTO P., *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1994, p. 126.

²⁸⁰ L'affermazione, non è argomentata con riferimento ad alcun dato normativo: si fa semplicemente notare che, in tali casi "riconoscere un potere di archiviazione significherebbe attribuire un inammissibile potere sostanzialmente arbitrario, non consentito in una materia così delicata [...]". La considerazione è tratta da MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 137. A ben vedere il commento è contenuto nell'ambito della trattazione della disciplina delle misure "personali". Può, tuttavia, essere ritenuta valida anche per quelle "patrimoniali", nel trattare le quali l'autore rinvia espressamente a quanto affermato in merito alle prime.

previsto dall'art. 81 c.a.²⁸¹.

Maggiori dubbi sorgono invece nell'ipotesi in cui l'organo proponente si convinca dell'insostenibilità della proposta. La perplessità è generata dal silenzio del legislatore del codice antimafia rispetto all'istituto dell'*archiviazione*²⁸². Tale lacuna, secondo alcune opinioni, potrebbe essere però colmata attraverso l'applicazione analogica dell'istituto dell'archiviazione della notizia di reato come disciplinato nel codice di procedura penale, finendo così per accogliere la tesi dell'obbligatorietà dell'azione di prevenzione, che ha come corollario l'esigenza di un controllo da parte del Tribunale (o del Presidente) sul mancato esercizio della *potestas agendi*²⁸³. Si vieterebbe di conseguenza al p.m. (e, *a fortiori*, agli altri organi proponenti) di "auto-archiviare" il procedimento.

L'ammissibilità di una c.d. auto-archiviazione è, infatti, la conseguenza pratica cui addivene l'opposta tesi della non obbligatorietà dell'azione di prevenzione, il cui corollario è l'assenza di un controllo giurisdizionale sulla decisione di non avanzare la

²⁸¹ Ai sensi del secondo comma dello stesso art. 81, non può essere rilasciata attestazione ai privati dell'iscrizione.

²⁸² Si tratta di perplessità che, ancora una volta, appare auspicabile vengano "rimosse" con le future riforme. Va tuttavia notato che non entrano nel merito della questione né il *Rapporto della Commissione Garofoli per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, istituita dal Presidente del Consiglio con decreto del 7 giugno 2013*, il cui testo integrale è stato pubblicato su www.penalecontemporaneo.it in data 20 febbraio 2014, né la *Relazione della commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata (c.d. Relazione Fiandaca: D.M. 10 giugno 2013)*.

²⁸³ Sostengono con decisione questa soluzione CORTESI M. F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 131 ss., secondo cui essendo il procedimento di prevenzione un "procedimento giurisdizionale di tipo penalistico", l'inerzia del p.m. nell'esercizio dell'azione dovrebbe essere assoggettata al sindacato del giudice. Gli organi proponenti non potrebbero, quindi, disporre l'archiviazione, ma - applicando analogicamente l'art. 125, disp. att. c.p.p. - se ritengono gli elementi acquisiti non idonei a sostenere la proposta nel giudizio di prevenzione, dovrebbero presentare richiesta di archiviazione al Tribunale (o al Presidente) della prevenzione, trasmettendogli il fascicolo delle indagini espletate, a norma dell'art. 408 c.p.p.. Il Tribunale, se accoglie la richiesta, pronuncerebbe decreto motivato e restituirebbe gli atti al p.m. Se non accoglie, fisserebbe invece la data dell'udienza in camera di consiglio e ne farebbe dare avviso al p.m. e all'indiziato. In esito all'udienza, il Tribunale potrebbe disporre che il p.m. formuli la proposta entro dieci giorni, oppure pronunciare ordinanza con cui accoglie la richiesta di archiviazione oppure, se ritiene necessarie ulteriori indagini, potrebbe indicarle al p.m. fissando un termine per il loro compimento. In seguito all'archiviazione, le indagini potrebbero essere riaperte dal Tribunale, su richiesta del p.m. in caso di esigenza di "nuove investigazioni", come prevede l'art. 414 c.p.p. per il procedimento penale.

proposta di misura di prevenzione²⁸⁴. In questo scenario, all'organo proponente si richiederebbe solamente un provvedimento, seppur succintamente motivato, con comunicazione al procuratore della Repubblica per le necessarie annotazioni sul registro da questi tenuto ex art. 81 c.a. (e sul quale, come detto, era stato annotato l'inizio delle indagini).

7.4. La proposta di applicazione della misura e l'avviso di fissazione dell'udienza: una vera contestazione degli addebiti?

Conclusa l'attività d'indagine, l'autorità competente deposita la proposta di applicazione della misura presso la cancelleria delle sezioni o dei collegi del tribunale del capoluogo del distretto, nel territorio del quale la persona dimora, previsti dal nuovo comma 2-sexies dell'art. 7-bis dell'ordinamento giudiziario, di cui al r.d. 30 gennaio 1941, n. 12²⁸⁵.

Di conseguenza - dopo aver esercitato un previo vaglio di ammissibilità della proposta²⁸⁶ - il presidente fissa la data dell'udienza e ne fa dare *avviso* alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori²⁸⁷, comunicando o notificando lo stesso almeno dieci giorni prima di quella data²⁸⁸. Tali disposizioni sono previste dalla legge a pena di

²⁸⁴ Ad avallare questa soluzione, tra gli altri: MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 396. A sostegno della citata soluzione che ammette l'auto-archiviazione, si adduce la mancanza di disposizioni nel d.lgs. n. 159/2011 sull'intervento di un organo (giurisdizionale) terzo.

²⁸⁵ Così dispone l'art. 5, comma 4 c.a., come modificato dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, la quale al contempo prevede l'istituzione delle citate sezioni specializzate. Il medesimo art. 5, comma 4 c.a. precisa che, limitatamente ai tribunali di Trapani e Santa Maria Capua Vetere, la proposta va depositata presso la cancelleria delle sezioni o dei collegi specializzati in materia di misure di prevenzione ivi istituiti ai sensi del citato comma 2-sexies, ove l persona dimori nel corrispondente circondario".

²⁸⁶ L'effettivo svolgimento di tale vaglio preliminare è in realtà discusso. Viene ritenuto necessario da una parte della dottrina in virtù del rinvio esterno che l'art. 7, comma 9 c.a. opera all'art. 666 c.p.p. (cfr. FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 289 s.; GUERRINI R., MAZZA L., RIONDATO S., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 283).

²⁸⁷ Se l'interessato è privo di difensore, l'avviso è dato a quello di ufficio (cfr. art. 7, comma 2, ultima parte, c.a.)

²⁸⁸ Cfr. art. 7, comma 2 c.a.

nullità²⁸⁹.

Da sempre controversa è la questione relativa all'individuazione della precisa finalità, e del contenuto minimo, di tale *avviso*; problema che – inevitabilmente – si riverbera sulla funzione e sul contenuto della *proposta* di prevenzione. Infatti, nella prassi, l'avviso si sostanzia spesso in una mera notifica della copia della proposta e dei decreti con cui il Tribunale ha disposto l'acquisizione di atti, producendosi pertanto una sostanziale equiparazione contenutistica dei due atti²⁹⁰.

Ci si era chiesti, in particolare, se l'avviso dovesse fungere da mera *vocatio in iudicium* (e da strumento per la corretta instaurazione del contraddittorio) oppure se sia un meccanismo con il quale contestare l'accusa all'interessato. Nel silenzio della legge, la Corte costituzionale²⁹¹ – in due risalenti pronunce con cui ha dichiarato infondate le questioni sollevate nei confronti degli artt. 636 e 637 c.p.p. del 1930 e dell'art. 4 l. 1423/1956 in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost. – aveva stabilito che i precetti costituzionali evocati comportano che l'interessato debba essere “tempestivamente edotto sui fatti in merito ai quali è chiamato a fare dichiarazioni e sui quali il giudice intende dirigere o ha diretto le investigazioni e gli accertamenti, perché in ordine ad essi ed ai relativi risultati sia posto in grado di svolgere le proprie difese”²⁹². Conseguentemente, si era affermato come l'invito a comparire non potesse limitarsi a indicare la misura proposta, ma dovesse precisare puntualmente gli elementi su cui verte il giudizio, proprio perché tale invito rappresenta il mezzo di contestazione dell'accusa, sulla base del quale può essere esercitato il diritto di difesa e può instaurarsi il contraddittorio tra le parti²⁹³.

²⁸⁹ Cfr. art. 7, comma 7 c.a.

²⁹⁰ Cfr. MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 149.

²⁹¹ Corte cost. 28 novembre 1972, n. 168 e Corte cost., 25 marzo 1975, n. 69.

²⁹² Così, in particolare, Corte cost. 28 novembre 1972, n. 168, ove – equiparando misure preventive e misure di sicurezza – la Corte afferma altresì che “l'invito in questione deve essere formulato analogamente al decreto di citazione, in modo cioè da adeguare il trattamento della persona da assoggettare a misure di sicurezza alla normativa della contestazione dell'accusa nel giudizio ordinario di cognizione, non senza garanzia per la difesa”.

²⁹³ Cfr. Corte cost., 25 marzo 1975, n. 69, ove si afferma anche come “l'invito ex art. 636 c.p.p. sia equiparabile all'atto di contestazione dell'accusa nel procedimento ordinario e debba pertanto contenere gli elementi essenziali a fondamento della minacciata misura di sicurezza; debba, cioè, indicare non solo la forma di pericolosità attribuita all'interessato ma anche le circostanze di fatto, rispondenti alle previsioni della norma applicabile, su cui si basa la richiesta”.

Ciò, tuttavia, entro i limiti consentiti dalla circostanza per cui le misure di prevenzione sono collegate dalla legge, non già al verificarsi di fatti singolarmente determinati, ma a un complesso di comportamenti che costituiscono una condotta assunta quale indice di pericolosità sociale²⁹⁴.

Parte della dottrina, ritenendo valido l'insegnamento della Consulta anche nella vigenza del nuovo codice di procedura penale, ha sostenuto che l'avviso non debba limitarsi a contenere elementi formali, ma debba altresì enunciare i fatti da cui si desume la pericolosità del soggetto e la misura che viene proposta²⁹⁵.

In giurisprudenza, a un indirizzo sostanzialmente in linea con quest'ultima posizione,²⁹⁶ si è però contrapposto un diverso orientamento secondo cui l'avviso di fissazione dell'udienza rappresenterebbe soltanto una *provocatio ad opponendum* nei confronti della proposta di misura di prevenzione, un invito al contraddittorio, il quale – contrariamente a quanto disposto, ad esempio, dall'art. 552 c.p.p.²⁹⁷, che prevede a pena di nullità una serie di requisiti contenutistici del decreto di citazione a giudizio – potrebbe limitarsi a indicare la data, l'autorità giudiziaria procedente ed i destinatari dello stesso (p.m., proposto, eventuali terzi interessati, rispettivi difensori)²⁹⁸. Da questa

²⁹⁴ In questo senso, ancora, Corte cost., 25 marzo 1975, n. 69. Sul punto cfr. anche Corte cost., 4 marzo 1964, n. 23, in cui la Consulta affermava che “[dalle finalità proprie delle misure di prevenzione] deriva che l'adozione di esse può essere collegata, nelle previsioni legislative, non al verificarsi di fatti singolarmente determinati, ma a un complesso di comportamenti che costituiscano una "condotta", assunta dal legislatore come indice di pericolosità sociale” Se ne faceva discendere, pertanto, che “nella descrizione delle fattispecie il legislatore debba normalmente procedere con criteri diversi da quelli con cui procede nella determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa, e possa far riferimento anche a elementi presuntivi, corrispondenti però sempre a comportamenti obiettivamente identificabili. Il che non vuoi dire minor rigore, ma diverso rigore nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione, rispetto alla previsione dei reati e alla irrogazione delle pene”.

²⁹⁵ Cfr., ad esempio, GUERRINI R., MAZZA L., RIONDATO S., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 286. GIUNCHEDI F., *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva delle posizioni soggettive*, cit., p. 241; MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 148 ss..

²⁹⁶ Cfr., tra le molte, cfr. Cass. pen., sez. I, 30 novembre 2004, n. 49279; Cass. pen., sez. I, 28 giugno 2006, n. 25701; Cass. pen., sez. I, 5 luglio 2013, n. 35767; Cass. pen., Sez. I, 14 novembre 2014, n. 51843. *Contra*, più di recente, Cass. pen., sez. V, 13 gennaio 2017, n. 21831.

²⁹⁷ In particolare l'art. 552, comma 1, lett c) prevede che il decreto di citazione a giudizio contenga “l'enunciazione del fatto, in forma chiara e precisa...”.

²⁹⁸ In questo senso cfr., da ultimo, Cass. pen., sez. V, 13 gennaio 2017, n. 21831 ove si legge: “Mentre il decreto di citazione (o di rinvio) a giudizio rappresenta l'atto di promovimento dell'azione penale, e, per espressa disposizione normativa, deve contenere "l'enunciazione del fatto, in forma chiara e precisa, delle

seconda impostazione consegue, in particolare, che non si considera obbligatoria l'indicazione del tipo di pericolosità posta a fondamento della richiesta né degli elementi di fatto dai quali essa viene desunta²⁹⁹.

A favore del primo orientamento, che considera necessaria una compiuta enunciazione dei fatti su cui si fonda l'addebito, oltre all'argomento di carattere costituzionale fondato sulla piena esplicazione del diritto di difesa *ex art. 24 cost.*, sembra peraltro deporre un'interpretazione sistematica, che faccia leva sulla previsione normativa secondo cui le parti possono depositare *memorie* fino a cinque giorni prima dell'udienza (art. 7 comma 3 c.a.): norma che sembra ragionevolmente esigere che il proposto conosca compiutamente i fatti che l'accusa pone quale presupposto dell'applicazione della misura. Nello stesso senso pare altresì condurre la modifica operata all'art. 7 comma 2 dalla riforma del 2017, la quale ha precisato che l'avviso deve anche contenere una *concisa esposizione dei contenuti della proposta*³⁰⁰.

L'espressione utilizzata dal legislatore della riforma, tuttavia, potrebbe risultare ancora troppo ambigua per far ritenere confutato quell'orientamento giurisprudenziale che, come dianzi accennato, limita a dati formali il contenuto dell'avviso al proposto. Se così fosse, neppure sopite potrebbero dirsi quelle voci critiche secondo cui l'assenza di una contestazione in senso tecnico, paragonabile a ciò che segue all'esercizio dell'azione penale ai sensi dell'art. 405 c.p.p., conferisce un'inaccettabile incertezza agli addebiti

circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei relativi articoli di legge" (art. 552, comma 1, lett. c), cod. proc. pen.), al contrario l'avviso costituisce, nella sequenza procedimentale, soltanto una sorta di *provocatio ad opponendum* nei confronti della proposta, un invito al contraddittorio. Del resto, il codice di procedura penale conosce molteplici ipotesi nelle quali non viene notificato (o comunicato) un atto giurisdizionale - che può assumere la forma della sentenza, dell'ordinanza o del decreto, ai sensi dell'art. 125 cod. proc. pen. -, ma un semplice avviso della fissazione dell'udienza, privo di contenuto decisorio, e, dunque, di motivazione (come, al contrario, previsto dall'art. 125, comma 3, cod. proc. pen., per i decreti): esemplificativamente sia sufficiente richiamare l'art. 127 cod. proc. pen., norma generale sul "procedimento in camera di consiglio", l'art. 309, comma 8, cod. proc. pen. sul procedimento di riesame personale, l'art. 324, comma 6, cod. proc. pen. sul procedimento di riesame reale, l'art. 666, comma 3, cod. proc. pen. sul procedimento di esecuzione. La differenza, strutturale e funzionale, tra un decreto ed un mero avviso di fissazione dell'udienza implica, dunque, che il secondo non debba contenere, a pena di nullità, indicazioni esulanti dalle previsioni normative".

²⁹⁹ Sul connesso problema della correlazione tra proposta e decisione, si veda *infra*.

³⁰⁰ Tale inciso è infatti stato aggiunto all'art. 7, comma 2 c.a. dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161 (su cui cfr. anche *supra*. cap. I, § 8)

mossi al proposto, con una conseguente lesione del suo diritto di difesa³⁰¹.

7.5. Il sequestro: ordinario, anticipato e urgente.

Come è già abbiamo avuto modo di mettere in luce, la misura ablatoria con cui può chiudersi il procedimento di prevenzione è preceduta da un provvedimento cautelare di sequestro³⁰². Tale misura, ai sensi dell'art. 20 comma 1 c.a., può avere ad oggetto i beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta 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.

Per quanto attiene ai profili di carattere sostanziale, e probatorio, relativi ai requisiti di tale misura si rinvia a quanto già ampiamente trattato *supra*. Preme piuttosto in questa sede sottolineare come possano distinguersi tre tipi di sequestro previsti dal codice antimafia, diversificati essenzialmente in base al grado di *periculum in mora* che rispettivamente li sorregge, nonché in base al momento in cui tale *periculum* si presenta.

Il primo – comunemente noto come *sequestro ordinario* – è disciplinato dall'art. 20 comma 1 c.a. ed è ordinato con decreto dal Tribunale, anche d'ufficio, laddove ricorra un normale pericolo di dispersione dei beni, derivante dalla conoscenza del procedimento da parte degli interessati.

Si parla invece di *sequestro anticipato* in riferimento al provvedimento disciplinato dall'art. 22 comma 1 c.a., che può essere richiesto dalle autorità proponenti di cui all'art. 17 commi 1 e 2 c.a., unitamente alla proposta di applicazione della confisca, quando

³⁰¹ Cfr. CISTERNA A., *La trattazione della proposta al vaglio del giusto processo e delle regole di acquisizione probatoria*, cit., p. 163 s. In giurisprudenza, la Suprema corte ha di recente affermato che l'avviso di fissazione dell'udienza in camera di consiglio non deve contenere, a pena di nullità, anche l'indicazione della forma di pericolosità contestata: Cass. pen., sez. V, 13 gennaio 2017, n. 21831.

³⁰² Deve rammentarsi che l'art. 24 c.a. nell'individuare l'oggetto della confisca di prevenzione parla di "beni sequestrati", con ciò implicitamente ponendo il provvedimento di sequestro quale misura necessariamente prodromica rispetto alla confisca.

sussista un “concreto pericolo che i beni di cui si prevede debba essere disposta la confisca vengano dispersi, sottratti o alienati”. In tal caso il presidente del Tribunale potrà, entro cinque giorni, disporre il sequestro prima della fissazione dell’udienza³⁰³.

All’art. 22, comma 2, infine, è previsto il c.d. *sequestro urgente*, applicabile nelle ipotesi in cui il “pericolo concreto” di cui sopra divenga noto all’organo proponente in un momento successivo alla presentazione della proposta. Anche in questo caso, previa richiesta dei soggetti di cui all’art. 17, commi 1 e 2 c.a. o degli organi incaricati di svolgere ulteriori indagini ex art. 19, comma 5 c.a., il sequestro è disposto entro cinque giorni dal presidente del Tribunale e perde efficacia se non convalidato entro 30 giorni³⁰⁴.

Il sequestro, disposto in una delle tre forme dianzi indicate, dovrà in ogni caso essere revocato dal Tribunale, secondo quanto dispone l’art. 20, comma 3 c.a.³⁰⁵, qualora risulti avere ad oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l’indiziato non poteva disporre, direttamente o indirettamente, nonché in ogni altro caso in cui sia respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale.

La circostanza per cui la decisione del Tribunale in ordine alla sussistenza dei requisiti del sequestro coincide, nella sostanza, con quella relativa al provvedimento finale di confisca ha fatto sospettare profili di frizione costituzionale in ordine alla mancata previsione dell’incompatibilità a decidere sulla misura ablatoria da parte del medesimo giudice che aveva deciso sul sequestro: la relativa questione – sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 111 della Costituzione – è stata però ritenuta manifestamente infondata dalla Corte di Cassazione, a parere della quale non è configurabile alcuna causa di incompatibilità a carico del giudice che abbia adottato un provvedimento di sequestro provvisorio dei beni sottoposti a misura di prevenzione patrimoniale, in quanto l’incompatibilità si riferisce soltanto al giudizio di merito espresso dal giudice con un provvedimento decisivo e non al giudizio formulato in un

³⁰³ Il sequestro perderà efficacia ove non convalidato entro trenta giorni dalla proposta (cfr. art. 22 comma 1, ultimo periodo, c.a.).

³⁰⁴ Il termine di 30 giorni è oggi previsto dall’art. 22, comma 2 c.a. in virtù della modifica apportata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161: precedentemente il termine era fissato in dieci giorni.

³⁰⁵ Prima della riforma operata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161 la revoca del sequestro era disciplinata, invece, dall’art. 20, comma 2 c.a.

provvedimento avente carattere meramente interinale e provvisorio la cui efficacia decisoria è riservata alla pronuncia finale³⁰⁶. L'incompatibilità del giudice per atti compiuti nel procedimento sarebbe infatti determinata solamente da provvedimenti adottati in base alla valutazione di elementi inerenti alla responsabilità penale dell'imputato in fasi antecedenti a quella di cui il giudice è investito, non estendendosi invece a tutti i provvedimenti con contenuto valutativo aventi natura meramente interinale e provvisoria³⁰⁷.

7.6. L'udienza di prevenzione.

L'art. 7 del codice antimafia detta anche le regole che riguardano l'udienza di prevenzione. Essa, ai sensi del quarto comma della disposizione, si svolge con la partecipazione necessaria del difensore³⁰⁸ e del pubblico ministero, mentre gli altri destinatari dell'avviso sono sentiti se compaiono.

Il proposto, invece, non ha l'obbligo di presenziare all'udienza, ma solo il diritto, con la precisazione che, ai sensi dell'art. 7, comma 6 c.a., ove non intervenga e occorra la sua presenza per essere sentito, il presidente lo deve invitare a comparire, avvisandolo che avrà la facoltà di non rispondere.

Fino alla recente riforma operata dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, il diritto di presenziare veniva meno qualora l'interessato fosse stato detenuto o internato in un luogo posto fuori dal circondario del tribunale competente: in questo caso, solo ove ne avesse fatta tempestiva richiesta, egli sarebbe stato sentito prima dell'udienza dal magistrato di sorveglianza di quel luogo (salva la facoltà del tribunale di disporre un collegamento audiovisivo, se possibile). Tale "filtro" è stato però eliminato, a seguito della riforma del 2017, prevedendo che, se il proposto ne fa tempestiva richiesta, la

³⁰⁶ Così, Cass. pen., sez. V, 18 luglio 2012, n. 38458; cfr. anche Cass. pen., sez. I, 28 gennaio 1997, n. 6521.

³⁰⁷ In questo senso, cfr. ancora, Cass. pen., sez. V, 18 luglio 2012, n. 38458, nonché Cass. pen., sez. I, 7 febbraio 2002, n. 15684.

³⁰⁸ L'obbligo di assistenza tecnica, oggi normativamente previsto in questo procedimento, era già stato sancito da C. cost., sent. 20 maggio 1970, n. 76.

partecipazione all'udienza deve essere assicurata a distanza mediante collegamento audiovisivo, salvo che il collegio ritenga necessaria la sua presenza; e disponendo altresì che, in caso di indisponibilità di mezzi tecnici idonei, il presidente debba disporre la traduzione dell'interessato detenuto o internato³⁰⁹. Inoltre l'udienza deve essere rinviata se sussiste un legittimo impedimento del difensore o dell'interessato che ha chiesto di essere sentito personalmente e che non sia detenuto o internato in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice³¹⁰.

7.6.1. *La pubblicità dell'udienza.*

L'udienza di prevenzione, ai sensi dell'art. 7 comma 1 c.a., ha luogo, di norma, senza la presenza del pubblico, ma il presidente deve disporre che si svolga pubblicamente quando l'interessato ne faccia richiesta. Tale previsione è stata introdotta dal legislatore del codice antimafia nel 2011, a seguito di un provvidenziale intervento della Corte costituzionale, a sua volta suscitato da alcune pronunce della Corte di Strasburgo.

Con la sentenza della Corte costituzionale n. 93 del 2010, l'art. 2-ter della l. 575/1965 e l'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 erano infatti stati dichiarati costituzionalmente illegittimi - per violazione dell'art. 117 comma 1 Cost. e, quale norma interposta, dell'art. 6 § 1 CEDU - nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento di prevenzione si svolgesse nelle forme dell'udienza pubblica³¹¹. La Corte, in quella sede, tenne a precisare come il procedimento di prevenzione sia un "procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà

³⁰⁹ Cfr. art. 7, comma 4 c.a., come modificato dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161 (su cui cfr. *supra*. cap. I, § 8)

³¹⁰ Cfr. art. 7, comma 5 c.a., come modificato dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161.

³¹¹ L'art. 4 l. 1423/1956 prevedeva un procedimento in camera di consiglio per l'applicazione delle misure di prevenzione personali. Tale procedimento veniva richiamato dal comma 1 dell'art. 2-ter della l. 575/1965 per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali.

personale (art. 13, primo comma, Cost.) e il patrimonio (quest'ultimo, tra l'altro, aggredito in modo normalmente 'massiccio' e in componenti di particolare rilievo, come del resto nel procedimento *a quo*), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente 'inabilitanti' previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione [...]"³¹².

La Consulta, con la pronuncia n. 93 del 2010, recepì gli interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo che, nella sentenza *Bocellari e Rizza* del 2007³¹³, aveva ritenuto contraria al disposto di cui all'art. 6 § 1 CEDU la mancata previsione della possibilità per le parti interessate di richiedere che l'udienza si svolgesse pubblicamente, affermando tra l'altro che "questo tipo di procedura riguarda l'applicazione della confisca di beni e capitali, cosa che direttamente e sostanzialmente coinvolge la situazione patrimoniale del giustiziabile" e che "davanti a tale posta in gioco, non si può affermare che il controllo del pubblico non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato"³¹⁴.

Si era così giunti alla conclusione che fosse necessario offrire quantomeno la possibilità di sollecitare una pubblica udienza. Scelta quest'ultima fatta propria dal legislatore nel 2011 e oggi confermata dalla riforma di cui alla legge 17 ottobre 2017, n. 161 che, sotto questo specifico profilo, ha lasciato inalterato l'art. 7, comma 1 del codice antimafia.

7.7. L'istruzione probatoria e l'attività integrativa d'indagine da parte del Tribunale.

In udienza, il primo adempimento è costituito dallo svolgimento della relazione da parte del giudice relatore, che delinea il tema della decisione, operando un sintetico riferimento al contenuto della proposta, agli atti presenti nel fascicolo e alle memorie e documenti eventualmente depositati dagli interessati e dai loro difensori. Si apre

³¹² Così, testualmente Corte. cost., 8 marzo 2010, n. 93.

³¹³ C.edu, sez. II, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, § 34-41.

³¹⁴ Così. C.edu, sez. II, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, § 39. Cfr. anche C.edu, sez. II, sent. 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*.

conseguentemente la fase istruttoria³¹⁵.

L'istruzione probatoria nel processo di prevenzione è contraddistinta da una marcata informalità e da una laconica disciplina legale che rende dunque in larga parte applicabili – in virtù del rinvio esterno contenuto all'art. 7 comma 9 c.a. – le regole dettate dal codice di procedura penale per il procedimento di esecuzione.

L'art. 7 c.a., come modificato dalla legge 17 ottobre 2017, n. 161, prevede che il tribunale, dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, ammette le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue³¹⁶. Il controllo sulla regolare costituzione delle parti è evidentemente funzionale ad una corretta instaurazione del contraddittorio, così come la previsione di una richiesta di ammissione probatoria effettuata dalle parti sembra attestare la presenza di un diritto alla prova nel procedimento di prevenzione³¹⁷.

Come nel procedimento di esecuzione penale, si esclude che la citazione di testimoni, periti e consulenti tecnici debba assumere le forme di cui all'art. 468 c.p.p., potendo tali richieste istruttorie avvenire, anche oralmente, nel corso dell'udienza camerale³¹⁸. Non vigendo pertanto un obbligo di *discovery*, ossia di deposito delle liste almeno sette giorni prima dell'udienza, le istanze istruttorie possono essere avanzate dalle parti direttamente in udienza, con un possibile effetto "a sorpresa", la cui lealtà è di fatto rimessa al contegno delle parti stesse.

Anche l'assunzione delle prove seguirà necessariamente le modalità previste in

³¹⁵ In tema di prova in sede di prevenzionale, cfr., su tutti, BOCCHINI B., *La prova nel procedimento di prevenzione*, in GAITO A. (a cura di), *La prova penale*, cit., p. 808 ss.; cfr. BARGI A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013, p. 65 ss.; FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002, p. 346 ss.; nonché FURGIULE A., *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in Bargi A., Cisterna A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Utet, Torino, 2011, p. 401 ss.; GIALANELLA A., *Rapporti tra il processo penale ed il procedimento di prevenzione. L'onere probatorio e l'attività difensiva nel procedimento di prevenzione*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 104, 1998; SIRACUSANO D., *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1984.

³¹⁶ Tale previsione è stata inserita dalla riforma del 2017 al comma 4-bis dell'art. 7 c.a.

³¹⁷ Ciò avviene nello stesso modo in cui l'art. 185 disp. att. c.p.p. attesta l'immanenza del diritto alla prova all'intero sistema processuale penale, ivi inclusa la fase esecutiva. In questo senso cfr. DEAN G., *L'esecuzione penale*, in AA.VV., *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 864.

³¹⁸ DEAN G., *L'esecuzione penale*, cit., p. 864.

sede di esecuzione penale, e si svolgerà dunque – ai sensi dell’art. 185 disp. att. c.p.p. – “senza particolari formalità, anche per quanto concerne la citazione e l’esame dei testimoni e l’espletamento della perizia”³¹⁹.

L’art. 666, comma 5 c.p.p. pone poi il *contraddittorio* quale criterio acquisitivo delle *prove costituenti* nel procedimento di esecuzione. Criterio desumibile altresì dall’art. 111 comma 2 Cost., il quale – come noto – contiene il principio, applicabile a ogni processo, del contraddittorio *sulla* prova, inscindibilmente legato al diritto di difesa di cui all’art. 24, comma 2 Cost., e discendente anche dagli articoli 6 CEDU e 1 Prot. add. CEDU. La Corte di Strasburgo – proprio in materia di confisca di prevenzione – ha infatti riconosciuto come il rispetto del contraddittorio risulti essenziale ai fini di un’*effettiva garanzia giurisdizionale* che possa dirsi rispettosa del diritto di difesa³²⁰.

Maggiormente controversa è l’applicabilità in materia di prevenzione del principio di cui al comma 4 dell’art. 111 Cost., ossia del contraddittorio nella formazione della prova (o contraddittorio *per* la prova), il cui ambito applicativo viene espressamente confinato dalla stessa disposizione costituzionale al solo “processo penale”. Ne discende, secondo l’opinione prevalente, la sua inapplicabilità nel procedimento di prevenzione³²¹. Questa soluzione viene però criticata da quella parte della dottrina che – muovendo dal presupposto di una natura penale delle misure di prevenzione – ritiene che il relativo procedimento applicativo debba conformarsi ai principi del giusto processo penale, ivi compreso il quarto comma dell’art. 111 c.p.p., che ha imposto la riscrittura dell’art. 238 c.p.p., e che indurrebbe ad applicare analogicamente quest’ultima norma anche nel procedimento di prevenzione³²². Una tesi, per così dire, mediana, ritiene invece che la regola del contraddittorio *per* la prova dovrebbe essere rispettata laddove la formazione degli elementi probatori avvenga in

³¹⁹ Osserva che l’art. 185 disp. att. c.p.p. si porrebbe in netto contrasto con il disposto dell’art. 666 comma 5 c.p.p. (su ci si soffermerà *infra*) FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 363.

³²⁰ C.edu, sez. II, sent. 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, § 48 richiamando, sul punto, la sent. 7 ottobre 1988, *Salabiaku c. Francia*, e § 49 ss.

³²¹ Cfr. BALSAMO A., *Misure di prevenzione patrimoniali. Prospettive di riforma e principi del giusto processo*, in *Quest. giust.* n. 3, 2000, p. 246.

³²² È di questo avviso FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 347.

udienza, mentre non potrebbe trovare applicazione in relazione alle attività di acquisizione degli elementi indiziari pre-procedimentali da parte dell'autorità di pubblica sicurezza o dal p.m., potendo in questo secondo caso il contraddittorio essere esercitato solo *ex post*, attraverso un esame critico e dialettico dei dati probatori già formati (c.d. contraddittorio *sulla prova*)³²³.

Quanto, in particolare, alle prove *precostituite*, nella prassi si assiste all'utilizzazione ai fini della decisione di qualsiasi atto: denunce, informative di polizia, anche non verificate, indagini del p.m. non passate al vaglio di un giudice d'udienza preliminare, provvedimenti di custodia cautelare e sentenze non definitive³²⁴. Il Tribunale inoltre - ai sensi del già citato art. 666 comma 5 c.p.p. - può procedere *motu proprio* all'assunzione di determinate prove precostituite, richiedendo alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno. Al giudice della prevenzione sono dunque riconosciuti, come al giudice dell'esecuzione, autonomi poteri istruttori. Al Tribunale della prevenzione spetta però un potere istruttorio ancor più ampio, riconosciutogli espressamente dall'art. 19, comma 5 c.a. Come anticipato *supra*, infatti, al Tribunale è attribuito il potere di svolgere, ove necessario, indagini ulteriori a quelle già compiute dalle autorità proponenti ai sensi dell'art. 19, commi 1-4 c.a.³²⁵. La dizione "*ove necessario*" pare indicare una valutazione da parte del Tribunale sull'esigenza di integrare gli elementi già acquisiti dall'organo proponente, in quanto ritenuti insufficienti a legittimare l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale. Viene dunque lasciato al Tribunale un ampio potere di scelta discrezionale sia in riferimento alla decisione sul condurre, o meno, le indagini sia sul

³²³ In questo senso SILVESTRI G., *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., p. 214 s.

³²⁴ Cfr. FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 347. Sull'osmosi tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, cfr., ad esempio, SILVESTRI G., *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, cit., p. 197 ss.; BARGI A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, cit., p. 65 ss.

³²⁵ Tale potere è conferito al Tribunale, "nel corso del procedimento", dall'art. 19, comma 5 c.a. Può osservarsi che la locuzione "*nel corso del procedimento*" pone inequivocabilmente come requisito per tale attività integrativa d'indagine il fatto che sia già avvenuto il deposito della proposta. È questo, infatti, il momento a partire dal quale il procedimento di prevenzione può dirsi pendente (vd. *supra*).

contenuto delle stesse, che non viene infatti specificato dalla legge: si ritiene pertanto che abbiano natura, portata ed effetti identici a quelli delle investigazioni già espletate dall'organo proponente ai sensi dell'art. 19, commi 1-4³²⁶. Non è peraltro escluso che, contemporaneamente alle indagini svolte dal Tribunale, anche l'organo proponente svolga ulteriori indagini di cui dovrà far pervenire l'esito al giudice³²⁷.

Quanto alla necessità o meno di procedere in contraddittorio si ripropone la controversia dottrinale già menzionata in merito alle indagini precedenti alla proposta³²⁸. Da un lato vi è chi supporta una risposta affermativa³²⁹; dall'altro chi sostiene che il Tribunale eserciti tali poteri d'indagine *inaudita altera parte*³³⁰. A favore di questa seconda tesi si è espressa anche la prevalente giurisprudenza di legittimità³³¹, così suscitando le critiche di una parte della dottrina che dubita della compatibilità di simili poteri istruttori in capo al Tribunale rispetto al dettato dell'art. 111, comma 2 Cost., non solo in riferimento al principio del contraddittorio, ma anche

³²⁶ Cfr. BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 149. Era così, peraltro, già sotto la vigenza dell'art. 2-bis della l. n. 575/1965. Lo fa notare MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 398. Condivide l'osservazione anche CORTESI M. F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 122 che, tuttavia, ritiene tale sistema inquisitorio in contrasto con l'art. 111, comma 2 Cost. in quanto "svilisce il contraddittorio nella formazione della prova".

³²⁷ Cfr. MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 399.

³²⁸ Sul punto cfr. MOLINARI P. V., voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 578.

³²⁹ Cfr. CORTESI M. F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., p. 131 ss., che ritiene applicabili al procedimento di prevenzione l'art. 111, commi 2 e 4 della Costituzione, auspicando di conseguenza un'interpretazione conforme del dettato legislativo per adeguarsi alle prescrizioni in tema di giusto processo. SILVESTRI G., *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, cit., p. 215, secondo cui le indagini integrative ex art. 19, comma 5 c.a. devono necessariamente assumere i caratteri di metodo di formazione della prova a norma dell'art. 111, comma 4 Cost.

³³⁰ Cfr. MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia: commento per articolo della l. 646/1982 integrata dalle ll. 726 e 936/1982*, cit., p. 104; LOMONTE V., *Gli istituti di prevenzione patrimoniale nella legislazione antimafia. La nozione di bene sproporzionato al reddito dichiarato con riferimento al meccanismo processuale dell'obbligo di giustificare la legittima provenienza*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 104, 1998, p. 371; MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 393; BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, cit., p. 149.

³³¹ Corte di Cassazione, sent. n. 5248/2007, in cui si prevede altresì che il Tribunale "è libero di disporre d'ufficio le indagini più opportune e di acquisire ed utilizzare le relative risultanze adottando i provvedimenti conseguenti".

in relazione ai canoni di terzietà e imparzialità del giudice³³².

7.8. La decisione e il problema della correlazione rispetto alla proposta.

Il procedimento si conclude con un decreto motivato – dal contenuto e dagli effetti paragonabili a una sentenza³³³ – che accoglie o rigetta, totalmente o parzialmente, la proposta. Tale decisione deve essere emessa entro trenta giorni dalla data di deposito della proposta (ma il termine è ordinatorio) e depositata in cancelleria entro quindici giorni dalla conclusione dell'udienza³³⁴. È notificata all'interessato e al difensore e comunicata al procuratore della Repubblica e a quello generale.

Si pone dunque il problema di stabilire se la decisione di applicazione della misura di prevenzione debba fondarsi esattamente sugli stessi fatti 'contestati' nella proposta e comunicati attraverso l'avviso di fissazione dell'udienza e, più in particolare, se essa possa riferirsi a un tipo di pericolosità diversa rispetto a quella originariamente individuata nella proposta. Il problema è evidentemente connesso a quello – già trattato *supra* – relativo ai requisiti contenutistici e alla funzione dell'avviso di fissazione dell'udienza, attraverso il quale la proposta giunge a conoscenza dell'indiziato.

La disciplina legale del procedimento di prevenzione non offre alcuna risposta esplicita, non essendo rinvenibile alcuna norma analoga a quella di cui all'art. 521 c.p.p., relativa alla correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza. Nel silenzio della legge, si rinvergono nella giurisprudenza di legittimità orientamenti non sempre univoci. A fronte di pronunce inclini a esigere il rispetto di un principio di correlazione tra la fattispecie di c.d. pericolosità ravvisata in sede di contestazione e quella su cui si

³³² In questo senso, FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 349.

³³³ Afferma che il decreto che conclude il procedimento di prevenzione ha natura di sentenza Cass. pen., Sez. Un., 8 gennaio 2010, n. 600, *Galdieri*. Sul punto cfr. anche FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *Procedura penale*, p. 1035.

³³⁴ Tale termine, che era di cinque giorni, è stato ampliato dall'art. 2 della l. 2017, il quale ha anche stabilito che, se la stesura della motivazione è particolarmente complessa, il tribunale può indicare un termine più lungo, comunque non superiore a novanta giorni.

fonda l'applicazione della misura ³³⁵, si segnala un opposto orientamento giurisprudenziale che invece consente l'applicazione della misura a categorie di pericolosità generica in luogo di quella qualificata, e viceversa³³⁶. La condizione alla quale non è però concesso transigere è quella del rispetto del diritto di difesa, inteso quale estrinsecazione del contraddittorio su tutti gli elementi che il giudice intenda porre a fondamento dell'applicazione della misura di prevenzione, anche laddove difformi da quelli indicati nella proposta³³⁷.

7.9. Le impugnazioni.

Anche nel procedimento di prevenzione sono garantiti tre gradi di giudizio. La

³³⁵ Cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. I, 30 novembre 2004, n. 49279, secondo cui: “[...] una volta esplicitata nella contestazione il ‘tipo’ di pericolosità ravvisato, poiché gli elementi da rendere noti ai fini della contestazione sono l'indicazione della forma di pericolosità e la specificazione della misura minacciata, la stessa non può subire variazioni nel corso del procedimento; né, tanto meno, come è avvenuto nella fattispecie, è consentito applicare una misura di prevenzione, ravvisando l'appartenenza del soggetto ad una categoria (tra quelle indicate nell'art. 1 della legge n. 1423/56) diversa da quella prospettata”.

³³⁶ Cfr. Cass. pen., sez. I, 25 febbraio 2009, n. 11494, secondo cui “in difetto di disposizione analoga a quella contenuta nel combinato disposto dell'art. 521 c.p.p., comma 2, e art. 522 c.p.p., nel procedimento di prevenzione non opera, nella sua absolutezza e perentorietà, il principio della necessaria correlazione tra contestazione e pronuncia”. Cfr. anche Cass. pen., sez. I, 28 giugno 2006, n. 25701 ove si afferma che “non può che condividersi l'indirizzo giurisprudenziale prevalente, secondo il quale, al fine di una compiutezza della contestazione e dell'assicurazione del diritto di difesa, è necessario che l'avviso di convocazione contenga la specifica indicazione della misura di cui si chiede l'applicazione e degli elementi dai quali si possa desumere il giudizio di pericolosità sociale. Tuttavia ciò non impedisce al giudice di merito, in presenza di specifici elementi contestati, di ritenere la sussistenza della pericolosità generica anziché di quella qualificata. Ne consegue che non ricorre la violazione del principio di correlazione tra accusa e decreto di applicazione della misura di prevenzione nel caso in cui in luogo della pericolosità qualificata si ritenga sussistente la pericolosità generica del proposto”.

³³⁷ Cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. I, 28 giugno 2006, n. 25701, ove si esclude che nel caso di specie sia ravvisabile la violazione del principio di correlazione tra accusa e decisione “tanto più che la proposta nel corso del procedimento è stata messa in grado di difendersi in ordine agli elementi di fatto contestati e posti a fondamento della decisione”. Similmente, in Cass. pen., sez. I, 25 febbraio 2009, n. 11494 si esclude l'operatività del principio di correlazione in sede di prevenzione “qualora gli elementi fattuali, posti dal giudice a fondamento della prognosi di pericolosità - ma non espressamente enunciati nella proposta - siano stati, tuttavia, acquisiti nel contraddittorio con l'interessato, sicché costui abbia avuto la possibilità di interloquire, così pienamente esercitando il diritto di difesa”. Sul punto si richiamano anche Cass. pen., sez. I, 21 gennaio 1993, n. 226; Cass. pen., sez. V, 18 settembre 1997, n. 3839; e Cass. pen., sez. II, 6 marzo 2008, n. 28638.

decisione del Tribunale può essere infatti impugnata dinanzi alla Corte d'appello e la pronuncia di quest'ultima è ricorribile in Cassazione. La disciplina normativa di riferimento è contenuta, in relazione alle misure di prevenzione patrimoniali all'art. 27 c.a., che rinvia a quanto previsto in tema di misure personali dall'art. 10 c.a. Mentre in sede d'appello sono censurabili anche vizi di merito della decisione sulla confisca, dinanzi alla Corte di Cassazione è ammesso ricorso esclusivamente per violazione di legge. Gli spazi di critica consentiti in riferimento alle misure di prevenzione risultano così ben più ristretti rispetto a quelli che, in sede penale (anche per forme del tutto simili di confisca, come quella c.d. allargata di cui all'art. 12-sexies d.l. n. 306/1992) sono ammessi dalla lettera e) del comma 1 dell'art. 606 c.p.p. In particolare, mentre il vizio di violazione di legge censurabile in Cassazione contro una misura di prevenzione rimane confinato alle sole ipotesi di provvedimenti privi di motivazione o dalla motivazione apparente, il "vizio di motivazione" di cui alla citata norma del codice di rito si estende, invece, ai casi di contraddittorietà o di manifesta illogicità delle argomentazioni contenute nella pronuncia.

Su quest'ultima limitazione sono stati avanzati sospetti di illegittimità costituzionale, che la Corte costituzionale ha però considerato infondati. Così era avvenuto nel 2004, con la sentenza n. 321, relativa a misure personali³³⁸; e così, ancora, è stato ribadito nella più recente sentenza n. 106 del 2015, in riferimento alla confisca di prevenzione³³⁹. La quinta sezione della Corte di Cassazione aveva infatti sollevato nel 2014 questione di legittimità costituzionale in riferimento all'articolo 3 e all'articolo 24 della Costituzione.

Sotto il primo profilo, si adduceva l'irragionevole disparità di disciplina tra la confisca di prevenzione e quella c.d. allargata, che secondo il giudice rimettente si fondano sull'accertamento delle medesime condizioni di fatto e producono le medesime conseguenze negative sul patrimonio dei soggetti destinatari.

Con riguardo all'art. 24 Cost., la Cassazione sosteneva invece che, proprio in riferimento alla confisca di prevenzione, giacché basata su un presupposto

³³⁸ Corte cost., sent. 28 ottobre 2004 (dep. 5 novembre 2004), n. 321, Pres. Mezzanotte, Rel. Contri.

³³⁹ Corte cost., sent. 15 aprile 2015 (dep. 9 giugno 2015), n. 106, Pres. Criscuolo, Rel. Lattanzi.

oggettivamente più debole di quello rappresentato da una condanna penale (che è invece richiesta per la confisca c.d. allargata), il diritto di difesa dovrebbe essere maggiormente garantito.

Entrambe le censure vengono considerate infondate dalla Corte costituzionale, la quale rileva anzitutto che, nel procedimento di prevenzione, a differenza di quello di esecuzione (nel cui ambito trova applicazione la confisca c.d. allargata), è prevista una doppia possibilità di impugnazione - una in Corte d'appello, anche per il merito, e una in Cassazione - che ben può giustificare la parziale restrizione dei motivi ammissibili rispetto a quelli consentiti nella sede esecutiva penale, ove è previsto solamente il ricorso per cassazione. Oltre a tale differenza procedimentale, la Consulta evoca profonde differenze sostanziali tra le due sedi, penale e di prevenzione, considerando “la prima ricollegata a un determinato fatto-reato oggetto di verifica nel processo, a seguito dell'esercizio dell'azione penale; la seconda riferita a una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato”; divergenze che si apprezzerebbero altresì in relazione al diverso finalismo che contraddistingue l'ablazione patrimoniale di prevenzione, volta a impedire l'utilizzo di beni per realizzare ulteriori vantaggi (non necessariamente reati), e l'ablazione come misura di sicurezza, conseguente a un reato e specificamente mirata a impedirne di nuovi³⁴⁰. Inoltre - osserva infine la Consulta - una volta giudicata legittima la limitazione dei motivi di ricorso con riguardo alle misure personali (nella citata sentenza n. 321/2004) non sarebbe razionale accogliere una diversa soluzione per le misure patrimoniali.

Il regime delle impugnazioni in sede di prevenzione non è stato, sotto questo specifico profilo, neppure modificato dalla recente riforma di cui alla legge 17 ottobre 2017, n. 161, che ha tuttavia operato diversi interventi correttivi, tra cui la previsione

³⁴⁰ Sul punto la Corte costituzionale fa riferimento a quanto statuito in sede di giurisprudenza di legittimità, in particolare dalla già supra citata sentenza *Repaci* delle Sezioni Unite: Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, con nota di MONTAGNA M., in *Dir. pen. proc.*, 2014, pp. 1282 ss.; di TRINCHERA T., *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2014; e di ZIZANOVICH R., *La confisca di prevenzione e il requisito della sproporzione tra beni posseduti ed attività economiche del proposto*, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 958 ss.

espressa della proponibilità del ricorso in appello e in Cassazione anche da parte del difensore dell'interessato (non più, dunque, solo a quest'ultimo)³⁴¹. Anche l'art. 27 c.a. è stato investito dall'intervento manipolatorio della medesima riforma, che ha previsto - tra l'altro - l'impugnabilità anche del decreto che dispone o nega il sequestro (e non solo della revoca) e del provvedimento di rigetto della richiesta di confisca, anche qualora non sia stato ancora disposto il sequestro³⁴².

³⁴¹ L'art. 3 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (su cui cfr. *supra*. cap. I, § 8) ha infatti così modificato il comma 1 dell'art. 10 c.a..

³⁴² L'art. 6 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 è infatti intervenuto a modificare l'art. 27 c.a., relativo alla disciplina delle impugnazioni specificamente rivolta alle misure di prevenzione patrimoniali. Sul punto, volendo, cfr. anche FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo)*, cit.

Capitolo III

LA NATURA GIURIDICA DELLA CONFISCA “DI PREVENZIONE” NEL DIRITTO VIVENTE

SOMMARIO: *Sezione I: IL CONTESTO ITALIANO* – 1. La discussa natura delle prime forme di ablazione patrimoniale *praeter delictum*. – 2. La qualificazione della confisca “di prevenzione” operata dal legislatore del 1982. – 3. Il dibattito dottrinale: misura preventiva, penale o ripristinatoria? – 4. Gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità. – 4.1. Dai primi arresti giurisprudenziali alle Sezioni Unite *Simonelli* del 1996: la confisca come misura di sicurezza con funzione preventiva. – 4.2. Una voce fuori dal coro: la sentenza *Occhipinti* e la natura oggettivamente sanzionatoria della confisca. – 4.3. Le Sezioni Unite *Spinelli* confermano l’equiparazione tra confisca di prevenzione e misure di sicurezza...ma con alcune precisazioni interessanti. – *Sezione II: IL CONTESTO EUROPEO*. – 1. **L’Unione europea**. – 1.1. Il quadro precedente alla Direttiva 42/2014. – 1.2. La Direttiva 42/2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell’Unione europea. – 2. **Il Consiglio d’Europa: la CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo**. – 2.1. Il concetto autonomo di ‘materia penale’ e le garanzie convenzionali applicabili. – 2.2. Al di fuori della ‘materia penale’: la tutela del diritto di proprietà. – 2.2.1. L’articolo 1 del Protocollo addizionale alla CEDU. – 2.2.2. Il requisito della “legalità” e i suoi corollari. – 2.2.3. Il requisito della “proporzione” e le sue varieghe declinazioni applicative. – 2.3. La confisca antimafia come misura extra-penale, limitativa del diritto di proprietà ex art. 1 Prot. add. CEDU. – 2.4. Le altre confische senza condanna e l’apertura della Corte europea al modello della *civil forfeiture*: la sentenza *Gogitidze c. Georgia*.

Sezione I

IL CONTESTO ITALIANO

SOMMARIO: 1. La discussa natura delle prime forme di ablazione patrimoniale *praeter delictum*. – 2. La qualificazione della confisca “di prevenzione” operata dal legislatore del 1982. – 3. Il dibattito dottrinale: misura preventiva, penale o ripristinatoria? – 4. Gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità. – 4.1. Dai primi arresti giurisprudenziali alle Sezioni Unite *Simonelli* del 1996: la confisca come misura di sicurezza con funzione preventiva. – 4.2. Una voce fuori dal coro: la sentenza *Occhipinti* e la natura oggettivamente sanzionatoria della confisca. – 4.3. Le Sezioni Unite *Spinelli* confermano l’equiparazione tra confisca di prevenzione e misure di sicurezza...ma con alcune precisazioni interessanti.

1. La discussa natura delle prime forme di ablazione patrimoniale *praeter delictum*.

Il problema della natura giuridica delle ‘confische senza condanna’ si pose ben prima dell’introduzione, nel 1982, della confisca di prevenzione. In particolare, la questione era già sorta in relazione alla confisca generale dei beni prevista all’articolo 9 del decreto n. 159/1944, che – come già abbiamo rilevato (cfr. *supra*, cap. I, § 2) – era stata utilizzata per colpire il patrimonio dei cittadini che avessero “tradito la patria ponendosi spontaneamente ed attivamente al servizio degli invasori tedeschi”. Nonostante la dottrina maggioritaria¹ e una parte della giurisprudenza² fosse orientata a riconoscere natura essenzialmente di “pena” alla confisca in esame, la soluzione all’epoca accolta dalle Sezioni Unite fu quella di attribuire all’istituto il carattere di “sanzione civile specifica”, avente anche la funzione di risarcire il danno cagionato alla

¹ Sul punto cfr. VASSALLI G., *La confisca dei beni: storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951, p. 17 ss., il quale fa notare che, in dottrina, la tesi della confisca quale sanzione civile rimase isolata (Caravita), mentre la maggioranza degli autori affermava la natura penale-criminale della confisca (Bernieri, Mirto e Nuvolone).

² Cass. pen. (spec. di Milano) 19 settembre 1945, Dizioli; Cass., sez. pen. (spec. di Milano) 9 novembre 1945, Occasi, in VASSALLI G., *La confisca dei beni: storia recente e profili dommatici*, cit.

collettività³. Nello stesso senso si pronunciò anche la Corte costituzionale, che trasse dalle peculiarità della disciplina di legge ordinaria della confisca (e, in particolare, dalla trasmissibilità *iure hereditatis* della confisca in caso di morte del proprietario dei beni) gli argomenti per escludere che all'istituto si applicassero i principi di legalità e irretroattività della pena⁴. La Consulta aveva infatti attribuito natura “non penale” alla confisca prevista nelle disposizioni in materia di sanzioni contro il fascismo, in quanto “conseguenza diretta della diminuzione sofferta dal patrimonio, ovvero, nell’ambito dell’istituto successorio, in quanto trasferimento di obblighi di natura prettamente patrimoniale”, così evidenziando come essa fosse caratterizzata da soluzioni legislative di chiaro stampo civilistico⁵.

2. La qualificazione della confisca “di prevenzione” operata dal legislatore del 1982.

Quando, con la legge Rognoni-La Torre del 1982, venne introdotta nel nostro ordinamento la confisca *de qua*, il legislatore operò una chiara scelta definitiva: ad essa fu infatti affibbiato il *nomen iuris* di “misura di *prevenzione* patrimoniale”. La scelta si spiega alla luce della ricostruzione storico-evolutiva della legislazione in materia di misure di prevenzione che abbiamo svolto nel primo capitolo del presente lavoro⁶.

Le misure di prevenzione *personali* – come abbiamo messo in luce (cfr. *supra*, cap. I, § 3) – furono previste già nel 1956 dalla c.d. legge Tambroni per una cerchia di soggetti ritenuti pericolosi, essenzialmente perché emarginati dalla società e inclini a commettere reati di vario genere. Esse vennero poi estese, nel 1965, ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose. Il legislatore, dopo aver sperimentato nel 1975,

³ Cass. pen., Sez. Un., 23 novembre 1946, Ricci, in *Giust. Pen.*, 1946, III, c. 728 ss. Sul punto cfr. anche MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 36 e FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, cit., p. 27.

⁴ Cfr. Corte cost., sent. 4 giugno 1964, n. 46; cfr. precedentemente, in senso sostanzialmente analogo, Corte cost., sent. 25 maggio 1961, n. 29.

⁵ Cfr. Corte cost., sent. 25 maggio 1961, n. 29.

⁶ Cfr. *supra*, cap. I, § 3.

con la c.d. legge Reale, un'embrionale e poco efficace misura di prevenzione patrimoniale – rappresentata dalla sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni – decise di innestare nel preesistente sistema delle misure di prevenzione *personali* una nuova ipotesi di *confisca* dei beni. Un'ipotesi diversa nei presupposti da quella impiegata in epoca pre-repubblicana dai fascisti, prima, e contro i fascisti, poi (cfr. *supra*, cap. I, § 2), ma parimenti svincolata dalla condanna penale per un fatto di reato.

Dal punto di vista del legislatore storico la confisca di prevenzione condivideva quindi la medesima *ratio* ispiratrice delle misure di prevenzione *personali*, alle quali si decise di equiparare la misura ablatoria in esame, tanto sul piano processuale, quanto sul piano della qualificazione giuridica sostanziale. Così la confisca di prevenzione, al pari delle misure di prevenzione personali, venne concepita quale istituto applicabile, in un'ottica di difesa e prevenzione sociale, a cerchie di soggetti che – a prescindere dal fatto che abbiano, o meno, effettivamente commesso reati – sono considerati socialmente pericolosi a causa delle proprie condotte di vita⁷.

La misura ablatoria in esame non si è scrollata di dosso l'etichetta “preventiva” neanche in seguito alle successive modifiche legislative e, soprattutto, neppure con l'incisiva riforma operata dai pacchetti-sicurezza del 2008 e del 2009, che pure ne avevano mutato radicalmente la fisionomia. Come abbiamo avuto già modo di rilevare (cfr. *supra*, cap. I, § 5), oltre a un ampliamento del novero dei destinatari della misura, la riforma inserì un esplicito riferimento al requisito della sproporzione patrimoniale, permise di agire con la confisca “per equivalente”, e introdusse la possibilità di applicare la misura ablatoria anche in caso di morte del proposto. Soprattutto la riforma affermò la reciproca autonomia tra le misure personali e quelle patrimoniali, permettendone l'applicazione disgiunta, a prescindere dalla pericolosità attuale del soggetto destinatario del provvedimento.

Queste novità – e in particolare il progressivo sgretolamento, nell'ambito delle misure *patrimoniali*, del paradigma della pericolosità sociale della persona – e le ulteriori modifiche apportate alla disciplina legislativa delle misure di prevenzione (cfr. *supra*,

⁷ FURFARO S., voce *Misure di prevenzione patrimoniale*, in *Dig. pen., Aggiornamento, III-I*, Torino, Utet, 2005, p. 876; cfr. anche FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino 1994, p. 109.

cap. I, § 6-8) non hanno tuttavia mai fatto vacillare la scelta originariamente assunta dal legislatore di riconoscere natura “preventiva” extra-penale alla confisca in esame, la quale – non a caso – si trova ancora oggi disciplinata all’interno dello stesso testo legislativo, il c.d. codice antimafia, che prevede e regola anche le misure di prevenzione personali⁸.

Nell’ottica legislativa tale misura avrebbe un’essenziale funzione di “prevenzione”, che peraltro divergerebbe dall’omonima funzione svolta dalla pena e dalle misure di sicurezza, per il fatto di sorgere a prescindere dalla previa commissione di un reato⁹. In questo senso, in fin dei conti, sarebbe proprio il carattere *ante* (o *praeter delictum*) a caratterizzare queste misure e a renderle, agli occhi del legislatore, estranee all’ambito del diritto penale, in quanto non incentrate sull’accertamento di un fatto tipico di reato.

3. Il dibattito dottrinale: misura preventiva, penale o ripristinatoria?

La dottrina non è mai stata unanimemente persuasa dalla qualificazione operata dal legislatore. All’indomani dell’entrata in vigore della legge Rognoni-La Torre nel 1982, sorse infatti immediato il dibattito – ad oggi non ancora sopito – relativo alla reale natura giuridica della nuova “misura di prevenzione” patrimoniale.

Solo una parte della dottrina dimostrò di condividere la qualificazione giuridica operata dal legislatore del 1982, secondo cui la confisca in esame avrebbe *natura preventiva extra-penale*¹⁰. Si è sostenuto, in tal senso, che la misura sarebbe funzionale a

⁸ Per un’analisi del quadro normativo rilevante contenuto nella vigente disciplina di cui al codice antimafia, cfr. *supra*, cap. 2.

⁹ La distinzione tra prevenzione “penale” e prevenzione “*ante delictum*” è tradizionalmente riconosciuta dalla dottrina. In questo senso, su tutti, FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 109, secondo cui: “Se la stessa repressione (penale) risulta strettamente intrecciata con la prevenzione, ne deriva – a maggior ragione – che non è sul piano ‘teleologico’ o degli scopi che le misure preventive possono essere differenziate dalle sanzioni criminali”.

¹⁰ In questo senso, ad esempio, CONTE G., *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, p. 261 ss.; FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 123; MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia*, cit., p. 116. Per una ricostruzione degli orientamenti

recidere definitivamente il legame tra la persona e quella parte del suo patrimonio che, in quanto di origine illecita, non potrebbe che essere a sua volta causa e incentivo di ulteriori manifestazioni di pericolosità¹¹. Tale natura giuridica veniva tradizionalmente desunta dall'intenzione legislativa di neutralizzazione della situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare a utilizzarla per produrre altra ricchezza attraverso la perpetuazione dell'attività delinquenziale¹².

La medesima tesi viene tutt'oggi accolta da una parte della dottrina, nettamente minoritaria, che afferma come le misure di prevenzione patrimoniali, "proprio in quanto svincolate dall'accertamento del commesso reato o di uno specifico illecito (amministrativo), perciò prive di natura sanzionatoria, penale o amministrativa, abbiano un inevitabile connotato preventivo, perché adottate nei confronti di soggetti pericolosi di cui si intende prevenire la realizzazione di condotte che costituiscono reato"¹³.

A questo orientamento dottrinale se ne contrappose però subito uno di segno opposto che, adducendo il carattere eminentemente afflittivo della confisca in esame, ne sosteneva la *natura sanzionatoria penale*¹⁴. Tra le prime voci critiche, vi fu chi sostenne che la qualificazione in termini "preventivi" dell'istituto *de quo* fosse il frutto di un abbaglio, nel quale era facile incorrere visto il procedimento all'interno del quale il legislatore aveva previsto l'applicazione di tale misura, vale a dire il procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione¹⁵. Il "contesto procedurale" nel quale tale misura viene adottata non potrebbe però essere - secondo questa tesi - ragione sufficiente a definire la confisca in esame quale misura di "prevenzione" in senso

dottrinali e giurisprudenziali originariamente emersi in giurisprudenza, cfr. anche FIANDACA G., *La prevenzione antimafia fra difesa sociale e garanzie di legalità*, nota a Trib. Napoli, 30 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1987, II, 1920.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Così FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 123.

¹³ Così, testualmente, MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 283.

¹⁴ Cfr. COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 85; MANGANO P., *La confisca nella legge 13 settembre 1982 n. 646 ed i diritti dei terzi*, in *Indice pen.*, 1987, p. 653. Più di recente, cfr. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, p. 191; FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, p. 121, p. 70 ss.; MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 390 ss.; MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 525 ss.

¹⁵ In questo senso, MANGANO P., *La confisca nella legge 13 settembre 1982 n. 646 ed i diritti dei terzi*, in *Indice pen.*, 1987, p. 653.

stretto: ciò in quanto il vero presupposto della misura non sarebbe la “pericolosità”, bensì il *modo illecito dell’acquisto*, e perché l’unico elemento per l’applicazione della misura sarebbe l’indizio di un fatto di reato, quale l’appartenenza all’associazione mafiosa¹⁶. Si è così suggerito di considerare la confisca in esame quale vera e propria “sanzione repressiva”¹⁷. La medesima dottrina ha sostenuto che il legislatore aveva istituito nel processo di prevenzione, come nel processo penale ordinario, un sistema “a doppio binario”, basato sull’applicazione congiunta di misure preventive e repressive: le prime rappresentate dalle misure personali, le seconde dalle misure patrimoniali¹⁸.

Ancora oggi, l’opinione prevalente in dottrina riconosce natura sanzionatoria alla confisca di cui al codice antimafia, mettendo in luce come essa sia finalisticamente orientata, non già a prevenire la commissione di futuri reati (ciò che è considerato vero solamente “in un’ottica macrocriminale”), bensì a “sottrarre i beni di provenienza illecita sulla base di meri elementi indiziari e, quindi, di sanzionare dei reati dei quali non si riescono a fornire le prove, per lo meno nella forma minima della sottrazione del profitto”¹⁹: la confisca in esame finirebbe così per essere uno “strumento punitivo basato sul sospetto” o una “pena sommaria”²⁰. Secondo questa medesima autorevole dottrina, la natura punitiva della confisca di prevenzione dipenderebbe essenzialmente

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Tale qualificazione è suggerita da COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, cit., p. 85. L’autrice, in questo caso, utilizza una terminologia risalente a Carnelutti, il quale, nella classificazione delineata in ordine al concetto di sanzione distingueva fra sanzione preventiva e sanzione repressiva a seconda del momento operativo della stessa e sosteneva che: “la sanzione preventiva tende a garantire l’ordine etico creando a chi sia tentato di fare del male una situazione di impossibilità o quanto meno di difficoltà fisica a farlo, oppure una situazione di convenienza economica a non farlo” mentre la sanzione repressiva o successiva “non tanto mira a impedire il male quanto ad eliminarlo dal campo economico o morale.” (CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946, p. 25 ss.).

¹⁸ Cfr. COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, cit., p. 86, la quale fa altresì notare come, a ben vedere, si abbia un “ribaltamento di funzioni rispetto a quelle svolte dalle pene e dalle misure di sicurezza nel processo ordinario”. In tale sede, infatti, “la funzione della pena è, fra le altre, quella della repressione dei reati commessi e la funzione delle misure di sicurezza quella di prevenzione rispetto a reati futuri in relazione alla pericolosità sociale di un soggetto. Nella legislazione antimafia la funzione preventiva viene svolta dalla misura di prevenzione di carattere personale mentre la confisca dei beni, misura di carattere patrimoniale, assume tutte le peculiarità di misura squisitamente afflittiva e, quindi, di vera e propria sanzione”.

¹⁹ Cfr. MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 526.

²⁰ *Ibidem*, p. 528.

dal fatto che si permette l'ablazione di profitti la cui natura illecita non è stata sufficientemente provata, e cioè si ammette l'ablazione a prescindere dalla dimostrazione, almeno attraverso una prova indiziaria *ex art. 192 c.p.p.*, del nesso causale tra specifici beni e specifici reati²¹. La tesi sostenuta da quest'ultima opinione dottrinale ci sembra perciò così sintetizzabile: solamente laddove si richieda la piena prova, al di là di ogni ragionevole dubbio, dell'origine delittuosa, la confisca in esame manterrebbe una natura "non penale", mentre l'utilizzo di regole probatorie differenti e meno rigorose, come quelle adottate dalla giurisprudenza prevalente, conferirebbe alla misura una portata afflittivo-punitiva derivante dal fatto che si colpirebbero (o quantomeno si rischierebbe di colpire) anche cespiti di origine lecita, ma della cui liceità il soggetto non è riuscito a fornire in giudizio la prova.

Altra parte della dottrina sostiene la natura punitiva della confisca in esame facendo leva su ulteriori argomenti, inerenti – da un lato – al *carattere definitivo* della misura ablatoria, considerato inconciliabile con una misura "preventiva", la quale dovrebbe per definizione essere provvisoria, e cioè caducarsi allorché venga meno la condizione di pericolosità che ne giustifica l'adozione²²; e – dall'altro – alla *portata "afflittiva e stigmatizzante"* della misura che, pertanto, in nulla differirebbe dalla sanzione penale²³.

In ultima analisi, secondo i sostenitori della natura punitiva della confisca, ad essere confiscati sarebbero beni di cui si presume l'origine illecita, in virtù di comportamenti tenuti in passato dalla persona, comportamenti che si intenderebbe con la misura ablatoria reprimere, così da ottenere indirettamente anche un risultato in

²¹ Cfr. MAUGERI A. M., *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in Montagna M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 18, ove l'Autrice soggiunge: "Tanto più [...] tale prova [del nesso causale tra specifici beni e specifici reati] si affievolisce – ammettendo presunzioni e alleggerimenti dell'onere della prova –, tanto più rischia di emergere una finalità punitiva, se non di trasformarsi in una pena del sospetto, di reati non provati in giudizio ma sospettati".

²² Cfr. MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit., p. 391.

²³ MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale – III. La punibilità e le conseguenze del reato*, Torino, Utet, 2014, p. 472. Secondo l'Autore, la natura di un istituto si desume dai suoi presupposti e dagli effetti: i quali, rispettivamente, sono costituiti dagli indici di reità e dalla sottrazione di un bene, generato da un reato. Cfr. sul punto anche PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, 2014, p. 344.

termini di prevenzione, *sub specie* di deterrenza, propria di qualunque sanzione. Con la confisca non si vorrebbe “prevenire” reati futuri, ma s’intenderebbe “punire” un comportamento antiggiuridico del quale il soggetto si sia reso responsabile in passato.

Al fianco di questa tradizionale dicotomia pena-misura di prevenzione, sembrano di recente affacciarsi nel panorama dottrinale alcune opinioni inclini a guardare all’istituto in esame da un diverso punto di vista: quello della *funzione ripristinatoria-riequilibrativa* (talora indicata anche come *compensatoria, riparativa e recuperatoria*). Si è in tal senso sostenuto che il fondamento della confisca in esame dovrebbe essere individuato, “non tanto in una pretesa finalità punitiva *tout court* di comportamenti criminali che non si riescono a provare, ma nella finalità di sottrarre alla criminalità – soprattutto organizzata – la ricchezza di origine illecita”²⁴; in tal senso si potrebbe giustificare l’ablazione dei profitti solo qualora se ne accerti l’origine delittuosa, “prevalendo la funzione di riequilibrio economica/compensatoria su quella punitiva”²⁵. Una simile impostazione sembra condivisa anche da una parte della dottrina che – pur non celando qualche perplessità al riguardo – ha recentemente riconosciuto come la funzione svolta dalla confisca (anche di quella di cui al codice antimafia) sia in realtà ripristinatoria o compensativa, ossia di “*recupero dei vantaggi prodotti dall’attività illecita*”²⁶.

²⁴ Così, testualmente, MAUGERI A. M., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l’applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della “correlazione temporale”*, nota a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro, in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2014, p. 12.

²⁵ Così, ancora, MAUGERI A. M., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione*, cit., p. 12. Cfr. – però – MAUGERI A. M., *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., p. 18, ove la stessa Autrice precisa: “la confisca del profitto mantiene la mera natura di misura di compensazione e di riequilibrio economico [...] sino a quando si tratti di profitti la cui natura illecita sia stata assolutamente provata, per lo meno se non accertando il nesso causale tra specifici beni e specifici reati, attraverso una prova indiziaria ex art. 192 c.p.p. dell’origine illecita; il reato non rappresenta un legittimo titolo di acquisto di beni”.

²⁶ MAZZACUVA FR., *Il recupero dei capitali illeciti: un vero ‘terzo binario’?*, in *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, a cura di A. Gullo-Fr. Mazzacuva, ed. Cacucci, 2016, p. 61 ss. L’Autore, come detto, esprime però al riguardo anche alcune perplessità: si chiede, in particolare, se i concetti di “eliminazione del vantaggio” e di “risarcimento” siano sovrapponibili e se quindi, in assenza del fondamentale presupposto del danno e di un’azione civile esercitata da parte del danneggiato, possa veramente parlarsi di scopo compensativo o ripristinatorio (cfr. *ibidem*, p. 68).

Da queste ultime affermazioni relative alla funzione riequilibrativa svolta dalla confisca dei proventi illeciti, non è ancora però scaturita in dottrina una netta presa di posizione circa la *natura giuridica* da riconoscere all'istituto in esame e, di conseguenza, circa le *garanzie* che dovrebbero presidiarne la disciplina applicativa. Spesso, infatti, gli stessi sostenitori di queste tesi finiscono al contempo per riconoscere come tale finalità 'recuperatoria' conviva con una finalità punitiva²⁷, o quantomeno non necessariamente la escluda²⁸.

Quest'ultima "tesi ripristinatoria" – che, come si dirà meglio *infra* (cfr. cap. V), consideriamo alquanto feconda – ci sembra presentare profili di particolare conciliabilità rispetto a un'ulteriore posizione che da qualche tempo viene prospettata da autorevole dottrina, e cioè la tesi secondo cui la confisca di prevenzione, in particolare laddove applicata disgiuntamente dalle misure di carattere personale, potrebbe rinvenire "una base di legittimazione sostanziale" nei limiti che la Carta fondamentale pone all'esercizio dell'attività economica e al diritto di proprietà, e cioè negli articoli 41 e 42 della Costituzione²⁹.

A queste stesse garanzie riconosciute in tema di proprietà privata e di iniziativa economica fa infine riferimento un'ulteriore tesi emersa in dottrina che ravvisa nella confisca di prevenzione una *sanzione civile-amministrativa* che, rispondendo alle logiche dell'arricchimento illecito, sarebbe diretta a un fine sostanzialmente compensativo-riparatorio della collettività³⁰. Secondo tale impostazione, l'intervento ablativo non

²⁷ Così MONGILLO V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1780.

²⁸ Così MAZZACUVA FR., *Il recupero dei capitali illeciti: un vero 'terzo binario'?*, cit., p. 66-67, secondo cui "non si può ignorare il fatto che, attraverso il messaggio secondo cui 'il crimine non paga', si manifestano altresì istanze general-preventive e monitorie, il che rende particolarmente complessa la determinazione della natura della confisca dei proventi e, di conseguenza, l'individuazione delle garanzie che devono presidiarne l'applicazione".

²⁹ Cfr. FIANDACA G., *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio "Enrico de Nicola". Problemi attuali di diritto e procedura penale, Giuffrè, Milano, 2016, p. 16, che peraltro ritiene questa impostazione coerente (anche) con una funzione "preventiva" rispetto all'inquinamento dell'economia e alla distorsione del mercato e, in quanto tale, avente un fondamento nell'intera "Costituzione economica".

³⁰ In questo senso, POMPEO V., *Confisca di prevenzione tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela del diritto di proprietà*, Milano, 2013, p. 156. Cfr. anche, *ibidem*, p. 101, ove si afferma che "la natura di sanzione civile-

sarebbe fondato su una logica di tipo repressivo-penale (non sarebbe cioè diretta a colpire il soggetto socialmente pericoloso), ma si sostanzierebbe in uno strumento privatistico-sanzionatorio autonomo, applicato all'interno di un vero e proprio 'processo al patrimonio', con funzione di riparazione dell'ordine generale violato³¹.

4. Gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità.

A fronte di una dottrina divisa, ma prevalentemente incline a ritenere la confisca in esame alla stregua di una pena mascherata, si staglia un formante giurisprudenziale che, pur con talune parvenze di ripensamento in passato, riconosce attualmente *natura preventiva extra-penale* alla confisca in esame, trattando quest'ultima alla stregua di una *misura di sicurezza patrimoniale*.

4.1. Dai primi arresti giurisprudenziali alle Sezioni Unite Simonelli del 1996: la confisca come misura di sicurezza con funzione preventiva.

La questione della natura giuridica si pose all'attenzione della giurisprudenza già all'indomani della sua introduzione nel 1982. Nelle prime occasioni in cui fu chiamata a prendere posizione sul punto, la Corte di Cassazione non offrì però soluzioni univoche, risultando talora contraddittoria, spesso enigmatica: la misura venne sostanzialmente inquadrata come *istituto atipico*, avente al contempo *funzione preventiva e sanzionatoria*³².

amministrativa della confisca di prevenzione se per un verso esime l'interprete dall'indagare in ordine all'incidenza della stessa sui principi costituzionali elaborati per la materia penale, per altro verso non la sottrae al compito di verificare la conformità di detta misura alle garanzie in tema di diritto di proprietà, oltre che al principio di proporzionalità delle sanzioni, ancorché civili o amministrative”.

³¹ Cfr. POMPEO V., *Confisca di prevenzione*, cit., p. 154 ss. L'Autrice peraltro auspica che venga superata “quella concezione panpenalistica [...] che ha per lungo tempo determinato un atteggiamento di indifferenza, se non di chiusura, nei confronti dell'istituto da parte dei civilisti [...]” (*ibidem*, p. 152).

³² Cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. I, 15 febbraio 1988, Molè, in *Giur. it.*, 1988, II, 360.

La questione della natura giuridica venne esaminata compiutamente solo nel 1996, con la sentenza delle Sezioni Unite *Simonelli*³³. La Corte, in quell'occasione, escluse anzitutto che la confisca in esame avesse natura di misura preventiva: la qualificazione operata dal legislatore – affermarono le Sezioni Unite – non sarebbe altro che una “improprietà lessicale”. Parimenti, venne escluso che tale confisca abbia natura di sanzione penale: funzione dell'istituto – osservò la Corte – è quello di “eliminare dal circuito economico beni provenienti da attività che, a seguito degli accertamenti disposti, devono ritenersi ricollegate alla ritenuta appartenenza del soggetto ad un'associazione di tipo mafioso”. La soluzione accolta dalle Sezioni Unite *Simonelli* fu dunque quella di ricondurre la confisca in esame nell'ambito di un “*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.*”. La conseguenza di una siffatta qualificazione giuridica dell'istituto era, naturalmente, la non operatività del principio di irretroattività della legge penale previsto dall'art. 25 comma 2 Cost., poiché le norme in materia sarebbero informate non già ai principi che riguardano le pene, bensì a quelli concernenti le misure di sicurezza, cui si applica, in forza dell'art. 25 comma 3 Cost., il principio di legalità, ma non quello di irretroattività, con conseguente applicazione del principio *tempus regit actum* di cui all'art. 200 c.p.

4.2. Una voce fuori dal coro: la sentenza *Occhipinti* e la natura oggettivamente sanzionatoria della confisca.

L'orientamento inaugurato con la sentenza *Simonelli* venne successivamente seguito dalla giurisprudenza di legittimità nettamente maggioritaria³⁴, e ribadito nuovamente dalle Sezioni Unite *Auddino* nel 2007³⁵.

³³ Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996 (dep. 17 luglio 1996), n. 18, *Simonelli*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3609 ss., con nota di MOLINARI P. V., *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*; e con nota di BASILE T., in *Dir. pen. proc.*, 1996.

³⁴ Cfr., *ex pluribus*, Cass. pen., sez. II, 14 febbraio 1997 (dep. 21 marzo 1997), n. 12541, *Nobile*, con nota di MOLINARI P. V., *Si estende l'applicazione contra legem della confisca antimafia*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3170

Tuttavia, come abbiamo già messo in rilievo, la disciplina delle misure di prevenzione subì importanti modifiche ad opera dei cc.dd. “pacchetti sicurezza” del 2008 e del 2009 (su cui cfr. *supra*, cap. I, § 5). Con tali interventi era stata ad esempio introdotta la confisca di prevenzione per equivalente, ulteriormente esteso il novero dei possibili destinatari della misura, contemplata la possibilità di confisca in caso di morte del proposto, e – soprattutto – si era prevista la possibilità di applicare la misura patrimoniale, *disgiuntamente* dalle misure personali, anche in *assenza del requisito della pericolosità* del proposto al momento della richiesta della misura. L’evidente incisività delle novità introdotte con tale intervento legislativo indusse la giurisprudenza a interrogarsi nuovamente sulla questione della natura giuridica della confisca in esame.

L’orientamento prevalente dimostrò in realtà di considerare invariato il proprio giudizio circa la natura giuridica della confisca, e ribadì dunque la qualificazione, già espressa dalle Sezioni Unite *Simonelli*, in termini di misura *sui generis* equiparabile alle misure di sicurezza di cui al codice penale³⁶.

In senso opposto, però, si espresse un’isolata pronuncia della V sezione della Corte di Cassazione – la sentenza *Occhipinti* del 2012 (le cui motivazioni sono state

ss.; Cass. pen., sez. II, 14 aprile 1999 (dep. 8 luglio 1999), n. 1790, *Fici*, con nota di MOLINARI P. V., *Confisca antimafia: si estende il dialogo col morto*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1411 ss.; Cass. pen., sez. II, 31 gennaio 2005 (dep. 26 maggio 2005), n. 19914, *Bruno*; Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2005 (dep. 22 luglio 2005), n. 27433, *Libri*.

³⁵ Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006 (dep. 8 gennaio 2007), n. 57, *Auddino*, con nota di MOLINARI P. V., *La riparazione dell’errore giudiziario in tema di confisca antimafia: un annoso contrasto giurisprudenziale finalmente risolto*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1429 ss., e di MAUGERI A. M., *La revoca ex tunc come espressione del diritto di difesa contro il provvedimento definitivo di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1297 ss., e di CISTERNA A., *Una retrocessione di beni incamerati che aveva suscitato molte polemiche*, in *Guida dir.*, n. 7/2007, p. 71 ss. Successivamente, cfr. Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2008 (dep. 24 giugno 2008), n. 25676, *Alfano*; Cass. pen., sez. V, 20 gennaio 2010 (dep. 29 aprile 2010), n. 16580, *De Carlo*; Cass. pen., sez. II, 14 marzo 2012 (dep. 6 giugno 2012), n. 21894, *Costa*.

³⁶ Cass. pen., sez. I, 9 novembre 2012, n. 12003; Cass. pen., sez. II, 14 marzo 2012, n. 21894, secondo cui: “La ratio della confisca, invero, comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione in senso proprio, mirando a sottrarre definitivamente i beni di provenienza illecita al circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali, e dunque si proietta al di là dell’esigenza di prevenzione nei confronti di determinate persone pericolose per sorreggere la misura stessa oltre il perdurare della pericolosità del soggetto al cui patrimonio è applicata. Una volta accertati i presupposti di pericolosità qualificata del soggetto e di indimostrata legittima provenienza dei beni a lui riconducibili, l’applicazione della confisca diviene obbligatoria senza che alcun effetto risolutivo possa ricollegarsi al venir meno del prevenuto ovvero della sua pericolosità”. Cfr. anche Cass. pen., sez. V, 20 gennaio 2010, n. 16580.

depositate nel marzo 2013) – nella quale si sosteneva che le riforme operate tra il 2008 e il 2009 avessero messo in luce la natura sostanzialmente *punitiva* della confisca in esame³⁷. Precisamente, in tale sentenza, si giungeva alla conclusione per cui, almeno con riferimento ad ipotesi in cui la misura risulti svincolata da un necessario accertamento di attuale pericolosità sociale del proposto, la confisca avrebbe assunto “*natura oggettivamente sanzionatoria*”. I motivi adottati dalla Corte a sostegno di tale affermazione erano essenzialmente due: da un lato, il *venir meno del requisito dell'attualità della pericolosità* del proposto, dall'altro, la *mancata richiesta di una correlazione temporale tra l'acquisto del bene e il verificarsi, in passato, degli indizi di pericolosità* posti a fondamento della confisca.

In primo luogo, infatti, la Corte affermò come il percorso argomentativo adottato dalla giurisprudenza maggioritaria, a partire dalla pronuncia delle Sezioni Unite *Simonelli* del 1996, incontrasse un limite invalicabile nell'accertamento della perdurante e attuale pericolosità sociale del proposto. La *ratio* dell'equiparazione tra misure di sicurezza e confisca di prevenzione deriverebbe dalla presa d'atto che tale misura ablatoria viene applicata, non già quale diretta conseguenza di un determinato fatto, come accade invece per le pene, bensì in considerazione della condotta di vita del proposto, tale da farne desumere una attuale pericolosità sociale, la quale costituisce pacificamente il fondamento anche delle misure di sicurezza, ai sensi dell'art. 202 c.p. Ma allora – si concludeva nella sentenza *Occhipinti* – l'equiparazione fra le due misure, che si reggeva prima del 2008 sul comune presupposto della perdurante pericolosità del soggetto-destinatario, è venuta meno, potendo al più reggere in riferimento alle sole misure di prevenzione personali³⁸.

³⁷ Cass. pen., sez. V, 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044, *Occhipinti*, con nota – *ex multis* – di MAUGERI A. M., *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, n. 4/2013, p. 353 ss.; di in CORTESI M. F., *La Cassazione riconosce alle misure di prevenzione patrimoniali una natura “oggettivamente sanzionatoria”*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 37 ss.; e di CALÒ, *In tema di misura di prevenzione patrimoniale*, in *Foro it.*, 2013, II, p. 530 ss.

³⁸ Nella sentenza *Occhipinti* si osservava altresì come fosse stato proprio sulla base del requisito dell'attualità della pericolosità sociale che l'art. 200 c.p. aveva superato il vaglio della Corte Costituzionale, con la sentenza n. 19 del 1974 e con l'ordinanza n. 392 del 1987.

In secondo luogo, la Corte osservò come la giurisprudenza (a quel tempo) escludesse – con l’eccezione di un’isolata pronuncia³⁹ – la necessità dell’accertamento di una *correlazione temporale* tra gli indizi di pericolosità e l’acquisto del bene, e considerasse pertanto confiscabili anche i beni acquisiti in epoca antecedente a quella cui si riferisce l’accertamento della pericolosità⁴⁰. Per tale ragione, agli occhi dei giudici della V sezione, la confisca di prevenzione colpisce beni privi di concreto collegamento con i fatti giustificativi della misura, in modo del tutto analogo a quanto avviene laddove si fa ricorso alla confisca per equivalente, misura che la giurisprudenza di legittimità aveva di recente qualificato come vera e propria sanzione penale⁴¹. I motivi addotti a fondamento della natura sanzionatoria della confisca ‘di valore’ vengono pertanto espressamente ritenuti validi dalla sentenza *Occhipinti* anche in riferimento alla confisca (diretta) di prevenzione, come novellata dalle riforme del 2008 e 2009⁴². Da

³⁹ Così Cass. pen., sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822, *Cangialosi*, in cui si affermava che "è illegittimo il provvedimento con cui il giudice dispone la confisca sui beni del preposto senza verificare se essi siano entrati nella sua disponibilità successivamente o almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminoso, considerato che, a tali fini, non è sufficiente la sussistenza di indizi di carattere personale sull'appartenenza del soggetto ad una associazione di tipo mafioso, implicante una latente e permanente pericolosità sociale, ma occorre che vi sia *correlazione temporale tra tale pericolosità e l'acquisto di detti beni*" (corsivo aggiunto).

⁴⁰ In questo senso, Cass. pen., sez. II, 16 aprile 2009, n. 25558, *Di Salvo*; Cass. pen., sez. V, 21 aprile 2011, n. 27228, *Cuozzo*. La ratio di tale orientamento veniva giustificata dalla sentenza da ultimo citata affermando che: "Il legislatore non ha prescritto per la confisca da prevenzione alcun nesso di pertinenzialità con una determinata tipologia di illecito, ma ha consentito una generalizzata apprensione di beni solo che sia accertato il presupposto della pericolosità sociale del proposto, siccome appartenente ad organizzazione delinquenziale, sulla base di un dato presuntivo che quei beni, in valore sproporzionato, non siano stati legittimamente acquisiti". Si riconosceva inoltre che: "Si tratta, certamente, di misura draconiana, la cui severità si giustifica, però, in ragione delle precipe finalità della legislazione antimafia, e specialmente dell'obiettivo strategico di colpire, anche con evidenti finalità deterrenti, l'intero patrimonio – ove di ritenuta provenienza illecita – degli appartenenti a consorterie criminali, posto che l'accumulo di ricchezza costituisce, comunemente, la ragione primaria – se non esclusiva – di quell'appartenenza".

⁴¹ In questo senso si era espressa Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2012, n. 11768, della quale fa sul punto menzione la sentenza *Occhipinti* (§ 3.1. del considerato in diritto), riportando testualmente quella parte motiva della sentenza nella quale si faceva riferimento, tra l’altro, alla nozione autonoma di “materia penale” adottata dalla Corte di Strasburgo (sulla quale si veda meglio *infra*).

⁴² Cfr. § 3.2 del considerato in diritto della sentenza *Occhipinti*, ove si afferma: “Se dunque i parametri da valutare sono quelli appena evidenziati [e cioè quelli indicati dalla sentenza n. 11768/2012, di cui alla nota precedente, per affermare la natura sanzionatoria della confisca per equivalente] non sembra

qui la conclusione per cui la confisca di prevenzione avrebbe oggi sempre una natura *oggettivamente sanzionatoria* e non potrebbe mai essere applicata retroattivamente.

4.3. Le Sezioni Unite Spinelli confermano l'equiparazione tra confisca di prevenzione e misure di sicurezza...ma con alcune precisazioni interessanti.

Gli arresti della Corte di Cassazione successivi alla sentenza *Occhipinti* si sono mostrati ben poco persuasi dagli argomenti spesi dalla V sezione della Cassazione per sostenere la sopravvenuta natura sanzionatoria della confisca di prevenzione.

Passarono infatti pochi mesi e, nel settembre 2013, venne depositata dalla I sezione una nuova pronuncia sul punto, la sentenza *Ferrara*, con cui si affermò di voler continuare ad aderire all'impostazione tradizionale e maggioritaria⁴³. Si sosteneva espressamente che l'espunzione del requisito della pericolosità attuale della persona non avesse in alcun modo eliso la natura di misura di sicurezza della confisca in esame: essa – si osservò – rimane fondata su un requisito di pericolosità, quello della cosa, che, in quanto collegato alle modalità di acquisizione del bene, costituisce un concetto statico, non suscettibile di venir meno neppure con la morte o la cessata pericolosità della persona.

Tuttavia, la presenza, isolata ma ingombrante, della sentenza *Occhipinti* aveva evidentemente creato incrinato quel (fino ad allora) granitico indirizzo giurisprudenziale teso a equiparare misure di prevenzione e misure di sicurezza.

azzardato affermarne la pertinenza anche per le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca per equivalente”.

⁴³ Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, *Ferrara*, con nota di LEO G., in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 34. Nella sentenza si osserva tra l'altro che “[la riforma del 2008-2009] nel concentrare l'attenzione sulla pericolosità del bene, connessa direttamente alle modalità di acquisto, non ha mutato la natura della confisca, che può ancora essere ritenuta priva di carattere sanzionatorio di natura penale e quindi riconducibile, per le oggettive diversità dalle misure di prevenzione in senso stretto, a un 'tertium genus costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240 c.p., comma 2', secondo la definizione offerta anni addietro da Sez. U, n. 18 del 3/7/1996”.

Al fine di ricucire tale strappo, la VI sezione della Cassazione decise pertanto di rimettere la questione alle Sezioni Unite⁴⁴. A poco meno di dieci anni di distanza dalla sentenza *Simonelli*, il Supremo Collegio è quindi tornato a occuparsi compiutamente del problema definitorio della natura giuridica della confisca di prevenzione, e – ancora una volta – nella medesima ottica di stabilire l'applicabilità, in ipotesi di successione di leggi nel tempo, dell'art. 200 c.p., oppure degli artt. 2 c.p. e 25 comma 2 Cost. Le Sezioni Unite si sono pronunciate nel 2014, con la sentenza *Spinelli* (le cui motivazioni sono state depositate nel febbraio 2015)⁴⁵, giungendo alla conclusione per cui alla confisca in esame dovrebbe continuare a riconoscersi una *natura assimilabile alle misure di sicurezza* e una *finalità prettamente preventiva*, consistente nel “dissuadere il soggetto inciso dalla commissione di ulteriori reati e da stili di vita contrastanti con le regole del consorzio civile”. Di conseguenza se ne è affermata l'applicabilità retroattiva secondo le regole di cui all'art. 200 c.p.

Il caso di specie da cui scaturisce la pronuncia attiene a una confisca di prevenzione, avente ad oggetto beni immobili e denaro depositato su libretti postali, disposta nei confronti di soggetti ritenuti “pericolosi generici” ex art. 1 c.a.⁴⁶. Le Sezioni Unite si dicono tuttavia intenzionate ad estendere il proprio orizzonte cognitivo anche

⁴⁴ Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro, con nota di MAUGERI A. M., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della “correlazione temporale*, in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2014; MENDITTO F., *Le Sezioni Unite verso lo statuto della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in *Dir. pen. cont.*, 26 maggio 2014.

⁴⁵ Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Pres. Santacroce, Rel. Bruno, Ric. Spinelli, con nota – tra gli altri – di MAIELLO V., *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 722 ss.; e di CISTERNA A., *La confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza*, in *Guida dir.*, n. 18/2015, p. 76; e di MAUGERI A. M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 945; e di MAZZACUVA FR., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont.*, *Riv. Trim.*, n. 4/2015; nonché di DI LELLO FINUOLI M., «Tutto cambia per restare infine uguale». *Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3520 ss.

⁴⁶ Tuttavia, le Sezioni Unite (§ 3) dichiarano apertamente di voler estendere il proprio orizzonte cognitivo oltre i limiti della concreta fattispecie, per affrontare profili problematici afferenti anche alla fattispecie di c.d. “pericolosità qualificata”.

alle forme di pericolosità “qualificata”, osservando come le due fattispecie possano dirsi accomunate almeno sotto un duplice profilo: i) entrambe “sollecitano risposte ordinamentali non già a fatti costituenti reato, ma a stili di vita e metodiche comportamentali che si collocano al di fuori degli ordinari schemi della civile convivenza e del sistema democratico. Ed invero, si tratta, nell'un caso, di abituale dedizione al crimine, eletto a fonte di sostentamento; e, nell'altro, di scelte esistenziali e di sistematici comportamenti, antitetici alle regole del consorzio civile, ma pur essi orientati a logiche di profitto e di facile arricchimento” ; ii) entrambe impongono “l'esigenza di eliminare dal circuito economico-legale beni ed altre attività illecitamente acquisiti” (§ 3 del considerato in diritto)⁴⁷.

Nell'affrontare la questione della natura giuridica della confisca in esame alla luce delle modifiche intervenute nel 2008 e nel 2009, le Sezioni Unite *Spinelli* muovono dall'assunto per cui la misura *de qua* rappresenta un istituto "neutro" e “camaleontico”, ossia in grado di “assumere natura e fisionomia diverse, a seconda del regime normativo che la contempra”⁴⁸. Essa, cioè, avrebbe un unico carattere ontologicamente essenziale – il fatto di consistere in una acquisizione coattiva del bene – ma molteplici fisionomie, determinate dalla specifica disciplina positiva, alla quale l'interprete dovrebbe guardare per cogliere la finalità che il legislatore ha inteso perseguire⁴⁹. Tale finalità, nel caso della confisca di prevenzione viene individuata nella già citata esigenza di *rimuovere beni*

⁴⁷ Cfr. anche § 7.1. del considerato in diritto, ove si osserva che: “è certamente comune ad entrambe [le fattispecie di pericolosità, qualificata e generica] l'obiettivo di rimuovere dal circuito economico legale i beni riconducibili, direttamente od indirettamente, a soggetti ritenuti socialmente pericolosi, relativamente ai quali è lecito presumere l'illecita provenienza. Finalità questa che si giustifica non solo per ragioni etiche, ma anche per motivazioni d'ordine economico in quanto l'accumulo di ricchezza, frutto di attività delittuosa, è fenomeno tale da inquinare le ordinarie dinamiche concorrenziali del libero mercato, creando anomale posizioni di dominio e di potentato economico, in pregiudizio delle attività lecite”.

⁴⁸ Cfr. § 8.1. del considerato in diritto. La Corte, sul punto, si pone in linea con quanto era stato affermato nella già *supra* richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 29 del 1961, la cui statuizione viene così massimata: “statuizione così massimata: "L'istituto della confisca può presentarsi con varia natura giuridica. Il suo contenuto consiste sempre nella privazione di beni economici, ma può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, si da assumere, di volta in volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero di misura giuridica civile o amministrativa. Ciò che spetta di considerare non è un'astratta e generica figura di confisca, ma in concreto la confisca così come risulta da una determinata legge”.

⁴⁹ Cfr. § 8.1 del considerato in diritto.

di illecita provenienza dal circuito dell'economia legale. Scopo, quest'ultimo, che lascia tuttavia impregiudicata la questione, che ha diviso la giurisprudenza e la dottrina, della riconducibilità della misura alla categoria della mera prevenzione ovvero a quella della sanzione. Il discrimine tra queste due categorie viene allora individuato dalle Sezioni Unite nella presenza, o meno, quale presupposto applicativo della misura, del requisito della "pericolosità". In quest'ottica, cioè, solamente qualora si dovesse concludere che le riforme del 2008-2009 hanno fatto venire meno la necessità di un accertamento della pericolosità ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, sarebbe lecito concludere che l'istituto ha acquistato natura sanzionatoria. Questo - a parere delle Sezioni Unite - non è accaduto: con le citate riforme, si afferma, il legislatore ha semplicemente escluso il requisito dell'*attuale* pericolosità della persona, avendo preso atto che, di "attualità", ha senso parlare solo con riferimento alla prevenzione personale e non anche a quella patrimoniale. Le riforme non consentirebbero, invece, di prescindere *tout court* dal presupposto della "pericolosità", che rimarrebbe un indefettibile presupposto della confisca al momento della sua adozione. Con l'unica, determinante, precisazione che la pericolosità richiesta ai fini della confisca non sarebbe quella della persona, bensì quella della cosa. La connotazione di pericolosità - afferma la Corte - "*è immanente alla res, per via della sua illegittima acquisizione, e ad essa inerisce 'geneticamente', in via permanente e, tendenzialmente, indissolubile*".

Questo peraltro non significa - precisano le Sezioni Unite - che la *pericolosità della persona*, ossia la sua riconducibilità a una delle categorie soggettive previste dalla legge, sia diventata del tutto irrilevante ai fini della confisca di prevenzione. Significherebbe invece che essa non è più rilevante in sé considerata, ma solamente in quanto sussistente al momento dell'acquisto del bene⁵⁰. Non è rilevante, cioè, che sia 'pericoloso' il soggetto che può disporre del bene, quanto piuttosto la circostanza che fosse 'pericolosa' la persona che ha acquistato quel bene. Con le parole della Corte: "*la pericolosità sociale del soggetto acquirente si riverbera eo ipso sul bene acquistato*".

⁵⁰ Ciò, a parere della Corte, dimostrerebbe peraltro come tale confisca non possa definirsi come vera e propria *actio in rem*, restando imprescindibile il rapporto tra pericolosità sociale del soggetto e gli incrementi patrimoniali da lui conseguiti. Sul punto cfr. Cass. pen., sez I, 8 agosto 2013, n. 48882.

Siffatta impostazione verrebbe confermata dalla possibilità, contemplata dalla legge, di colpire il bene anche dopo la morte del soggetto pericoloso che lo aveva acquistato o anche nei confronti di terzi acquirenti su cui non penda alcun indizio di pericolosità. Con un limite tuttavia, che le Sezioni Unite – in un passaggio della sentenza degno di nota – individuano nelle *regole civilistiche che regolano l'acquisto della proprietà*:

“[La] connotazione di pericolosità resta impressa alla res, indipendentemente da qualsiasi vicenda giuridica della sua titolarità (successione universale o particolare), sino alla perenzione della stessa cosa oppure all'opponibilità giuridica del suo trasferimento (in caso di acquisto in buona fede – rilevante, di per sé, ove rigorosamente provata in sede di prevenzione – nell'ipotesi di beni mobili, secondo il principio "possesso vale titolo", ai sensi dell'art. 1153 cod. civ., ovvero, in caso di immobili o mobili registrati, in combinazione con le ordinarie regole civilistiche che risolvono i conflitti tra più potenziali acquirenti, secondo il regime della trascrizione e, dunque, dell'anteriorità del relativo acquisto) ovvero alla sua definitiva acquisizione al patrimonio dello Stato per effetto di confisca, questa si capace di stravolgerne, definitivamente, la natura ed il regime giuridico, equiparando la res ai beni demaniali.” (§ 9 del considerato in diritto).

Come le osservazioni fin qui svolte hanno invero già lasciato trasparire, le Sezioni Unite, hanno contestualmente affrontato e risolto anche il problema, strettamente connesso, relativo alla *correlazione cronologica tra manifestazione della pericolosità del soggetto e acquisto del bene da confiscare*. La questione era stata ampiamente controversa e, per un periodo, era risultato prevalente l'orientamento che considerava superfluo siffatto accertamento⁵¹. Le Sezioni Unite aderiscono però all'impostazione

⁵¹ Al riguardo, cfr. *supra*, cap. II, § 3.2.2.

opposta, e cioè a quella secondo cui sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale⁵².

Quest'ultimo punto risulta peraltro nodale. Infatti, si rammenterà come nella sopra citata sentenza *Occhipinti*, proprio il fatto che l'orientamento allora prevalente escludesse la necessità di siffatta correlazione temporale aveva contribuito a convincere la Corte che la confisca in esame avesse acquistato natura "oggettivamente sanzionatoria". Ci sembra dunque potersi leggere una continuità tra quell'assunto e la posizione accolta oggi dalle Sezioni Unite *Spinelli*, laddove affermano che, "ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione 'pertinenziale' e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l'assumere connotati di vera e propria sanzione". L'opzione interpretativa a favore della richiesta del requisito della correlazione cronologica viene considerato - in entrambe le sentenze - dirimente ai fini della qualificazione della natura giuridica della confisca.

A ben vedere - per altro verso - nell'inciso da ultimo citato, la Corte fa riferimento a un *quid pluris* rispetto alla (mera) contestualità temporale: si richiede infatti anche una "relazione pertinenziale", con cui sembrerebbe alludersi a un

⁵² L'opzione, da parte delle Sezioni Unite, a favore dell'accertamento della correlazione temporale è certamente incondizionata laddove si abbia a che fare con fattispecie a "pericolosità generica". Invece - e nonostante la proclamata intenzione di considerare unitariamente le due fattispecie di pericolosità - la posizione della Corte sembra sfumarsi alquanto in riferimento alle ipotesi di pericolosità "qualificata" rappresentata dall'appartenenza all'associazione mafiosa. Sul punto, infatti la Corte osserva: "mentre nell'ipotesi di pericolosità 'generica' l'individuazione cronologica rappresenta [...] operazione tutt'altro che disagiata, in caso di pericolosità qualificata la relativa determinazione appare più complessa e problematica. Ed infatti, fermo restando il principio che la pericolosità (*rectius* l'ambito cronologico della sua esplicazione) è 'misura' dell'ablazione, la proiezione temporale di tale qualità non sempre è circoscrivibile in un determinato arco temporale. Tuttavia, nell'ipotesi in cui la pericolosità investa, come accade ordinariamente, l'intero percorso esistenziale del proposto e ricorrano i requisiti di legge, è pienamente legittima l'apprensione di tutte le componenti patrimoniali ed utilità, di presumibile illecita provenienza, delle quali non risulti, in alcun modo, giustificato il legittimo possesso. Resta ovviamente salva - come per la pericolosità generica - la facoltà dell'interessato di fornire prova contraria e liberatoria, attraverso la dimostrazione della legittimità degli acquisti in virtù di impiego di lecite fonti reddituali" (§ 12 del considerato in diritto). Dimostrazione, quest'ultima, che - proseguono le Sezioni Unite - "non deve rispondere [...] ai rigorosi canoni probatori del giudizio petitorio, con il rischio di assurgere al rango di *probatio diabolica*, potendo [...] anche affidarsi a mere allegazioni, ossia a riscontrabili prospettazioni di fatti e situazioni che rendano, ragionevolmente, ipotizzabile la legittima provenienza dei beni in contestazione. (così, ancora, il § 12 del considerato in diritto)".

collegamento eziologico tra le condotte assunte quale indice di pericolosità e il bene confiscabile.

Non è però chiaro se in tale ‘dettaglio’ possa scorgersi una implicita presa d’atto da parte della Corte di come la confisca in esame debba essere rivolta solamente a quei beni che il giudice ritenga provenire proprio da quei reati (non provati specificamente ma individuati in termini indiziari) che sono stati posti a fondamento del giudizio di c.d. pericolosità del soggetto. Se così fosse, la *ratio* di tale impostazione potrebbe rinvenirsi nel fatto che un’estensione dell’oggetto della confisca anche a beni che non possano dirsi pertinenti a quei reati di cui sono emersi elementi indiziari, condurrebbe a ritenere confiscabili anche beni di cui non è stata provato (nemmeno a livello presuntivo-indiziario) l’acquisto illecito, e distoglierebbe di conseguenza la confisca in esame dalla sua funzione di eliminazione dalla circolazione dei (soli) beni di origine illecita, con il rischio che assuma connotati afflittivi di carattere sanzionatorio.

Quel che invece la Corte scandisce a chiare lettere – e si tratta di un’ulteriore precisazione interessante dal nostro punto di vista – è che l’attribuzione di una portata sanzionatoria alla confisca in esame renderebbe tale misura “*difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell’iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltreché con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell’art. 1, Prot. 1, CEDU)*”⁵³.

In questo passaggio della sentenza, sul quale avremo modo di tornare *infra* (cfr. cap. V), le Sezioni Unite sembrano individuare i referenti costituzionali e convenzionali della confisca di prevenzione, al metro dei quali vagliarne la legittimità, nel quadro garantistico predisposto a tutela della proprietà privata. Il che ci pare d’altro canto coerente con l’assunto di partenza della sentenza, secondo cui la *ratio* della confisca in esame sarebbe quella di *rimuovere beni di illecita provenienza dal circuito dell’economia legale*. Così ragionando, si potrebbe allora intendere la locuzione “illecita provenienza” come “provenienza da attività che non costituiscono legittimi modi di acquisto della proprietà privata”. In questo senso sembrano militare anche altre interessanti osservazioni svolte nella medesima sentenza *Spinelli*:

⁵³ Così, testualmente, le Sezioni Unite *Spinelli*, al § 10 del considerato in diritto.

“[...] è sin troppo ovvio che la funzione sociale della proprietà privata possa essere assoluta solo all'indeclinabile condizione che il suo acquisto sia conforme alle regole dell'ordinamento giuridico [e che] non può, dunque, ritenersi compatibile con quella funzione l'acquisizione di beni *contra legem*, sicché nei confronti dell'ordinamento statale non è mai opponibile un acquisto inficiato da illecite modalità, così come, in ambito civilistico, un possesso acquistato con violenza o clandestinità non è utile all'usucapione (ex art. 1163 cod. civ.) e non è opponibile, se non dal momento in cui la violenza o clandestinità sia cessata, ai fini e per gli effetti che l'ordinamento giuridico ordinariamente riconnette alle legittime situazioni possessorie ed al loro protrarsi nel tempo” (§ 10 del considerato in diritto).

Un ultimo profilo problematico affrontato incidentalmente dalla sentenza attiene al *regime probatorio*. Quanto alla *ripartizione dell'onere della prova*, le Sezioni Unite escludono che operi alcuna inversione e affermano, in linea con la prevalente giurisprudenza formatasi sul punto⁵⁴, che spetta alla parte pubblica l'onere di dimostrare, anche in base a presunzioni, la sproporzione tra patrimonio e capacità reddituale, nonché l'illecita provenienza. Il proposto, dal canto suo, gode della facoltà di offrire prova contraria e liberatoria, in modo da neutralizzare quelle presunzioni, e dimostrare la legittima provenienza dei beni. Quanto all'*intensità dell'apporto probatorio*, le Sezioni Unite - dimostrando di accogliere, sotto questo profilo, una tesi da tempo emersa in dottrina⁵⁵ - affermano che la locuzione legislativa "risultino essere frutto", che ha sostituito la precedente formulazione che richiedeva l'esistenza di "sufficienti indizi" di origine illecita, indicherebbe la necessità che la provenienza illecita del patrimonio debba essere compiutamente provata: ciò - conclude la Corte - può ben avvenire

⁵⁴ Al riguardo, si rinvia a quanto già *supra* osservato, cfr., in particolare, cap. II, § 3.1.

⁵⁵ Il riferimento è, in particolare, a MAUGERI A. M., *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008. Nello stesso senso, cfr. ASTARITA S., *Presupposti e tipologia*, cit., p. 392; MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa (a cura di), *Trattato*, cit., p. 470 s. Contra MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 330.

avvalendosi di presunzioni affidate ad elementi indiziari, purché però essi siano “connotati dei necessari coefficienti di gravità, precisione e concordanza”⁵⁶.

⁵⁶ Cfr. § 11 del considerato in diritto.

Sezione II

IL CONTESTO EUROPEO

SOMMARIO: 1. L'Unione europea. - 1.1. Il quadro precedente alla Direttiva 42/2014. - 1.2. La Direttiva 42/2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea. - 2. Il Consiglio d'Europa: la CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. - 2.1. Il concetto autonomo di 'materia penale' e le garanzie convenzionali applicabili. - 2.2. Al di fuori della 'materia penale': la tutela del diritto di proprietà. - 2.2.1. L'articolo 1 del Protocollo addizionale alla CEDU. - 2.2.2. Il requisito della "legalità" e i suoi corollari. - 2.2.3. Il requisito della "proporzione" e le sue variegate declinazioni applicative. - 2.3. La confisca antimafia come misura extra-penale, limitativa del diritto di proprietà ex art. 1 Prot. add. CEDU. - 2.4. Le altre confische senza condanna e l'apertura della Corte europea al modello della *civil forfeiture*: la sentenza *Gogitidze c. Georgia*.

1. L'Unione europea.

Spostando ora lo sguardo oltre i confini nazionali, procediamo a esaminare come le forme di 'confisca senza condanna' siano trattate in ambito europeo, con riferimento, per il momento, al contesto dell'Unione europea e, nel successivo paragrafo, all'ambito del Consiglio d'Europa e, dunque, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

1.1. Il quadro precedente alla Direttiva 42/2014.

Può senz'altro dirsi avviato da tempo un processo di sempre maggiore internazionalizzazione e europeizzazione della confisca, quale strumento per il contrasto di fenomeni criminali transnazionali, soprattutto di carattere organizzato⁵⁷. Tale

⁵⁷ Cfr., sul punto, PIVA D., *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, n. 1/2013, p. 201 ss.. Che la criminalità organizzata abbia acquisito una dimensione transnazionale, globale è un dato innegabile e da tempo noto anche alle

processo è sfociato, da ultimo, nella Direttiva 2014/42/UE e nella proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca del 21 dicembre 2016⁵⁸. L'interesse per la confisca da parte delle fonti internazionali e sovranazionali ha però origini ben più risalenti. Già nel 1988, la Convenzione di Vienna contro il narcotraffico si occupava di confisca, prospettando - tra l'altro - meccanismi di inversione dell'onere della prova circa l'origine dei beni confiscabili⁵⁹. Nella Convenzione di Strasburgo del 1990, n. 141 sul riciclaggio e la confisca dei proventi di reato si sollecitava poi la cooperazione giudiziaria in materia di indagini, sequestro e confisca di proventi illeciti provenienti da qualunque crimine e non solo dal traffico di stupefacenti. È seguita, in un'ottica di complementarità con tale Convenzione, l'Azione comune 98/699/GAI sul riciclaggio di denaro e l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o il sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, poi sostituita nel 2001 dalla decisione quadro n. 2001/500/GAI, a sua volta seguita dalla decisione quadro 2003/577/GAI, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio (limitata però ai soli provvedimenti provvisori di sequestro), nonché dalla decisione quadro 2005/212/GAI relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, che prevedeva l'introduzione di "poteri estesi di confisca", e poi ancora dalla decisione quadro 2006/783/GAI, che ha introdotto il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca⁶⁰.

istituzioni sovranazionali, come emerge, ad esempio, nel programma di Stoccolma approvato nel 2009, che è il terzo programma di lavoro quinquennale dell'Unione europea in materia di Libertà, Sicurezza e Giustizia, dopo quelli di Tampere del 1999 e dell'Aia del 2004. È stato approvato nel dicembre 2009 dal Consiglio europeo. Il relativo testo è consultabile al sito internet www.consilium.europa.eu.

⁵⁸ Sulla proposta di regolamento, cfr. MAUGERI A.M., *Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, n. 2/2017, p. 231 ss.

⁵⁹ Cfr. art. 5 comma 7 della Convenzione: "Ciascuna Parte può prendere in considerazione l'ipotesi di invertire l'onere della prova per quanto concerne l'origine legale dei proventi presunti o di altri beni che possono essere oggetto di una confisca, nella misura in cui ciò sia conforme con i principi della sua legislazione interna e con la natura della procedura giudiziaria e di altre procedure".

⁶⁰ Alle decisioni quadro del 2005 e del 2006 è seguita altresì la decisione 2007/845/GAI del Consiglio, relativa alla cooperazione tra gli uffici degli Stati membri per il recupero dei beni nel settore del reperimento e dell'identificazione dei proventi di reato o altri beni connessi.

Emblematica, poi, sebbene priva di forza vincolante, appare la risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione europea, adottata dal Parlamento europeo il 25 ottobre 2011⁶¹. In tale sede il Parlamento, invitando la Commissione a presentare quanto prima una proposta di direttiva, chiedeva – tra l'altro – di elaborare norme per “l'utilizzo efficace di strumenti quali la confisca allargata e la confisca in assenza di condanna”, “l'attenuazione dell'onere della prova in seguito alla condanna di una persona per reato grave (ivi compresi quelli connessi alla criminalità organizzata) per quanto concerne l'origine dei beni in suo possesso”, nonché di “incoraggiare l'introduzione negli ordinamenti nazionali di strumenti per attenuare, nell'ambito del diritto penale, civile o fiscale, a seconda dei casi, l'onere della prova per quanto concerne l'origine dei beni detenuti da una persona imputata di un reato connesso alla criminalità organizzata” e, più in generale, di “permettere che qualsiasi entrata connessa direttamente o indirettamente al compimento di reati nell'ambito delle organizzazioni criminali possa essere oggetto di sequestro e confisca”⁶².

1.2. La Direttiva 42/2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea.

L'invito del Parlamento è stato presto accolto dalla Commissione che ha presentato il 12 marzo 2012 la proposta di direttiva sul congelamento dei beni proventi di reato⁶³.

⁶¹Risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata nell'Unione europea (2010/2309(INI)). Al riguardo, cfr. BALSAMO A., LUCCHINI C., *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *Dir. pen. cont.*, 26 gennaio 2012, secondo cui – tra l'altro – la produzione normativa e l'esperienza applicativa maturate in Italia avrebbe i requisiti per fungere da paradigma di riferimento in vista della elaborazione di un “modello europeo di intervento patrimoniale”.

⁶² Così la citata Risoluzione del Parlamento del 2011, al punto n. 8.

⁶³ La proposta di direttiva è consultabile al sito internet www.eur-lex.europa.eu. Sul punto cfr. MAUGERI A. M., *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 18 giugno 2012. Sulle proposte di emendamento presentate dalla commissione LIBE del Parlamento europeo nel luglio 2013, cfr. MAZZACUVA FR., *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir.*

Quest'ultima è poi sfociata, il 3 aprile 2014, nell'adozione della direttiva 2014/42/UE da parte del Parlamento europeo e del Consiglio⁶⁴. La direttiva è stata oggetto di un lungo e travagliato iter di approvazione⁶⁵, all'esito del quale, nel testo definitivo non risulta però contemplata nessuna ipotesi di confisca assimilabile alla confisca "di prevenzione" italiana⁶⁶.

Si è invero prevista – pur lasciando gli Stati liberi di adottare diverse e più efficienti forme di confisca – esclusivamente una "confisca senza condanna" degli strumenti e dei profitti da reato nelle ipotesi in cui la *malattia* o la *fuga* dell'indagato rendano impossibile processarlo, "laddove sia stato avviato un procedimento penale per un reato che può produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico e detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato" (art. 4 comma 2 della Direttiva)⁶⁷. All'ablazione svincolata dall'accertamento di un reato in sede penale è stato così riservato uno spazio marginalissimo, confinato a casi eccezionali in cui non sia possibile procedere *in personam*⁶⁸.

pen. cont., 16 luglio 2013 e MAUGERI A. M., *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2013.

⁶⁴ Per un commento alla direttiva 2014/42/UE, consultabile al sito internet www.giustiziapenaleeuropea.eu, cfr. MAUGERI A. M., *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont.*, *Riv. trim.*, n. 1/2015, p. 300. Alla direttiva in esame è stata data attuazione nel nostro ordinamento con il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202, su cui cfr. TRINCHERA T., *Introdotte nuove ipotesi speciali di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 1 dicembre 2016.

⁶⁵ Cfr., sul punto, PIVA D., *La proteiforme natura della confisca antimafia*, cit., p. 201 ss.

⁶⁶ È opportuno rammentare che agli occhi del legislatore europeo erano già presenti modelli di confisca senza condanna, tra cui, in particolare, la confisca di prevenzione italiana e la *civil forfeiture* dell'ordinamento inglese (su cui cfr. MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 206 ss.).

⁶⁷ Cfr. anche considerando n. 15 della direttiva, a tenore del quale: "Qualora la confisca in base a una condanna definitiva non sia possibile, in determinate circostanze dovrebbe essere comunque possibile confiscare beni strumentali e proventi da reato, almeno in caso di malattia o di fuga dell'indagato o dell'imputato. Tuttavia, in tali casi di malattia e di fuga, l'esistenza di un procedimento in contumacia negli Stati membri dovrebbe essere sufficiente per adempiere a tale obbligo. In caso di fuga dell'indagato o dell'imputato, gli Stati membri dovrebbero adottare ogni misura ragionevole e possono disporre affinché il soggetto in questione sia chiamato a comparire nel procedimento di confisca o sia informato di tale procedimento".

⁶⁸ È stato fatto notare che i casi di confisca senza condanna previsti dalla Direttiva rappresenta, nel nostro ordinamento in particolare, "casi di scuola", soprattutto perché, come è noto, la fuga

Sul punto non sono infatti state accolte le proposte di modifica contenute negli emendamenti della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE)⁶⁹. Detta Commissione aveva proposto di introdurre nella direttiva una forma di confisca senza condanna, applicabile dalle autorità giurisdizionali statali, avente ad oggetto gli strumenti e i proventi delittuosi “*where a court is convinced on the basis of specific circumstances and all the available evidence that those assets derive from activities of a criminal nature*”⁷⁰. Si specificava, peraltro, che a tale misura si sarebbe dovuto riconoscere natura penale (“*as a criminal sanction*”) conformemente ai parametri – evidentemente plasmati dai noti criteri *Engel* della Corte di Strasburgo⁷¹ – consistenti (i) nella classificazione giuridica del reato nel diritto nazionale, (ii) nella natura del reato, e (iii) nel livello di gravità della sanzione che può essere applicata all’interessato⁷². La

dell’indagato non impedisce di esercitare l’azione penale a suo carico; cfr. BALSAMO A., *Il “codice antimafia” e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, p. 24, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2012.

⁶⁹ Sulla posizione della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE) sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell’Unione europea (COM(2012)0085 - C7-0075/2012 - 2012/0036(COD)), cfr. MAUGERI A. M., *L’actio in rem assurge a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2013 e MAZZACUVA FR., *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2013.

⁷⁰ La disposizione, nella formulazione proposta dalla Commissione, avrebbe infatti recitato: “*Each Member State shall take the necessary measures to enable judicial authorities to confiscate, as a criminal sanction, proceeds and instrumentalities without a criminal conviction where a court is convinced on the basis of specific circumstances and all the available evidence that those assets derive from activities of a criminal nature, while fully respecting the provisions of Article 6 of the ECHR and the European Charter of Fundamental Rights. Such confiscation is to be considered of criminal nature according, amongst others, to the following criteria: (i) the legal classification of the offence under national law, (ii) the nature of the offence and (iii) the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring and shall also be in line with national constitutional law*”. Sarebbe stata dotata anche di un secondo comma, a tenore del quale: “*Each Member State shall also take the necessary measures to enable judicial authorities to confiscate proceeds and instrumentalities without a criminal conviction, following proceedings which could, if the suspected or accused person had been able to stand trial, have led to a criminal conviction, where: (a) the death, illness or permanent illness of the suspected or accused person, where the illness or permanent illness results in the person being unfit to stand trial, prevents any further prosecution; or (b) the illness or flight from prosecution or sentencing of the suspected or accused person prevents effective prosecution within a reasonable time and poses the serious risk that it could be barred by statutory limitations*”.

⁷¹ C.edu., sent. 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*.

⁷² La proposta della Commissione LIBE, con probabile riferimento alla confisca di prevenzione italiana, prevedeva che: “*If a Member State already has non-criminal procedures covering the circumstances in*

Commissione LIBE – è stato fatto notare – aveva in tal modo indicato una scelta di politica criminale basata sull’adozione di una “*actio in rem pura*” come modello fondamentale della confisca europea sul quale promuovere il mutuo riconoscimento, contestualmente imponendo un “modello giurisdizionalizzato e garantistico, qualificando la confisca senza condanna come sanzione penale da sottoporre alle garanzie della CEDU”⁷³. A parere di una parte della dottrina, peraltro, la proposta della Commissione LIBE non sembrava tenere adeguatamente conto del fatto che la qualificazione come “penale” della confisca ivi disciplinata avrebbe dovuto comportare l’applicazione di tutti gli standard garantistici propri della *matière pénale*, tra cui anche il principio della presunzione d’innocenza, al cui metro difficilmente avrebbe potuto reggere una sanzione applicata in assenza di una condanna penale⁷⁴.

Come detto, però, tale proposta di modifica non è stata infine accolta, e l’unica ipotesi di confisca senza condanna contemplata dalla direttiva, all’art. 4 comma 2, ha ben poco da spartire con il modello di confisca di prevenzione conosciuto in Italia.

Viene invece prevista una forma di confisca conseguente a condanna definitiva, anche per equivalente⁷⁵, all’art. 4 comma 1 della direttiva, avente ad oggetto “beni strumentali e proventi da reato” o “beni di valore corrispondente a detti beni strumentali o proventi”. Al riguardo, peraltro, è stata accolta una definizione ampia di “provento di reato”, postulata dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 2011 e comprensiva non solo dei vantaggi economici derivanti *direttamente* da reato, ma anche

paragraphs 1 and 2, they are not required also to implement those procedures in their criminal system”. In senso critico rispetto a tale previsione, si veda MAUGERI A. M., *L’actio in rem assurge a modello di confisca “europea”*, cit.

⁷³ Cfr. MAUGERI A. M., *L’actio in rem assurge a modello di confisca “europea”*, cit.

⁷⁴ MAZZACUVA FR., *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva*, cit. Sul punto, cfr. anche le osservazioni di MAUGERI A. M., *L’actio in rem assurge a modello di confisca “europea”*, cit.

⁷⁵ Cfr. considerando n. 14, da cui si desume che tale ipotesi di confisca possa essere concepita come misura sussidiaria alla confisca diretta, risultando quindi applicabile solo laddove, pur avendo accertato la sussistenza del profitto e il suo ammontare, non sia più possibile sottrarlo direttamente; oppure quale misura alternativa, come una sorta di confisca autonoma che consenta di colpire anche forme di profitto che non potrebbero essere oggetto di confisca diretta. Il considerando n. 14 si conclude infatti con queste parole: “Gli Stati membri sono liberi di definire la confisca dei beni di valore equivalente come sussidiaria o alternativa alla confisca diretta, se del caso conformemente al diritto nazionale”.

di ogni successivo reinvestimento o trasformazione e degli utili derivanti *indirettamente* dai proventi di reato⁷⁶.

La direttiva, inoltre, prevede una forma ancor più incisiva di confisca c.d. “estesa” o “allargata”. L’art. 5 prevede infatti che “Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, laddove l’autorità giudiziaria, in base alle circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata, sia convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose”. Tale misura ablatoria – essenzialmente ricalcante il modello della nostrana confisca di cui all’art. 12-*sexies* d.l. 306/1992 – non postula il riscontro di un nesso eziologico tra i beni da confiscare e reati specifici, ma può avere ad oggetto tutto il patrimonio che il giudice ritenga di origine criminale, una volta che il proprietario sia stato condannato per uno dei reati previsti dalla norma stessa (nella direttiva, all’art. 5 comma 2⁷⁷, nel nostro ordinamento dallo stesso art. 12-*sexies*⁷⁸), tra cui figurano molteplici ipotesi delittuose, non solo di tipo organizzato.

È interessante notare, inoltre, come l’art. 5 in esame, nella versione della proposta di direttiva presentata nel 2012, si esprimesse in termini parzialmente differenti: ivi si contemplava la confisca “dei beni che appartengono a una persona

⁷⁶ Cfr. art. 2 della direttiva, secondo cui con il termine “provento” si fa riferimento a “ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati; esso può consistere in qualsiasi bene e include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile”. Cfr. anche il considerando n. 11 della direttiva, a tenore del quale: “Occorre chiarire l’attuale concetto di proventi da reato al fine di includervi i proventi diretti delle attività criminali e tutti i vantaggi indiretti, compresi il reinvestimento o la trasformazione successivi di proventi diretti. Pertanto, i proventi possono comprendere qualsiasi bene, anche trasformato o convertito, in tutto o in parte, in un altro bene, ovvero confuso con beni acquisiti da fonte legittima, fino al valore stimato dei proventi confusi. Possono inoltre comprendere introiti o altri vantaggi derivanti dai proventi da reato o da beni nei quali i proventi da reato sono stati trasformati o convertiti o da beni con i quali i proventi da reato sono stati confusi”.

⁷⁷ L’art. 5 comma 2 della direttiva specifica l’ambito di applicazione minimo di tale confisca “allargata”, indicando un novero di reati già di per sé ampio, ma che gli Stati membri possono anche ampliare, come si evince dal tenore letterale della disposizione, che vi ricomprende “almeno” le fattispecie evocate.

⁷⁸ Sul punto, cfr. *supra*.

condannata per un reato laddove, sulla base di fatti specifici, l'autorità giudiziaria [ritenesse] *molto più probabile* che i beni in questione siano stati ottenuti dal condannato mediante attività criminali analoghe, piuttosto che da attività di altra natura". L'attuale versione della norma richiede invece, come si è visto, che l'autorità "sia convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose". Il significato del concetto di "convinzione" e, dunque, l'intensità dell'accertamento probatorio richiesto viene però chiarito al considerando n. 21 della direttiva. Ivi, dopo essersi ribadito che "la confisca estesa dovrebbe essere possibile quando un'autorità giudiziaria è *convinta* che i beni in questione derivino da condotte criminose", si precisa che "ciò non significa che debba essere accertato che i beni in questione derivano da condotte criminose" giacché "gli Stati membri possono disporre, ad esempio, che sia sufficiente che l'autorità giudiziaria ritenga, in base ad una ponderazione delle probabilità, o possa ragionevolmente presumere, che sia *molto più probabile* che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività". "In tale contesto", prosegue il considerando n. 21, "l'autorità giudiziaria deve considerare le circostanze specifiche del caso, compresi i fatti e gli elementi di prova disponibili in base ai quali può essere adottata una decisione di confisca estesa. Una sproporzione tra i beni dell'interessato e il suo reddito legittimo può rientrare tra i fatti idonei ad indurre l'autorità giudiziaria a concludere che i beni derivano da condotte criminose"⁷⁹.

Sembrerebbe, dunque, che lo *standard* probatorio richiesto dalla direttiva ai fini dell'esplicazione dei cc.dd. poteri estesi di confisca sia quello della ponderazione delle probabilità. Si consente cioè di disporre la confisca quando – servendosi all'uopo anche di presunzioni, purché ragionevoli (come la sproporzione patrimoniale rispetto al reddito) – si ritenga "molto più probabile" ("*substantially more probable*" nella versione inglese, "*nettement plus probable*", in quella francese) che i beni siano di origine criminosa piuttosto che di origine lecita. Si tratta, dunque, di uno *standard* civilistico del "più probabile che non", seppur rafforzato da un avverbio ("molto" o "*substantially*" o "*nettement*"), con cui sembra essersi voluto delineare uno standard che sia un 'qualcosa

⁷⁹ È di questo avviso, seppur in senso critico, MAUGERI A. M., *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'unione europea tra garanzie ed efficienza*, cit., p. 316 s.

di più' rispetto al normale standard civilistico, ma certamente 'qualcosa di meno' rispetto allo standard proprio del processo penale. Non appare peregrino, dunque, ravvisare una certa analogia rispetto allo standard della "clear and convincing evidence" – noto agli ordinamenti di *common law*, primo fra tutti quello statunitense (cfr. *infra*, cap. IV) – che si colloca, appunto, ad un livello intermedio tra lo standard di certezza processuale penale e quello civile.

2. Il Consiglio d'Europa: la CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Spostando la nostra indagine sul territorio dell'altra Europa, quella del Consiglio d'Europa e della CEDU, la fondamentale questione che viene in rilievo attiene alla riconducibilità, o meno, della confisca in esame nell'ambito del concetto autonomo di "materia penale"⁸⁰. Provvederemo pertanto anzitutto a definire tale concetto, mettendo in luce come dalla sua perimetrazione discendano importanti

⁸⁰ Sul concetto di "materia penale" accolto nell'ambito della Convenzione europea, si veda, *ex multis*: AA.VV., *La «matière pénale» au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal*, a cura del Groupe de recherche Droits de l'homme et logiques juridiques, diretto da Delmas-Marty M., in *Rev. sci. crim. et droit pén. comp.*, 1987, p. 819 ss.; BERNARDIA A., sub art. 7, in Bartole S., Conforti B., Raimondi G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, p. 256 ss.; BUZZELLI S., CASIRAGHI R., CASSIBBA F., CONCOLINO P., PRESSACCO L., Art. 6, *Diritto a un equo processo*, in AA.VV. *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis G., Viganò F., Giappichelli, 2016, p. 126 ss.; CHIAVARIO M., sub art. 7, in Bartole S., Conforti B., Raimondi G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, p. 158 ss.; EMMERSON B., ASHWORTH A., *Human Rights and Criminal Justice*, III ed., Londra, Sweet & Maxwell, 2012, p. 209 ss.; CHENAL R., GAMBINI F., TAMIETTI A., sub art. 6, in Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012, p. 181 ss.; HARRIS D., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention of Human Rights*, III ed., Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 373 ss.; MANES V., sub art. 7, in Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012, p. 259 ss.; MAUGERI A. M., *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della corte europea in tema di confisca*, cit., p. 3 ss.; MAZZACUVA FR., *La materia penale e il "doppio binario" della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1899 ss.; Id, Art. 7 *Cedu*, *Nulla poena sine lege*, in AA.VV. *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis G., Viganò F., Giappichelli, 2016, p. 236 ss.; NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 39; PALIERO C. E., 'Materia penale' e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione 'classica' a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 894 ss.;

ricadute in termini di individuazione delle norme convenzionali applicabili *ratione materiae*. Vedremo poi come, anche ‘al di fuori’ della materia penale, la Corte di Strasburgo riconosca importanti limitazioni agli interventi statali che interferiscano con qualsiasi diritto convenzionale. Così avviene in riferimento all’art. 1 Prot. add. CEDU, disposizione che tutela il diritto di proprietà privata tramite l’imposizione di precisi requisiti che gli Stati sono tenuti a rispettare quando intendano limitarne o escluderne l’esercizio, ad esempio con provvedimenti ablatori di confisca, a prescindere dalla natura penale, o meno, di questi ultimi.

2.1. Il concetto autonomo di ‘materia penale’ e le garanzie convenzionali applicabili.

Nel silenzio della Convenzione, che non offre alcuna espressa definizione di *matière pénale*, questo concetto è stato progressivamente riempito di contenuto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che – a partire dagli anni ’70 – ne ha elaborato una vera e propria nozione autonoma, così da smascherare eventuali ‘truffe delle etichette’ operate dagli ordinamenti degli Stati membri.

L’indiscusso *leading case* in materia è rappresentato dalla nota sentenza *Engel* del 1976, che ha coniato gli omonimi tre criteri di cui la giurisprudenza europea ha poi fatto applicazione⁸¹. Il primo criterio è quello della *qualificazione del fatto o della sanzione nel diritto interno*: si tratta semplicemente di un dato di partenza, indicativo e non dirimente, in quanto le indicazioni che ne derivano sono considerate di valore solo formale e relativo⁸². Il secondo criterio è quello della *natura dell’infrazione o dell’illecito*, requisito attinente al carattere e alla struttura della norma trasgredita, nella cui ottica

⁸¹ C.edu., sent. 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, § 82-83. Cfr. anche C.edu, grande camera, sent. 9 ottobre 2003, *Ezeh e Connors c. Regno Unito*, § 82; C.edu, sent. 2 settembre 1998, *Lauko c. Repubblica slovacca*, § 56-58; C.edu, sent. 28 giugno 1984, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, § 68.

⁸² C.edu., sent. 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, § 82: “it is first necessary to know whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law, disciplinary law or both concurrently. This however provides no more than a starting point. The indications so afforded have only a formal and relative value and must be examined in the light of the common denominator of the respective legislation of the various Contracting States”.

viene data rilevanza alla generalità del precetto e dei suoi destinatari e alla significatività della trasgressione, anche alla luce della procedura finalizzata al suo accertamento e di un confronto comparatistico tra i diversi Stati membri⁸³. Il terzo criterio è infine *la natura e la gravità della sanzione che può essere applicata al trasgressore* che, a sua volta, contiene quindi un duplice profilo: i) quello della “gravità”, rispetto al quale la Corte dà rilievo al contenuto della misura, osservandone sia il carattere, custodiale o pecuniario, sia l’entità, in termini di giorni di detenzione o di *quantum* patrimoniale; ii) e quello della “natura”, rispetto alla quale si dà rilevanza a fattori come la pertinenzialità rispetto a un fatto di reato e come, soprattutto, la finalità perseguita, distinguendosi la finalità punitiva da quella preventiva, e da quella riparativa⁸⁴.

La definizione del concetto di “materia penale” è determinante al fine di tracciare il perimetro entro il quale possono trovare applicazione numerose norme convenzionali. Tra queste figura, anzitutto, l’art. 7 CEDU, contenete il diritto a non essere condannato e punito per un fatto che, nel momento in cui è stato commesso, non costituiva reato in base alla legge: si tratta del principio del *nullum crimen sine previa lege*, con cui si allude al principio di legalità e ai suoi noti corollari. Vi figura poi il diritto a un equo processo di cui all’art. 6 CEDU, nel suo *volet pénal*, ossia nella parte in cui indica alcune particolari garanzie di cui devono beneficiare le persone contro cui sia formulata un’accusa in materia penale. Vi rientra poi anche l’art. 2 Prot. n. 7 CEDU, che sancisce il diritto di revisione della condanna da parte di un’istanza giurisdizionale superiore per chiunque sia condannato per un illecito penale, l’art. 3 Prot. n. 7 CEDU, che contiene il diritto al risarcimento in caso di errore giudiziario, e l’art. 4 dello stesso

⁸³ C.edu., sent. 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, § 82: “The very nature of the offence is a factor of greater import”. Cfr. anche C.edu., sent. 25 agosto 1987, *Lutz, Englert e Nölkenbockhoff c. Germania*.

⁸⁴ C.edu., sent. 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, § 82: “Such supervision would generally prove to be illusory if it did not also take into consideration the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring”. Il concetto di “materia penale”, secondo una parte della dottrina, finirebbe per dipendere essenzialmente dal riconoscimento della finalità punitiva (*punitive purpose*), distinta da quella preventiva (oltre che da quella riparativa), delle conseguenze dell’illecito: così MAZZACUVA FR., *Art. 7 Cedu*, *Nulla poena sine lege*, in AA.VV. *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Uberris G., Viganò F., Giappichelli, 2016, p. 250. Altra dottrina fa invece notare come l’ultimo criterio sopra indicato, la severità della sanzione, non venga sempre applicato dalla Corte europea, “in quanto viene considerato poco affidabile o, addirittura, utilizzabile solo come ‘elemento sussidiario di giudizio’”: così MAUGERI A. M., *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della corte europea in tema di confisca*, cit., p. 11.

Protocollo, che sancisce il divieto di *bis in idem* nel processo penale.

A tutto ciò che la Corte di Strasburgo reputa cader fuori dai confini della “materia penale” non vengono applicate le disposizioni da ultimo menzionate e l’eventuale motivo di ricorso che ad esse faccia riferimento è di conseguenza dichiarato irricevibile *ratione materiae* dalla Corte medesima, in virtù del dell’art. 35 § 3 e § 4 CEDU. Ciò non significa – come si evidenzierà nel prossimo paragrafo – che l’intervento statale con provvedimenti extra-penali sia del tutto privo di limitazioni discendenti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli.

2.2. Al di fuori della ‘materia penale’: la tutela del diritto di proprietà.

Anche al di fuori della ‘materia penale’, per ogni limitazione di diritti fondamentali della persona convenzionalmente riconosciuti, la CEDU fissa delle condizioni che devono essere in ogni caso rispettate, a prescindere dalla natura penale, o meno, della misura compressiva del diritto. Questo vale, tra l’altro, per ogni misura che interferisca con il diritto di proprietà privata, consacrato all’art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione⁸⁵.

Giacché, come vedremo, la Corte europea ha da sempre inquadrato la confisca di prevenzione come misura, non sanzionatoria-penale, ma comunque limitativa del diritto di proprietà ai sensi dell’art. 1 Prot. add. CEDU, è anzitutto opportuno ripercorrere il contenuto garantistico assegnato a tale norma (§ 2.2.1-2.2.3), per poter poi meglio cogliere il significato e le ripercussioni della scelta qualificatoria operata dalla Corte di Strasburgo in relazione alla confisca *de qua* (§ 2.3) e ad altre affini previste in diversi ordinamenti giuridici (§ 2.4).

⁸⁵ Per un’analisi del contenuto di tale disposizione, in un’ottica d’interesse, *lato sensu*, del diritto penale, si consenta il rinvio a FINOCCHIARO S., *Art. 1 Prot. add. Cedu, Protezione della proprietà*, in AA.VV. *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Uberris, F. Viganò, Giappichelli, 2016, p. 325 ss.

2.2.1. L'articolo 1 del Protocollo addizionale alla CEDU.

L'art. 1 Prot. add. CEDU esordisce affermando perentoriamente che “ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni”⁸⁶. In questo modo, la proprietà – che nella Costituzione italiana trovava già riconoscimento all'art. 42, nell'ambito dei “rapporti economici” – è stato consacrato quale diritto fondamentale della persona⁸⁷. Del concetto di proprietà la Corte di Strasburgo accoglie peraltro una nozione ‘autonoma’⁸⁸, svincolata dalle qualificazioni formali degli Stati membri e inclusiva di una vasta gamma di diritti e interessi patrimoniali individuali, purché concreti o almeno determinabili⁸⁹.

All'enunciazione d'esordio del riconoscimento del diritto di proprietà, la norma fa seguire due ‘specificazioni’: una attiene alla “privazione della proprietà”, che viene ammessa solamente “per causa di pubblica utilità e alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali di diritto internazionale”; l'altra, espressa nel secondo paragrafo della disposizione, riconosce agli Stati il potere di disciplinare per legge l'uso dei beni, purché lo facciano conformemente all'interesse generale⁹⁰.

⁸⁶ La versione francese parla di “*possessions*”, quella inglese di “*biens*”. Si deve rammentare, tra l'altro, che il diritto di proprietà trova espresso riconoscimento anche in ambito eurounitario, all'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a cui risulta strettamente connessa la libertà di impresa di cui all'art. 16 della medesima Carta.

⁸⁷ Il diritto fondamentale alla *proprietà privata* era stato inizialmente escluso dalla Convenzione, in considerazione della sua peculiare natura economico-patrimoniale, ritenuta eterogenea rispetto agli altri diritti convenzionali. Cfr. HARRIS D., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, a cura di Harris D. e altri, 2014, p. 862 ss., nonché BARIATTI S., *Genesi ed interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, p. 218 e ss.

⁸⁸ Cfr. C.edu, grande camera, sent. 29 marzo 2010, *Brosset-Triboulet c. Francia*, § 56 ss.

⁸⁹ Cfr. PADELLETTI L.M., sub art. 1 Prot. add., in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., Padova, 2012, p. 792 ss.; cfr. HARRIS D., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 863 ss.; cfr. CRISAFULLI F., *La tutela del diritto di proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con particolare riguardo alle ipotesi di confisca di beni*, in *Occupazione usurpativa e confische tra Roma e Strasburgo*, a cura di G. Tucci, 2009, p. 38 ss.

⁹⁰ Sul punto, cfr. HARRIS D., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 872 ss.

Data la struttura della disposizione, la consolidata giurisprudenza europea ravvisa nell'art. 1 Prot. add. tre distinte *rules*. La prima coincide con l'enunciazione del riconoscimento del diritto di proprietà operato all'esordio della disposizione, mentre le altre due consistono nelle suddette specificazioni inerenti, rispettivamente, alla privazione e limitazione del diritto medesimo⁹¹. In realtà, però, questa astratta tripartizione della disposizione non trova riscontro nell'applicazione pratica della norma da parte della Corte di Strasburgo.

In giurisprudenza si opera piuttosto un'analisi scomposta in due fasi: la prima consta di un vaglio attinente all'esistenza, o meno, di un'interferenza nel diritto di proprietà, la seconda, ben più complessa, si occupa di accertare la rispondenza di tale interferenza rispetto ai canoni di legalità e proporzione imposti dalla norma convenzionale.

La prima di queste fasi non pone problemi di sorta quando oggetto del contendere sia una misura ablatoria quale la confisca. Che quest'ultima costituisca un provvedimento con cui lo Stato interferisce nel diritto di proprietà privata è un dato tanto evidente, quanto pacifico nella giurisprudenza europea. Ben più articolata si presenta, invece, la seconda fase, a sua volta scomposta in una duplice analisi: una attinente alla "base legale" della misura e una incentrata su di un giudizio di "proporzionalità" della stessa.

2.2.2. Il requisito della "legalità" e i suoi corollari.

Il primo requisito individuato dall'art. 1 Prot. add. per una legittima interferenza nel diritto di proprietà privata è quello del rispetto del *principio di legalità*. Il termine "legge" si rinviene, infatti, sia nel primo sia nel secondo paragrafo della norma.

La giurisprudenza europea, nell'interpretare tale requisito, richiede l'esistenza di una legge (*rectius* di un diritto vivente, comprensivo tanto del diritto di origine

⁹¹ Tale struttura veniva evidenziata già nella storica sentenza C.edu, 23 settembre 1982, *Sporrong e Lönnroth c. Svezia*, § 61, ma si ritrova, successivamente, in pressoché tutte le pronunce della C.edu in tema di art. 1 Prot. add.

legislativa, quanto di quello di matrice giurisprudenziale) che preveda e disciplini i presupposti applicativi della confisca, e pretende altresì che da essa scaturiscano regole “accessibili” e “precise”, così che il singolo sia in grado di “prevedere” le conseguenze del proprio comportamento⁹². Viene dunque svolto non solamente un accertamento sull’*an* dell’esistenza di una base legale del provvedimento di confisca, ma anche un accertamento sulla *qualità* della legge stessa e delle soluzioni esegetiche alle quali ha dato adito⁹³. In termini più familiari alla nostra tradizione giuridica, potrebbe dirsi che l’art. 1 del Protocollo viene interpretato dalla Corte Edu come contenente sia il principio di riserva di legge (sebbene intesa in senso non solo formale) sia i principi di precisione-determinatezza e di prevedibilità. Requisiti, questi ultimi, che nel nostro ordinamento sono tradizionalmente riconosciuti in materia penale e che dalla Corte di Strasburgo vengono da tempo estesi a qualsiasi provvedimento statale che interferisca con un diritto riconosciuto dalla CEDU, a prescindere dal riconoscimento della natura “penale” del provvedimento stesso.

Ciò significa che i parametri di valutazione della “legalità” della confisca vengono spesso a coincidere con quelli discendenti dall’art. 7 CEDU nella “materia penale”.

Questo vale senz’altro quando la Corte riconosce natura sostanziale di “pena” alla misura patrimoniale applicata: così è avvenuto nel caso paradigmatico della

⁹² Cfr. C.edu, sez. I, sent. 20 maggio 2010, *Lelas c. Croazia*, § 76-78; C.edu, sez. II, sent. 30 maggio 2005, *Belvedere Alberghiera c. Italia*, § 57 s.; C.edu, grande camera, sent. 5 gennaio 2000, *Beyeler c. Italia*, § 109. Su tali profili, v. *supra*, sub art. 7, § 2.

⁹³ Ad esempio, in relazione ad una confisca applicata in seguito alla condanna del ricorrente per un reato di contrabbando, il provvedimento è stato dalla Corte ritenuto privo di una valida base legale sulla scorta dell’insufficiente chiarezza della norma, la quale non permetteva all’interessato di prevedere quali sarebbero state le conseguenze delle sue azioni (C.edu, sez. I, sent. 9 giugno 2005, *Baklanov c. Russia*, § 41 ss.; in senso analogo cfr. C.edu, sez. I, sent. 5 febbraio 2009, *Sun c. Russia*, § 26 ss.). Invece, la confisca delle somme contrabbandate è stata ritenuta “prevedibile” quando il ricorrente avrebbe potuto ‘contare’ su consolidati precedenti giurisprudenziali interni (C.edu, sez. I, sent. 6 novembre 2008, *Ismayilov c. Russia*, § 31 ss.). Alcuni esempi di macroscopica assenza del requisito sono rappresentati da ipotesi nelle quali era stato disposto il sequestro dei beni di una persona indagata per reati tra i quali non figuravano fattispecie previste dalla legge quale presupposto del provvedimenti ablativo. Parimenti illegittima è stata ritenuta la confisca eseguita nei confronti di un imputato quando era ancora pendente il giudizio d’appello, benché la legislazione interna ne subordinasse l’operatività all’esaurirsi dei mezzi d’impugnazione (C.edu, sez. I, sent. 13 dicembre 2011, *Vasilyev e Kuvton c. Russia*, § 78 ss.).

sentenza *Welch*⁹⁴, relativa alla confisca prevista dal *Drug Trafficking Offences Act* inglese, e nel meno noto caso *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia*⁹⁵. Lo stesso è altresì avvenuto, in riferimento alla confisca urbanistica italiana⁹⁶, con la sentenza *Sud Fondi*⁹⁷, prima, e *Varvara*⁹⁸, poi. In tali occasioni, e in particolare nella sentenza *Sud Fondi*, la Corte di Strasburgo ha qualificato come “*sanzione penale*” la confisca urbanistica di cui all’art. 44 d.p.r. 5 giugno 2001 n. 328, osservando che essa consegue a un *fatto di reato*, che è applicata dal *giudice penale* all’esito di un processo finalizzato all’accertamento del reato e che ha una *finalità punitiva*, giacché colpisce non solo i manufatti abusivi, ma anche i terreni non ancora edificati. Con specifico riferimento alla doglianza del ricorrente relativa all’art. 1 Prot. add. la Corte ha affermato che è illegittima, per difetto di una idonea “*base legale*”, l’applicazione di tale confisca in caso di assoluzione per difetto di colpevolezza determinato dall’errore inevitabile e scusabile

⁹⁴ C.edu, sent. 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*, § 22 ss., relativa a una vicenda in cui al ricorrente, condannato per traffico di droga, era stata inflitta, oltre alla pena detentiva, la *confisca di tutti i beni acquisiti nei sei anni precedenti l’inizio del procedimento*, sulla scorta di una *valutazione presuntiva* in base alla quale tali beni erano stati considerati il frutto del traffico di stupefacenti, in assenza di prova contraria. L’applicabilità di tale misura era stata però introdotta dal *Drug Trafficking Offences Act* del 1986, successivamente rispetto alla commissione dei reati per i quali il ricorrente era stato condannato. Di qui la riscontrata violazione dell’art. 7 CEDU (ritenendo superfluo interrogarsi sul rispetto dei parametri di cui all’art. 1 Prot. add., peraltro neppure ‘chiamato in causa’ dai ricorrenti), a cui la Corte è addivenuta qualificando la confisca come “*sanzione penale*”, in ragione a) dell’estesa presunzione legale su cui si fondava la misura, b) del fatto che l’ordine di confisca era diretto ai proventi del traffico di droga e non era limitato all’effettivo arricchimento o profitto; c) della discrezionalità del giudice, nella determinazione dell’ammontare della confisca, di tener conto del grado della colpevolezza dell’imputato; e d) della possibilità che venisse applicata una pena detentiva in caso di mancato pagamento.

⁹⁵ Così è avvenuto, ad esempio, in relazione ad una *sanzione patrimoniale*, diversa dalla confisca, applicata ad una società petrolifera condannata per illeciti fiscali, i quali sarebbero stati ritenuti estinti in base al ‘diritto vivente’ consolidato al momento del fatto, ma che fu nondimeno applicata – a parere dei giudici di Strasburgo, in violazione dell’art. 1 Prot. add. – per via di una pronuncia con cui la Corte costituzionale aveva nel frattempo stabilito l’operatività di una sorta di causa interruttiva della prescrizione in caso di azioni ostruzionistiche del contribuente C.edu, sez. I, sent. 20 settembre 2011, *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia*, § 552 ss.

⁹⁶ Tale confisca è oggi prevista dall’art. 44 d.p.r. 5 giugno 2001 n. 328. Tale misura viene disposta dal giudice con la “*sentenza definitiva... che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva*”. Secondo l’interpretazione maggioritaria nella giurisprudenza italiana, è applicabile a prescindere dal fatto che quella “*sentenza definitiva*” sia di condanna o di proscioglimento (cfr., ad esempio, Cass., sez. III, 8 aprile 2015, n. 16803, § 2-5.). In questo senso, può dirsi una “*confisca senza condanna*”.

⁹⁷ C.edu, sez. II, sent. 20 gennaio 2009, *Sud Fondi c. Italia*, § 137.

⁹⁸ C.edu, sez. II, sent. 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, § 85.

nell'interpretazione della legge⁹⁹. Nella successiva sentenza *Varvara*, la Corte europea ha precisato che anche l'applicazione della confisca in sede di proscioglimento per prescrizione è convenzionalmente illegittima per violazione dell'art. 1 Prot. add. e, segnatamente, per difetto del requisito della "base legale" ivi richiesto, difetto da cui discende altresì una violazione dell'art. 7 CEDU¹⁰⁰.

Un'applicazione rigorosa del principio di legalità, declinato nei suoi corollari tradizionalmente considerati "penalistici", è stata però effettuata dalla Corte europea anche in riferimento a misure considerate extra-penali. Ad esempio, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che dal principio di legalità insito nell'art. 1 Prot. add. discenda, anche in sede extra-penale, un divieto di applicazione retroattiva *in malam partem*, essenzialmente analogo a quello vigente in materia penale, seppur derogabile in casi limite eccezionali, e cioè per "imperativi motivi d'interesse generale", quali ad esempio l'esigenza di correggere un errore tecnico di formulazione della legge, o in presenza di

⁹⁹ Infatti, hanno sottolineato i giudici europei nella sentenza *Sud Fondi*, la confisca era stata inflitta sulla base di una legge "oscura e mal formulata", che aveva prodotto una *giurisprudenza contraddittoria*. Peraltro, a rendere "imprevedibile" l'applicabilità della misura avevano altresì contribuito *le rassicurazioni e l'autorizzazione del comune di Bari*, nonché l'inertia delle autorità incaricate della tutela ambientale. La Corte di Strasburgo, nella medesima sentenza censura altresì la sproporzione della misura ablatoria (sul requisito della "proporzione", parimenti richiesto dall'art. 1 Prot. add., vedi meglio *infra*), che è stata dovuta a tre principali ragioni: i) il non aver tenuto conto della *buona fede* e dell'assenza di responsabilità dei ricorrenti; ii) l'*eccessiva portata* della confisca, non limitata ai manufatti abusivi, ma estesa per l'85% a terreni non edificati; iii) la paradossale circostanza per cui proprietario dei beni confiscati era divenuto proprio il comune di Bari, responsabile di aver rilasciato permessi di costruire illegali.

¹⁰⁰ Sono note le reazioni che la giurisprudenza italiana ha avuto in seguito alla pronuncia della sentenza *Varvara*. Il Tribunale di Teramo (Trib. Teramo, ord. 17 gennaio 2014, in *Dir. pen. cont.*, 8 giugno 2014) ha sollevato *questione di legittimità costituzionale* dell'art. 44 d.p.r. 5 giugno 2001 n. 328 per violazione dell'art. 117 c. 1 Cost. e 7 CEDU. Invece la Corte di Cassazione (Cass., sez. III, ord. 30 aprile 2014, n. 20636) ha chiesto alla Consulta di dichiarare l'interpretazione fornita dalla Corte europea in contrasto con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117 Cost. La Corte costituzionale, con la sentenza 15 gennaio 2015 n. 49 ha dichiarato *inammissibili entrambe le questioni* e ha contestualmente affermato che la sentenza che accerta la prescrizione di un reato è compatibile con un pieno accertamento di responsabilità, sufficiente a giustificare l'applicazione della confisca. La sentenza della Consulta ha quindi legittimato la giurisprudenza di legittimità a mantenere sostanzialmente invariato il diritto vivente in materia di confisca urbanistica in relazione a reati dichiarati estinti (cfr., ad esempio, Cass., sez. IV, 26 giugno 2015, n. 31239) e una simile impostazione è stata estesa dalle Sezioni Unite *Lucci* anche alla materia della *corruzione*, il cui profitto è stato ritenuto confiscabile in sede di proscioglimento per prescrizione, purché sussista una precedente pronuncia di condanna, in primo grado o in appello (Cass. pen, Sez. Un., 26 giugno 2015 n. 31617, *Lucci*).

ragioni storiche epocali di portata generale¹⁰¹. Sul punto, tuttavia, si registrano anche pronunce che, al contrario, sembrano ritenere ammissibile una applicazione retroattiva di disposizioni che siano sopraggiunte a regolare diversamente l'applicazione della misura patrimoniale¹⁰².

Certamente operativi anche al di fuori della “materia penale” sono invece i canoni della precisione-determinatezza e della prevedibilità: la sentenza della Grande Camera *de Tommaso c. Italia* ne è, da ultimo, una chiara dimostrazione, essendo essi stati rigorosamente applicati dalla Corte, pur versandosi in un ambito – quello delle misure di prevenzione personali – che quest’ultima ha dichiaratamente escluso essere “penale”¹⁰³.

2.2.3. Il requisito della “proporzione” e le sue variegata declinazioni applicative.

Oltre al rispetto del principio di legalità nei termini appena delineati, qualsiasi interferenza con il diritto di proprietà privata deve necessariamente superare un vaglio di *proporzionalità*. La proporzione dell'intervento statale viene valutata in rapporto al

¹⁰¹ Cfr. C.edu, sez. III, sent. 20 febbraio 2003, *Forrer-Niederthal c. Germania*, § 28-49; C.edu, sent. 23 ottobre 1997, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito*, § 50-92; C.edu, sez. I, sent. 27 maggio 2004, *Ogis-institut Stanislas, Ogec St. Pie X e Blanche De Castille e altri c. Francia*, § 76-88.

¹⁰² Cfr., di recente, C.edu, sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogitidze e altri c. Georgia*, § 99, in cui la Corte ha ritenuto legittimo il fatto che la misura ablatoria – una confisca qualificata come strumento di natura extra-penale e fondata esclusivamente sulla sproporzione patrimoniale del soggetto rispetto al proprio reddito dichiarato (su cui cfr. *infra*) – fosse stata applicata anche in relazione a fatti commessi prima dell'entrata in vigore dell'emendamento legislativo che la regolava *ex novo*: “the “lawfulness” requirement contained in Article of Protocol No. 1 cannot normally be construed as preventing the legislature from controlling the use of property or otherwise interfering with pecuniary rights via new retrospective provisions regulating continuing factual situations or legal relations anew”. Cfr. anche C.edu, sent. 23 ottobre 2008, *Khuzhin e altri c. Russia*, § 126, ove – secondo una parte della dottrina – sembrerebbe accogliersi un significato di legalità svincolato dal divieto di retroattività ed essenzialmente fondato, invece, su mere esigenze di certezza e uguaglianza sottese all'idea di Stato di Diritto che rendono necessaria la presenza di una norma di legge chiara e precisa anche solo al momento della decisione giudiziale (in questo senso: MAZZACUVA FR., *Il recupero dei capitali illeciti: un vero ‘terzo binario’?*, in *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, a cura di A. Gullo-Fr. Mazzacuva, ed. Cacucci, 2016, p. 72).

¹⁰³ C.edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*. Sul punto ci siamo già ampiamente soffermati *supra* (cfr. cap. II, § 2.1.3).

perseguimento di un “interesse pubblico”, locuzione con cui la Corte europea compendia le espressioni “pubblica utilità” e “interesse generale”, a cui fa riferimento la disposizione, rispettivamente, al primo e al secondo paragrafo¹⁰⁴. Proprio nel giudizio sulla proporzione la giurisprudenza di Strasburgo fa da sempre confluire i più pregnanti vagli di legittimità della misura limitativa del diritto di proprietà. In tale giudizio, infatti, sono comprese valutazioni attinenti: a) alla severità e all’afflittività della misura, b) alle garanzie procedurali, tra cui rientrano i diritti difensivi in senso lato, la durata del procedimento, le regole probatorie e di riparto dell’onere della prova, e c) alla tutela dei terzi innocenti.

Sotto il primo profilo, ad esempio, la Corte ha avuto buon gioco a ritenere illegittime, perché sproporzionate, le confische aventi ad oggetto l’intero ammontare di denaro che, seppur acquisito lecitamente, non era stato dichiarato alla dogana¹⁰⁵, nonché ipotesi di confisca di tutto il denaro guadagnato dal ricorrente grazie a una posizione lavorativa lecita, ma ottenuta mediante una truffa¹⁰⁶. In tutti questi casi, ad essere censurata dalla Corte – a ben vedere – è stata l’eccessiva severità della misura, dipesa dal fatto che il sacrificio economico che si voleva imporre al soggetto era eccessivo, perché l’ablazione aveva ad oggetto beni di origine lecita il cui valore non era in alcun modo parametrato all’arricchimento che il soggetto aveva ottenuto mediante la commissione dell’illecito. All’interno di questo filone interpretativo ci sembra doversi

¹⁰⁴ Cfr. D. HARRIS, M. O’BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 876. Con tale locuzione la Corte fa generalmente riferimento a ogni sorta di politica economico-sociale, purché sussista un interesse comune ad un numero indeterminato di persone, e superiore, nel suo complesso, rispetto al diritto individuale sacrificato. Sul punto, cfr. Cfr. PADELLETTI L. M., sub *art. 1 Prot. add.*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, a cura di Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., Padova, 2012, p. 796.

¹⁰⁵ Cfr. C.edu, sez. I, sent. 6 novembre 2008, *Ismayilov c. Russia*, § 34 ss, ove la misura, cumulandosi con la pena detentiva irrogata per il medesimo fatto, è stata considerata illegittima poiché irragionevolmente *sproporzionata rispetto all’offesa arrecata* dall’illecito comportamento del ricorrente. Cfr. C.edu, sez. I, sent. 26 febbraio 2009, *Grifhorst c. Francia*, § 87 ss., e C.edu, sez. I, sent. 9 luglio 2009, *Moon c. Francia*, § 46 ss., nelle quali la medesima posizione è ribadita in riferimento all’applicazione di una *sanzione pecuniaria* pari a 116.828 euro, nel primo caso, e 12.021 euro, nel secondo, cumulativamente alla *confisca dell’intera somma* (rispettivamente di 233.056 e 40.422 euro) *non dichiarata dal ricorrente alle autorità doganali* francesi.

¹⁰⁶ C.edu, sez. I, sent. 13 maggio 2014, *Paulet c. Regno Unito*, § 65 ss. Cfr. anche C.edu, sez. II, sent. 17 maggio 2016, *Džinić c. Croazia*, § 67-82, in cui è stata riscontrata la “sproporzione” di un sequestro effettuato senza valutare l’effettiva corrispondenza tra il valore dei beni sequestrati e il valore dei beni confiscabili all’esito del processo penale.

allora collocare anche l'opinione parzialmente dissenziente scritta dal giudice Pinto de Albuquerque a margine della sentenza *Varvara*, di cui si è già *supra* fatto menzione. All'opinione della maggioranza dei giudice della Corte che ravvisano nell'applicazione della confisca urbanistica in sede di prescrizione una violazione dell'art. 1 Prot. add. per l'assenza di una "base legale", si contrappone l'idea del giudice portoghese secondo cui la ragione dell'illegittimità della misura – da qualificarsi, in base al suo "regime legale", come "misura amministrativa" e non come "pena" – non sarebbe la violazione del principio di legalità, bensì la sua manifesta "sproporzione" nel caso concreto, essendosi la confisca ingiustificatamente estesa ben oltre i manufatti effettivamente abusivi, andando a colpire anche altri terreni circostanti.

Un secondo, importante profilo sotto il quale la Corte europea procede a vagliare la "proporzione" della misura è quello delle *garanzie procedurali*. Al riguardo, oltre a sentenze che hanno preso in considerazione principalmente la *durata del procedimento*¹⁰⁷, si riscontrano numerose pronunce attinenti, in vario modo, a *questioni di carattere probatorio*. In generale, la Corte richiede sempre che al proprietario del bene venga offerta una concreta possibilità di allegare in giudizio le ragioni a sostegno della propria pretesa restitutoria o, quantomeno, risarcitoria¹⁰⁸. Quando infatti è risultata garantita all'interessato la possibilità di produrre prove orali e documentali – e, dunque, la possibilità di dimostrare la legittima provenienza dei beni – all'interno di un procedimento di tipo giurisdizionale, la Corte europea ha sovente escluso la violazione convenzionale anche laddove quel procedimento si reggesse su meccanismi di *inversione dell'onere della prova*¹⁰⁹. Per quanto poi attiene allo *standard probatorio* richiesto per

¹⁰⁷ C.edu, sez. V, sent. 9 ottobre 2008, *Forminster Enterprises Limited c. Repubblica Ceca*, § 77; C.edu, sez. II, sent. 8 gennaio 2008, *Jucys c. Lituania*, § 36 ss.; cfr. C.edu, sez. V, sent. 20 settembre 2011, *BENet Praha, Spol. S.R.O. c. Repubblica ceca*, § 137 ss. (ove la violazione dell'art. 1 Prot. add. viene tuttavia esclusa). Cfr. anche C.edu, sez. V, sent. 7 gennaio 2010, *Petyo Petkov c. Bulgaria*, § 105 ss., in cui si dà rilevanza al legame tra il soggetto e il bene sequestrato; nonché C.edu, sez. III, sent. 12 gennaio 2016, *Salamov c. Russia*, § 34 ss. e C.edu, sent. 13 luglio 2010, *Tendam c. Spagna*, § 45 ss. in cui a rilevare sono, essenzialmente, i danni patiti dalla cosa durante il sequestro.

¹⁰⁸ C.edu, sez. IV, sent. 13 ottobre 2015, *Ünsped Paket Servisi SaN. Ve TiC. A.Ş. c. Bulgaria*, § 45 ss.

¹⁰⁹ Cfr. C.edu, sez. IV, sent. 5 luglio 2001, *Phillips c. Regno Unito*, § 27 ss. e, in senso conforme, C.edu, sez. III, dec. 5 luglio 2005, *Van Offeren c. Olanda* e C.edu, sez. IV, sent. 23 dicembre 2008, *Grayson e Barnaham c. Regno Unito*, § 37 ss. D'altronde, deve rammentarsi che la Corte europea ha talora ritenuto che le presunzioni, di fatto o di diritto, non siano di per sé incompatibili neppure con la regola della

l'accertamento dei presupposti legali della confisca, può osservarsi come la Corte di Strasburgo abbia ritenuto convenzionalmente conforme la regola, civilistica, del “più probabile che non” (“*more probable than not*”), utilizzata nel procedimento per accertare l'origine delittuosa – e, segnatamente, da traffico di droga – del denaro che s'intendeva confiscare¹¹⁰. E ciò anche quando tale accertamento probabilistico sia fondato su *elementi indiziari*, a condizione che al ricorrente sia offerta la possibilità di contestare e di smentire questi ultimi in giudizio¹¹¹.

Sempre nell'alveo del giudizio di proporzione, infine, la Corte di Strasburgo include ogni considerazione imposta da esigenze di *tutela dei terzi innocenti*. Quando infatti manchi un collegamento tra la condotta illecita e il comportamento della persona che subirebbe l'esproprio, si richiede che quest'ultima sia messa nelle condizioni di far valere in giudizio le proprie ragioni all'interno di un giusto processo ai sensi dell'art. 6 § 1 CEDU¹¹², a prescindere dalla natura, penale o civile, della sede in cui la tutela venga assicurata¹¹³. In quest'ottica, nel caso *Rummi*, del gennaio 2015, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che la confisca applicata nei confronti dell'erede di un imputato deceduto prima che si concludesse il procedimento penale a suo carico fosse illegittima, non solo in ragione della carenza di motivazione da parte delle autorità nazionali circa l'origine illecita dei beni, ma anche a causa della conseguente impossibilità per la ricorrente di esercitare il proprio *diritto di difesa*¹¹⁴.

presunzione d'innocenza contenuta nell'art. 6 § 2 CEDU (cfr., ad esempio, C.edu, sez. I, sent. 8 aprile 2004, *Weh c. Austria*, § 39 ss. e C.edu, sent. 7 ottobre 1988, *Salabiaku c. Francia*, § 26 ss.).

¹¹⁰ C.edu, sez. III, dec. 27 giugno 2002, *Butler c. Regno Unito*.

¹¹¹ Sul denaro vi erano tracce di cannabinoidi, nell'auto era stata trovata una mappa per raggiungere una località nota per lo smercio di droga, il denaro sequestrato comprendeva molte banconote scozzesi, spesso utilizzate dai narcotrafficanti. Nello stesso senso di C.edu, sez. III, dec. 27 giugno 2002, *Butler c. Regno Unito*, cfr. C.edu, sez. IV, dec. 10 febbraio 2004, *Webb c. Regno Unito*.

¹¹² Cfr. C.edu, sez. I, sent. 17 settembre 2015, *Andonoski c. Repubblica ex-Jugoslava di Macedonia*, § 37-41. Cfr. anche C.edu, sez. IV, sent. 13 ottobre 2015, *Ünspeđ Paket Servisi SaN. Ve TiC. A.Ş. c. Bulgaria*, § 46; cfr. C.edu, sez. IV, sent. 4 marzo 2014, *Microintellect OOD c. Bulgaria*, § 41 ss. La Corte ha invece escluso che, nel caso concreto, vi fosse una violazione dell'art. 1 Prot. add. e dell'art. 6 § 1 CEDU nelle sentenze C.edu, sent. 24 ottobre 1986, *Agosi c. Regno Unito*, § 47-67; C.edu, sent. 5 maggio 1995, *Air Canada c. Regno Unito*, § 27 ss.; C.edu, sez. I, dec. 10 aprile 2003, *Yildirim c. Italia*.

¹¹³ C.edu, sez. I, sent. 4 aprile 2010, *Denisova e Moiseyeva c. Russia*, § 47-65.

¹¹⁴ C.edu, sez. I, sent. 15 gennaio 2015, *Rummi c. Estonia*, § 101 ss.

Ciononostante, proprio nell'ambito della confisca dei proventi delittuosi, la Corte europea ha talora avallato la legittimità di misure tese a recuperare l'arricchimento illecito prodotto dal reato, anche quando esso si trovasse nella sfera patrimoniale di un soggetto diverso dal reo, ma comunque legato a quest'ultimo da un rapporto stretto, come quello coniugale¹¹⁵. Inoltre, si è ritenuto che la legittimità della confisca prescindere dalla buona fede del terzo allorché il bene gli sia stato trasferito a **titolo gratuito**¹¹⁶.

2.3. La confisca antimafia come misura extra-penale, limitativa del diritto di proprietà ex art. 1 Prot. add. CEDU.

Come i paragrafi che precedono hanno messo in luce, l'approccio sostanzialistico della Corte di Strasburgo mira anzitutto a svelare se il provvedimento statale abbia, o meno interferito con un diritto fondamentale della persona. In caso di risposta affermativa si procede a verificare se le modalità con le quali tale interferenza ha avuto luogo nell'ordinamento nazionale riveli, sulla base dei criteri sopra menzionati (cc.dd. criteri *Engel*), la natura sostanzialmente "punitiva" della misura. In tal caso le condizioni di legittimità della misura comprendono tutti i requisiti previsti dalle norme applicabili nella c.d. "materia penale" - e quindi, in particolare, l'art. 7, l'art. 6 (anche § 2) e gli art. 2, 3 e 4 del Prot. n. 7 CEDU - a prescindere da quale sia il diritto fondamentale in questione. Nel caso in cui la natura sostanziale della misura sia considerata "non punitiva", pur risultando escluse *ratione materiae* le norme da ultimo menzionate, l'intervento statale viene comunque sottoposto a un articolato vaglio di compatibilità con i requisiti della norma convenzionale che tutela il diritto fondamentale della persona sacrificato con la misura: nel caso della proprietà, si tratta dell'art. 1 Prot. add. CEDU, i cui requisiti sono essenzialmente quelli della "legalità" e quello della "proporzione". Il primo, come si è visto, ha assunto un carattere pregnante,

¹¹⁵ C.edu, sez. II, sent. 10 aprile 2012, *Silickiene c. Lituania*, § 65 ss.

¹¹⁶ C.edu, sez. I, sent. 15 gennaio 2015, *Veits c. Estonia*, § 69-74.

tale da risultare per molti versi equiparabile al concetto di stretta legalità penalistica, quantomeno in riferimento ai suoi corollari di precisione-determinatezza e prevedibilità, e, in alcuni casi, anche di irretroattività. Il secondo requisito, quello della proporzione, contiene al suo interno una composita schiera di limitazioni all'intervento ablatorio statale, sia sul piano sostanziale, in relazione all'oggetto e al *quantum* della confisca, sia in relazione alle garanzie procedurali e probatorie, forgiate su quelle del giusto processo giurisdizionale extra-penale di cui all'art. 6 CEDU, nel suo c.d. *volet civil*.

Restringendo ora il nostro campo di indagine allo specifico settore della confisca di prevenzione italiana, può osservarsi come essa sia stata fino ad oggi considerata dalla Corte di Strasburgo alla stregua di un intervento statale limitativo del diritto di proprietà privata della persona, legittimo in quanto conforme ai requisiti dell'articolo 1 del Prot. add., e non soggetto all'applicazione delle norme proprie della "materia penale".

Che tale misura ablatoria sia stata ricondotta dalla Corte di Strasburgo nell'alveo applicativo dell'art. 1 Prot. add. non può a questo punto stupire, essendo tale misura evidentemente limitativa del diritto fondamentale di proprietà ivi consacrato. Meno scontate possono invece apparire le ragioni per cui la Corte ha considerato tale misura di natura "non penale" e i motivi per cui l'ha ritenuta conforme ai requisiti di cui all'art. 1 Prot. add. Ci soffermeremo, dunque, su questi due aspetti.

Sotto il primo profilo, quello della qualificazione in termini extra-penali della confisca di prevenzione, le motivazioni addotte dalla Corte europea risultano particolarmente laconiche. Piuttosto che procedere a una analitica applicazione dei criteri discretivi desumibili dalla propria giurisprudenza, i giudici europei calcano la mano ripetutamente, in quasi tutte le pronunce sul punto, esclusivamente sull'aspetto funzionalistico della misura¹¹⁷: si tratterebbe cioè di una *misura preventiva*, non destinata a reprimere un'infrazione, ma a impedire la commissione di gravi reati, in quanto

¹¹⁷ Anzi - secondo una parte della dottrina - in questo modo la Corte europea si pone in aperto contrasto con i criteri discretivi solitamente adottati, a partire dal caso *Engel*, per individuare le misure "penali": in questo senso, sostenendo la natura sostanzialmente punitiva della misura di prevenzione, MAUGERI A. M., *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., p. 16.

comminata sulla base di indici che denotano una propensione a delinquere¹¹⁸. In questo modo, si ritiene del tutto genuina l'etichetta apposta dal legislatore italiano a queste misure che – osserva la Corte – a differenza delle pene, volte a reprimere la violazione di una norma penale e quindi subordinate all'accertamento di un reato e della colpevolezza dell'imputato, non presuppongono alcuna condanna, ma anzi servono a prevenire l'utilizzo illegittimo, in modo pericoloso per la società, di beni la cui l'origine lecita non è stata accertata¹¹⁹.

Sulla scorta di tale assunto, la Corte di Strasburgo ha sottoposto la disciplina applicativa della confisca di prevenzione italiana al vaglio dei requisiti di cui all'art. 1 Prot. add. ma non a quelli delle norme attinenti alla c.d. "materia penale". Così tale misura ablatoria è stata sempre ritenuta *convenzionalmente legittima*, in quanto "dotata di base legale" e "proporzionata" rispetto all'interesse pubblico perseguito, nonché rispettosa delle garanzie procedurali discendenti dall'art. 6 § 1 CEDU, applicabili anche ai procedimenti volti all'applicazione delle misure che interferiscano con il diritto di proprietà di cui all'art. 1 Prot. add. L'unica violazione convenzionale riscontrata dalla Corte ha riguardato – come già abbiamo messo in luce nel capitolo precedente – la mancata previsione della possibilità che il procedimento di prevenzione si svolga con udienza pubblica¹²⁰. Ad essa, peraltro, si è di recente aggiunta la censura che, seppur indirettamente, sembra essere mossa dalla sentenza *de Tommaso* alla disciplina della confisca di prevenzione¹²¹: come già abbiamo messo in luce nel capitolo precedente, avendo la Corte europea dichiarato le fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1

¹¹⁸ Cfr., ad esempio, C.edu, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, § 30; C.edu, sez. II, dec. 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, § 1-3; C.edu, sez. I, dec. 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*; C.edu, sez. II, sent. 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, § 45. Cfr. anche Commissione eur., 15 aprile 1991, *Marandino*, n. 12386/86.

¹¹⁹ Cfr. C.edu, sez. II, dec. 5 luglio 2001, *Arcuri e altri c. Italia*, ove si legge: "The Court notes next that the confiscation complained of sought to prevent the unlawful use, in a way dangerous to society, of possessions whose lawful origin has not been established. [...] the Court points out that the impugned measure forms part of a crime-prevention policy". Cfr. anche C.edu, sez. I, dec. 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, e C.edu, sez. II, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*.

¹²⁰ C.edu, sez. II, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, § 34-41. A tale pronuncia si è allineata la Corte costituzionale con la sent. 8 marzo 2010 n. 93, § 5-7. Cfr. *supra*, cap. II, § 7.6.1.

¹²¹ Il riferimento è alla sent. C.edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia* (su cui cfr. *supra*, cap. II, § 2.1.3).

del codice antimafia talmente indeterminate da porsi in contrasto con il requisito della “base legale” di cui all’art. 2 Prot. 4 CEDU, sembra essersi implicitamente voluto condannare a una dichiarazione di illegittimità costituzionale l’art. 1 c.a., non solo rispetto a quella norma convenzionale, ma anche – operando la medesima fattispecie quale presupposto dell’applicazione delle misure patrimoniali – rispetto all’art. 1 Prot. add.¹²².

Sotto ogni altro profilo, i giudici europei hanno ripetutamente sostenuto che rientri nell’*ampia discrezionalità lasciata agli Stati* quella di prevedere forme di limitazione del diritto di proprietà, allorché ciò abbia *funzione preventiva rispetto alla commissione di gravi reati*¹²³. Il fondamento del giudizio di conformità convenzionale della confisca in esame è stato così sempre rinvenuto nella *indispensabilità* di simili misure *nel quadro di politiche criminali volte a combattere il fenomeno della grande criminalità organizzata*¹²⁴, tenendo soprattutto conto del pericolosissimo potere economico di una organizzazione come la *mafia*¹²⁵:

“The Court is fully aware of the difficulties encountered by the Italian State in the fight against the Mafia. As a result of its unlawful activities, in particular drug-trafficking, and its international connections, this ‘organisation’ has an enormous turnover that is subsequently invested, inter alia, in the real property sector. Confiscation, which is designed to block these movements of suspect capital, is an effective and necessary weapon in the combat against this cancer. It therefore

¹²² La relativa questione di legittimità è ad oggi pendente innanzi alla Corte costituzionale. Per ulteriori considerazioni al riguardo, si rinvia a quanto già detto *supra*, cap. II, § 2.1.3.

¹²³ Cfr., ad esempio, C.edu, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, § 30; C.edu, sez. II, dec. 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, § 1-3; C.edu, sez. I, dec. 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*; C.edu, sez. II, sent. 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, § 45. Cfr. anche Commissione eur., 15 aprile 1991, *Marandino*, n. 12386/86. Fa tra l’altro riferimento alla compatibilità della confisca di prevenzione rispetto all’art. 1 Prot. add. CEDU, come interpretato anche dalla Corte di Strasburgo Cass. pen., sez. V, 17 novembre 2011 (dep. 28 febbraio 2012), n. 7800.

¹²⁴ C.edu, sez. II, sent. 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, § 40-51.

¹²⁵ C.edu, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, § 27.

*appears proportionate to the aim pursued, all the more so because it in fact entails no additional restriction in relation to seizure*¹²⁶.

Nella medesima ottica di valutazione *lato sensu* attinente alla “proporzione” della misura ablatoria in esame, la Corte di Strasburgo ha ritenuto – peraltro in linea con il proprio orientamento giurisprudenziale prevalente¹²⁷ – che sia legittima l’adozione di *regole di accertamento di carattere presuntivo*, in quanto ogni sistema giuridico prevede presunzioni di fatto o di diritto, cui la Convenzione non si oppone in linea di principio, purché non venga lesa il *diritto di difesa* della parte¹²⁸. Tale diritto di difesa nell’ambito di un’un’*effettiva garanzia giurisdizionale* non può dirsi violato dalla disciplina italiana in materia di misure di prevenzione per varie ragioni, tra cui, in particolare: il rispetto del *contraddittorio* dinanzi a tre successive giurisdizioni, la possibilità per l’interessato, tramite il suo difensore, di sollevare le *eccezioni* e di presentare i *mezzi di prova* ritenuti necessari per la tutela dei propri interessi, nonché la previsione, quale presupposto applicativo della misura, di un *accertamento obiettivo dei fatti esposti dalle parti*, che non si limiti a meri sospetti¹²⁹.

Se dunque queste sono le motivazioni fino ad oggi addotte dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, spontanea sorge la domanda se tali argomenti possano, o meno, reggere al cospetto della presa d’atto, per ora non ancora avvenuta, da parte della stessa Corte, che la confisca di prevenzione, soprattutto in seguito alle riforme del 2008 e del 2009¹³⁰, ha subito alcune importanti modifiche, tra cui la possibilità di essere applicata per equivalente, di essere disposta nei confronti di soggetti non necessariamente

¹²⁶ C.edu, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, § 30.

¹²⁷ Cfr. C.edu, sez. III, dec. 27 giugno 2002, *Butler c. Regno Unito*, e C.edu, sez. IV, dec. 10 febbraio 2004, *Webb c. Regno Unito*, nonché C.edu, sez. IV, sent. 5 luglio 2001, *Phillips c. Regno Unito*, § 27 ss., C.edu, sez. III, dec. 5 luglio 2005, *Van Offeren c. Olanda*, C.edu, sez. IV, sent. 23 dicembre 2008, *Grayson e Barnaham c. Regno Unito*, § 37 ss e C.edu, sez. IV, sent. 13 ottobre 2015, *Ünspeđ Paket Servisi SaN. Ve TiC. A.Ş. c. Bulgaria*. Cfr. inoltre C.edu, sez. I, sent. 8 aprile 2004, *Weh c. Austria*, § 39 ss. e C.edu, sent. 7 ottobre 1988, *Salabiaku c. Francia*, § 26 ss.

¹²⁸ C.edu, sez. II, sent. 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, § 48 che, sul punto, richiama la sent. 7 ottobre 1988, *Salabiaku c. Francia*, cit.

¹²⁹ Cfr. C.edu, sez. II, sent. 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, § 49 ss.

¹³⁰ Il riferimento è alle modifiche introdotte con il d.l. 23 maggio 2008 n. 92 (convertito in l. 24 luglio 2008 n. 125) e con la l. 15 luglio 2009 n. 94. Sul contenuto di tali riforme cfr. *supra*, cap. I, § 5.

“pericolosi” nel momento in cui viene applicata e, soprattutto, anche nei confronti di persone indiziate, non già di avere rapporti con la criminalità organizzata, ma di reati comuni. Come si è visto *supra*, tali modifiche non hanno impedito alle Sezioni Unite della Cassazione di confermare la natura “preventiva” extra-penale della confisca in esame¹³¹. Ma – dicevamo – pare lecito chiedersi se, magari sull’abbrivio della recente sentenza *de Tommaso*, la Corte di Strasburgo – che si è finora occupata di casi riguardanti soggetti indiziati di essere legati a *pericolose associazioni a delinquere*¹³² – non sia invece propensa a giudicare diversamente fattispecie nelle quali la misura patrimoniale sia stata applicata a un soggetto del tutto estraneo alla criminalità organizzata. Al riguardo, alcuni spunti interessanti possono senza dubbio trarsi dalla giurisprudenza europea formatasi in riferimento a ipotesi di ‘confisca senza condanna’ previste in altri ordinamenti europei, su cui vale la pena infine soffermarsi.

2.4. Le altre confische senza condanna e l’apertura della Corte europea al modello della *civil forfeiture*: la sentenza *Gogitidze c. Georgia*.

A fronte di una monotonia tematica e motivazionale delle (perlopiù datate) pronunce della Corte europea in tema di confisca di prevenzione italiana, si registrano invece alcuni recenti arresti della medesima Corte in riferimento a ipotesi di confisca previste in altri ordinamenti europei, per molti versi assimilabili alla confisca di cui al

¹³¹ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, *Spinelli*, cit.

¹³² Nella causa *Prisco* si trattava di una persona sottoposta a procedimenti penali per omicidio e associazione mafiosa, nelle pronunce *Arcuri* e *Bocellari* di soggetti condannati per molteplici gravi reati e indiziati di far parte di un’associazione a delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti; nella decisione *Riela* di una persona considerata inserita all’interno di un’associazione delinquenziale siciliana, e nella sentenza *Bongiorno* il padre di alcuni ricorrenti, e suocero di altri, era indiziato di essere membro di un’associazione a delinquere dedita al traffico illecito di tabacchi; in altri ancora – sentenza *Capitani e Campanella* e sentenza *Paleari* – di soggetti indiziati di essere membri di un’organizzazione criminale finalizzata all’usura e al riciclaggio. Le pronunce a cui si è appena fatto cenno sono: C.edu, sez. II, dec. 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, § 1-3; C.edu, sez. II, dec. 5 luglio 2001, *Arcuri e altri c. Italia*, § 1-2; C.edu, sez. II, sent. 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, § 33-40; C.edu, sez. I, dec. 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, § 1-2; C.edu, sez. II, sent. 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, § 40-51; C.edu, sez. II, sent. 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*, § 14 ss; C.edu, sez. II, sent. 26 luglio 2011, *Paleari c. Italia*, § 27-38.

nostro codice antimafia. Si tratta infatti di misure ablatorie svincolate dal processo e dalla condanna penale, peraltro applicate anche nei confronti di soggetti estranei alla mafia e, in generale, alla criminalità organizzata, nei cui riguardi la giurisprudenza europea, come si è visto, appare senz'altro disposta a un trattamento peculiare.

Nei casi in cui è stata chiamata a occuparsi di ipotesi di confisca di beni di presunta origine delittuosa che prescindessero, o addirittura si ponessero in contrasto, con una sentenza in sede penale, la Corte di Strasburgo ne ha, in varie occasioni, a partire dalla sentenza *Geerings c. Paesi Bassi* del 2007, dichiarato l'illegittimità convenzionale. Tuttavia, nella più recente sentenza al riguardo, la sentenza *Gogitidze e altri c. Georgia* del 2015, la Corte ha ritenuto compatibile con la Convenzione una confisca di beni di sospetta provenienza illecita applicata in assenza di una previa condanna penale e qualificata dalla Corte come “*actio in rem*” di natura civile.

Nella sentenza *Geerings*¹³³ la Corte europea si trovò a giudicare sul ricorso di un cittadino olandese nei cui confronti era stata disposta la confisca *per equivalente* di quanto si riteneva avesse ottenuto dalla commissione di alcuni reati per i quali era stato poi però definitivamente assolto in appello. La Corte, in quell'occasione, reputò la confisca “inappropriata”, in quanto avente ad oggetto beni che si ritenevano provenire da reati che non erano mai stati processualmente accertati al di là di ogni ragionevole dubbio. Non si spinse neppure a vagliare la compatibilità della misura in esame rispetto all'art. 1 Prot. add., accontentandosi di accertare una violazione del principio di *presunzione di innocenza* di cui all'art. 6 § 2 CEDU, sull'evidente presupposto che quella confisca di valore andava considerata alla stregua di una sanzione penale.

Anche in una più recente occasione l'esito del giudizio della Corte è stato parimenti di condanna. Così è avvenuto nella sentenza *Dimitrovi*, del marzo 2015, in cui i giudici europei si sono occupati di un'ipotesi di confisca applicata nei confronti di un soggetto che non era stato condannato per nessun reato, ma il cui patrimonio risultava manifestamente sproporzionato rispetto ai redditi legittimamente percepiti¹³⁴. La

¹³³ C.edu, sez. III, sent. 1 marzo 2007, *Geerings c. Paesi Bassi*, § 41 ss.

¹³⁴ C.edu, sez. IV, sent. 3 marzo 2015, *Dimitrovi c. Bulgaria*, § 41 ss. Per un ulteriore, recente caso di condanna in relazione a una confisca in assenza di condanna, cfr. C.edu, sez. I, sent. 15 gennaio 2015,

ragione per cui la Corte, in quell'occasione, ha riscontrato una violazione dell'art. 1 Prot. add. è stata anzitutto di carattere processuale: ha infatti accertato che l'autorità procedente aveva potuto aprire, sospendere, chiudere ed aprire nuovamente il procedimento in qualunque momento, finendo così per disporre di un potere del tutto arbitrario. Ulteriore motivo addotto dalla Corte è quello attinente al *carico probatorio* imposto al destinatario della misura ablatoria, carico ritenuto sproporzionato, poiché gli si era chiesto di giustificare la provenienza dei suoi beni senza alcuna determinata perimetrazione temporale relativa al loro acquisto. Nella stessa occasione, inoltre, la Corte ha reputato eccessivamente indefinito – e dunque incompatibile con i requisiti di prevedibilità discendenti dall'art. 1 Prot. add. – il concetto di “*unlawful income*”, che la legge utilizzava per delineare l'oggetto dell'ablazione, senza però che nessuna violazione normativa, tributaria o penale, fosse stata contestata. In conclusione, nella sentenza *Dimitrovi* si è ritenuto che l'assenza, fra i presupposti applicativi della confisca, della prova della provenienza da reato o da evasione fiscale dei beni confiscati, rendesse tale misura sproporzionata rispetto all'*interesse pubblico* perseguito dalle autorità nazionali bulgare.

La sentenza con cui più direttamente e più recentemente la Corte di Strasburgo ha esaminato la legittimità convenzionale di una confisca senza condanna di beni di sospetta provenienza illecita è però la sentenza *Gogitidze e altri c. Georgia* del maggio 2015¹³⁵. Il caso di specie all'esame dei giudici di Strasburgo vede come ricorrente un ex ministro del Governo della Georgia che, mentre era imputato per vari reati, tra cui abuso d'ufficio ed estorsione, veniva raggiunto, pur in assenza di una condanna definitiva per tali reati, da un provvedimento di confisca, disposta all'esito di un apposito procedimento avviato dal procuratore generale della Repubblica. La misura ablatoria aveva ad oggetto molti beni nella disponibilità del politico e di alcuni suoi parenti stretti, in quanto individuati quali cespiti di sospetta provenienza illecita, in ragione della sproporzione tra il valore degli stessi e il reddito dichiarato. Questa confisca, introdotta nell'ordinamento della Georgia nel 2004 e disciplinata dagli artt.

Rummi c. Estonia, in cui però l'assenza di condanna era stata dovuta alla morte dell'imputato prima che si concludesse il procedimento penale a suo carico e la confisca era stata quindi rivolta alla vedova, erede.

¹³⁵ C.edu, sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogitidze e altri c. Georgia*, § 96 ss.

37 § 1 del codice di procedura penale e 21 §§ 4-11 del codice di procedura amministrativa, sebbene rubricata “*administrative forfeiture*”, ha la forma di una “*civil action*” ed è specificamente rivolta a colpire beni acquistati illecitamente dai pubblici ufficiali e dai loro prossimi congiunti, anche in assenza di una precedente condanna del pubblico funzionario, ma a condizione che lo stesso sia imputato per taluni gravi reati contro la pubblica amministrazione¹³⁶. Una volta che il procuratore abbia avviato tale *civil action* nei confronti dell'imputato fornendo una “*sufficient documentary evidence*” della confiscabilità dei beni in questione, l'onere della prova viene posto a carico della persona nei cui confronti si procede che, se non dimostra l'origine lecita dei beni, vede applicarsi la misura ablatoria¹³⁷.

La Corte di Strasburgo – appurato che, come qualsiasi forma di confisca, anche quella in esame comporta un'interferenza con il diritto di proprietà privata tutelato dall'art. 1 Prot. add. – procede a vagliarne, come di consueto, la rispondenza ai canoni di legalità e proporzione, su cui sopra ci si è già ampiamente soffermati.

Sotto il primo angolo di visuale, la Corte constata anzitutto come la misura sia stata applicata in forza di una norma di legge di indubbia precisione, chiarezza e ‘prevedibilità’. I ricorrenti adducevano però anche una violazione del connesso principio di irretroattività, avendo la confisca raggiunto anche beni acquistati prima dell'entrata in vigore, nel 2004, della normativa che oggi disciplina la misura in esame¹³⁸. Sul punto, la Corte europea osserva che le condotte illecite del pubblico ufficiale, già al tempo in cui erano state poste in essere, erano considerate penalmente illecite dalla legge (e, in particolare dall'*Act on Conflict of Interests and Corruption in the Public Service* del 1997), la quale già imponeva ai pubblici ufficiali obblighi di dichiarazione e giustificazione dell'origine del proprio patrimonio, passibili di sanzioni penali, amministrative o disciplinari. Di talché, osserva la Corte, la sopravvenuta

¹³⁶ Cfr. §§ 50 e 51 della sentenza *Gogitidze*.

¹³⁷ Cfr. § 53 della sentenza *Gogitidze*, in cui si richiama l'art. 21 § 6 del codice di procedura amministrativa.

¹³⁸ Cfr. §§ 87-90 della sentenza *Gogitidze*.

normativa del 2004 ha solamente regolato diversamente la materia, operazione reputata del tutto compatibile con il requisito di legalità insito nell'art. 1 del Protocollo¹³⁹.

L'aspetto più delicato affrontato dalla sentenza attiene però al giudizio circa la "proporzione" della *civil forfeiture* in questione, giudizio nel cui ambito la Corte fa confluire le due più penetranti doglianze avanzate dai ricorrenti: quella attinente alla *dedotta arbitrarietà di una confisca applicata in assenza di una condanna penale* per i reati dai quali l'autorità precedente ritiene che provengano i beni confiscati; e quella attinente all'*iniquità di un procedimento caratterizzato dall'inversione dell'onere della prova*¹⁴⁰. La Corte europea ritiene infondate entrambe le censure mosse dai ricorrenti.

La decisione muove dall'indagine della reale natura giuridica della confisca in esame. Sul punto la Corte osserva che – avuto riguardo al quadro normativo nazionale e internazionale di riferimento, e a prescindere dalla qualificazione che il legislatore dello Stato membro intenda fornire – la confisca in esame ha natura "civile" ("*represents by its nature a civil action in rem aimed at the recovery of assets wrongfully or inexplicably accumulated [...]*")¹⁴¹. È infatti evidente – prosegue la Corte – che la *ratio* di questa confisca sia, al tempo stesso, *compensatoria* e *preventiva* (cfr. § 101). La prima delle due funzioni, in particolare, è desunta dal fatto che essa mira a *ripristinare* la situazione che esisteva prima dell'acquisto illecito dei beni da parte del pubblico ufficiale: infatti, i beni confiscati devono essere restituiti al loro legittimo proprietario, che può essere una persona fisica o giuridica, dopo che le legittime pretese di ogni terzo interessato siano stata esaminate e soddisfatte; solamente laddove il legittimo proprietario dei beni non sia individuabile, essi (o una somma di denaro equivalente al loro valore) vengono trasferiti in capo allo Stato¹⁴². Il coesistente scopo preventivo risiede invece nell'intento di impedire arricchimenti illeciti del soggetto, mandando al contempo il chiaro segnale agli ufficiali

¹³⁹ Cfr. § 99 della sentenza *Gogitidze*, ove la Corte osserva: "*the lawfulness requirement contained in Article of Protocol No. 1 cannot normally be construed as preventing the legislature from controlling the use of property or otherwise interfering with pecuniary rights via new retrospective provisions regulating continuing factual situations or legal relations anew*". Sul punto ci si era già soffermati *supra*, § 2.2.3.

¹⁴⁰ Cfr. §§ 87-90 della sentenza *Gogitidze*.

¹⁴¹ Cfr. § 91 della sentenza *Gogitidze*.

¹⁴² Cfr. § 101 della sentenza *Gogitidze*. Cfr. con quanto si riporta al § 54 della medesima sentenza, ove si richiama l'art. 21 § 8 del codice di procedura amministrativa che disciplina sul punto la confisca in esame.

pubblici che le loro condotte illecite, anche laddove rimangano impunte in sede penale, non possono in alcun modo procurare un vantaggio economico (cfr. § 102): si tratta, in sostanza, della massima per cui “il crimine non paga”.

Così definita la misura in esame, non già come sanzione penale, bensì come provvedimento *civile* volto a regolare e limitare l’esercizio del diritto di *proprietà*, la Corte procede ad esaminare se il ricorso a una simile azione, adottata con meccanismo di inversione probatoria e in assenza di un previo accertamento del reato in sede penale, possa dirsi “proporzionato” rispetto agli scopi, di compensazione economica e di prevenzione della corruzione, che essa si prefigge. Al riguardo, i giudici di Strasburgo osservano che in diversi precedenti giurisprudenziali – tra cui proprio quelli in materia di confisca di prevenzione – la Corte europea aveva già sancito la compatibilità con la Convenzione delle ipotesi di confisca che mirano a recuperare la ricchezza che si presume derivare da gravi reati come il traffico di droga o la criminalità organizzata: ciò anche quando tale misura era stata applicata in assenza di una condanna penale per quei reati e l’accertamento dell’origine illecita dei beni era avvenuta sulla base di un giudizio di *preponderance of evidence* che si sia servito di elementi presuntivi, come la sproporzione patrimoniale rispetto al reddito¹⁴³. Ponendosi in linea di continuità con i precedenti citati, e dichiarando apertamente di applicare per analogia questi ultimi al caso della *civil forfeiture* georgiana (cfr. § 108), la Corte europea conclude che l’utilizzo di siffatte misure ablatorie risulta proporzionato anche nel diverso contesto della corruzione e degli altri reati contro la pubblica amministrazione, nel cui ambito tali forme di confisca *in rem* sono contemplate da molteplici fonti internazionali, alle quali l’ordinamento georgiano aveva inteso adeguarsi.

Innanzitutto si fa menzione della *Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione*, del 2005, il cui art. 31 è specificamente dedicato ai provvedimenti di sequestro e confisca dei proventi del reato. La disposizione, al paragrafo 8, raccomanda

¹⁴³ Queste osservazioni si rinvergono al § 107 della sentenza *Gogitidze*, che sul punto aggiunge: “Indeed, whenever a confiscation order was the result of civil proceedings *in rem* which related to the proceeds of crime derived from serious offences, the Court did not require proof “beyond reasonable doubt” of the illicit origins of the property in such proceedings. Instead, proof on a balance of probabilities or a high probability of illicit origins, combined with the inability of the owner to prove the contrary, was found to suffice for the purposes of the proportionality test under Article 1 of Protocol No. 1”.

agli Stati di considerare la possibilità di prevedere un'inversione dell'onere della prova circa l'origine dei beni nella fase procedimentale volta alla confisca successiva alla *conviction*, cioè alla condanna per il reato. Nella *Technical Guide* predisposta dalla *Division for Treaty Affairs of UNODC* per chiarire il significato della Convenzione, si osserva come “*in addition to the sui generis procedures that accept non-criminal standards of evidence after the conviction is reached, a number of jurisdictions have also adopted civil procedures of confiscation that operate in rem and are governed by a standard of the preponderance of evidence*”.

Si cita inoltre la *Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato*, del 1990, al cui art. 1 la confisca viene definita come “*a penalty or a measure, ordered by a court following proceedings in relation to a criminal offence or criminal offences resulting in the final deprivation of property*”, lasciando quindi intendere che essa possa essere prevista quale “pena” o quale diversa “misura”, ad esempio civile, come si desume dai paragrafi 15 e 23 del Rapporto esplicativo della medesima Convenzione, che fanno espresso riferimento alle “*civil in rem actions*”.

Viene poi richiamata anche la *Raccomandazione n. 3/2003*, formulata dalla *Financial Action Task Force* (istituita nel 1989, quale organo intergovernativo, nell'ambito del G-7 di Parigi), nella quale si chiede espressamente agli Stati di valutare l'adozione di misure che permettano la confisca degli strumenti e dei proventi del reato a prescindere da una condanna penale, o che comunque impongano al soggetto di dimostrare l'origine lecita dei propri beni (“*...measures that allow such proceeds or instrumentalities to be confiscated without requiring a criminal conviction, or which require an offender to demonstrate the lawful origin of the property...*”).

La Corte europea, infine, evidenzia come diversi organismi internazionali – tra cui il Comitato di esperti per la valutazione delle misure anti-riciclaggio e contro il finanziamento del terrorismo (MONEYVAL) del Consiglio d'Europa, il *Group of States Against Corruption* (GRECO) e il *OECD's Anti-Corruption Network for Transition Economies* – avessero più volte raccomandato alle autorità georgiane di adottare una normativa che assicurasse tale forma di confisca dei proventi connessi ai reati di

corruzione, al fine di combattere quei gravi che comportano un arricchimento ingiustificato.

Alla luce di tutte queste argomentazioni la Corte europea conclude per la piena legittimità della misura in esame rispetto all'art. 1 Prot. add. CEDU.

Coerentemente con la riconosciuta natura civile, non penale, della confisca in esame, la Corte ritiene inapplicabile al caso de quo l'art. 6 § 2 CEDU, che i ricorrenti avevano invocato, adducendo una violazione del principio di presunzione di innocenza¹⁴⁴.

Con la pronuncia in esame – su cui, come prevedibile, sono subito piovute le critiche di una parte della dottrina italiana¹⁴⁵ – la Corte europea dei diritti dell'uomo assume inequivocabilmente una posizione netta a favore della legittimità convenzionale di forme di *civil forfeiture* svincolate dalla condanna penale. Una posizione che, laddove si voglia tentare di offrire risposta all'interrogativo con cui chiudevamo il precedente sottoparagrafo (e cioè se ci si possa aspettare un *revirement* della Corte europea in materia di confisca di prevenzione), sembra per la verità sospingere verso una risposta negativa, profilandosi piuttosto ulteriori avalli dell'istituto. La *civil forfeiture* georgiana di recente legittimata, infatti, come abbiamo messo in luce, e come riconosce la stessa Corte europea, risulta per molti versi analoga alla confisca di prevenzione italiana e – come si vedrà nel prossimo capitolo – anche alla confisca da molto tempo sperimentata oltreoceano, nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America.

¹⁴⁴ Cfr. il § 119 della sentenza *Gogitidze* per le deduzioni dei ricorrenti; e cfr. il § 126 per la decisione sul punto da parte della Corte.

¹⁴⁵ La pronuncia è stata criticata, in particolare, da quella dottrina (MAUGERI) che sostiene che dall'affievolimento delle regole probatorie circa l'origine illecita dei beni discenda una portata afflittiva-punitiva della confisca; e che, pertanto, laddove non si richieda almeno una prova indiziaria ex art. 192 c.p.p. dell'origine illecita, la misura ablatoria finirebbe per costituire una 'pena del sospetto', incompatibile con il quadro delle garanzie proprie della "materia penale". Cfr. MAUGERI A. M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 963; e, in senso identico, MAUGERI A. M., *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., p. 18.

Capitolo IV

L'ESPERIENZA STATUNITENSE: LA CIVIL FORFEITURE

SOMMARIO: **1. Premessa: le tre forme di confisca.** - 1.1. La *administrative forfeiture*. - 1.2. La *criminal forfeiture*. - 1.3. La *civil forfeiture*. - **2. Le origini storiche della *civil forfeiture* e la sua evoluzione legislativa.** - 2.1. La tradizione giuridica del *common law* inglese. - 2.2. Le prime forme di confisca *in rem* nell'ordinamento nordamericano. - 2.3. La diffusione della *civil forfeiture* nel XX secolo, in particolare nella legislazione in materia di traffico di stupefacenti. - **3. L'oggetto della *civil forfeiture*: che cosa può essere confiscato?** - 3.1. *Instrumentalities* e *facilitating property*. - 3.2. *Criminal proceeds*. - 3.2.1. Profitto netto vs. profitto lordo. - 3.2.2. La confiscabilità del profitto in caso di concorso di persone nel reato: la recente sentenza *Honeycut v. United States*. - 3.3. La confisca di beni fungibili e la confisca per equivalente (*substitute assets*). - 3.4. La destinazione dei beni confiscati. - **4. Lo standard probatorio e l'onere della prova.** - 4.1. Le regole probatorie precedenti alla riforma del *Civil Asset Forfeiture Reform Act* nel 2000. - 4.2. Le regole probatorie in seguito alla riforma del *Civil Asset Forfeiture Reform Act*. - **5. La *relation-back doctrine*.** - **6. *Civil forfeiture* e principi costituzionali.** - 6.1. La tutela dei "proprietari innocenti" (*innocent owner defense clause*). - 6.2. Il vaglio di proporzionalità: la *excessive fines clause* di cui all'VIII emendamento. - 6.2.1. L'elaborazione del principio nella giurisprudenza della Corte Suprema e la positivizzazione da parte del legislatore federale. - 6.2.2. L'ambito operativo del vaglio di proporzionalità. - 6.2.3. I parametri attraverso cui valutare la (grave) sproporzione. - 6.3. Il divieto di *bis in idem* (*double jeopardy clause*). - 6.3.1. Gli orientamenti giurisprudenziali precedenti alla sentenza *Ursery*. - 6.3.2. Il *leading case*: la sentenza della Corte Suprema *United States v. Ursery*. - 6.3.3. I rapporti tra la sentenza *Austin* e la sentenza *Ursery*: un contrasto solo apparente? - 6.3.4. La *dissenting opinion* del giudice Stevens. - 6.4. Le ulteriori garanzie insite nella *due process clause* (cenni). - 6.4.1. *Pre-seizure notice*. - 6.4.2. *Promptness*. - 6.4.3. *Notice*. - **7. Conclusioni.**

1. Premessa: le tre forme di confisca.

L'ordinamento statunitense conosce tre diverse forme di confisca: *administrative forfeiture*, *criminal forfeiture* e *civil forfeiture*¹. A ciascuna di esse corrisponde una

¹ Sul tema, tra i molti, si segnalano: ABRAMS N., BEALE S., KLEIN S., *Federal Criminal Law and Its Enforcement*, American Case Book Series, West Academic Publishing, 6th Edition, 2015; BALDWIN JR. F. N., *United States and Civil In Rem Forfeiture: The History And Its Ancient Roots*, *Journal of Money Laundering Control*, Vol. 3, 2000; BARCLAY T. J., *Restoring Civility-The Civil Asset Forfeiture Reform Act Of 2000: Baby Steps Towards a More Civilized Civil Forfeiture System*, *Indiana Law Review*, Vol. 35:1045, 2001-2002; BARNETT T., *Legal Fiction and Forfeiture: An Historical Analysis of The Civil Asset Forfeiture Reform Act*, in *Duquesne Law Review*, 2001-2002, p. 77 ss.; BROOKS B., *Misunderstanding Civil Forfeiture: Addressing Misconceptions About Civil Forfeiture With a Focus on the Florida Contraband Forfeiture Act*, 69 *U. Miami Law Review*, 2014-2015; BOUDREAUX D. J., PRITCHARD A. C., *Civil Forfeiture and the War on Drugs: Lessons from Economics and History*, *San Diego Law Review*, Vol. 33:79, 1996; BRIDY A., *Carpe Omnia: Civil Forfeiture in the War on Drugs and the War on Piracy*, *Arizona State Law Journal*, Vol. 46, pp. 683-727, 2014; BRITTON D. A., *A Practical Guide to the Procedure of Civil Forfeiture*, *The Federal Lawyer*, 71 ss., 2016; CASSELLA S. D., *An Overview of Asset forfeiture in the United States*, in YOUNG S. N. M. (edited by), *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crimes*, 2009; ID., *Asset Forfeiture Law in the United States*, II ed., 2013; ID., *The Uniform Innocent Owner Defense to Civil Asset Forfeiture*, 89 *Kentucky Law Journal*, 2001; CHARNEY J. L., *Need for Constitutional Protections for Defendants in Civil Penalty Cases*, 59 *Cornell Law Review*, 478, 1974; CLARK J. M., *Civil and Criminal Penalties and Forfeitures: A Framework for Constitutional Analysis*, *Minnesota Law Review*, Vol. 60:379, 1975-1976; DAY T., *Civil Forfeiture and the Constitution: Are Individual Rights Really Less Important Than the War on Drugs?*, *Fairmount Folio: Journal of History*, 1998; DOYLE C., *Crime and Forfeiture*, *Congressional Research Service*, 2015; DUSEAU D., SCHOENBROD D., *Overbroad Civil Forfeiture Statutes Are Unconstitutionally Vague*, *New York Law School Law Review*, Vol. 39, 285, 1994; EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, III ed., 2014; FINKELSTEIN J., *The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty*, 1973; GUERRA S., *Reconcile Federal Asset Forfeitures and Drug Offenses Sentencing*, 78 *Minnesota Law Review*, 805, 1993-1994; GURULÈ J., GUERRA S., O'HEAR M., *The Law of Asset Forfeiture*, II ed., 2004; HARRINGTON M. P., *Rethinking In Rem: The Supreme Court's New (and Misguided) Approach to Civil Forfeiture*, 12 *Yale Law & Policy Review* 2, 1994; HERPEL S. B., *Toward a Constitutional Kleptocracy: Civil Forfeiture in America* [Reviewed Work(s): A License to Steal: The Forfeiture of Property by Leonard Levy Review by: Stefan B. Herpel], *Michigan Law Review*, Vol. 96, No. 6, 1998; JANKOWSKI M. A., *Tempering the Relation-Back Doctrine: A More Reasonable Approach to Civil Forfeiture in Drug Cases*, in *Virginia Law Review*, Vol. 76, No. 1, 1990, pp. 165-196; KEMP H. M., *Presumed Guilty: When the War on Drugs Becomes a War on the Constitution*, 14 *Q.L.R.* 273, 1994; KESSLER S. L., *For Want of a Nail: Forfeiture and The Bill of Rights*, *New York Law School Law Review*, Vol. 39, 1994; KIM D., *Asset Forfeiture: Giving Up Your Constitutional Rights*, *Campbell Law Review*, Vol. 19:527, 1996-1997; KURISKY G. A., *Civil forfeiture of Assets: a Final Solution to International Drug Trafficking?*, *Houston Journal of International Law*, 1988; LEVY L. W., *A License to Steal. The Forfeiture of Property*, Chapel Hill, N.C.: University of North Carolina Press, 1996; MANN K., *Punitive Civil Sanctions: The Middleground Between Criminal and Civil Law*, 101 *Yale Law Journal*, 1992; MAVEAL G., *The Unemployed Criminal Alternative in the Civil War of Drug Forfeitures*, *American Criminal Law Review*, Vol. 30, p. 35, 1992; MAXEINER J. R., *Bane of American Forfeiture Law Banished at Last*, 62 *Cornell Law Review* 768, 1977;

disciplina, una procedura e un quadro di garanzie costituzionali differenti. Ci soffermeremo brevemente sulle prime due, per poi analizzare più a fondo l'istituto della *civil forfeiture* che, in quanto confisca svincolata da una condanna penale, rassomiglia maggiormente alla confisca di prevenzione italiana.

MCCAW C. E., *Asset Forfeiture as a Form of Punishment: A Case for Integrating Asset Forfeiture into Criminal Sentencing*, American Journal of Criminal Law; 38: 2, 2011; MICELI J. T., JOHNSON D., *Asset Forfeiture as a Law Enforcement Tool*, Contemporary Economic Policy, Vol. 34, No. 1, January 2016; NELSON C., *The Constitutionality of Civil Forfeiture*, The Yale Law Journal, 2016; NKECHI T., *Civil forfeiture vs. Civil Liberties*, 39 N. Y. L. Sch. L. Rev. 95 1994; NOYA S. T., *Hoisted by Their Own Petard: Adverse Inferences in Civil Forfeiture*, The Journal of Criminal Law and Criminology (1973-), Vol. 86, No. 2, 1996; PILON R., *Can American Asset Forfeiture Law Be Justified?*, 39 New York Law School Review 311, 1994; PIMENTEL D., *Forfeitures and the Eighth Amendment: A Practical Approach to the Excessive Fines Clause as a Check on Government Seizures*, University of Idaho, Selected Works, 2016; ID., *Forfeitures Revisited: Bringing Principle To Practice In Federal Court*, 13 Nevada Law Journal 1, 2012; POLLACK F. & MAITLAND F. W., *History of English Law Before The Time of Edward I*, Lawyers Litterary Club 1959, 1895; PIETY T. R., *Scorched Earth: How the Expansion of Civil Forfeiture Doctrine Has Laid Waste to Due Process*, 45 U. Miami L. Rev. 911, 1991; QUINN T. M., MCLAUGHLIN G. T., *The Evolution of Federal Drug Control Legislation*, 22 Catholic U. L. Review; REED T. G., *On The Importance Of Being Civil: Constitutional Limitations On Civil Forfeiture*, 39 New York Law School Law Review 255, 1994; ROTHSCHILD D., BLOCK W. E., *Don't Steal; The Government Hates Competition: The Problem With Civil Asset Forfeiture*, The Journal of Private Enterprise, Vol. 31(1), p. 45-56, 2016; RUI J. P., SIEBER U., *Non-conviction-based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction*, Duncker & Humblot; Freiburg i. Br.: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2015; SCHALDENBRAND A. M., *The Constitutional and Jurisdictional Limitations of In Rem Jurisdiction in Forfeiture Actions: A Response to International Forfeiture and The Constitution: The Limits of Forfeiture Jurisdiction Over Foreign Assets Under 28 U.S.C. § 1355(B)(2)*, Syracuse J. Int'l L. & Com., Vol. 38: 55, 2010; SCHWARCZ S. L., ROTHMAN A. E., *Civil Forfeiture: A Higher Form Of Commercial Law?*, 62 Fordham Law Review 287, 1993-1994; SHEINFELD M. M., MAINES T. L., WEGE M. W., *Civil Forfeiture and Bankruptcy: The Conflicting Interests of the Debtor, Its Creditors and the Government*, 69 American Bankruptcy Law Journal 87, 1995; SIMSER J., *Perspectives on Civil Forfeiture*, in YOUNG S. N. M. (edited by), *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crimes*, 2009; STAHL M.B., *Asset Forfeiture, Burdens of Proof and the War on Drugs*, 83 J. Crim. L. & Criminology 274, 1992-1993; VAN DEN BERG M., *Proposing a Transactional Approach to Civil Forfeiture Reform*, University of Pennsylvania Law Review, 163.3, p. 867 s., 2015; VAN JAARVELD I. L., *The History of In Rem Forfeiture – A Penal Legacy of the Past*, Fundamina: A Journal of Legal History, 2006; WAPLES R., *A Treaties on Proceeding in Rem*, Book I, 1882; WOODS J. P., *Civil forfeiture as a Remedy For Corruption in Public and Private Contracting in New York*, Albany Law Review, 2011. Cfr. anche BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England* e HOLMES O., *The Common Law*, Mark DeWolfe Howe ed. Little, Brown & Co., 1963. Invece, nella letteratura italiana, si sono occupati del tema, in particolare, MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 279 ss. e FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, p. 119 ss.

1.1. La *administrative forfeiture*.

La prima forma di confisca – *administrative forfeiture* – è una misura ablatoria applicabile, senza alcun procedimento giurisdizionale, dalle autorità del potere esecutivo, in particolare dalle agenzie federali – quali la DEA (*Drug Enforcement Administration*), l’FBI (*Federal Bureau of Investigation*) o l’ATF (*Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives*) – le quali possono disporre il sequestro di beni durante le proprie attività di indagine, in caso di necessità anche senza una previa richiesta di mandato². Questa confisca non può però riguardare la proprietà immobiliare, né la proprietà mobiliare (diversa dal denaro) che abbia un valore superiore ai 500.000 \$.

In ogni caso, al sequestro l’Agenzia responsabile deve far seguire, entro un dato termine, una comunicazione dell’intenzione di confiscare i beni sottoposti a sequestro: essa deve essere resa pubblica e deve essere altresì indirizzata a tutti coloro che si sappia avere un potenziale interesse a contestare la misura ablatoria. La normativa federale non specifica, tuttavia, quale contenuto debba avere tale comunicazione. La prassi giurisprudenziale tende a ritenere superflua una descrizione o anche solo un’indicazione del fatto illecito che giustifica, agli occhi del Governo, l’ablazione del bene³, considerandosi sufficiente la mera indicazione dei beni sequestrati e del luogo e del tempo in cui il sequestro è stato effettuato, nonché la descrizione della procedura necessaria per contestare l’azione ablatoria tramite un apposito *claim*⁴.

Gli interessati dispongono a quel punto di un termine entro il quale opporsi alla confisca dei beni in sequestro, e decorso il quale la confisca sarà contestabile solamente sul piano formale e procedurale (relativamente a profili legati, ad esempio, alla tempestiva comunicazione da parte dell’agenzia che ha disposto il sequestro), ma non sul merito della confiscabilità o meno dei beni⁵. Prima dello spirare del termine legislativamente previsto, invece, la misura può essere censurata nel merito

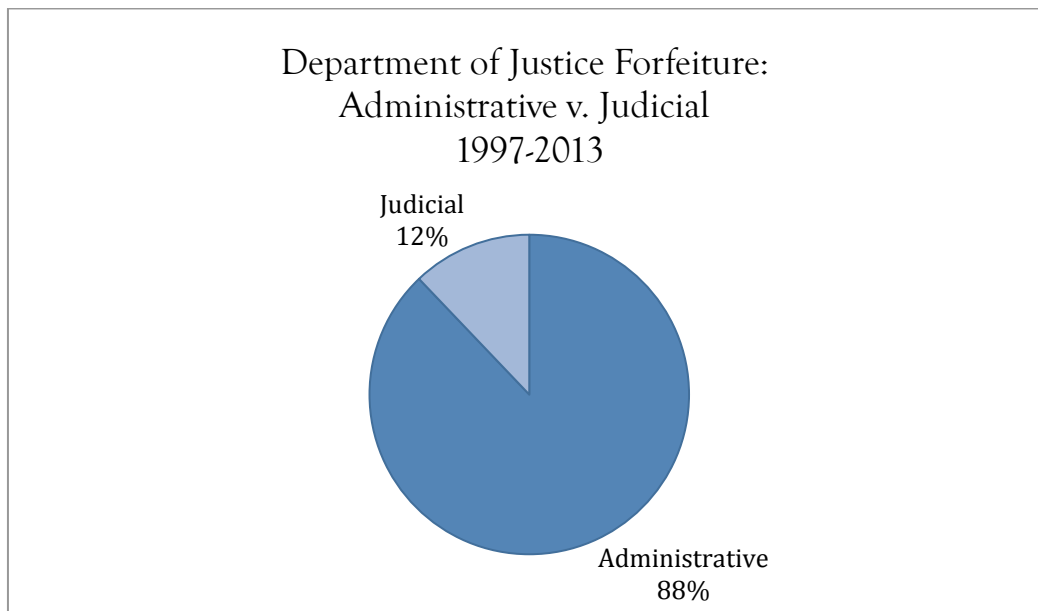
² Cfr., ad es., in relazione al sequestro di un’automobile, *Florida v. White*, 526 U.S. 559 (1999).

³ Cfr. *Mohammad v. United States*, 169 Fed Appx. 475, 482 (7th Cir. 2006); *Juda v. Nerry*, 149 F.3d 1190, 1998 (10th Cir. 1998).

⁴ Cfr. CASSELLA S. D., *Asset forfeiture in the United States*, II ed., 2013, p. 173 ss.

⁵ Cfr. *Malladi Drugs and Pharmaceuticals, Ltd. v. Tandy*, 552 F.3d 885, 889 (D.C. Cir. 2009); cfr. *Linarez v. Department of Justice*, 2 F.3d 208, 213 (7th Cir. 1993).

(contestando, ad esempio, l'effettiva provenienza illecita del bene in sequestro): se ciò accade, l'agenzia deve darne comunicazione all'*Attorney General* che può, alternativamente, disporre la restituzione dei beni in sequestro oppure insistere nell'intento ablativo, dando inizio a un procedimento (a questo punto) giurisdizionale (*judicial*) - a seconda dei casi (e della scelta dell'autorità governativa) - di *criminal forfeiture* o di *civil forfeiture*, solo al termine del quale i beni potranno essere confiscati⁶. Invece - in caso di mancata opposizione (ipotesi assai frequente, come testimonia il grafico di seguito riportato) - la misura diviene definitiva e si trasforma in vera e propria confisca di tipo "administrative".



Source: *Institute for Justice Analysis of Civil and Criminal Forfeiture Data From Online Reports and Public Records Requests*⁷.

⁶ Cfr. 18 U.S.C § 983(a)(3).

⁷ Tali dati sono riportati anche nel report: CARPENTER D.M., KNEPPER L., ERICKSON A. C., McDONALD J., *Policing for Profit. The Abuse Of Civil Forfeiture*, II ed., *Institute for Justice*, novembre 2015, consultabile al seguente indirizzo internet: <http://ij.org/wp-content/uploads/2015/11/policing-for-profit-2nd-edition.pdf>.

1.2. La criminal forfeiture.

La *criminal forfeiture* è invece una confisca che può essere applicata solamente all'esito di un procedimento penale che si sia concluso con una condanna per un reato in relazione al quale la legge abbia previsto tale misura⁸. È pacificamente definita come azione *in personam*, in quanto specificamente diretta a colpire beni di un determinato soggetto in ragione dell'attività penalmente illecita da questi commessa e accertata all'esito di un procedimento penale.

Dunque, concluse le fasi delle indagini (*investigations*) e del processo (*trial*, eventualmente sostituito da un *guilty plea*), in caso di condanna (*conviction*) dell'imputato, si apre un procedimento ulteriore e accessorio (*ancillary proceeding*), specificamente deputato ad accertare se sia possibile disporre la confisca (*criminal forfeiture*), che sarà quindi irrogata con la *sentence*⁹.

Durante il processo penale in senso stretto, quindi, non si fa normalmente menzione della confisca – salva naturalmente la possibilità di sottoporre preventivamente a sequestro i beni di cui si ritiene possibile la successiva confisca – fino a quando l'imputato non sia stato dichiarato colpevole per il reato contestato. A quel punto il procedimento può subire una “biforcazione” allorché l'imputato o un terzo contesti la sussistenza dei presupposti della confisca: si aprirà infatti un procedimento “ancillare”, parallelo a quello inerente alla responsabilità penale dell'imputato e all'irrogazione nei suoi confronti della pena, allorché terzi avanzino pretese sui beni individuati come confiscabili¹⁰. In tale sede l'accusa sarà tenuta a dimostrare – secondo

⁸ Nella letteratura italiana, cfr. sul punto MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 247 ss. e FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, cit., p. 121 ss.

⁹ Cfr. *United States v. Myers*, 21 F.3d 826 (8th Cir. 1994).

¹⁰ Cfr. *Rule 32.2 of the Federal Rules of Criminal Procedure*, ove si stabilisce:

(a) Notice to the Defendant. A court must not enter a judgment of forfeiture in a criminal proceeding unless the indictment or information contains notice to the defendant that the government will seek the forfeiture of property as part of any sentence in accordance with the applicable statute.

(b) Entering a Preliminary Order of Forfeiture.

(1) In General. As soon as practicable after a verdict or finding of guilty, or after a plea of guilty or nolo contendere is accepted, on any count in an indictment or information regarding which criminal forfeiture is sought, the court must determine what property is subject to forfeiture under the applicable statute. If the government seeks forfeiture of specific property, the court must determine whether the government has established the requisite nexus between the

property and the offense. If the government seeks a personal money judgment, the court must determine the amount of money that the defendant will be ordered to pay. The court's determination may be based on evidence already in the record, including any written plea agreement or, if the forfeiture is contested, on evidence or information presented by the parties at a hearing after the verdict or finding of guilt.

(2) Preliminary Order. If the court finds that property is subject to forfeiture, it must promptly enter a preliminary order of forfeiture setting forth the amount of any money judgment or directing the forfeiture of specific property without regard to any third party's interest in all or part of it. Determining whether a third party has such an interest must be deferred until any third party files a claim in an ancillary proceeding under Rule 32.2(c).

(3) Seizing Property. The entry of a preliminary order of forfeiture authorizes the Attorney General (or a designee) to seize the specific property subject to forfeiture; to conduct any discovery the court considers proper in identifying, locating, or disposing of the property; and to commence proceedings that comply with any statutes governing third-party rights. At sentencing—or at any time before sentencing if the defendant consents—the order of forfeiture becomes final as to the defendant and must be made a part of the sentence and be included in the judgment. The court may include in the order of forfeiture conditions reasonably necessary to preserve the property's value pending any appeal.

(4) Jury Determination. Upon a party's request in a case in which a jury returns a verdict of guilty, the jury must determine whether the government has established the requisite nexus between the property and the offense committed by the defendant.

(c) Ancillary Proceeding; Entering a Final Order of Forfeiture.

(1) In General. If, as prescribed by statute, a third party files a petition asserting an interest in the property to be forfeited, the court must conduct an ancillary proceeding, but no ancillary proceeding is required to the extent that the forfeiture consists of a money judgment.

(A) In the ancillary proceeding, the court may, on motion, dismiss the petition for lack of standing, for failure to state a claim, or for any other lawful reason. For purposes of the motion, the facts set forth in the petition are assumed to be true.

(B) After disposing of any motion filed under Rule 32.2(c)(1)(A) and before conducting a hearing on the petition, the court may permit the parties to conduct discovery in accordance with the Federal Rules of Civil Procedure if the court determines that discovery is necessary or desirable to resolve factual issues. When discovery ends, a party may move for summary judgment under Federal Rule of Civil Procedure 56.

(2) Entering a Final Order. When the ancillary proceeding ends, the court must enter a final order of forfeiture by amending the preliminary order as necessary to account for any third-party rights. If no third party files a timely petition, the preliminary order becomes the final order of forfeiture if the court finds that the defendant (or any combination of defendants convicted in the case) had an interest in the property that is forfeitable under the applicable statute. The defendant may not object to the entry of the final order on the ground that the property belongs, in whole or in part, to a codefendant or third party; nor may a third party object to the final order on the ground that the third party had an interest in the property.

(3) Multiple Petitions. If multiple third-party petitions are filed in the same case, an order dismissing or granting one petition is not appealable until rulings are made on all the petitions, unless the court determines that there is no just reason for delay.

(4) Ancillary Proceeding Not Part of Sentencing. An ancillary proceeding is not part of sentencing.

(d) Stay Pending Appeal. If a defendant appeals from a conviction or an order of forfeiture, the court may stay the order of forfeiture on terms appropriate to ensure that the property remains available pending appellate review. A stay does not delay the ancillary proceeding or the determination of a third party's rights or interests. If the court rules in favor of any third party while an appeal is pending, the court may amend the order of forfeiture but must not transfer any property interest to a third party until the decision on appeal becomes final, unless the defendant consents in writing or on the record.

(e) Subsequently Located Property; Substitute Property.

uno standard di “*preponderance of evidence*”, tipico della fase di *sentencing* – l’esistenza di un “nesso” tra il bene e il reato per cui il soggetto è stato condannato¹¹. Dovrà cioè dimostrare alla corte (o alla giuria, se il reo ne abbia fatto richiesta) che quei beni rappresentano – *rectius*, che si ritiene più probabile che non che quei beni rappresentino – i proventi del reato (*proceeds*), o che sono serviti quale strumento per la sua commissione (*instrumentalities*) o che comunque ne hanno agevolato la realizzazione (*facilitating property*)¹².

In ogni caso, sono di regola confiscabili mediante *criminal forfeiture* solamente i beni che siano risultati implicati nel (o derivanti dal) reato per il quale la persona è stata condannata¹³. Si tratta dunque di una confisca che, in termini italiani, non può definirsi “allargata”, e che non è – ad esempio – assimilabile alla nostrana confisca di cui all’art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992.

1.3. La *civil forfeiture*.

Quella che viene designata come “*civil forfeiture*” nell’ordinamento statunitense è invece definibile, in via di primissima approssimazione, come una *judicial non-conviction-based confiscation*. Si tratta, infatti, di una misura che – a differenza della *criminal forfeiture* – è totalmente indipendente dal procedimento penale e da una condanna

(1) In General. *On the government’s motion, the court may at any time enter an order of forfeiture or amend an existing order of forfeiture to include property that:*

(A) *is subject to forfeiture under an existing order of forfeiture but was located and identified after that order was entered; or*

(B) *is substitute property that qualifies for forfeiture under an applicable statute.*

(2) Procedure. *If the government shows that the property is subject to forfeiture under Rule 32.2 (e)(1), the court must:*

(A) *enter an order forfeiting that property, or amend an existing preliminary or final order to include it; and*

(B) *if a third party files a petition claiming an interest in the property, conduct an ancillary proceeding under Rule 32.2 (c).*

(3) Jury Trial Limited. *There is no right to a jury trial under Rule 32.2 (e).*

¹¹ Cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, III ed., 2014, p. 206 ss.

¹² Cfr. *Libretti v. United States*, 516 U.S. 29 (1995).

¹³ Cfr., ad es., *United States v. Adams*, 189 Fed. Appx. 600, 602 (9th Cir. 2006).

penale¹⁴, ma – diversamente dalla *administrative forfeiture* – viene comunque applicata da un giudice all’esito di un procedimento giurisdizionale. Un procedimento che muove da una *civil action*, che ricalca sotto molti aspetti le cause propriamente civili¹⁵ e che è volto ad applicare una misura definita *in rem*, ossia diretta contro i beni da confiscare e non contro il proprietario degli stessi¹⁶. Ragion per cui, tra l’altro, i casi giurisprudenziali relativi a questo istituto assumono denominazioni peculiari come, ad esempio, “*United States v. One 1992 Ford Mustang GT*” oppure “*United States v. \$577,993.89, More or Less, in U.S. Funds*”¹⁷.

Ciò, come si vedrà a breve, è essenzialmente dovuto al fatto che – tradizionalmente – tale confisca si fondava sulla finzione giuridica secondo cui ad essere considerato colpevole per il fatto illecito era il bene stesso, non già il suo proprietario. Ormai da tempo, tuttavia, si tende a riconoscere come nessuna cosa possa essere “colpevole”, ma tale possa essere solamente una persona, la quale abbia commesso un reato utilizzando a tal fine (o ottenendo dallo stesso) cose che, di conseguenza, si ritiene debbano essere confiscate¹⁸. Si ammette, cioè, che la struttura *in rem* di questo tipo di misura sia solamente un ‘*escamotage procedimentale*’ per permettere la confisca di cose che derivano da un reato o che sono state utilizzate per commetterlo, nella consapevolezza che l’alternativa – rappresentata dall’iniziare separate azioni civili contro ogni persona o ente con un potenziale interesse sui beni – sarebbe logisticamente insostenibile¹⁹.

¹⁴ Per questo principale motivo la *civil forfeiture* risulta molto utilizzata, ed è applicata in un numero di casi superiore a quella penale (*criminal forfeiture*), come si evince dal grafico di seguito riportato.

¹⁵ Cfr. 18 U.S.C. § 983 (c).

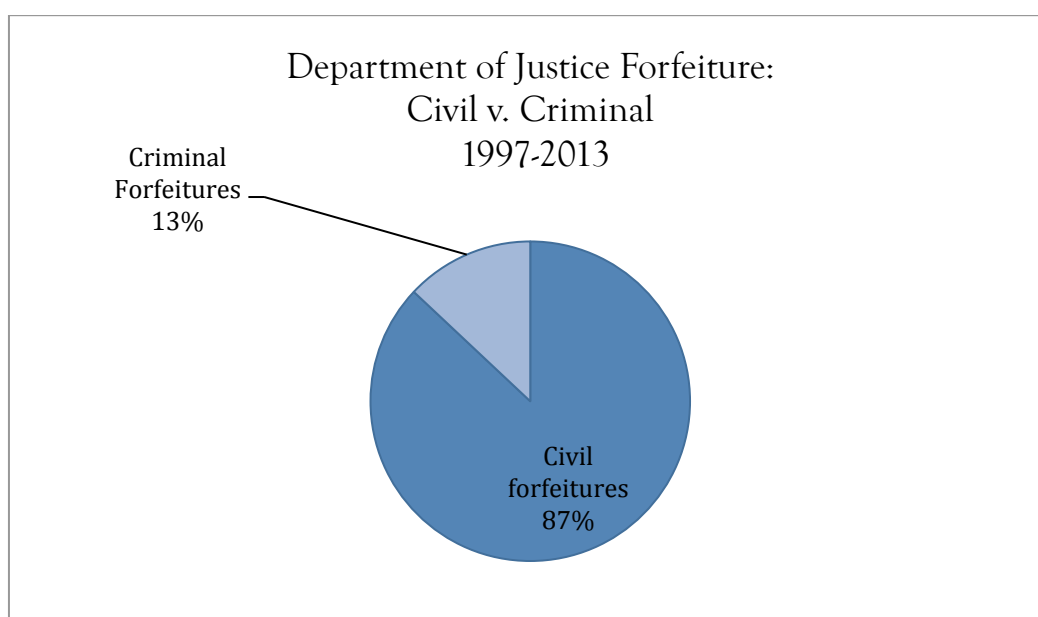
¹⁶ Sul diritto di proprietà nell’ordinamento costituzionale statunitense, si veda, *ex multis*, UNDERKUFFLER L. S., *Property: A Special Right*, 71 *Notre Dame Law Review*, 1033, 1995-1996; ID., *Takings and the Nature of Property*, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* Vol. IX, No.1, 1996; ID., *Property as Constitutional Myth: Utilities and Dangers*, *Cornell Law Review*, Vol. 92:1239, 2006-2007; ID., *Property and Change: The Constitutional Conundrum*, *Texas Law Review*, Vol. 91, 2015. Cfr. anche HUFFMAN J., *Private Property and the Constitution. State Powers, Public Rights, and Economic Liberties*, Palgrave Ed., 2013; nonchè MERRILL T.W., *The Landscape of Constitutional Property*, *Virginia Law Review*, Vol 86, No. 5, 2000; SANDERFUR T., *Cornerstone of Liberty: Property Rights in 21st Century America*, Cato Institute, 2006.

¹⁷ Fa notare questo particolare, tra gli altri, CASSELLA S. D., *Asset forfeiture in the United States*, cit., p. 15.

¹⁸ Cfr. CASSELLA S. D., *An Overview of Asset forfeiture in the United States*, in YOUNG S. N. M. (edited by), *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crimes*, 2009, p. 42.

¹⁹ *Ibidem*.

Alla base della *civil forfeiture* sono state poste, in particolare, due giustificazioni teoriche: la prima è la necessità di impedire a chi abbia commesso fatti illeciti di godere della ricchezza derivante da tali fatti (a questi soggetti – si è detto – non deve essere riconosciuto il diritto di proprietà sui beni di origine illecita, i quali devono essere invece restituiti alle vittime o alla comunità); la seconda è invece la necessità di rimuovere le condizioni che potrebbero verosimilmente condurre alla commissione di ulteriori fatti illeciti²⁰.



Source: *Institute for Justice Analysis of Civil and Criminal Forfeiture Data from Online Reports and Public Records Requests*²¹.

²⁰ SIMSER J., *Perspectives on Civil Forfeiture*, in YOUNG S. N. M. (edited by), *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crimes*, 2009, p. 13.

²¹ Tali dati sono riportati anche nel report: CARPENTER D.M., KNEPPER L., ERICKSON A. C., McDONALD J., *Policing For Profit. The Abuse of Civil Forfeiture*, II ed., *Institute for Justice*, novembre 2015, consultabile al seguente indirizzo internet: <http://ij.org/wp-content/uploads/2015/11/policing-for-profit-2nd-edition.pdf>.

2. Le origini storiche della *civil forfeiture* e la sua evoluzione legislativa.

L'istituto della *civil forfeiture* ha origini storiche risalenti nel tempo. Senz'altro ricollegabile alle *actiones in rem* esperite in America già nel '700 nei confronti delle navi pirata, questa particolare forma di confisca – secondo diversi autori²² – affonda le proprie radici, ancor più in profondità, nella tradizione giuridica del *common law* inglese.

2.1. La tradizione giuridica del *common law* inglese.

Nel sistema di *common law* anglosassone si conoscevano almeno tre differenti forme di confisca denominate rispettivamente *attainder forfeiture*, *criminal* (o *felony*) *forfeiture* e *deodand forfeiture*.

La prima – la c.d. *attainder forfeiture* – consisteva in un arcaico istituto attraverso il quale si spogliava la persona dei fondamentali diritti civili. Scaturiva di norma automaticamente dalla condanna, comportando una triplice conseguenza: la perdita del patrimonio personale, incluse le terre che il colpevole possedeva al momento della commissione del reato; un pregiudizio alla propria reputazione tale da perdere il diritto a ereditare; e la c.d. “morte civile” che squalificava la persona impedendole di promuovere qualsiasi azione legale²³.

²² Cfr., ad esempio, BARNETT T., *Legal Fiction and Forfeiture: An Historical Analysis of The Civil Asset Forfeiture Reform Act*, in *Duquesne Law Review*, 2001-2002, p. 87 ss.; GURULÈ J., GUERRA S., O'HEAR M., *The Law of Asset Forfeiture*, II ed., 2004, p. 3 ss.; KEMP H. M., *Presumed Guilty: When the War on Drugs Becomes a War on the Constitution*, 14 *Q.L.R.* 273, 1994, p. 277 ss.; NKECHI T., *Civil forfeiture vs. Civil Liberties*, 39 *N. Y. L. Sch. L. Rev.* 95 1994, p. 96 ss.; PIETY T. R., *Scorched Earth: How the Expansion of Civil Forfeiture Doctrine Has Laid Waste to Due Process*, 45 *U. Miami L. Rev.* 911, 1991, p. 928 ss; VAN JAARVELD I. L., *The History of In Rem Forfeiture – A Penal Legacy of the Past*, *Fundamina: A Journal of Legal History*, 2006, p. 137 ss.

²³ Cfr. VAN JAARVELD I. L., *The History of In Rem Forfeiture*, cit., p. 142.

La *criminal* (o *felony*) *forfeiture* è invece considerata l'antenata delle moderne forme di confisca *in personam*, essenzialmente impiegata quale sanzione nei confronti di condannati per gravi delitti²⁴.

È però la terza forma di confisca – *deodand forfeiture* (dal latino: *deo dandum*) – a essere generalmente considerata quale reale antesignana della *civil forfeiture* approdata nell'ordinamento nordamericano²⁵. Le origini della *deodand* sono riconducibili addirittura alla tradizione biblica²⁶, in base alla quale le cose che direttamente o indirettamente avevano causato la morte accidentale di un uomo venivano tacciate di essere 'strumenti di morte' necessitanti di un'espiazione religiosa²⁷. Nell'esperienza del *common law* inglese, tale principio fu tradotto considerando ogni violazione del diritto penale un'offesa alla pace del Re che giustificava l'esclusione del diritto di proprietà personale²⁸. Così come si era considerato giusto espropriare beni in nome di Dio per il bene della comunità, parimenti si ritenne opportuno procedere alla confisca a favore della Corona per il bene dell'Inghilterra²⁹.

A ben vedere – come non si è mancato di sottolineare in letteratura – il sistema della *deodand* si differenziava da quello dei *tort*, e in particolare delle azioni di risarcimento da fatto illecito, in quanto la misura in esame non assicurava una compensazione del danno direttamente alle vittime dell'offesa, bensì faceva confluire il valore della cosa nelle casse della Corona, nella convinzione che quel denaro potesse essere utilizzato in favore delle masse, in onore della persona deceduta, a beneficio della sua anima³⁰.

²⁴ *Ibidem*, pp. 142-143.

²⁵ Cfr. BARNETT T., *Legal Fiction and Forfeiture*, cit., p. 87 ss..

²⁶ Cfr. *Esodo* 21:28, citato anche dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974). In senso critico rispetto a tale riferimento storico, cfr. FINKELSTEIN J., *The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty*, 1973. Cfr. anche KEMP H. M., *Presumed Guilty: When the War on Drugs Becomes a War on the Constitution*, 14 Q.L.R. 273, 1994, p. 277 ss.

²⁷ Cfr. *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974).

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Cfr. VAN JAARSVELD I.L., *The History of in rem forfeiture*, cit., p. 144. Cfr. *United States v. Bajakajian*, 524 U.S. 321 (1998).

³⁰ Cfr. FINKELSTEIN J., *The Goring Ox*: cit., p. 182 s., facente riferimento all'opera di POLLACK F. & MAITLAND F. W., *History of English Law Before the Time of Edward I*, Lawyers Litterary Club 1959, 1895.

La giustificazione per questa e altre forme di confisca veniva così individuata da Blackstone in un interessante passaggio dei suoi celebri *Commentari*:

“The true reason and only substantial ground of any forfeiture for crimes consists in this; that all property is derived from society, being one of those civil rights which are conferred upon individuals, in exchange for that degree of natural freedom which every man must sacrifice when he enters into social communities. If therefore a member of any national community violates the fundamental contract of his association, by transgressing the municipal law, he forfeits his right to such privileges as he claims by that contract; and the state may very justly resume that portion of property, or any part of it, which the laws have before assigned him”³¹.

Alla base di tale spiegazione sembra dunque esservi l'idea di un diritto di proprietà concesso dallo Stato al momento della stipulazione del contratto sociale con il quale l'individuo rinuncia ad una quota della propria libertà naturale, decidendo di assoggettarsi alle leggi contenute nel contratto stesso, volte a regolare (anche) l'esercizio del diritto di proprietà. L'ablazione patrimoniale di cui consta la misura della confisca sarebbe dunque la naturale conseguenza della violazione di tali leggi e si sostanzierebbe nel ritorno, in capo allo Stato, della titolarità di quella proprietà che era stata in precedenza concessa alla persona.

Ciononostante, secondo lo stesso Blackstone³², la *deodand forfeiture* – che interveniva in tutti i casi di omicidio accidentale o colposo – avrebbe avuto una funzione non solamente 'rimediabile', ma altresì 'punitiva' nei confronti di un soggetto, considerato meritevole di sanzione per la sua condotta e la sua negligenza³³. Come è stato talora messo in luce, tuttavia, il celebre autore non offre alcuna spiegazione di

³¹ Cfr. BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*, p. 299.

³² Cfr. BLACKSTONE W., *Commentaries*, cit., p. 301. La *ratio* della *deodand* sarebbe tanto la punizione quanto la deterrenza: "*grounded [on the] additional reason[] that such misfortunes [wrongful deaths] are in part owing to the negligence of the owner [of the thing forfeited], and therefore he is properly punished by such forfeiture*".

³³ Cfr., sul punto, l'opinione degli storici Pollock e Maitland in POLLOCK F., MAITLAND F., *History of English Law Before The Time of Edward I*, Lawyers' Literary Club 1959, p. 472 ss.; nonché HOLMES O., *The Common Law*, Mark DeWolfe Howe ed. Little, Brown & Co., 1963, p. 10 ss.

come tale funzione punitiva potesse conciliarsi con la previsione di un'applicazione della misura ablatoria in assenza di alcuna valutazione circa la sussistenza, o il grado, di colpevolezza dell'agente e, quindi, di una sua responsabilità personale³⁴. Tale giudizio, invero, era assente: l'applicazione della misura si fondava sull'idea che una cosa che fosse stata in grado di arrecare un'offesa dovesse essere distrutta o comunque sottratta dalla libera disposizione del soggetto, in quanto essa stessa colpevole³⁵. Si parla, in questo senso, di *guilty property*, concetto che sta alla base della c.d. *personification theory*³⁶.

Quest'ultima teoria trovò una diffusa applicazione nel diritto marittimo mercantile, nel cui ambito era utilizzata per 'personificare' le navi, così da considerarle in grado di agire e contrattare esse stesse³⁷. Parimenti, nel caso di danni causati dallo spostamento di un'imbarcazione, proprio quest'ultima veniva considerata responsabile dell'offesa arrecata a cui rimediare³⁸.

2.2. Le prime forme di confisca *in rem* nell'ordinamento nordamericano.

È proprio attraverso il canale rappresentato dal diritto marittimo che la confisca *in rem* ha fatto irruzione nell'ordinamento nordamericano. Non si parla più di *deodand forfeiture* – peraltro sparita anche dal sistema di *common law* inglese a partire dal 1846³⁹ –

³⁴ Cfr. PIETY T., *Scorched Earth: How the Expansion of Civil Forfeiture Doctrine Has Laid Waste to Due Process*, 45 U. Miami L. Rev. 911, 1991, p. 930 s.

³⁵ A ben vedere, in realtà, diverse fonti riportano che oggetto della confisca poteva in realtà essere non già il bene, mobile o immobile, considerato quale causa dell'offesa arrecata, ma il valore del bene stesso, cosicché il denaro potesse essere utilizzato dal re nell'interesse collettivo. Cfr. *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974), ove la Corte Suprema, in relazione alla *deodand forfeiture* inglese, rammenta che “*the value of the instrument was forfeited to the King, in the belief that the King would provide the money for Masses to be said for the good of the dead man's soul, or ensure that the deodand was put to charitable uses*”. In senso analogo cfr. PIETY T., *Scorched Earth*, cit., p. 928.

³⁶ Si veda, sul punto, KURISKY G. A., *Civil forfeiture of assets: a final solution to international drug trafficking?*, Houston Journal of International Law, 1988, p. 249 s. Cfr. REED T. G., *On The Importance Of Being Civil: Constitutional Limitations On Civil Forfeiture*, 39 New York Law School Law Review 255, 1994, p. 259 ss.

³⁷ Cfr. VAN JAARVELD I.L., *The History of in rem forfeiture*, cit., p. 144.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Deodands Act 1846 (9 & 10 Vict., c. 62). Sul punto, cfr. GURULÉ J., GUERRA S., O'HEAR M., *The Law of Asset Forfeiture*, cit., p. 9.

ma si tratta comunque di una forma di *actio in rem*, fondata sull'idea di una *personification* del bene da colpire con la misura ablatoria⁴⁰.

La violazione delle prescrizioni contenute nei *Navigation Acts* del 1660 era infatti sanzionata con la confisca dell'imbarcazione e delle merci da essa illegalmente trasportate⁴¹: una confisca prevista *ex lege*, che viene considerata proprio il frutto dell'intreccio tra la tradizione della *deodand forfeiture* e della teoria secondo cui il diritto alla proprietà privata poteva essere negato al trasgressore delle regole relative all'utilizzo di quel bene⁴². La medesima confisca iniziò a essere applicata anche dalle corti di *common law* nelle colonie americane, e poi negli stati durante il periodo della Confederazione⁴³. Sul finire del '700, in particolare, gli Stati Uniti si trovavano a fronteggiare seri problemi riguardanti le navi-pirata, soprattutto nella regione del mare dei Caraibi. La circostanza per cui spesso i proprietari di tali navi non erano di cittadinanza americana, si trovavano all'estero o non erano rintracciabili rendeva particolarmente difficile iniziare procedimenti penali nei confronti di questi ultimi: si diffuse così la prassi – positivizzata nel *Piracy Act* del 1819, e permessa dalla Corte suprema – di confiscare i vascelli dei pirati, anziché agire penalmente contro i proprietari degli stessi⁴⁴. Una delle prime e più celebri pronunce sul punto è il caso *The Palmyra*⁴⁵, risalente al 1827, nel quale – relativamente alla confisca di una nave pirata avvenuta in mare aperto – la Corte Suprema degli Stati Uniti afferma, tra l'altro:

“The thing is here primarily considered as the offender, or rather the offence is attached primarily to the thing; and this, whether the offence be malum prohibitum, or malum in se. The same principle applies to proceedings in rem, on seizures in the Admiralty.

⁴⁰ Cfr. *J.W. Goldsmith-Grant Co. v. United States*, 254 U.S. (1921), at 510. Cfr. REED T. G., *On the Importance of Being Civil*, cit.

⁴¹ Cfr. *Austin v. United States* (92-6073), 509 U.S. 602 (1993).

⁴² Cfr. *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974). Sul punto cfr. ACHELPOHL S. E., *Statutory Forfeitures: The Taking of Pearson's Yacht: Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974), 54 *Nebraska Law Review*, 711 (1975).

⁴³ Cfr. *J. Hendry Co. v. Moore*, 318 U.S. 133, 139, 87 L. Ed. 663, 63 S. Ct. 499 (1943), citata anche in *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974).

⁴⁴ NKECHI T., *Civil forfeiture vs. Civil Liberties*, cit., p. 96; cfr. PIETY T., *Scorched Earth*, cit., p. 940-941.

⁴⁵ V. *The Palmyra*, 25 U.S. 12 Wheat. 1 (1827).

Many cases exist, where the forfeiture for acts done attaches solely in rem, and there is no accompanying penalty in personam. Many cases exist, where there is both a forfeiture in rem and a personal penalty. But in neither class of cases has it ever been decided that the prosecutions were dependent upon each other. But the practice has been, and so this Court understand the law to be, that the proceeding in rem stands independent of, and wholly unaffected by any criminal proceeding in personam. This doctrine is deduced from a fair interpretation of the legislative intention apparent upon its enactments. Both in England and America, the jurisdiction over proceedings in rem is usually vested in different Courts from those exercising criminal jurisdiction. If the argument at the bar were well founded, there could never be a judgment of condemnation pronounced against any vessel coming within the prohibitions of the acts on which the present libel is founded; for there is no act of Congress which provides for the personal punishment of offenders, who commit "any piratical aggression, search, restraint, depredation or seizure," within the meaning of those acts. Such a construction of the enactments, which goes wholly to defeat their operation, and violates their plain import, is utterly inadmissible. In the judgment of this Court, no personal conviction of the offender is necessary to enforce a forfeiture in rem in cases of this nature"⁴⁶.

Altro noto caso su cui si è pronunciata la Corte Suprema è *Brig Malek Adhel*⁴⁷, di poco successivo a quello appena descritto, nel quale la teoria della personificazione viene portata alla logica conseguenza dell'irrelevanza dell'eventuale innocenza del proprietario del bene:

"The next question is, whether the innocence of the owners can withdraw the ship from the penalty of confiscation under the act of Congress. Here, again, it may be remarked that the act makes no exception whatsoever, whether the aggression be with or without the co-

⁴⁶ Cfr. le osservazioni critiche di NKECHI T., *Civil forfeiture vs. Civil Liberties*, cit., p. 96, secondo cui: "The offenses for which these ships were held were criminal rather than civil. But because the owners were difficult to prosecute, the courts allowed the government to claim a civil, rather than a criminal, remedy. This point is essential because it allowed the government to punish an owner for a crime without any of the constitutional protections provided a criminal defendant".

⁴⁷ *V. United States v. Brig Malek Adhel*, 43 U.S. (2 How.) 210 (1844).

*operation of the owners. The vessel which commits the aggression is treated as the offender, as the guilty instrument or thing to which the forfeiture attaches, without any reference whatsoever to the character or conduct of the owner. [...] In short, the acts of the master and crew, in cases of this sort, bind the interest of the owner of the ship, whether he be innocent or guilty; and he impliedly submits to whatever the law denounces as a forfeiture attached to the ship by reason of their unlawful or wanton wrongs*⁴⁸.

Seguendo tale logica, sul finire del XIX secolo, la medesima forma di ablazione patrimoniale iniziò a essere utilizzata anche nell'ambito tributario e doganale⁴⁹. Mentre in alcuni casi era prevista solamente la confisca delle merci poste in commercio senza il pagamento della relativa imposta⁵⁰, in altri casi – come per esempio *Boyd v. United States*⁵¹ – alla misura *in rem* si accompagnava anche l'imposizione di multe o pene detentive.

Le corti americane, dunque, già nei primi decenni della loro storia conobbero e giustificarono l'applicazione di tale forma di confisca *in rem*; e lo fecero essenzialmente nell'ottica della ricerca di un rimedio, una compensazione, per offese arrecate al Governo mediante attività illecite che si riteneva incidessero sulla possibilità di raccogliere tasse e tributi o che comunque pregiudicassero la sicurezza nazionale⁵².

⁴⁸ Cfr. anche *Harmony v. United States*, 43 U.S. 210 (1844).

⁴⁹ Cfr., sul punto, GURULÉ J., GUERRA S., O'HEAR M., *The Law of Asset Forfeiture*, cit., p. 15.

⁵⁰ Cfr. *Lilienthal's Tobacco v. United States*, 97 U.S. 237 (1877).

⁵¹ *V. Boyd v. United States*, 116 U.S. 616 (1886), concernente una contestazione di evasione fiscale relativa alla tassa di importazione negli Stati Uniti di lastre di vetro.

⁵² Cfr. NKECHI T., *Civil forfeiture*, cit., p. 96 s., citando altresì PIETY T., *Scorched Earth*, cit., p. 936 ss.

2.3. La diffusione della *civil forfeiture* nel XX secolo, in particolare nella legislazione in materia di traffico di stupefacenti.

Nel XIX secolo simili forme di confisca vennero impiegate anche durante la guerra civile⁵³ e, successivamente, per contrastare il traffico illegale di alcolici e la relativa evasione d'imposta⁵⁴, in particolare durante l'età del proibizionismo⁵⁵.

A partire dall'inizio del XX secolo, il Congresso degli Stati Uniti approvò diverse leggi che autorizzavano la confisca dei beni implicati nella commissione di una sempre più vasta serie di reati, tra cui i delitti di falso, di gioco d'azzardo, di contrabbando e di traffico di sostanze stupefacenti.

In particolare, la confisca trovò uno spiccato utilizzo soprattutto in materia di narco-traffico⁵⁶. Inizialmente, il commercio di sostanze stupefacenti, anziché essere espressamente vietato, venne fortemente disincentivato mediante un'opera di tassazione pesante e di burocratizzazione delle pratiche per la coltivazione: in questo senso si muoveva infatti il *Marijuana Tax Act* del 1937, la trasgressione della cui disciplina poteva comportare, oltre a pesanti sanzioni, l'applicazione della confisca⁵⁷. Si passò presto all'imposizione di divieti sotto la minaccia di pene e confische: un primo esempio di *civil forfeiture* utilizzata in materia di traffico di stupefacenti si ritrova nel *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act* del 1970, sebbene con un ambito applicativo limitato alla droga illegalmente detenuta e agli oggetti che fossero in qualche modo serviti a produrre, distribuire o nascondere la sostanza stupefacente⁵⁸. Dunque, queste prime leggi risultavano limitate ai beni di cui era intrinsecamente vietato il possesso (*contraband*) o che avevano rappresentato uno strumento per la commissione

⁵³ Si veda, ad esempio, il Confiscation Act del 1862 che autorizzava la confisca *in rem* per colpire i beni dei ribelli che possedevano proprietà al nord (cfr. BARNETT T., *Legal Fiction and Forfeiture: An Historical Analysis of The Civil Asset Forfeiture Reform Act*, in *Duquesne Law Review*, 2001-2002, p. 97). Sul punto, cfr. anche GURULÉ J., GUERRA S., O'HEAR M., *The Law of Asset Forfeiture*, cit., p. 17 ss.

⁵⁴ V., ad esempio, *Dobbins's Distillery v. United States*, 96 U.S. 395 (1878).

⁵⁵ Sul punto si rinvia a CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit., p. 31 ss.

⁵⁶ Cfr. QUINN T. M., McLAUGHLIN G. T., *The Evolution of Federal Drug Control Legislation*, 22 *Catholic U. L. Review*, 590.

⁵⁷ Cfr., in particolare, Sec. 9, *The Marijuana Tax Act of 1937*.

⁵⁸ Cfr., sul punto, MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 279.

del reato (*instrumentalities*)⁵⁹. Solo successivamente l'ambito applicativo della confisca si espanse, fino a ricomprendere anche i proventi (*proceeds*) del reato.

Tale decisivo passaggio si ebbe proprio in materia di legislazione contro il narcotraffico, nel cui ambito la *civil forfeiture* dei proventi delittuosi fu introdotta nel 1978 con lo *Psycotropic Substance Act*⁶⁰, in epoca – dunque – relativamente recente, ma comunque antecedente rispetto all'introduzione nell'ordinamento italiano della confisca di prevenzione con la legge Rognoni-La Torre del 1982⁶¹. Vi fece altresì seguito – nel 1984 – il *Comprehensive Crime Control Act*, che estese l'ambito della confisca anche a tutti i beni che avevano facilitato la commissione del reato (*facilitating property*)⁶².

Negli anni successivi, soprattutto a partire dal 1990, la *civil forfeiture* venne prevista dalla legislazione relativa ad una sempre più vasta serie di condotte criminose – tra cui il riciclaggio, la pedopornografia, la frode bancaria e quasi tutti i c.d. '*white collar crimes*' – fino a ricomprendere quasi tutti i reati federali e una ampia gamma di reati statali⁶³.

3. L'oggetto della *civil forfeiture*: che cosa può essere confiscato?

L'evoluzione frammentaria della legislazione in materia di confisca, che abbiamo appena tratteggiato, ha dato luogo ad una altrettanto disorganica disciplina relativa a tale misura. Non esiste, infatti, un'unica disposizione generale che preveda e disciplini la *civil forfeiture*, ma tante disposizioni quanti sono i reati per i quali il legislatore ha ritenuto opportuno prevederla e, in relazione a ciascuno di essi, l'oggetto della misura

⁵⁹ Cfr. *United States v. A Parcel of Land, Building, Appurtenances, and Improvements, known as 92 Buena Vista Avenue, Rumson, New Jersey, et al.*, 507 U.S. 111 (1993), p. 121-122.

⁶⁰ Cfr. 21 U.S.C. § 881(a)(6) (enacted 1978).

⁶¹ Cfr. *supra*.

⁶² Cfr. 21 U.S.C § 881(a)(7) (enacted 1984).

⁶³ Cfr. CASSELLA S. D., *An Overview of Asset Forfeiture in the United States*, in YOUNG S. N. M. (edited by), *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crimes*, 2009, p. 28.

ablatoria varia considerevolmente⁶⁴. Pur con le dovute eccezioni, dunque, l'oggetto delle varie forme di confisca sopra delineate comprende – oltre, naturalmente, alle cose di cui è di per sé illecita la detenzione (*contraband*)⁶⁵ – le cose utilizzate per la realizzazione del reato (*instrumentalities*) e quelle che ne hanno agevolato la commissione (*facilitating property*), nonché i proventi del reato (*proceeds*)⁶⁶.

3.1. Instrumentalities e facilitating property.

La maggior parte delle disposizioni federali e statali che consentono e disciplinano la confisca, comprendono sia la locuzione “*property used to commit...*” sia quella “*property used to facilitate the commission...*”.

Dunque, oggetto della confisca possono essere anzitutto le cose che hanno contribuito direttamente e materialmente alla realizzazione del reato⁶⁷. Si tratta degli *strumenti attraverso i quali il reato è stato commesso*⁶⁸, come ad esempio l'autovettura utilizzata per trasportare la droga o i macchinari impiegati per falsificare le monete.

Con il termine “*facilitating property*” si allude invece a un concetto più esteso, che include *ogni bene che abbia reso più facile la commissione del reato o più difficile la sua scoperta*⁶⁹. Invero, tutti gli strumenti utilizzati per realizzare il reato ne hanno senz'altro

⁶⁴ Osserva come le varie forme di confisca esistenti nell'ordinamento giuridico nordamericano trovino “la loro fonte in numerose normative specifiche, non essendo disciplinate nel diritto statunitense ipotesi ‘generalì di confisca” anche FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, cit., p. 121.

⁶⁵ Si tratta, ad esempio, delle sostanze stupefacenti o del denaro contraffatto; cfr. 49 U.S.C. § 80302(a)(3); cfr. *Helton v. Hunt*, 330 F.3d 242, 247 (4th Cir. 2003).

⁶⁶ Cfr., *ex multis*, PIMENTEL D., *Forfeitures and the Eighth Amendment: A Practical Approach to the Excessive Fines Clause as a Check on Government Seizures*, University of Idaho, Selected Works, 2016, pp. 7-9;

⁶⁷ Cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, III ed., 2014, p. 13.

⁶⁸ Cfr. *United States v. Bajakajian*, 524 U.S. 321 (1998). Su cui cfr. GLEASON C. G., *Eighth Amendment & 18 U.S.C. § 982-Excessive Fines Clause. A Punitive Forfeiture Violates the Excessive Fines Clause of The Eighth Amendment if the Amount is Grossly Disproportional to the Magnitude of the Crime it is Intended to Punish*, Seton Hall Constitutional Law Journal, Vol. 10, 1999-2000.

⁶⁹ Cfr. *United States v. Seher*, 574 F.Supp.2d 1368, 1370 (N.D. Ga. 2008); *United States v. Huber*, 404 F.3d 1047, 1060 (8th Cir. 2005); *United States v. Puche*, 350 F.3d 1137, 1153 (11th Cir. 2003); *United States v. Schifferli*, 895 F.2d 987, 990 (4th Cir. 1990).

agevolato la consumazione, ma non tutto ciò che ha agevolato la commissione del reato ne rappresenta necessariamente uno “strumento”. Pertanto, il concetto di “*instrumentalities*” risulta racchiuso, in un rapporto di specie a genere, in quello di “*facilitating property*”, al quale pertanto la giurisprudenza tende a fare un generico riferimento nelle più svariate situazioni. Ad esempio, in riferimento ai beni immobili viene normalmente ritenuto confiscabile l’edificio nel quale veniva raccolta e conservata la droga destinata allo spaccio⁷⁰ o quello in cui veniva prodotto materiale pedopornografico⁷¹. Con riferimento ai veicoli sono stati confiscati come *facilitating property*, oltre ai mezzi direttamente impiegati nello smercio della droga⁷² o nel trasporto di minori coinvolti in traffici sessuali⁷³, anche vetture utilizzate per portare la benzina ad uno stabilimento dedito alla fabbricazione di stupefacenti⁷⁴. Anche il denaro – sebbene sia solitamente sequestrato e confiscato in quanto *criminal proceeds* – è stato talora appreso in quanto considerato un mezzo agevolatore della commissione del reato: così, ad esempio, per il denaro posseduto da una persona arrestata mentre si recava ad acquistare della droga⁷⁵.

3.2. Criminal proceeds.

Come si è avuto già modo di rilevare, a partire dagli Anni '80 del secolo scorso la *civil forfeiture* è stata altresì utilizzata per colpire i *proventi* del reato (*criminal proceeds*)⁷⁶. La principale norma di riferimento è contenuta nel § 981(a)(1)(C) del Titolo 18 dello U.S.C., come modificato nel 2000 dal *Civil Asset Forfeiture Reform Act*. La norma permette la confisca di tutti i beni, mobili o immobili, che costituiscono proventi del

⁷⁰ Cfr. *United States v. Diaz*, 413 Fed Appx. 704, 708 (5th Cir. 2011); *United States v. Smith*, 966 F.2d 1045, 1055 (6th Cir. 1992); *United States v. 6 Fox Street*, 480 F.3d 38 (1st Cir. 2007); *United States v. Ortiz-Cintrón*, 461 F.3d 78, 80 (1st Cir. 2006).

⁷¹ Cfr. *United States v. Hull*, 606 F.3d 524, 528 (8th Cir. 2010).

⁷² Cfr. *United States v. Gaskin*, 364 F.3d 438, 463 (2nd Cir. 2004).

⁷³ *United States v. 2001 Lexus LS430*, 799 F. Supp. 2d 599, 602-08 (E.D. Va. 2010).

⁷⁴ *United States v. Real Property at 40 Clark Road*, 52 F. Supp. 2d 254, 262 (D. Mass. 1999).

⁷⁵ *United States v. Herder*, 594 F.3d 352, 364-65 (4th Cir. 2010).

⁷⁶ Il riferimento, in particolare, è al già citato *Psychotropic Substance Act* del 1978.

reato o che da essi derivino (“*any property, real or personal, which constitutes or is derived from proceeds*”), purché siano ricollegabili a (“*traceable to*”) una lunga serie di centinaia di reati indicati al § 1956(c)(7) del Titolo 18 dello U.S.C.⁷⁷. A questa previsione si aggiungono le norme legislative specificamente riguardanti ulteriori particolari reati: la confisca dei proventi è ad esempio anche prevista, nell’ambito dei reati in materia di stupefacenti, dai §§ 853(a)(1) e 881(a)(6) del Titolo 21 dello U.S.C.

Va anzitutto precisato che il termine “*proceeds*” ha lo stesso significato sia nell’ambito della *civil forfeiture*, sia nell’ambito della *criminal forfeiture*; con l’importante differenza – tuttavia – che, attraverso quest’ultima, sono confiscabili solamente i proventi derivanti dallo specifico reato per cui il reo sia stato condannato all’esito del procedimento penale⁷⁸. Al contrario, invece, procedendo “sul piano civile”, l’accusa risulta sgravata dalla prova che determinati beni provengano da un determinato fatto illecito: non è necessario, cioè, dimostrare il fatto generatore di profitto nelle sue coordinate spazio-temporali e modali, potendo il Governo limitarsi a provare il tipo di attività delittuosa da cui si ritiene provengano le cose da sottoporre ad ablazione. Ciò al precipuo fine di verificare se, in relazione a quel tipo di attività delittuosa, sia prevista *ex lege* la confisca dei proventi⁷⁹.

A prescindere da tale (non marginale) differenza, il concetto di profitto viene sostanzialmente a coincidere nelle due forme di confisca: in termini di prima approssimazione, può invero definirsi come comprensivo di quei beni che una persona ha ottenuto o conservato come conseguenza della commissione di un’attività delittuosa.

⁷⁷ Cfr. KORNFIELD J. T., DE CORSO A. A., *Uncivil Forfeitures: Skillful Practitioners Can Take Advantage of the Newly Available Remedies to Undo Unjustified Civil Forfeitures*, Los Angeles County Bar Association, Los Angeles Lawyers, 2003, p. 5, che osserva “*proceeds forfeitures are now extremely broad, because the list of crime of which the tainted fruits can be seized includes virtually every serious federal crime*”.

⁷⁸ Cfr., ad es., *United States v. Adams*, 189 Fed. Appx. 600, 602 (9th Cir. 2006).

⁷⁹ Cfr. *United States v. \$11,500 in U.S. Currency*, 2010 WL 3034442 (D. Or. 2010), secondo cui: “*The government did not prove a link between the currency and a specific act of drug trafficking, but it was not required to do so [...]. The government may meet its burden with sufficiently strong circumstantial evidence linking the currency to drug trafficking in general. See United States v. Currency, U.S. \$42,500.00, 283 F.3d 977, 984 (9th Cir.2002) (affirming government's motion for summary judgment in light of substantial circumstantial evidence that currency was connected to drug trafficking, and where claimant refused to disclose the source of the currency or provide any other evidence that the source was legitimate).*” Cfr. anche *United States v. \$242,484.00*, 389 F.3d 1149, 1160 (11th Cir. 2004); *United States v. One 1987 Mercedes 560 SEL*, 919 F.2d 327, 331 (5th Cir. 1990); *United States v. Four Million Two Hundred Fifty-Five Thousand*, 762 F.2d 895, 904 (11th Cir. 1985).

Il concetto viene però più spesso indicato in negativo, come “*property that a person would not have obtained or retained but for the commission of the offense*”. Si parla, in questo senso, di “*but for*” test, poiché si ritiene di accertare quali siano i beni di cui una persona non disporrebbe se non avesse commesso il reato⁸⁰. Ciò sia per quanto attiene ai beni direttamente derivanti dal reato, sia per quelli che vengano ‘convertiti’ ovvero utilizzati per l’acquisto di beni differenti: nella maggior parte delle disposizioni legislative che prevedono questo tipo di confisca si fa infatti esplicito riferimento a cose derivanti “*directly or indirectly*” dal reato⁸¹. Così si ritiene senza dubbio confiscabile, ad esempio, un immobile acquistato con il profitto derivante dalla vendita di stupefacenti (o da una truffa o da attività di riciclaggio) e – a sua volta – il denaro ottenuto dalla successiva vendita di quel bene⁸². In tutti questi casi, ad ogni modo, sul Governo grava l’onere di provare la sussistenza di un nesso di pertinenzialità tra profitto e reato (*causal connection* o *substantial connection*)⁸³, dimostrando – secondo uno *standard* probatorio di cui si dirà a breve – l’esistenza di un ‘filo’ che colleghi ciascun bene, di volta in volta acquistato o scambiato, con quello direttamente derivante dal reato⁸⁴.

3.2.1. Profitto netto vs. profitto lordo.

La diatriba – ben nota nel nostro ordinamento – avente ad oggetto il problema della confiscabilità del solo profitto netto o, piuttosto, del suo valore lordo è da tempo presente anche nell’ambito del sistema statunitense⁸⁵.

Deve subito precisarsi che l’orientamento giurisprudenziale nettamente maggioritario milita a favore di una nozione estensiva del concetto, inteso come “*gross*

⁸⁰ Cfr. CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit., p. 900 ss.

⁸¹ Cfr., ad esempio, 18 U.S.C. § 881(a)(6) in materia di *drug offences*; cfr. 18 U.S.C. § 1594(c)(1)(B) in materia di *human trafficking*; cfr. 18 U.S.C. §§ 2253-4 in materia di *child pornography*.

⁸² Cfr., *ex multis*, *Kadonsky v. United States*, 2004 (D. Utah 2004).

⁸³ Cfr., di recente, *United States v. \$112,061.00 in United States Currency*, 2015 U.S. Dist. (D. Colo., Apr. 13, 2015), nonché *United States v. \$252,300.00 in U.S. Currency*, 484 F.3d 1271, 1273 (10th Cir. 2007); cfr. *United States v. \$22,991.00 in U.S. Currency*, 227 F. Supp.2d 1220, 1231-34 (S.D. Ala. 2002).

⁸⁴ Cfr. CASSELLA S. D., *Asset forfeiture in the United States*, cit., p. 901 ss.

⁸⁵ Esprimeremo la nostra posizione in merito alla confiscabilità del profitto netto o lordo nel prosieguo: cfr. in particolare cap. V, § 4.2.4.

proceeds”, ossia come valore lordo dei vantaggi economico-patrimoniali derivanti dal reato, da cui non vengono scomutate le spese sostenute dal soggetto nel tenere la condotta illecita⁸⁶. Isolate sono di contro rimaste quelle pronunce che hanno invece optato per una lettura maggiormente restrittiva, ossia limitata al *net profit*⁸⁷.

Una distinzione che viene tuttavia solitamente operata – pur nella sua non agile demarcazione⁸⁸ – è quella tra la nozione di profitto accolta, da un lato, allorché risulti derivante da attività di per sé lecite ma svolte in modo illecito⁸⁹ e, dall’altro, allorché discenda da attività intrinsecamente criminose⁹⁰. Mentre in questo secondo caso la legge è chiara nel precisare che il profitto confiscabile è da intendersi in senso lordo, giacché “*not limited to the net gain or profit realized from the offense*” (18 U.S.C. § 981(a)(2)(A)), nella prima ipotesi si precisa al contrario che “*the term proceeds means the amount of money acquired through the illegal transaction resulting in the forfeiture, less the direct costs incurred in providing the goods or services*” (18 U.S.C. § 981(a)(2)(B)), preferendosi dunque una nozione di profitto netto⁹¹.

⁸⁶ Cfr. *United States v. McHan*, 101 F.3d 1027 (4th Cir. 1996). Sul tema cfr. anche GURULÈ J., *Does “Proceeds” Really Mean “Net Profits”? The Supreme Court’s Efforts to Diminish the Utility of the Federal Money Laundering Statute*, Ave Maria Law Review, Vol. 7:2, 2009.

⁸⁷ Cfr. *United States v. Morrison*, 656 F.Supp. 2d 338, 349-350 (E.D.N.Y. 2009), che ha ritenuto che fosse da scomutare il costo dell’acquisto delle sigarette poi vendute in violazione del *Contraband Cigarette Trafficking Act*. Cfr. *United States v. Genova*, 333 F.3d 750, 761 (7th Cir. 2003), in cui si è affermato che il corruttore di un pubblico ufficiale può dedurre dall’ammontare confiscabile il prezzo pagato come tangente, quale spesa affrontata per commettere il reato.

⁸⁸ Cfr. CASSELLA S. D., *Asset forfeiture in the United States*, cit., p. 913.

⁸⁹ Cfr. 18 U.S.C. § 981(a)(2)(B): “*lawful goods or lawful services that are sold or provided in an illegal manner*”.

⁹⁰ Cfr. 18 U.S.C. § 981(a)(2)(A): “*illegal goods, illegal services, unlawful activities, and telemarketing and health care fraud schemes*”.

⁹¹ Segue la previsione di cui al successivo § 981(a)(2)(C), a tenore del quale: “*In cases involving fraud in the process of obtaining a loan or extension of credit, the court shall allow the claimant a deduction from the forfeiture to the extent that the loan was repaid, or the debt was satisfied, without any financial loss to the victim*”.

3.2.2. *La confiscabilità del profitto in caso di concorso di persone nel reato: la recente sentenza Honeycutt v. United States.*

Un tema di evidente interesse per il lettore italiano è rappresentata dalla confiscabilità del profitto delittuoso nelle ipotesi di concorso di persone nel reato. La questione, in estrema sintesi, è la seguente: la misura ablatoria può colpire indifferentemente, e per l'intero, qualsiasi dei correi o è necessario individuare un criterio differente per regolare l'applicazione della confisca in casi siffatti?

Un'esauritiva risposta al problema in esame è stata di recente offerta dalla sentenza della Corte Suprema *Honeycutt v. United States*, del 5 giugno 2017⁹², redatta dalla giudice Sotomayor. Sebbene inerente a un caso di *criminal forfeiture*, la pronuncia in questione risulta invero particolarmente interessante, perché sancisce un principio di diritto *a fortiori* applicabile anche alla *civil forfeiture*. La vicenda, in estrema sintesi, vede due fratelli imputati per reati di droga, commessi all'interno di un negozio che appartiene esclusivamente a uno dei due fratelli, e nel quale l'altro lavora come mero impiegato dipendente. Si calcola che dalla vendita illegale del prodotto sia derivato un profitto di circa 269,000 \$. Il primo fratello, proprietario del negozio, in seguito a patteggiamento in sede penale, viene raggiunto dalla confisca di 200,000 \$. All'altro fratello, a conclusione del processo penale che lo vede coinvolto come correo, viene invece applicata una confisca dei rimanenti 69,000 \$, sebbene tale denaro non fosse mai stato effettivamente da lui percepito. La questione che la Corte Suprema è chiamata a dirimere riguarda la possibilità, o meno, di considerare responsabili solidalmente rispetto al provvedimento di confisca del profitto del reato tutti i concorrenti del reato stesso, a prescindere da quello che è stato in concreto l'arricchimento di ciascuno di essi. Con un esempio, la Corte Suprema chiarisce in modo nitido i termini del problema:

“*Suppose a farmer master-minds a scheme to grow, harvest, and distribute marijuana on local college campuses. The mastermind recruits a college student to deliver packages and*

⁹² V. *Honeycutt v. United States*, 581 U.S. (2017).

pays the student \$300 each month from the distribution proceeds for his services. In one year, the mastermind earns \$3 million. The student, meanwhile, earns \$3,600. If joint and several liability applied, the student would face a forfeiture judgment for the entire amount of the conspiracy's proceeds: \$3 million. The student would be bound by that judgment even though he never personally acquired any proceeds beyond the \$3,600".

La Corte Suprema, nel caso *de quo*, giunge alla conclusione che è illegittima una confisca dei proventi del reato che, seguendo una regola di responsabilità patrimoniale solidale, giunga a sottrarre ad un correo più di quanto questi abbia effettivamente percepito quale conseguenza del reato. Siffatta confisca, si afferma, stridrebbe con l'intento legislativo di permettere l'ablazione solamente di beni *"obtained, directly or indirectly, as the result of the crime"*:

"Neither the dictionary definition nor the common usage of the word 'obtain' supports the conclusion that an individual "obtains" property that was acquired by someone else⁹³.

⁹³ Cit. *Honeycutt v United States*, cit. È inoltre interessante notare che la sentenza precisa peraltro che una siffatta confisca si porrebbe in violazione anche delle disposizioni di legge che autorizzano la confisca per equivalente: *"It would also render futile one other provision of the statute. Section 853(p) – the sole provision of §853 that permits the Government to confiscate property untainted by the crime – lays to rest any doubt that the statute permits joint and several liability. That provision governs forfeiture of 'substitute property' and applies 'if any property described in subsection (a), as a result of any act or omission of the defendant' either:*

- (A) cannot be located upon the exercise of due diligence;*
- (B) has been transferred or sold to, or deposited with, a third party;*
- (C) has been placed beyond the jurisdiction of the court;*
- (D) has been substantially diminished in value; or*
- (E) has been commingled with other property which cannot be divided without difficulty.*

§853(p)(1).

Only if the Government can prove that one of these five conditions was caused by the defendant may it seize "any other property of the defendant, up to the value of" the tainted property – rather than the tainted property itself. §853(p)(2). This provision begins from the premise that the defendant once possessed tainted property as 'de- Cite as: 581 U. S. ___ (2017) 9 Opinion of the Court scribed in subsection (a),' and provides a means for the Government to recoup the value of the property if it has been dissipated or otherwise disposed of by 'any act or omission of the defendant.' §853(p)(1). Section 853(p)(1) demonstrates that Congress contemplated situations where the tainted property itself would fall outside the Government's reach. To remedy that situation, Congress did not authorize the Government to confiscate substitute property from other defendants or coconspirators; it authorized the Government to confiscate assets only from the defendant who initially acquired the property and who bears responsibility for its dissipation. Permitting the Government to force other co-conspirators to turn over untainted substitute property would allow the Government to circumvent Congress' carefully constructed statutory scheme, which permits forfeiture of

[...]

[This forfeiture] is limited to property the defendant himself actually acquired as the result of the crime. In this case, the Government has conceded that Terry Honeycutt had no ownership interest in his brother's store and did not personally benefit from the Polar Pure sales. [...] Because Honeycutt never obtained tainted property as a result of the crime, [the federal statute] does not require any forfeiture.

Dunque, agli occhi della Corte Suprema risulta evidente l'irragionevolezza di una confisca che colpisca (*rectius* sanzioni) chi non ha goduto affatto del lucro generato dal delitto, anche laddove di tale reato sia comunque (cor-)responsabile e dunque meritevole di sanzione. Ma non essendo la funzione della confisca dei proventi quella di punire la persona per il reato, bensì quella di evitare arricchimenti illeciti di quest'ultima, del tutto ragionevole appare la conclusione cui giunge la Corte Suprema nella sentenza in esame: la confisca dei proventi delittuosi deve colpire esclusivamente il profitto delittuoso – oppure, ove ormai impossibile, beni di equivalente valore – ed essere rivolta esclusivamente a chi ha *effettivamente* ottenuto tale profitto (godendone, disponendone o trattenendolo). Nei confronti di quest'ultimo è possibile intaccare il patrimonio solamente entro la quota di ricchezza illecita da questi concretamente ottenuta, senza poter invece prelevare dalle sue tasche ciò che, pur essendo stato individuato quale oggettivo provento del reato, non è mai stato nella sua concreta soggettiva disponibilità.

3.2.3. Ai confini della confisca del profitto: l'istituto del disgorgement.

L'ordinamento statunitense prevede, accanto alla confisca, un istituto ad essa affine, noto come "*disgorgement*". Si tratta di una particolare misura patrimoniale volta a sottrarre agli autori di particolari violazioni di legge il profitto delle loro condotte

substitute property only when the requirements of §§853(p) and (a) are satisfied. There is no basis to read such an end run into the statute".

illecite, con una finalità essenzialmente deterrente e preventiva rispetto a ulteriori violazioni. Si è occupata specificamente di tale istituto una recente pronuncia della Corte Suprema – *Kokesh v. Securities and Exchange Commission*⁹⁴ – decisa nello stesso giorno della sentenza *Honeycut*, appena citata. Una pronuncia importante che – come si avrà modo di evidenziare meglio oltre – offre peraltro interessanti spunti di riflessione circa l'opportunità di definire la natura di una misura patrimoniale sulla base del suo oggetto.

In *Kokesh* la Corte si occupa in particolare del *disgorgement* applicato dalla *Securities and Exchange Commission* al fine di sottrarre all'autore di una violazione delle *securities laws* il profitto delle sue condotte illecite e proteggere la collettività degli investitori generando un effetto deterrente rispetto a future violazioni⁹⁵.

La questione controversa riguarda l'applicabilità, o meno, del termine prescrizione di 5 anni previsto dal § 2462 del 28 U.S.C., al *disgorgement*. La soluzione del problema presuppone però di qualificare tale istituto come "penalty" o come misura avente natura non punitiva: nel primo caso il termine sarebbe applicabile, nel secondo caso invece no.

La Corte Suprema opta per la prima soluzione, fedelmente sintetizzata nel *Syllabus* della sentenza con le seguenti parole:

“Because SEC disgorgement operates as a penalty under § 2462, any claim for disgorgement in an SEC enforcement action must be commenced within five years of the date the claim accrued.

⁹⁴ V. *Kokesh v. Securities and Exchange Commission*, 581 U.S. (2017).

⁹⁵ Cfr. *ibidem*, ove si legge: “Initially, the only statutory remedy available to the SEC in an enforcement action was an injunction barring future violations of securities laws. See 1 T. Hazen, *Law of Securities Regulation* §1:37 (7th ed., rev. 2016). In the absence of statutory authorization for monetary remedies, the Commission urged courts to order disgorgement as an exercise of their ‘inherent equity power to grant relief ancillary to an injunction.’ *SEC v. Texas Gulf Sulphur Co.*, 312 F. Supp. 77, 91 (SDNY 1970), *aff’d in part and rev’d in part*, 446 F. 2d 1301 (CA2 1971). Generally, disgorgement is a form of ‘[r]estitution measured by the defendant’s wrongful gain.’ *Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment* §51, Comment a, p. 204 Disgorgement requires that the defendant give up ‘those gains . . . properly attributable to the defendant’s interference with the claimant’s legally protected rights.’ *Ibid.* Beginning in the 1970’s, courts ordered disgorgement in SEC enforcement proceedings in order to ‘deprive . . . defendants of their profits in order to remove any monetary reward for violating’ securities laws and to ‘protect the investing public by providing an effective deterrent to future violations [...]”.

(a) *The definition of 'penalty' as a 'punishment, whether corporal or pecuniary, imposed and enforced by the State, for a crime or offen[s]e against its laws', Huntington v. Attrill, 146 U. S. 657, 667, gives rise to two principles. First, whether a sanction represents a penalty turns in part on 'whether the wrong sought to be redressed is a wrong to the public, or a wrong to the individual.' Id., at 668. Second, a pecuniary sanction operates as a penalty if it is sought 'for the purpose of punishment, and to deter others from offending in like manner' rather than to compensate victims. Ibid. This Court has applied these principles in construing the term "penalty," holding, e.g., that a statute providing a compensatory remedy for a private wrong did not impose a "penalty," Brady v. Daly, 175 U.S. 148, 154. pp. 5-7.*

(b) *The application of these principles here readily demonstrates that SEC disgorgement constitutes a penalty within the meaning of §2462. First, SEC disgorgement is imposed by the courts as a consequence for violating public laws, i.e., a violation committed against the United States rather than an aggrieved individual. Second, SEC disgorgement is imposed for punitive purposes. Sanctions imposed for the purpose of deterring infractions of public laws are inherently punitive because 'deterrence [is] not [a] legitimate nonpunitive governmental objectiv[e].' Bell v. Wolfish, 441 U. S. 520, 539, n. 20. Finally, SEC disgorgement is often not compensatory. Disgorged profits are paid to the district courts, which have discretion to determine how the money will be distributed. They may distribute the funds to victims, but no statute commands them to do so. When an individual is made to pay a non-compensatory sanction to the government as a consequence of a legal violation, the payment operates as a penalty"⁹⁶.*

È interessante notare come il Governo abbia tentato di sostenere la natura non punitiva della misura in esame adducendone la natura 'remedial' in quanto volta a restaurare lo *status quo* precedente alla commissione della violazione:

⁹⁶ Cfr. sentenza *Kokesh*, cit., *Syllabus*.

*“The Government responds that SEC disgorgement is not punitive but a remedial sanction that operates to restore the status quo”*⁹⁷.

Tale assunto viene però smentito dalla Corte Suprema, che trova in ciò un’ulteriore e dirimente ragione per affermare la natura punitiva del *disgorgement*:

*“[...] it is not clear that disgorgement, as courts have applied it in the SEC enforcement context, simply returns the defendant to the place he would have occupied had he not broken the law. SEC disgorgement sometimes exceeds the profits gained as a result of the violation. Thus, for example, ‘an insider trader may be ordered to disgorge not only the unlawful gains that accrue to the wrongdoer directly, but also the benefit that accrues to third parties whose gains can be attributed to the wrongdoer’s conduct.’ [...] Individuals who illegally provide confidential trading information have been forced to disgorge profits gained by individuals who received and traded based on that information even though they never received any profits. [...] And, as demonstrated by this case, SEC disgorgement sometimes is ordered without consideration of a defendant’s expenses that reduced the amount of illegal profit. App. to Pet. for Cert. 43a; see Restatement (Third) §51, Comment h, at 216 (‘As a general rule, the defendant is entitled to a deduction for all marginal costs incurred in producing the revenues that are subject to disgorgement. Denial of an otherwise appropriate deduction, by making the defendant liable in excess of net gains, results in a punitive sanction that the law of restitution normally attempts to avoid’). In such cases, disgorgement does not simply restore the status quo; it leaves the defendant worse off. The justification for this practice given by the court below demonstrates that disgorgement in this context is a punitive, rather than a remedial, sanction: Disgorgement, that court explained, is intended not only to ‘prevent the wrongdoer’s unjust enrichment’ but also ‘to deter others’ violations of the securities laws”*⁹⁸.

⁹⁷ Cfr. *ibidem*.

⁹⁸ Cfr. sentenza *Kokesh*, cit.

Si tratta, insomma, di una sanzione, e non di una misura ripristinatoria-rimediabile, proprio perché essa ha ad oggetto non già il profitto effettivamente percepito dal soggetto, ma un importo anche superiore a quest'ultimo. In questo modo la misura impoverisce il soggetto portandolo ad una situazione patrimoniale addirittura peggiore rispetto a quella precedente alla commissione del reato. La natura punitiva del *disgorgement* sembra dunque essere motivata sulla scorta della considerazione per cui tale misura non serve ad apprendere esattamente i beni di origine illecita e quindi a neutralizzare l'arricchimento illecito; il che la distingue dai provvedimenti di *forfeiture*, ai quali non risulta pertanto assimilabile. Ciò emerge con una certa evidenza, peraltro, da un passaggio degli "*oral arguments*" della Corte nella causa *Kokesh* in cui la giudice Sotomayor, che si sarebbe poi occupata di redigere la sentenza stessa) mette in luce che, mentre nella confisca si aggredisce qualcosa che era stato preso ingiustamente, in modo tale che la persona in qualche modo la restituisca, nel *disgorgement* non ha rilevanza da dove provenga il denaro ma si considera la persona responsabile rispetto ad una certa somma fissata in modo tale che il soggetto paghi per l'illecito che ha commesso, senza che ci si interessi sull'origine di quel denaro⁹⁹.

3.3. La confisca di beni fungibili e la confisca per equivalente (*substitute assets*).

L'individuazione dei proventi del reato diviene naturalmente più difficile quando si tratta di beni, per loro natura, fungibili – e dunque suscettibili di confondersi

⁹⁹ Di seguito si riporta l'estratto della trascrizione degli *oral arguments* della Corte nel caso *Kokesh*. A dialogare sono, da un lato, la giudice Sotomayor, dall'altro lato Ms Goldenberg, assistente del Solicitor General presso il Dipartimento di Giustizia di Washington D.C.:

Justice Sotomayor: "*Now, in forfeiture, you're tracing in some metaphysical way a pot that has been wrongfully taken*".

Ms. Goldenberg: "*Yes*"

Justice Sotomayor: "*And you are in traditional forfeiture saying, give back that pot. In this situation, we're not asking for that pot. We don't care where the money comes from. We're saying you're liable for a fixed money judgment that you're going to give up. So how is that not the same as a penalty? Because a penalty is saying to someone, you've committed a wrong. We don't care what you did with that pot that you got. We're not asking you in a traditional forfeiture sense to turn that pot over. We're asking you to give money from whatever sources you may have, other sources, and pay for the wrong that you did*".

con altri beni della stessa specie. L'esempio classico, nonché maggiormente ricorrente nella prassi giudiziaria, di "*commingled goods*" è quello del denaro che venga depositato all'interno di uno o più conti correnti bancari. La fungibilità del denaro rende infatti sostanzialmente impossibile individuare con esattezza quale parte del denaro presente nel conto sia effettivamente quello di origine illecita e quale, invece, sia il frutto di attività del tutto lecita: diviene impossibile, insomma, accertare quella *traceable connection*, richiesta ai fini della confiscabilità dei beni.

Le corti federali americane hanno adottato almeno tre differenti approcci al problema, elaborati - in particolare nell'ambito della confisca dei proventi del narcotraffico - nella sentenza *Banco Cafetero Panama*¹⁰⁰.

Il primo - noto come regola del "*drugs-in, last-out*" o del "*lowest intermediate balance*" - riposa sull'assunto per cui il denaro presente sul conto corrente è sempre considerato provento confiscabile finché il saldo attivo del conto stesso si mantenga ad un livello superiore rispetto all'importo del profitto delittuoso che si ritiene essere stato ivi versato¹⁰¹.

Il secondo approccio - conosciuto come "*averaging rule*" - si fonda invece su di una tecnica di calcolo *pro quota*, secondo cui si calcola la quota percentuale corrispondente al denaro di origine illecita depositato rispetto all'intero ammontare del saldo attivo del conto corrente: conseguentemente si considera che ogni prelievo effettuato da quel conto corrente contenga una equivalente porzione di denaro confiscabile¹⁰².

Il terzo - noto come regola del "*drugs-in, first-out*" - si fonda invece sulla considerazione che ogni prelievo effettuato sul conto corrente contenga in sé il denaro

¹⁰⁰ Cfr., in particolare, la ricostruzione operata da *United States v. Banco Cafetero Panama*, 797 F.2d 1154 (2nd Cir. 1986).

¹⁰¹ *Ibidem*. Dunque, se il Governo è riuscito a dimostrare che il soggetto ha ottenuto 100 \$ di origine delittuosa, tale importo sarà sempre confiscabile sul suo conto corrente finché quest'ultimo mantenga un saldo attivo superiore proprio a 100 \$.

¹⁰² *Ibidem*. Dunque, seguendo il medesimo esempio, se il Governo è riuscito a dimostrare che il soggetto ha versato 100 \$ di origine delittuosa in un conto che ha all'attivo 500 \$, si riterrà che ogni successivo prelievo di denaro contenga per 1/5 proventi delittuosi. L'importo confiscabile sul conto si riduce conseguentemente a seconda del numero e dell'entità di prelievi effettuati, di cui si dovrebbe a quel punto seguire (e dimostrare) la destinazione per permettere la confisca anche di quella quota sottratta.

di origine delittuosa; sicché, se al deposito è seguito un prelievo (almeno) di pari importo, quel conto corrente non sarebbe più aggredibile¹⁰³.

L'approccio che sembra aver avuto maggiore fortuna in giurisprudenza è il primo, essendosi solitamente permessa la confisca – anche al di fuori dell'ambito specifico del contrasto del narcotraffico – di tutto il denaro presente sul conto corrente, fino ad un massimo ammontare pari all'accertato valore del provento delittuoso¹⁰⁴.

Si segnala, tuttavia, un diverso orientamento giurisprudenziale che – pur giungendo, nella sostanza, alle medesime conclusioni pratiche (e cioè alla confiscabilità del denaro presente sul conto per un valore non eccedente l'ammontare del provento illecito accertato) – pare avere più ragionevolmente motivato la propria decisione riconoscendo come tale misura ablatoria assuma la forma “per equivalente” e, cioè, come il denaro confiscato sia semplicemente un bene di pari (equivalente) valore rispetto a quello effettivamente legato da un nesso di pertinenzialità con il reato (c.d. *substitute assets*)¹⁰⁵.

Tale ultimo approccio – che è parso anche in letteratura il più convincente¹⁰⁶ – ha tuttavia ragion d'essere solamente rispetto alla *criminal forfeiture*, in riferimento alla quale – a partire dal 1986¹⁰⁷ – si sono introdotte anche forme di confisca per equivalente¹⁰⁸, utilizzabili appunto per i casi di denaro depositato su un conto corrente.

Al contrario, quanto alla *civil forfeiture* – probabilmente in un'ottica di mantenimento della sua natura quale misura *in rem* – la legislazione federale non

¹⁰³ *Ibidem*. Secondo tale ragionamento, se – dopo che gli ipotetici 100 \$ dell'esempio svolto nelle due precedenti note siano stati versati sul conto – si registra un prelievo di pari importo (o di importo superiore), si ritiene che i proventi del denaro siano ormai fuoriusciti dal conto medesimo, che rimarrà immune da sequestri e confische.

¹⁰⁴ Cfr., ad esempio, in materia di riciclaggio, *United States v. Garcia*, 37 F.3d 1359, 1365 (9th Cir. 1994); nonché *United States v. Braxtonbrown-Smith*, 278 F.3d 1348, 1355 (D.C. Cir. 2002).

¹⁰⁵ Cfr. *United States v. Voight*, 89 F.3d 1050 (3d Cir. 1996).

¹⁰⁶ Sul punto, cfr. GURULÉ J., GUERRA S., O'HEAR M., *The Law of Asset Forfeiture*, cit., p. 203 e 207.

¹⁰⁷ L'*Anti-Drug Abuse Act* del 1986 ha infatti emendato la disciplina in materia di *criminal forfeiture* permettendo la confisca di *substitute assets* laddove i beni confiscabili non siano più rintracciabili al momento della *conviction*.

¹⁰⁸ Cfr., ad esempio, 21 U.S.C. § 853(p); e, nell'ambito del RICO (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*) 18 U.S.C. § 1963(m); nonché, in materia di riciclaggio, 18 U.S.C. § 982(b). Cfr. sul punto anche KING M. D., *Expanding The Courts' Power to Preserve Forfeitable Assets: the Pretrial Restraint of Substitute Assets Under Rico and Cce*, 29 Georgia Law Review 245, 1994-1995;

autorizza la confisca per equivalente. L'unica, limitata eccezione pare rinvenirsi, nella legislazione federale, in materia di contrabbando¹⁰⁹ e, a livello di legislazione statale, in alcune specifiche previsioni presenti, ad esempio, nello stato di New York (*N.Y. Civil Practice Law* §§ 1310-1352)¹¹⁰.

Tuttavia, in relazione alla *civil forfeiture* prevista per reati federali (e, in particolare, in materia di *money laundering*), il legislatore ha provveduto a risolvere esplicitamente il problema dei fondi mescolatisi in un conto corrente già a partire dal 1992 intervenendo al § 984 del Titolo 18 U.S.C., rubricato “*Civil Forfeiture of Fungible Property*”¹¹¹. La norma prevede che, laddove la confisca abbia ad oggetto denaro o

¹⁰⁹ Cfr. 18 U.S.C. § 545 che permette la *civil forfeiture* di cose contrabbandate o del loro equivalente valore (“*or the value thereof*”), assumendo eccezionalmente un carattere *in personam* (*United States v. A Lot of Precious Stones and Jewelry*, 134 F.61, 63 (6th Cir. 1905). Sul punto, cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 8, 10 e 21.

¹¹⁰ Per una più completa disamina delle previsioni legislative statali che autorizzano simili forme di *civil forfeiture* “*in personam*”, cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 11. Sulla *substitute asset forfeiture*, cfr. anche REED T. G., *On the Importance of Being Civil*, cit., p. 276 ss., che – tra l'altro – sottolinea l'incoerenza tra il concetto di confisca “*in rem*” e la confiscabilità per equivalente.

¹¹¹ La disposizione citata prevede quanto segue.

(a)

(1) *In any forfeiture action in rem in which the subject property is cash, monetary instruments in bearer form, funds deposited in an account in a financial institution (as defined in section 20 of this title), or precious metals –*

(A) *it shall not be necessary for the Government to identify the specific property involved in the offense that is the basis for the forfeiture; and*

(B) *it shall not be a defense that the property involved in such an offense has been removed and replaced by identical property.*

(2) *Except as provided in subsection (b), any identical property found in the same place or account as the property involved in the offense that is the basis for the forfeiture shall be subject to forfeiture under this section.*

(b) *No action pursuant to this section to forfeit property not traceable directly to the offense that is the basis for the forfeiture may be commenced more than 1 year from the date of the offense.*

(c)

(1) *Subsection (a) does not apply to an action against funds held by a financial institution in an interbank account unless the account holder knowingly engaged in the offense that is the basis for the forfeiture.*

(2) *In this subsection–*

(A) *the term “financial institution” includes a foreign bank (as defined in section 1(b)(7) of the International Banking Act of 1978 (12 U.S.C. 3101(b)(7))); [1] and*

(B) *the term “interbank account” means an account held by one financial institution at another financial institution primarily for the purpose of facilitating customer transactions.*

strumenti monetari pagabili al portatore, rispetto ai fondi depositati in un conto corrente di un istituto finanziario o agli altri beni fungibili, (i) il Governo è esentato dall'onere di individuare gli specifici beni ricollegabili al reato e (ii) il proprietario non può addurre a propria difesa che i beni derivanti da reato siano stati rimossi dal conto (ad esempio, tramite un prelievo) o rimpiazzati con altri della medesima specie (ad esempio, tramite un versamento)¹¹². Ogni bene identico a quello derivante dal reato che sia rinvenuto nello stesso luogo o sullo stesso conto può dunque essere confiscato¹¹³, a condizione - tuttavia - che l'azione per esperire la *civil forfeiture* sia cominciata a distanza di non oltre un anno dalla data di commissione del reato da cui si ritenga giungano i proventi¹¹⁴.

Tale disposizione - esonerando espressamente il Governo dal compito di provare il nesso di pertinenzialità tra il bene (fungibile) e il reato¹¹⁵ - autorizza *de facto* una sorta, seppur limitata nel tempo, di confisca per equivalente, che rende ormai superato, in riferimento a tale forma di *civil forfeiture*, il problema della scelta di uno dei tre approcci teorizzati nella citata sentenza *Banco Cafetero Panama*¹¹⁶.

(d) *Nothing in this section may be construed to limit the ability of the Government to forfeit property under any provision of law if the property involved in the offense giving rise to the forfeiture or property traceable thereto is available for forfeiture.*

¹¹² Cfr. 18 U.S.C. § 984(a)(1)(A,B). Per alcune specifiche eccezioni, cfr. Cfr. 18 U.S.C. § 984(c).

¹¹³ Cfr. 18 U.S.C. § 984(a)(2).

¹¹⁴ Cfr. 18 U.S.C. § 984(b).

¹¹⁵ Cfr. *Marine Midland Bank, N.A. v. United States*, 11 F.3d 119, 1126 (2d Cir. 1993).

¹¹⁶ In questo senso si è peraltro espressa *United States v. All Funds Presently on Deposit at American Express Bank*, 832 F. Supp. 542, 599 (E.D.N.Y. 1993).

3.4. La destinazione dei beni confiscati.

Uno degli obiettivi fondamentali dichiaratamente perseguiti dall'istituto della *civil forfeiture* è quello di ridestinare al bene pubblico il denaro derivante da attività illegali¹¹⁷. Si occupano di disciplinare la distribuzione degli introiti derivanti dall'attività di confisca a livello federale i §§ 881 (e)¹¹⁸ e 981 (e)¹¹⁹ 21 U.S.C.

¹¹⁷ Cfr. Resolution of the Board of Directors, National District Attorneys Association, *President's Commission on Models State Drug Laws Economic Remedies*, December 1993, A-75, citata in EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 239: "One of the goals of asset forfeiture is to 'rededicate the money from the illegal activity to the public good'".

¹¹⁸ Il § 881 (e) 21 U.S.C. prevede quanto segue:

(e) *Disposition of forfeited property*

(1) *Whenever property is civilly or criminally forfeited under this subchapter the Attorney General may—*

(A) *retain the property for official use or, in the manner provided with respect to transfers under section 1616a of title 19, transfer the property to any Federal agency or to any State or local law enforcement agency which participated directly in the seizure or forfeiture of the property;*

(B) *except as provided in paragraph (4), sell, by public sale or any other commercially feasible means, any forfeited property which is not required to be destroyed by law and which is not harmful to the public;*

(C) *require that the General Services Administration take custody of the property and dispose of it in accordance with law;*

(D) *forward it to the Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs for disposition (including delivery for medical or scientific use to any Federal or State agency under regulations of the Attorney General); or*

(E) *transfer the forfeited personal property or the proceeds of the sale of any forfeited personal or real property to any foreign country which participated directly or indirectly in the seizure or forfeiture of the property, if such a transfer—*

(i) *has been agreed to by the Secretary of State;*

(ii) *is authorized in an international agreement between the United States and the foreign country; and*

(iii) *is made to a country which, if applicable, has been certified under section 2291j(b) of title 22.*

(2)

(A) *The proceeds from any sale under subparagraph (B) of paragraph (1) and any moneys forfeited under this subchapter shall be used to pay—*

(i) *all property expenses of the proceedings for forfeiture and sale including expenses of seizure, maintenance of custody, advertising, and court costs; and*

(ii) *awards of up to \$100,000 to any individual who provides original information which leads to the arrest and conviction of a person who kills or kidnaps a Federal drug law enforcement agent.*

Any award paid for information concerning the killing or kidnapping of a Federal drug law enforcement agent, as provided in clause (ii), shall be paid at the discretion of the Attorney General.

(B) *The Attorney General shall forward to the Treasurer of the United States for deposit in accordance with section 524(c) of title 28, any amounts of such moneys and proceeds remaining after payment of the expenses provided in subparagraph (A), except that, with respect to forfeitures conducted by the Postal Service, the Postal Service shall deposit in the Postal Service Fund, under section 2003(b)(7) of title 39, such moneys and proceeds.*

(3) *The Attorney General shall assure that any property transferred to a State or local law enforcement agency under paragraph (1)(A)—*

(A) has a value that bears a reasonable relationship to the degree of direct participation of the State or local agency in the law enforcement effort resulting in the forfeiture, taking into account the total value of all property forfeited and the total law enforcement effort with respect to the violation of law on which the forfeiture is based; and

(B) will serve to encourage further cooperation between the recipient State or local agency and Federal law enforcement agencies.

(4)

(A) With respect to real property described in subparagraph (B), if the chief executive officer of the State involved submits to the Attorney General a request for purposes of such subparagraph, the authority established in such subparagraph is in lieu of the authority established in paragraph (1)(B).

(B) In the case of property described in paragraph (1)(B) that is civilly or criminally forfeited under this subchapter, if the property is real property that is appropriate for use as a public area reserved for recreational or historic purposes or for the preservation of natural conditions, the Attorney General, upon the request of the chief executive officer of the State in which the property is located, may transfer title to the property to the State, either without charge or for a nominal charge, through a legal instrument providing that—

(i) such use will be the principal use of the property; and

(ii) title to the property reverts to the United States in the event that the property is used otherwise.

¹¹⁹ II § 981 (e) 21 U.S.C. prevede quanto segue:

Notwithstanding any other provision of the law, except section 3 of the Anti Drug Abuse Act of 1986, the Attorney General, the Secretary of the Treasury, or the Postal Service, as the case may be, is authorized to retain property forfeited pursuant to this section, or to transfer such property on such terms and conditions as he may determine—

(1) to any other Federal agency;

(2) to any State or local law enforcement agency which participated directly in any of the acts which led to the seizure or forfeiture of the property;

(3) in the case of property referred to in subsection (a)(1)(C), to any Federal financial institution regulatory agency—

(A) to reimburse the agency for payments to claimants or creditors of the institution; and

(B) to reimburse the insurance fund of the agency for losses suffered by the fund as a result of the receivership or liquidation;

(4) in the case of property referred to in subsection (a)(1)(C), upon the order of the appropriate Federal financial institution regulatory agency, to the financial institution as restitution, with the value of the property so transferred to be set off against any amount later recovered by the financial institution as compensatory damages in any State or Federal proceeding;

(5) in the case of property referred to in subsection (a)(1)(C), to any Federal financial institution regulatory agency, to the extent of the agency's contribution of resources to, or expenses involved in, the seizure and forfeiture, and the investigation leading directly to the seizure and forfeiture, of such property;

(6) as restoration to any victim of the offense giving rise to the forfeiture, including, in the case of a money laundering offense, any offense constituting the underlying specified unlawful activity; or

(7) In 3 the case of property referred to in subsection (a)(1)(D), to the Resolution Trust Corporation, the Federal Deposit Insurance Corporation, or any other Federal financial institution regulatory agency (as defined in section 8(e)(7)(D) of the Federal Deposit Insurance Act).

The Attorney General, the Secretary of the Treasury, or the Postal Service, as the case may be, shall ensure the equitable transfer pursuant to paragraph (2) of any forfeited property to the appropriate State or local law enforcement agency so as to reflect generally the contribution of any such agency participating directly in any of the acts which led to the seizure or forfeiture of such property. A decision by the Attorney General, the Secretary of the Treasury, or the Postal Service pursuant to paragraph (2) shall not be subject to review. The United States shall not be liable in any action arising out of the use of any property the custody of which was transferred

Un'importante componente di tale disciplina è rappresentata dalla c.d. “*equitable sharing*”, ossia la previsione di una distribuzione dei patrimoni confiscati tra le varie autorità statali e locali di *law enforcement* che abbiano in qualche modo contribuito alla realizzazione dell'azione ablatoria¹²⁰. Ciascuna di quest'ultime, infatti, ha diritto di richiedere una quota dei beni confiscati in misura sostanzialmente proporzionata al ruolo giocato nell'identificazione del reato o dei beni, o nell'esecuzione del sequestro¹²¹.

“The Department of Justice Asset Forfeiture Program (the Program) is a nationwide law enforcement initiative that removes the tools of crime from criminal organizations, deprives wrongdoers of the proceeds of their crimes, recovers property that may be used to compensate victims, and deters crime. The most important objective of the Program is law enforcement. Equitable sharing further enhances this law enforcement objective by fostering cooperation among federal, state, and local law enforcement agencies. Federal law authorizes the Attorney General to share federally forfeited property with participating state and local law enforcement agencies¹²². The exercise of this authority is discretionary

pursuant to this section to any non-Federal agency. The Attorney General, the Secretary of the Treasury, or the Postal Service may order the discontinuance of any forfeiture proceedings under this section in favor of the institution of forfeiture proceedings by State or local authorities under an appropriate State or local statute. After the filing of a complaint for forfeiture under this section, the Attorney General may seek dismissal of the complaint in favor of forfeiture proceedings under State or local law. Whenever forfeiture proceedings are discontinued by the United States in favor of State or local proceedings, the United States may transfer custody and possession of the seized property to the appropriate State or local official immediately upon the initiation of the proper actions by such officials. Whenever forfeiture proceedings are discontinued by the United States in favor of State or local proceedings, notice shall be sent to all known interested parties advising them of the discontinuance or dismissal. The United States shall not be liable in any action arising out of the seizure, detention, and transfer of seized property to State or local officials. The United States shall not be liable in any action arising out of a transfer under paragraph (3), (4), or (5) of this subsection.

¹²⁰ Le regole generali del *federal equitable sharing* sono contenute nel U.S. Department of Justice publication, *A Guide to Equitable Sharing of Federally Forfeited Property for State and Local Law Enforcement Agencies*, o nell'analoga *Guide* del *Department of Treasury*. Al riguardo cfr. anche HOLCOMB J. E., KOVANDZIC T. V., WILLIAMS M. R., *Civil Asset Forfeiture, Equitable Sharing, and Policing for Profit in the United States*, *Journal of Criminal Justice*, 39 273-285, 2011.

¹²¹ Cfr. §§ 881 (e) e 981 (e) 21 U.S.C. e EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 240 ss.

¹²² 21 U.S.C. § 881(e)(1)(A) and (e)(3), 18 U.S.C. § 981(e)(2), and 19 U.S.C. § 1616a.

*and limited by statute. The Attorney General is not required to share property in any case*¹²³”.

La *ratio* di tale previsione è dunque quella di incrementare le risorse economiche delle agenzie di *law enforcement*, ripagandole per l'attività svolta e per le spese sostenute per svolgerla¹²⁴, ed eventualmente anche di risarcire le vittime dei corrispondenti reati¹²⁵. Si prevede, infatti, che – ove sia possibile la restituzione o la riparazione del danno arrecato alla vittima – l'*equitable sharing* non operi finché la pretesa risarcitoria non sia stata soddisfatta¹²⁶.

Naturalmente le risorse devono essere utilizzate effettivamente nel rispetto di quanto previsto dalle *federal policy guidelines*, la violazione delle quali comporta l'imposizione di sanzioni nei confronti dell'agenzia, tra cui la preclusione di partecipare alle successive ripartizioni di fondi confiscati¹²⁷.

La pratica dell'*equitable sharing*, tuttavia, rappresenta uno degli aspetti maggiormente criticati dell'intera disciplina della *civil forfeiture*, a causa del rischio di abusi a cui essa si espone, rischiando di divenire un fin troppo allettante incentivo ad incrementare l'attività ablatoria per trattenerne i ricavi¹²⁸.

¹²³ Cit. *Guide to Equitable Sharing*, 1.

¹²⁴ Cfr. *Guide to Equitable Sharing*, 22.

¹²⁵ Cfr. § 981 (e) (6) 21 U.S.C.: “[...] *Attorney General, the Secretary of the Treasury, or the Postal Service, as the case may be, is authorized to retain property forfeited pursuant to this section, or to transfer such property on such terms and conditions as he may determine [...] (6) as restoration to any victim of the offense giving rise to the forfeiture, including, in the case of a money laundering offense, any offense constituting the underlying specified unlawful activity*”.

¹²⁶ Cfr. *Guide to Equitable Sharing*, at 10, ove si legge: “*If the forfeiture involves victims of crime who may be entitled to remission or restitution, sharing cannot occur until the victims’ claims are resolved. All available funds must be used to compensate victims before any sharing payments are made*”.

¹²⁷ Cfr. *Guide to Equitable Sharing*, at 29; cfr. *United States v. Kranovich*, 244 F. Supp. 2d 1109, 1112 (D. Nev. 2003). I proventi distribuibili sono infatti calcolati al netto di quanto è stato 'restituito alle vittime' del reato: cfr. *Guide to Equitable Sharing*, 15.

¹²⁸ Tra le critiche rinvenibili in letteratura, cfr., *ex pluribus*: WORRAL J. L., *The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000. A Sheep in Wolf’s Clothing?*, *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, Vol. 27 Iss 2, 2004, p. 232 ss.; VECCHI, G. M., SIGLER, R. T., *Assets Forfeiture: A study of Policy and Its Practice*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2001; HADAWAY B., *Executive Privateers: a Discussion on Why the Civil Asset Forfeiture Reform Act Will Not Significantly Reform the Practice of Forfeiture*, *University of Miami Law Review*, Vol. 55, 2000, p. 81 ss.; NKECHI T., *Civil forfeiture vs. Civil Liberties*, 39

In letteratura si è ad esempio osservato come l'ideale 'poetico' di una giustizia nella quale siano gli stessi criminali a pagare per l'attività necessaria a combatterli sia ormai tramontato, per fare strada ad una prassi nella quale gli ufficiali di polizia vedono nei sequestri e nelle confische un'allettante strumento mediante il quale ottenere milioni di dollari, senza neppure aver bisogno di raccogliere le prove necessarie ad ottenere una condanna penale¹²⁹.

Alcune statistiche che mostrano un netto incremento nel ricorso a tale tecnica di ripartizione dei ricavi delle confische vengono comunemente utilizzate per suffragare tali perplessità avanzate in letteratura, espresse in un'inchiesta del *The Washington Post* nel 2014¹³⁰, ed evidenziate anche in un recente arresto della Corte Suprema¹³¹.

N. Y. L. Sch. L. Rev. 95, 1994, p. 107. Cfr. anche PIMENTEL D., *Forfeitures Revisited: Bringing Principle To Practice In Federal Court*, 13 Nevada Law Journal 1, 2012, p. 23 ss. Cfr., volendo, anche: SHETH D., *Incentives Matter: The Not-So-Civil Side of Civil Forfeiture*, 46 The Federal Lawyer, 2016. Nella letteratura italiana, cfr. sul punto MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 296 ss.

¹²⁹ In questo senso, NKECHI T., *Civil Forfeiture vs. Civil Liberties*, 39 N. Y. L. Sch. L. Rev. 95, 1994, p. 107, ove si osserva: “All monies and property seized by state and federal agencies are deposited back into the budgets of the seizing agencies. And, while this was originally seen as some form of 'poetic justice', where criminals would be paying for their own apprehension, it has become clear that the incentive for local, state, and federal officials to seize property is greater than desire for simple justice. The police are making millions of dollars in forfeited assets and, in some cases, losing interest in ever actually pursuing convictions”.

¹³⁰ Cfr. SALLAH M., O'HARROW R., JR. RICH, S. SILVERMAN, G. CHOW, E. & MELLNIK, T., *Stop and Seize*, *The Washington Post*, 2014, September 6, consultabile in <http://www.washingtonpost.com/sf/investigative/2014/09/06/stop-and-seize/>.

Cfr. CARPENTER D.M., KNEPPER L., ERICKSON A. C., MCDONALD J., *Policing for Profit. The Abuse of Civil Forfeiture*, cit., consultabile al seguente indirizzo internet: <http://ij.org/report/policing-for-profit/federal-equitable-sharing/>.

¹³¹ Il riferimento, più precisamente, è allo *statement* del giudice Thomas in sede di motivazione del *denial of certiorari* nel caso *Lisa Olivia Leonard v. Texas*, 580 U.S. (2017), ove – tra l'altro – si afferma: “[...] And because the law enforcement entity responsible for seizing the property often keeps it, these entities have strong incentives to pursue forfeiture”.

DOJ and Treasury Equitable Sharing Payments, 2000–2013¹³²:

Year	DOJ (calendar years)	Treasury (fiscal years)
2000	\$198,739,307	\$85,129,000
2001	\$220,353,479	\$60,277,000
2002	\$161,287,179	\$50,844,000
2003	\$221,984,964	\$41,962,000
2004	\$230,703,987	\$48,123,000
2005	\$269,262,768	\$72,731,000
2006	\$325,669,954	\$66,558,000
2007	\$443,802,375	\$60,192,000
2008	\$401,878,933	\$90,198,000
2009	\$380,865,399	\$89,756,000
2010	\$416,862,701	\$129,102,000
2011	\$437,096,583	\$79,533,000
2012	\$381,504,806	\$137,627,000
2013	\$643,317,075	\$123,765,000
Total	\$4,733,329,509	\$1,135,797,000
Average per year	\$338,094,965	\$81,128,357

Sources: Institute for Justice Analysis of DOJ Forfeiture Data Obtained by FOIA; Treasury Forfeiture Fund Accountability Reports. Data include civil and criminal forfeitures. Because DOJ figures represent calendar years and Treasury figures cover fiscal years, they cannot be added.

4. Lo standard probatorio e l'onere della prova.

Un ruolo determinante all'interno della disciplina della *civil forfeiture* è giocato dalle regole in materia probatoria, nel cui ambito si rinvencono le più rilevanti particolarità del procedimento *in rem*¹³³.

Al riguardo deve anzitutto osservarsi come la normativa federale sia stata modificata in modo significativo ad opera di una riforma intervenuta nel 2000, firmata

¹³² I dati riportati nella tabella sottostante sono facilmente rinvenibili in CARPENTER D.M., KNEPPER L., ERICKSON A. C., McDONALD J., *Policing for Profit. The Abuse of Civil Forfeiture*, cit.

¹³³ Così anche FORNARI L., *Criminalità del profitto*, cit., p. 157.

dall'allora presidente Clinton e nota come *Civil Asset Forfeiture Reform Act* (CAFRA). La legge ha apportato rilevanti modifiche alla disciplina federale in materia di *civil forfeiture* e, tra l'altro, (a) ha invertito l'onere probatorio, nel senso di cui si dirà a breve, (b) ha elaborato una c.d. "*uniform innocent owner defense*" a tutela dei terzi proprietari estranei al reato, (c) ha previsto forme di patrocinio per soggetti indigenti, (d) ha fornito la possibilità di richiedere il dissequestro di beni su cui si abbia una contingente esigenza possessoria, anche al fine di evitarne una svalutazione, (e) ha previsto la facoltà di agire ai sensi del *Federal Tort Claims Act* contro il Governo degli Stati Uniti per i danni che i beni abbiano eventualmente subito durante il procedimento volto alla confisca, (f) inoltre ha apportato altre modifiche, prevalentemente procedurali, tra cui quella che permette oggi di richiedere una sospensione del procedimento volto alla confisca laddove sia pendente un parallelo procedimento penale e sussista il rischio che il diritto a non autoincriminarsi venga per ciò compromesso¹³⁴.

4.1. Le regole probatorie precedenti alla riforma del *Civil Asset Forfeiture Reform Act* nel 2000.

Prima dell'entrata in vigore del CAFRA il Governo aveva la possibilità di ottenere un provvedimento ablativo limitandosi a fornire una *probable cause*, definibile come "*reasonable ground for belief of guilt, supported by less than prima facie proof but more than mere suspicion*"¹³⁵. Una volta allegata da parte del Governo la *probable cause*, si riteneva spettasse al proprietario dimostrare che fosse 'più probabile che non' che i beni avessero un'origine lecita. L'onere in capo al Governo era dunque lievissimo: lo stesso,

¹³⁴ Su questi aspetti, cfr., ad esempio, WORRAL J. L., *The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000. A Sheep in Wolf's Clothing?*, Policing: An International Journal of Police Strategies & Management, Vol. 27 Iss 2, 2004, p. 228 ss.. Sul punto cfr., volendo, anche KORNFELD J. T., DE CORSO A. A., *Uncivil Forfeitures: Skillful Practitioners Can Take Advantage of The Newly Available Remedies to Undo Unjustified Civil Forfeitures*, 26 Los Angeles Lawyer 39, 2003; PIMENTEL D., *Forfeitures Revisited: Bringing Principle To Practice In Federal Court*, 13 Nevada Law Journal 1, 2012, p. 15 ss.

¹³⁵ Cfr. *United States v. \$4,255,000*, 762 F.2d 895, 903 (11th Cir. 1985); cfr. *United States v. 15603 85th Ave N.*, 933 F.2d 976, 979 (11th Cir. 1991), citate in GURULÉ J., GUERRA S., O'HEAR M., *The Law of Asset Forfeiture*, cit., p. 146.

per intendersi, che è sufficiente per disporre in via cautelare il sequestro¹³⁶. Disposto quest'ultimo, il compito di provare in giudizio la non confiscabilità dei beni, secondo uno standard di *preponderance of evidence*, gravava interamente sul privato¹³⁷. Il Governo poteva, in sostanza, limitarsi a individuare un fondamento ragionevole per la confisca, servendosi (accontentandosi) anche di una mera *circumstantial evidence*, eventualmente rappresentata da una semplice testimonianza *de auditu (hearsay)*¹³⁸. Essa era sufficiente a fungere da presupposto del sequestro e a far conseguentemente iniziare il procedimento *in rem*, nel cui ambito spettava poi al proprietario provare all'autorità giurisdizionale la sussistenza di un titolo di proprietà legittimo e l'estraneità del bene rispetto all'attività illecita¹³⁹.

4.2. Le regole probatorie in seguito alla riforma del *Civil Asset Forfeiture Reform Act*.

Con la riforma intervenuta nel 2000 è stata abbandonata la regola probatoria fondata sulla *probable cause* ed è stato espressamente posto a carico del Governo l'onere di dimostrare, secondo un principio di preponderanza dell'evidenza, la confiscabilità dei beni in questione. La sezione 983(c)(1) del 18 U.S.C. recita infatti inequivocabilmente “*the burden of proof is on the Government to establish, by a preponderance of evidence, that the property is subject to forfeiture*”¹⁴⁰.

¹³⁶ Su questo punto cfr. anche GURULÈ J., GUERRA S., O'HEAR M., *The Law of Asset Forfeiture*, cit., p. 146.

¹³⁷ Cfr. CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit., p. 454, secondo cui: “*the probable cause requirement in pre-CAFRA cases was a burden-shifting device*”.

¹³⁸ Cfr. *United States v. One 1986 Chevrolet Van*, 927 F.2d 39, 42 (1st Cir. 1991); *United States v. Route 2, Box 61-C*, 727 F. Supp. 1295, 1298 (W.D. Ark. 1990); *United States v. Four Parcels of Real Property*, 893 F.2d 1245, 1250 (11th Cir. 1990); *United States v. \$250,000 in United States Currency*, 808 F.2d 895, 899 (1st Cir. 1987); *United States v. One 56 Foot Yacht Named Tahuna*, 702 F.2d 1276, 1282 (9th Cir. 1983); *United States v. One 1974 Porsche 91 1S*, 682 F.2d 283, 286 (1st Cir. 1982).

¹³⁹ Cfr., *ex multis*, STAHL M.B., *Asset Forfeiture, Burdens of Proof and the War on Drugs*, 83 J. Crim. L. & Criminology 274, 1992-1993, p. 283 ss.; KORNFIELD J. T., DE CORSO A. A., *Uncivil Forfeitures: Skillful Practitioners Can Take Advantage of the Newly Available Remedies to Undo Unjustified Civil Forfeitures*, Los Angeles County Bar Association, Los Angeles Lawyers, 2003.

¹⁴⁰ Tale previsione (e, dunque, il nuovo regime probatorio) non si applica tuttavia ad alcuni limitati casi indicati al § 983 (i) del 18 U.S.C. (c.d. *customs carve out provision*), che recita come segue:
In this section, the term 'civil forfeiture statute'–

Si può dunque affermare che, per effetto del CAFRA, più che essere stato modificato lo standard probatorio – che a ben vedere era già quello della *preponderance of evidence* – si è ribaltata la ripartizione del relativo onere, che prima gravava sul proprietario e oggi, invece, ricade sul Governo¹⁴¹.

Si tratta, ad ogni modo, di uno standard probatorio diverso e inferiore rispetto a quello previsto nel procedimento penale e, quindi, rispetto a quello necessario per l'adozione della *criminal forfeiture*. Quest'ultima – come si è già sopra detto – richiede infatti l'esistenza di una condanna penale per un determinato fatto di reato rispetto al quale il reo (nonché, solitamente, proprietario del bene) è stato ritenuto responsabile *beyond any reasonable doubt* (al di là di ogni ragionevole dubbio). Dunque, è bene ribadirlo, solamente dopo aver accertato – secondo la regola *bard* – la riconducibilità del fatto storico concreto alla fattispecie astratta di riferimento e la personale responsabilità dell'imputato si può disporre la *criminal forfeiture* dei beni derivanti da (o impiegati per commettere) quello specifico reato.

Tale rilevante differenza sul terreno probatorio costituisce una delle principali ragioni per cui l'*actio* civile è spesso preferita dai *prosecutors* statunitensi rispetto alla prospettiva di intraprendere un procedimento penale, solo alla conclusione del quale sarebbe eventualmente possibile ottenere un provvedimento ablatorio¹⁴².

(1) means any provision of Federal law providing for the forfeiture of property other than as a sentence imposed upon conviction of a criminal offense; and

(2) does not include–

(A) the Tariff Act of 1930 or any other provision of law codified in title 19;

(B) the Internal Revenue Code of 1986;

(C) the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act (21 U.S.C. 301 et seq.);

(D) the Trading with the Enemy Act (50 U.S.C. 4301 et seq.), the International Emergency Economic Powers Act (50 U.S.C. 1701 et seq.), or the North Korea Sanctions Enforcement Act of 2016; or

(E) section 1 of title VI of the Act of June 15, 1917 (40 Stat. 233; 22 U.S.C. 401).

¹⁴¹ Osservano ciò, criticando implicitamente chi ha subito parlato di un nuovo standard probatorio, WORRAL J. L., *The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000*, cit., p. 231; CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit., p. 453. Nello stesso senso, in giurisprudenza, cfr. *United States v. Property, Parcel of Aguilar*, 337 F.3d 225, 232 (2nd Cir. 2003) e *United States v. \$129,727.00 U.S. Currency*, 129 F.3d 486, 492 (9th Cir. 1997).

¹⁴² Cfr., *ex multis*, CASSELLA S. D., *An Overview of Asset forfeiture in the United States*, cit., p. 44. Nella letteratura italiana, cfr. sul punto MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 285 ss.

Diversamente, nel procedimento di *civil forfeiture*, l'accertamento della penale responsabilità del soggetto, così come la dimostrazione di uno specifico fatto di reato, non sono necessari. È invece necessario (e sufficiente) provare la connessione tra i beni che si intende confiscare e un'attività delittuosa, dimostrata però – proprio in virtù della natura *in rem* (anziché *in personam*) di tale misura – sulla base di uno standard probatorio, di stampo civilistico, del 'più probabile che non'¹⁴³. Uno standard inferiore, meno rigoroso di quello richiesto in sede penale, in quanto corrispondente all'accertamento di una probabilità superiore al 50%.

Da una disamina giurisprudenziale è altresì possibile individuare quali siano, nella prassi, gli indici maggiormente utilizzati per l'accertamento della confiscabilità dei beni e del denaro e, più specificamente – per quanto più rileva ai nostri fini – della illecita provenienza degli stessi. Tali indici comprendono, ad esempio, la disponibilità liquida di una esagerata quantità di denaro contante, le modalità con cui esso è conservato e/o impacchettato (ad esempio, arrotolato in buste di cellophane), l'esistenza di tracce di droga sulle banconote (eventualmente individuate da cani antidroga), il rinvenimento di vasti quantitativi di stupefacenti nella disponibilità del soggetto o, ancora, l'esistenza di informazioni confidenziali, di precedenti penali specifici o l'ammissione della persona di essere coinvolta in traffici delittuosi, nonché – spesso – la sproporzione rispetto al reddito lecito (riscontrata, a seconda dei casi, sulla base dell'assenza totale di reddito legittimo¹⁴⁴, di spese superiori alla capacità reddituale¹⁴⁵, o di inspiegabili acquisti effettuati in denaro contante¹⁴⁶). Ciascuno di tali elementi non viene generalmente considerato isolatamente, bensì in quanto interagente con altri di questi stessi indici, in modo tale che, cumulativamente, convincano pienamente

¹⁴³ Cfr. *United States v. Regan*, 232 U.S. 37, 49 (1914), secondo cui: “*The rule of evidence requiring proof beyond a reasonable doubt is generally applicable only in strictly criminal proceedings. It is founded upon the reason that a greater degree of probability should be required as a ground of judgment in criminal cases, which affect life or liberty, than may safely be adopted in cases where civil rights are only ascertained*”. Cfr. STAHL M.B., *Asset Forfeiture, Burdens of Proof and the War on Drugs*, cit., p. 292 ss.;

¹⁴⁴ Cfr., ad esempio, *United States v. Betancourt*, 422 F.3d 240, 252 (5th Cir. 2005); *United States v. \$174,206.00 in U.S. Currency*, 320 F.3d 658, 661-62 (6th Cir. 2003); *United States v. \$118,70.00 in U.S. Currency*, 69 Fed. Appx. 714, 717 (6th Cir. 2003).

¹⁴⁵ Cfr., ad esempio, *United States v. Two Real Properties Situated in Bluefield*, 2009 WL 3181453, *7 (2009);

¹⁴⁶ Cfr., ad esempio, *United States v. Carrel*, 252 F.3d 1193, 1201 (11th Cir. 2001).

l'autorità giurisdizionale che sia "più probabile che non" che l'origine dei beni sia illecita giacché riconducibile a una categoria di reati per i quali la legge prevede l'applicabilità della confisca: reati che, seppur non individuati con la precisione richiesta per una imputazione penale, risultino commessi in un arco temporale coincidente con l'acquisto dei beni da parte del soggetto che subisce la confisca¹⁴⁷.

L'obbligatoria applicazione del regime probatorio della *preponderance of evidence* – è bene precisarlo – risulta ad ogni modo limitata ai procedimenti di confisca instaurati nell'ambito della giurisdizione federale, mentre gli stati sono liberi di prevedere regole differenti¹⁴⁸. Così, ad esempio, richiedono lo standard (intermedio tra "*preponderance of evidence*" e "*beyond any reasonable doubt*") di una "*clear and convincing evidence*"¹⁴⁹ le legislazioni statali del Nevada¹⁵⁰, dello stato di New York¹⁵¹, della California¹⁵², nonché del Minnesota¹⁵³, del New Mexico¹⁵⁴, dello Utah¹⁵⁵ e del Vermont¹⁵⁶.

¹⁴⁷ Cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 162, nonché CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit., p. 923 s.

¹⁴⁸ Cfr. WORRAL J. L., *The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000*, cit., p. 231 ss.

¹⁴⁹ A questa locuzione, talora, si sostituiscono espressioni – nella sostanza pressoché analoghe – quali "*clear, cogent, and convincing evidence*" or "*clear, unequivocal, and convincing evidence*". Cfr. BROOKS B., *Misunderstanding Civil Forfeiture: Addressing Misconceptions About Civil Forfeiture with a Focus on the Florida Contraband Forfeiture Act*, 69 U. Miami Law Review, 2014-2015, p. 331.

¹⁵⁰ Cfr. Nev. Rev. Stat. § 179.1173, ai sensi del quale: "*The plaintiff in a proceeding for forfeiture must establish proof by clear and convincing evidence that the property is subject to forfeiture*".

¹⁵¹ N.Y. Civil Practice Law § 1311 3 (b), ai sensi del quale: "*In a forfeiture action commenced by a claiming authority against a non-criminal defendant: in an action relating to a pre-conviction forfeiture crime, the burden shall be upon the claiming authority to prove by clear and convincing evidence the commission of the crime by a person, provided, however, that it shall not be necessary to prove the identity of such person*". Parzialmente differente è invece la disciplina relativa ai casi in cui il procedimento di confisca sia rivolto a un soggetto contestualmente imputato in sede penale, nel qual caso la regola di default rimane quella della *preponderance of evidence* (cfr. N.Y. Civil Practice Law § 1311 3 (a), in base al quale: "*in a forfeiture action commenced by a claiming authority against a criminal defendant, except for those facts referred to in paragraph (b) of subdivision nine of section one thousand three hundred ten and paragraph (b) of subdivision one of this section which must be proven by clear and convincing evidence, the burden shall be upon the claiming authority to prove by a preponderance of the evidence the facts necessary to establish a claim for forfeiture*").

¹⁵² Cfr. Cal. Health & Safety Code § 11488.4 (i) (4). In alcuni casi è addirittura richiesto uno standard ancor più rigoroso, ossia quello del *beyond any reasonable doubts* (cfr. Cal. Health & Safety Code § 11488.4 (i) (1) (2)).

¹⁵³ Cfr. Minn. Stat. Ann. § 609.531 6 d, ai sensi del quale: "*The appropriate agency handling the judicial forfeiture bears the burden of proving by clear and convincing evidence that the property is an instrument or represents the proceeds of the underlying offense*".

¹⁵⁴ Cfr. N.M Stat. Ann. § 31-27-6D.

Parallelamente, in letteratura si sono levate voci che auspicano l'adozione, anche a livello federale, di uno standard probatorio più rigoroso, quale – appunto – quello del *clear and convincing evidence*¹⁵⁷.

5. La *relation-back doctrine*.

Una volta che sia stato dimostrato che un determinato bene rappresenta il provento del reato o che è in altro modo coinvolto nella commissione di quest'ultimo, la relativa confisca ne determina il trasferimento della proprietà in capo al Governo. A ben vedere, la proprietà si considera trasferita già nel momento stesso in cui il bene è stato acquistato o utilizzato in modo illecito: si parla, in questo senso, di *relation back doctrine* (o, talora, di *tainted doctrine*)¹⁵⁸. Il bene, cioè, per il solo fatto di essere entrato nel patrimonio del soggetto per effetto della commissione di un atto illecito o di essere stato utilizzato illegittimamente, si ritiene indelebilmente contaminato (“*tainted*”) e la sua proprietà si considera trasferita in quello stesso momento al Governo.

Tale giustificazione teorica della confisca – risalente già alla tradizione del *common law* – è stata accolta dalla Corte Suprema americana, nel 1890, con la sentenza *Stowell*¹⁵⁹, ove si è statuito¹⁶⁰:

“Whenever a statute enacts that upon the commission of a certain act specific property used in or connected with that act shall be immediately upon the commission of the act, the right to the property then vests in the United States, although their title is not perfected until judicial condemnation; the forfeiture constitutes a statutory transfer of the right to the

¹⁵⁵ Cfr. Utah Code Ann. § 24-14(6).

¹⁵⁶ Cfr. Vt. Stat. Ann. Title 18: § 4244 (c).

¹⁵⁷ Cfr., ad esempio, WORRAL J. L., *The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000*, cit., p. 231 ss.

¹⁵⁸ Cfr. CASSELLA S. D., *Asset forfeiture in the United States*, cit., p. 734 ss.; cfr. GURULÈ J., GUERRA S., O’HEAR M., *The Law of Asset Forfeiture*, cit., p. 165 ss.; cfr. REED T. G., *On The Importance Of Being Civil: Constitutional Limitations On Civil Forfeiture*, 39 *New York Law School Law Review* 255, 1994; NKECHI T., *Civil forfeiture vs. Civil Liberties*, cit., p. 116.

¹⁵⁹ Si tratta della sentenza *United States v. Stowell*, 133 U.S. 1 (1890).

¹⁶⁰ Cfr. GURULÈ J., GUERRA S., O’HEAR M., *The Law of Asset Forfeiture*, cit., p. 165 ss.

United States at the time of the offense is committed; and the condemnation, when obtained, relates back to that time, and avoids all sales and alienation, even to purchasers in good faith"¹⁶¹.

Successivamente il legislatore federale ha positivizzato tale principio, che si trova oggi codificato, tra l'altro, nel Titolo 21 U.S.C. al § 881(h), in base al quale: "*all right, title and interest in property [subject to forfeiture] shall vest in the United States upon commission of the act giving rise to forfeiture under this section*".

La *relation-back doctrine*, permette dunque di riconoscere in capo al Governo un titolo valido d'acquisto della proprietà che fa data dal momento del reato dal quale i beni provengono (in quanto *proceeds*) o in relazione al quale sono stati utilizzati (in quanto *instrumentalities* o come *facilitating property*).

La Corte Suprema, tuttavia, già nella sentenza *Buena Vista Avenue*¹⁶² del 1993, aveva chiarito che la proprietà può dirsi effettivamente trasferita al Governo non già automaticamente al momento della commissione dell'illecito bensì nel momento in cui la misura ablatoria viene disposta, sebbene con effetto retroattivo¹⁶³. Più propriamente, dunque, si tratta di una *fictione*¹⁶⁴ in forza della quale si ritiene che - nel momento in cui si conclude il procedimento volto all'applicazione della misura ablatoria, e dopo che quest'ultima è stata disposta - il Governo acquisti la proprietà del bene confiscato ottenendo su di esso un titolo i cui effetti retroagiscono a far data dalla commissione dell'illecito¹⁶⁵. Finché dunque il procedimento volto alla confisca non si è concluso, il

¹⁶¹ *Ibidem*, 16-17.

¹⁶² Cfr. *United States v. A Parcel of Land, Building, Appurtenances, and Improvements, known as 92 Buena Vista Avenue*, 507 U.S. (1993), con nota di M. P. MARTIRANO, in 25 *Seton Hall Law Rev.* (1994-1995), p. 392.

¹⁶³ Cfr. *United States v. Buena Vista Ave.*, cit.: "[...] it is clear that the fictional and retroactive vesting of title thereunder is not self-executing, but occurs only when the Government wins a judgment of forfeiture".

¹⁶⁴ Cfr. REED T. G., *On the Importance of Being Civil: Constitutional Limitations on Civil Forfeiture*, 39 *New York Law School Law Review* 255, 1994, p. 269 ss. Sul concetto di *fictione*, cfr. BARNETT T., *Legal Fiction and Forfeiture: An Historical Analysis of the Civil Asset Forfeiture Reform Act*, in *Duquesne Law Review*, 2001-2002, p. 79 ss.;

¹⁶⁵ Cfr. *United States v. Buena Vista Ave.*, cit.

titolo della proprietà non può dirsi già trasferito in capo al Governo, che lo acquista – seppure con effetto *ex tunc* – solamente quando la misura ablatoria viene disposta¹⁶⁶.

La dichiarata *ratio* di tale elaborazione teorica risiede nella necessità di evitare che l'eventuale alienazione dei beni confiscabili in un momento successivo alla commissione del reato renda impossibile disporre la misura ablatoria: l'intento dunque è quello di far prevalere il titolo vantato dal Governo su quello di qualsiasi altro terzo acquirente, il quale – laddove abbia un titolo di data posteriore rispetto alla commissione del reato – subirà gli effetti della confisca, con l'unica eccezione degli acquirenti di buona fede (*innocent owners*)¹⁶⁷, sulla cui posizione ci si soffermerà a breve.

6. Civil forfeiture e principi costituzionali.

Come si è detto, al fine di ottenere un provvedimento di *civil forfeiture*, il Governo non è tenuto a dimostrare la responsabilità personale del proprietario del bene, controparte processuale, dovendosi limitare a provare – secondo uno standard di *preponderance of evidence* – la connessione tra il bene e una pregressa condotta criminosa. Cionondimeno, anche laddove tale prova sia stata raggiunta, il proprietario del bene mantiene pur sempre la facoltà di dimostrare – con onere questa volta gravante su di lui – che la misura è illegittima in quanto diretta a un “proprietario innocente” (cfr. *infra*, § 6.1), che la confisca risulta “sproporzionata” rispetto ai canoni imposti dall’VIII emendamento del *Bill of Rights* (cfr. *infra*, § 6.2), che viola la *double jeopardy clause* (cfr. *infra*, § 6.3) o, ancora, che è stata disposta in violazione della *due process clause* (cfr. *infra*, § 6.4).

¹⁶⁶ Ha di recente ribadito tale concetto la Corte Suprema degli Stati Uniti nella sentenza *Luis v. United States*, 578 U.S. (2016): “The doctrine, however, does not alter the time at which title to forfeitable property passes to the Government. Title is transferred only when a conviction is obtained or the assets are otherwise forfeited; it is only once this precondition is met that relation back to the time of the offense is permitted”.

¹⁶⁷ Cfr. CASSELLA S. D., *Asset forfeiture in the United States*, cit., p. 734 ss., secondo cui: “Under the relation back doctrine, the Government’s interest in forfeitable property vests at the time of the offense giving rise to the forfeiture, and any subsequent transfer of the property from the defendant to the third party is void. [...] The only exception applies to bona fide purchasers for value who had no reason to believe that the property was subject to forfeiture at the time they acquired their interest in it”.

Esiste dunque un vero e proprio statuto costituzionale della *civil forfeiture*, il quale – come si vedrà di seguito – è stato progressivamente costruito per mano della Corte Suprema degli Stati Uniti e poi talora positivizzato dal legislatore federale.

Nell'elaborazione di tale quadro garantistico di riferimento, come si vedrà, un ruolo determinante è stato naturalmente giocato dall'individuazione della natura giuridica della *civil forfeiture*, per definire la quale è stata vagliata la portata punitiva, o meno, di tale strumento ablatorio, giungendo peraltro a conclusioni non sempre univoche e, almeno *prima facie*, contraddittorie¹⁶⁸.

6.1. La tutela dei “proprietari innocenti” (*innocent owner defense clause*).

Una prima via attraverso cui – nonostante la provata connessione tra il bene e una pregressa condotta criminosa – il proprietario può evitare di subire il provvedimento di confisca è quella di dimostrare, parimenti secondo lo standard della *preponderance of evidence*, di essere un c.d. “*innocent owner*”, cioè – in termini di prima approssimazione – una persona del tutto estranea all'attività delittuosa che funge da presupposto della confisca.

A ben vedere, il tema della tutela dei “proprietari innocenti” è stato a lungo al centro di un vivo dibattito giurisprudenziale e dottrinale negli Stati Uniti, culminato in una riforma legislativa (ad opera del già menzionato *Civil Asset Forfeiture Reform Act* del 2000), che ha tentato di porre ordine alla disciplina di riferimento.

Originariamente, sin dalla sentenza *The Palmyra* del 1827, la giurisprudenza statunitense considerava del tutto irrilevante l'innocenza o la colpevolezza del proprietario della cosa oggetto di confisca, in quanto – in base alla già menzionata *personification theory*¹⁶⁹ – si riteneva che ad essere colpevole fosse già il bene stesso, e non

¹⁶⁸ Il riferimento, in particolare, è all'apparente contraddizione insita nelle conclusioni alle quali giunge la Corte Suprema nella sentenza *Austin* (*Austin v. United States*, 509 U.S. 602, 1993), da un lato, e nella sentenza *Ursery* (*United States v. Ursery*, 518 U.S. 267 1996), dall'altro.

¹⁶⁹ Cfr. *supra*.

la persona che poteva disporne¹⁷⁰. Nel 1844 tale posizione fu confermata dalla Corte Suprema con la sentenza *Brig Malek Adhel*¹⁷¹ e, nel 1877, con la sentenza *Dobbin's Distillery*¹⁷². Successivamente – prima con la sentenza *Goldsmith*¹⁷³ del 1921 e, poi, con la sentenza *Van Oster*¹⁷⁴ del 1926 – la stessa Corte ha altresì escluso che una confisca rivolta nei confronti di una persona priva di alcuna responsabilità per il fatto delittuoso presupposto violasse la *due process clause* contemplata dal V e dal XIV emendamento alla Costituzione.

Una parziale inversione di rotta si ebbe solamente nel 1974, con la sentenza *Calero-Toledo*¹⁷⁵, relativa ad una vicenda che vedeva confiscato lo yacht di proprietà di una società che lo aveva concesso in *leasing* ad una persona poi trovata a bordo in possesso di marijuana¹⁷⁶. Il proprietario adduceva dunque l'illegittimità, rispetto alla “*taking clause*” del V emendamento¹⁷⁷, del provvedimento di confisca. Pur giungendo conclusivamente ad affermare che nel caso di specie la misura ablatoria risultava del tutto legittima, la sentenza contiene degli *obiter dicta* attraverso i quali la Corte Suprema sembra avere, per la prima volta, riconosciuto rilevanza all'insussistenza di un coinvolgimento personale del proprietario del bene nel reato. Attraverso quelli che divennero poi noti come “*Calero-Toledo dicta*” i giudici della Corte Suprema hanno infatti stabilito che – siccome tale forma di confisca persegue una finalità tanto preventiva rispetto alla commissione di nuove condotte illecite, quanto sanzionatoria rispetto alla previa condotta illecita del proprietario¹⁷⁸ – l'ablazione patrimoniale si rivela illegittima, in quanto ingiustamente afflittiva, quando rivolta nei confronti di chi

¹⁷⁰ Cfr. *The Palmyra*, 25 U.S. 12 Wheat. 1, 14-15 (1827).

¹⁷¹ V. *United States v. Brig Malek Adhel*, 43 U.S. (1844).

¹⁷² V. *Dobbins's Distillery v. United States*, 96 U.S. (1878).

¹⁷³ V. *J.W. Goldsmith-Grant Co. v. United States*, 254 U.S. (1921).

¹⁷⁴ V. *Van Oster v. Kansas*, 272 U.S. 465 (1926).

¹⁷⁵ V. *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. (1974).

¹⁷⁶ In precedenza la questione era stata abbozzata – ma infine non affrontata nel merito dalla Corte – anche nella sentenza *United States v. United States Coin and Currency*, 401 U.S. 663 (1974); cfr. CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit., p. 41.

¹⁷⁷ Il V emendamento nella parte de qua recita: “[...] *nor shall private property be taken for public use, without just compensation*”. Si tratta, nella sostanza, dell'equivalente del nostrano divieto di espropriazione in assenza di equo indennizzo (cfr. art. 42 Cost. e art. 1 Prot. add. Cedu).

¹⁷⁸ Cfr. *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. (1974), 687.

fosse del tutto inconsapevole della relazione bene-reato e avesse altresì preso tutte le precauzioni ragionevoli per prevenirne l'uso vietato¹⁷⁹.

I *dicta* della sentenza *Calero-Toledo* furono però disattesi da una successiva pronuncia del 1996 – la sentenza *Bennis v. Michigan*¹⁸⁰ – nella quale la questione della tutela del proprietario innocente venne affrontata in modo esplicito dalla Corte Suprema. Il caso, paradigmatico, vedeva confiscata l'autovettura di proprietà della ricorrente poiché il marito di quest'ultima (comproprietario) era stato condannato per aver compiuto atti osceni con una prostituta all'interno proprio di quel veicolo, parcheggiato in una strada pubblica di Detroit. La legislazione statale del Michigan non prevedeva infatti alcuna tutela per gli *innocent owners* e pertanto la ricorrente non aveva potuto contestare la legittimità della confisca della propria autovettura. La ricorrente adduceva dinanzi alla Corte Suprema una violazione della *due process clause* di cui al XIV emendamento e della già citata *taking clause* di cui al V emendamento.

Sotto il primo profilo, la Corte – pur riconoscendo l'estraneità della ricorrente rispetto al reato che aveva giustificato la confisca – afferma che, siccome la legislazione statale del Michigan non prevedeva alcuna particolare garanzia in favore del 'proprietario innocente', il provvedimento ablatorio doveva ritenersi adottato del tutto legittimamente; con ciò escludendo che esistesse alcun obbligo costituzionalmente

¹⁷⁹ Cfr. *Ibidem*, 689-690: “It therefore has been implied that it would be difficult to reject the constitutional claim of an owner whose property subjected to forfeiture had been taken from him without his privity or consent. [...] Similarly, the same might be said of an owner who proved not only that he was uninvolved in and unaware of the wrongful activity, but also that he had done all that reasonably could be expected to prevent the proscribed use of his property; for, in that circumstance, it would be difficult to conclude that forfeiture served legitimate purposes and was not unduly oppressive”. Cfr. STAHL M.B., *Asset Forfeiture, Burdens of Proof and the War on Drugs*, cit., p. 286 ss. Al riguardo, parla di veri e propri “obblighi cautelari ‘implicitamente’ imposti ai proprietari, affinché questi non entrino in rapporti economicamente rilevanti con persone sospettabili, ed impieghino una diligenza strenua nell’evitare che i loro beni si ‘macchino’ favorendo altrui attività criminali” FORNARI L., *Criminalità del profitto*, cit., p. 161.

¹⁸⁰ V. *Bennis v. Michigan*, 516 U.S. 442 (1996). Su cui cfr., *ex multis*: FESTEJIAN T., *Civil Forfeiture and The Status of Innocent Owners After Bennis v Michigan*, 37 Boston College Law Review, 1996, p. 713 ss.; FINE D. R., PEPE R. P., *Bennis v. Michigan and Innocent Owners in Civil Forfeiture: Balancing Legitimate Goals With Due Process and Reasonable Expectations*, 5 Geo. Mason L. Rev. 595, 1996-1997; BRODEY J., *The Supreme Court Rejects Fifth and Fourteenth Amendment Protection Against the Forfeiture of An Innocent Owner's Property*, Journal of Criminal Law and Criminology, p. 692-718, 1997; CASSELLA S. D., *The Uniform Innocent Owner Defense to Civil Asset Forfeiture*, 89 Kentucky Law Journal, 2001.

imposto di apprestare siffatta tutela all'*innocent owner*¹⁸¹. Ciò in quanto – si afferma – tale confisca svolge una funzione che, seppur in parte punitiva¹⁸², è tipicamente preventiva rispetto alla commissione in futuro di ulteriori fatti illeciti mediante quello stesso bene e, nella sostanza, possiede altresì una finalità deterrente, che non è incompatibile con l'estraneità della proprietaria rispetto al fatto di reato, ben potendo su di essa permanere una responsabilità (civile) per avere negligenemente permesso che il proprio bene venisse utilizzato per scopi delittuosi¹⁸³. La mancata applicazione dei *dicta* della sentenza *Calero-Toledo* nel caso di specie viene espressamente giustificata dalla Corte sostenendone la non vincolatività, proprio in quanto espressi sotto forma di *obiter*¹⁸⁴.

Sotto il secondo profilo – quello della violazione della c.d. *taking clause* di cui al V emendamento – la Corte Suprema si limita a ribadire che non sussiste alcun dovere del Governo di compensare il proprietario in seguito ad un'ablazione patrimoniale che ha legittimamente trasferito la proprietà dei beni dal privato allo Stato¹⁸⁵.

La sentenza *Bennis v. Michigan*, oltre a contenere una ricca *dissenting opinion* del giudice Stevens¹⁸⁶, si è esposta a svariate critiche in letteratura che hanno avuto il merito di far luce sul problema, attirando su di esso l'attenzione del legislatore federale¹⁸⁷. Tale

¹⁸¹ Cfr. WORRAL J. L., *The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000*, cit., p. 225. Cfr. FESTEJIAN T., *Civil Forfeiture and the Status of Innocent Owners After Bennis v Michigan*, 37 Boston College Law Review, 1996, p. 713 ss.

¹⁸² Sul punto tanto la ricorrente, quanto la Corte richiamano la sentenza *Austin v. United States* (92-6073), 509 U.S. 602 (1993), sulla quale cfr. *infra*.

¹⁸³ Cfr. *Bennis v. Michigan*, 516 U.S. 442 (1996), ove si legge, al riguardo: “*For instance, because Michigan also deters dangerous driving by making a motor vehicle owner liable for the negligent operation of the vehicle by a driver who had the owner's consent to use it, petitioner was also potentially liable for her husband's use of the car in violation of Michigan negligence law*”.

¹⁸⁴ In senso nettamente critico, cfr. FESTEJIAN T., *Civil Forfeiture and the Status of Innocent Owners*, cit., 1996, p. 737 ss.

¹⁸⁵ Cfr. *ibidem*: “*But if the forfeiture proceeding here in question did not violate the Fourteenth Amendment, the property in the automobile was transferred by virtue of that proceeding from petitioner to the State. The government may not be required to compensate an owner for property which it has already lawfully acquired under the exercise of governmental authority other than the power of eminent domain*” Cfr. *United States v. Fuller*, 409 U.S. 488, 492 (1973), nonché *United States v. Rands*, 389 U.S. 121, 125 (1967).

¹⁸⁶ Alla *dissenting opinion* del giudice Stevens aderiscono anche i giudici Souter e Breyer.

¹⁸⁷ Cfr. BRODEY J., *The Supreme Court Rejects Fifth and Fourteenth Amendment Protection Against the Forfeiture of an Innocent Owner's Property*, Journal of Criminal Law and Criminology, p. 692-718, 1997. Cfr.

approdo giurisprudenziale, infatti, si inseriva all'interno di un contesto legislativo che non riconosceva alcuna sostanziale tutela ai "proprietari innocenti"¹⁸⁸ o comunque lo faceva in modo ambiguo e privo di coordinamento tra le previsioni relative ai differenti reati¹⁸⁹.

È proprio al fine di porre argine alle derive giurisprudenziali sopra citate e, in particolare, ai principi affermati nella sentenza *Bennis v. Michigan* che è stata proposta nel 1996 una riforma organica della disciplina federale al riguardo. Proposta poi confluita nel testo definitivo del *Civil Asset Forfeiture Reform Act* del 2000 (CAFRA), che ha delineato l'attuale 18 U.S.C. § 983 (d)¹⁹⁰.

CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit.. Cfr. ID., *The Uniform Innocent Owner Defense to Civil Asset Forfeiture*, 89 Kentucky Law Journal, 2001. Cfr. FESTEJIAN T., *Civil Forfeiture and The Status of Innocent Owners*, cit. Cfr. WORRAL J. L., *The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000*. cit.

¹⁸⁸ Cfr. CASSELLA S. D., *Asset forfeiture in the United States*, cit., p. 490.

¹⁸⁹ Cfr. ID., *The Uniform Innocent Owner Defense to Civil Asset Forfeiture*, 89 Kentucky Law Journal, 2001.

¹⁹⁰ L'attuale 18 U.S.C. § 983 (d) recita come segue:

(d) Innocent Owner Defense.

(1) *An innocent owner's interest in property shall not be forfeited under any civil forfeiture statute. The claimant shall have the burden of proving that the claimant is an innocent owner by a preponderance of the evidence.*

(2)

(A) *With respect to a property interest in existence at the time the illegal conduct giving rise to forfeiture took place, the term "innocent owner" means an owner who—*

(i) *did not know of the conduct giving rise to forfeiture; or*

(ii) *upon learning of the conduct giving rise to the forfeiture, did all that reasonably could be expected under the circumstances to terminate such use of the property.*

(B)

(i) *For the purposes of this paragraph, ways in which a person may show that such person did all that reasonably could be expected may include demonstrating that such person, to the extent permitted by law—*

(I) *gave timely notice to an appropriate law enforcement agency of information that led the person to know the conduct giving rise to a forfeiture would occur or has occurred; and*

(II) *in a timely fashion revoked or made a good faith attempt to revoke permission for those engaging in such conduct to use the property or took reasonable actions in consultation with a law enforcement agency to discourage or prevent the illegal use of the property.*

(ii) *A person is not required by this subparagraph to take steps that the person reasonably believes would be likely to subject any person (other than the person whose conduct gave rise to the forfeiture) to physical danger.*

(3)

(A) *With respect to a property interest acquired after the conduct giving rise to the forfeiture has taken place, the term "innocent owner" means a person who, at the time that person acquired the interest in the property—*

(i) *was a bona fide purchaser or seller for value (including a purchaser or seller of goods or services for value); and*

(ii) *did not know and was reasonably without cause to believe that the property was subject to forfeiture.*

(B) *An otherwise valid claim under subparagraph (A) shall not be denied on the ground that the claimant gave nothing of value in exchange for the property if—*

La nuova disposizione contiene una c.d. *uniform innocent owner defense clause*, attraverso cui il legislatore ha voluto delineare una disciplina il più possibile uniforme per la maggior parte delle ipotesi nelle quali è contemplata la *civil forfeiture* a livello federale¹⁹¹.

La norma è anzitutto chiara nel porre a carico del proprietario stesso l'onere di provare, secondo uno standard di *preponderance of evidence*, la propria "innocenza", al

(i) the property is the primary residence of the claimant;
(ii) depriving the claimant of the property would deprive the claimant of the means to maintain reasonable shelter in the community for the claimant and all dependents residing with the claimant;
(iii) the property is not, and is not traceable to, the proceeds of any criminal offense; and
(iv) the claimant acquired his or her interest in the property through marriage, divorce, or legal separation, or the claimant was the spouse or legal dependent of a person whose death resulted in the transfer of the property to the claimant through inheritance or probate,
except that the court shall limit the value of any real property interest for which innocent ownership is recognized under this subparagraph to the value necessary to maintain reasonable shelter in the community for such claimant and all dependents residing with the claimant.

(4) Notwithstanding any provision of this subsection, no person may assert an ownership interest under this subsection in contraband or other property that it is illegal to possess.

(5) If the court determines, in accordance with this section, that an innocent owner has a partial interest in property otherwise subject to forfeiture, or a joint tenancy or tenancy by the entirety in such property, the court may enter an appropriate order—

(A) severing the property;

(B) transferring the property to the Government with a provision that the Government compensate the innocent owner to the extent of his or her ownership interest once a final order of forfeiture has been entered and the property has been reduced to liquid assets; or

(C) permitting the innocent owner to retain the property subject to a lien in favor of the Government to the extent of the forfeitable interest in the property.

(6) In this subsection, the term "owner"—

(A) means a person with an ownership interest in the specific property sought to be forfeited, including a leasehold, lien, mortgage, recorded security interest, or valid assignment of an ownership interest; and

(B) does not include —

(i) a person with only a general unsecured interest in, or claim against, the property or estate of another;

(ii) a bailee unless the bailor is identified and the bailee shows a colorable legitimate interest in the property seized; or

(iii) a nominee who exercises no dominion or control over the property.

¹⁹¹ Cfr. CASSELLA S. D., *The Uniform Innocent Owner*, cit., p. 53, secondo cui: "The uniform innocent owner defense represents a conscientious effort to provide protection for truly innocent property owners whose property was used by another person to commit a criminal offense. Making the defense uniform for all federal forfeiture actions, and spelling out the details of the defense as it applies to pre-existing owners, and those who acquire their interest in the property after it is derived from or used to commit the criminal offense, will make the defense much easier to apply, and will eliminate many of the ambiguities that led to much litigation and a division of judicial authority under pre-CAFRA law".

fine di evitare gli effetti della confisca¹⁹². Viene inoltre tracciata una netta distinzione tra la posizione di coloro che vantino un titolo preesistente (“*property interest in existence at the time the illegal conduct giving rise to forfeiture*”) o sopravvenuto (*property interest acquired after the conduct giving rise to the forfeiture has taken place*) rispetto alla condotta criminosa¹⁹³.

Nella prima ipotesi il proprietario è tenuto a dimostrare tanto la sussistenza del proprio titolo sulla cosa¹⁹⁴, quanto la propria innocenza, ossia: (i) di non essere a conoscenza della condotta che dà luogo alla confisca, oppure (ii) di aver fatto tutto ciò che era ragionevole aspettarsi, considerate le circostanze, per far cessare l’esercizio illecito della proprietà¹⁹⁵.

Invece, in caso di titolo posteriore rispetto alla condotta criminosa, il proprietario deve dimostrare sia di essere in buona fede¹⁹⁶, sia di aver acquistato a titolo oneroso¹⁹⁷, sia di non sapere e di non avere ragionevolmente motivo di ritenere che il bene fosse suscettibile di confisca¹⁹⁸. Esprimendosi peraltro la norma in termini di “*bona fide purchaser for value*”, la locuzione viene solitamente intesa (facendo per lo più riferimento alla giurisprudenza formatasi in tema di *criminal forfeiture*) nel senso di

¹⁹² Cfr. 18 U.S.C. § 983 (d) (1): “An innocent owner’s interest in property shall not be forfeited under any civil forfeiture statute. The claimant shall have the burden of proving that the claimant is an innocent owner by a preponderance of the evidence”. Si tratta, in questo senso, di una “affirmative defense” (cfr. CASSELLA S.D., *The Uniform Innocent Owner*, cit., p. 17; cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 176).

¹⁹³ Cfr. sul punto, *ex multis*: CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit.; ID., *The Uniform Innocent Owner Defense to Civil Asset Forfeiture*, 89 *Kentucky Law Journal*, 2001; EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 175 ss.

¹⁹⁴ Cfr. 18 U.S.C. § 983 (d) (6) che specifica il significato, a tal fine, del termine “owner”, includendovi tutte le persone “with an ownership interest in the specific property sought to be forfeited, including a leasehold, lien, mortgage, recorded security interest, or valid assignment of an ownership interest”; ed escludendo invece (i) “a person with only a general unsecured interest in, or claim against, the property or estate of another” nonché (ii) “a bailee unless the bailor is identified and the bailee shows a colorable legitimate interest in the property seized; or (iii) a nominee who exercises no dominion or control over the property”.

¹⁹⁵ Cfr. 18 U.S.C. § 983 (d) (2) (A). Tenendo tuttavia conto che: “A person is not required by this subparagraph to take steps that the person reasonably believes would be likely to subject any person (other than the person whose conduct gave rise to the forfeiture) to physical danger” (cit. 18 U.S.C. § 983 (d) (2) (B) (ii)).

¹⁹⁶ Cfr. 18 U.S.C. § 983 (d) (3) (A) (i).

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ Cfr. 18 U.S.C. § 983 (d) (3) (A) (ii), ove i due presupposti sono richiesti (e sono dunque da provare) cumulativamente e non alternativamente.

escludere che possano godere della tutela apprestata dalla disposizione coloro che abbiano acquistato a titolo gratuito, così come i donatari e gli eredi¹⁹⁹. A tale regola, tuttavia, si deroga in ipotesi eccezionali, tra cui quella in cui oggetto della confisca sia un bene immobile che funge da abitazione primaria²⁰⁰. Preme inoltre sottolineare che la norma parla altresì di “*bon fide sellers for value*”: tuttavia a tale locuzione (che vorrebbe includere chi offre a titolo oneroso beni o servizi ottenendo in cambio il denaro che si intende confiscare) non si riconosce alcuna reale portata aggiuntiva rispetto a quanto già può farsi rientrare nel concetto di “*bona fide purchaser for value*”, potendo quest’ultimo includere anche chi acquista denaro in cambio di beni o servizi²⁰¹.

La disciplina legislativa in esame, naturalmente, risulta invece inapplicabile laddove si tratti di beni intrinsecamente illeciti o di cui è comunque vietato il possesso²⁰², nel qual caso la confisca sarà sempre ordinata, oppure in caso di beni rispetto ai quali, al contrario, la confisca non è proprio ammessa, come nel caso di bene immobile adibito a residenza primaria²⁰³.

La nuova disposizione, infine, si fa carico di disciplinare altresì i casi in cui il proprietario innocente possieda solamente una parte (una quota) della proprietà dei beni confiscabili, prevedendo per tale evenienza una triplice opzione:

“If the court determines, in accordance with this section, that an innocent owner has a partial interest in property otherwise subject to forfeiture, or a joint tenancy or tenancy by the entirety in such property, the court may enter an appropriate order—

¹⁹⁹Cfr., al riguardo, CASSELLA S.D., *The Uniform Innocent Owner*, cit., p. 38 ss.; nonché, in giurisprudenza, *United States v. Munson*, 477 Fed. Appx. 57 (4th Cir. 2012), secondo cui: “*Bona fide purchaser for value is not defined in CAFRA. Accordingly, courts often turn to the definition in the criminal forfeiture statute, which ‘includes all persons who give value . . . in an arm’s length transaction with the expectation that they would receive equivalent value in return.’ 18 U.S.C. § 853(n)(6)(b)*”; nello stesso senso cfr. *United States v. \$125,938.62 Proceeds of Certificate of Deposit*, 537 F.3d 1287, 1293 n. 3 (11th Cir. 2008).

²⁰⁰SI tratta di ipotesi specificamente indicate al § 983 (d) (3) (B). Sul punto cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 177 ss.

²⁰¹Cfr. CASSELLA S.D., *The Uniform Innocent Owner*, cit., p. 42.

²⁰²Cfr. 18 U.S.C. § 983 (d) (4).

²⁰³Siffatte ipotesi sono specificamente indicate al § 983 (d) (3) (B). Sul punto cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 177 ss., nonché CASSELLA S.D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit. e ID., *The Uniform Innocent Owner*, cit.

(A) *severing the property*;

(B) *transferring the property to the Government with a provision that the Government compensate the innocent owner to the extent of his or her ownership interest once a final order of forfeiture has been entered and the property has been reduced to liquid assets; or*

(C) *permitting the innocent owner to retain the property subject to a lien in favor of the Government to the extent of the forfeitable interest in the property*".²⁰⁴.

6.2. Il vaglio di proporzionalità: la *excessive fines clause* di cui all'VIII emendamento.

Un ulteriore limite costituzionalmente imposto alle misure ablativo di *civil forfeiture* deriva dal vaglio di proporzionalità, che – come si vedrà a breve – la Corte Suprema ha considerato imposto dall'VIII emendamento della Costituzione (contenente la c.d. *excessive fines clause*) e che trova oggi un riconoscimento anche nella legislazione federale²⁰⁵.

6.2.1. *L'elaborazione del principio nella giurisprudenza della Corte Suprema e la sua positivizzazione da parte del legislatore federale.*

Per quasi due secoli la *excessive fines clause* dell'VIII emendamento²⁰⁶ è rimasta pressoché lettera morta nella giurisprudenza della Corte Suprema²⁰⁷. È infatti solamente nel 1989 – con la sentenza *Browning-Ferris Industries* – che la Corte si è finalmente

²⁰⁴ Cfr. 18 U.S.C. § 983 (d) (5).

²⁰⁵ Cfr. § 983 (g) U.S.C., su cui v. *infra*.

²⁰⁶ L'VIII emendamento recita: "*Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted*".

²⁰⁷ Al riguardo, cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 271. Cfr. DOYLE C., *Crime and Forfeiture*, Congressional Research Service, 2015, p. 27 ss.; cfr. PIMENTEL D., *Forfeitures and the Eighth Amendment: A Practical Approach to the Excessive Fines Clause as a Check on Government Seizures*, University of Idaho, Selected Works, 2016, p. 16 ss.

occupata del divieto di *excessive fines* ivi contenuto, statuendo in tale sede che la *ratio* della disposizione è essenzialmente quella di porre un limite al potere del Governo di incidere su diritti dell'individuo, escludendone pertanto l'applicabilità alle contese civili che vedano contrapposte due parti private²⁰⁸. La prima applicazione sul terreno della confisca risale invece a quattro anni dopo, quando – nella sentenza *Alexander*²⁰⁹ – la Corte Suprema ne ha riconosciuto l'applicabilità in materia di *criminal forfeiture*, espressamente qualificando quest'ultima come *punishment*, da sottoporre sempre a un vaglio di proporzionalità rispetto al reato che la legittima:

“The *in personam* criminal forfeiture at issue here is clearly a form of monetary punishment no different, for Eighth Amendment purposes, from a traditional ‘fine’. [...] Accordingly, the forfeiture in this case should be analyzed under the Excessive Fines Clause”²¹⁰.

Nello stesso anno, il 1993, nella sentenza *Austin*²¹¹, la Corte Suprema ha invece affrontato la questione dell'operatività della garanzia costituzionale in esame anche alla *civil forfeiture*; problema in precedenza affrontato, e risolto in senso negativo, solamente da alcune corti federali inferiori²¹². Il caso di specie riguardava un soggetto condannato per la detenzione e lo spaccio di pochi grammi di droga all'interno della carrozzeria in cui lavorava e per la detenzione della droga stessa nel proprio caravan. Oltre alla pena irrogata in sede penale, il soggetto era stato raggiunto da un provvedimento *in rem* diretto alla confisca sia della roulotte sia del negozio in cui era avvenuta la cessione dello stupefacente, qualificati entrambi come *facilitating properties*²¹³. Dinanzi alla Corte

²⁰⁸ Cfr. *Browning-Ferris Industries v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257-268 (1989), secondo cui, tra l'altro “the Excessive Fines Clause was intended to limit only those fines directly imposed by, and payable to, the government”.

²⁰⁹ Cfr. *Alexander v. United States*, 509 U.S. 544 (1993).

²¹⁰ Cit. *ibidem*.

²¹¹ V. *Austin v. United States*, 509 U.S. 602 (1993). Sul punto, cfr. anche, *ex multis*, REED T. G., *On The Importance of Being Civil*, cit., p. 271 ss.

²¹² Cfr. *United States v. Santoro*, 866 F.2d 1538, 1544 (4th Cir. 1989); *United States v. One 107.9 Acre Parcel of Land*, 898 F.2d 396, 400-1 (3d Cir. 1990).

²¹³ Sul concetto di *facilitating property*, si rinvia a quanto già detto *supra*.

Suprema il ricorrente invocava, tra l'altro, una violazione della *excessive fines clause* di cui all'VIII emendamento, ritenendo palesemente sproporzionato il valore dei beni confiscati rispetto alla modesta gravità del reato commesso, per il quale era peraltro già intervenuta una condanna penale.

La Corte Suprema, nella sentenza *Austin*, afferma anzitutto che talune disposizioni del *Bill of Rights* sono espressamente riservate ai *criminal cases*: così, ad esempio, vengono dalla Corte considerate strettamente 'penalistiche' la *self-incrimination clause* del V emendamento²¹⁴, nonché le garanzie contenute nel VI emendamento, testualmente confinate ai casi di "*criminal prosecutions*"²¹⁵.

Il tenore letterale dell'VIII emendamento – osserva la Corte – non contiene invece alcuna esplicita limitazione in tal senso, né essa è considerata ricavabile da una sua interpretazione storicamente orientata, la quale induce semplicemente a ritenere che la *ratio* sottesa alla norma – come già chiarito nella sentenza *Browning-Ferris Industries* – sia quella di limitare il potere del Governo nel sanzionare fatti di reato, a prescindere dalla natura penale o civile della relativa sanzione²¹⁶. La nozione di "*punishment*", insomma, viene considerata trasversale rispetto alla tradizionale distinzione tra diritto civile e penale, potendo entrambe tali branche del diritto essere volte a finalità tanto punitive, quanto "*remedial*"²¹⁷. Il che sposta il piano del problema, e l'attenzione della Corte Suprema, da quello relativo all'individuazione di una natura penale, o meno,

²¹⁴ Il V emendamento prevede: "No person . . . shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself".

²¹⁵ Il VI emendamento prevede: "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense". Sul punto, cfr. anche *United States v. Ward*, 448 U.S. 242 (1980), ove le garanzie riservate dalla Costituzione alla materia penale vengono ritenute inapplicabili a una civil penalty applicata per sanzionare condotte inquinanti contrarie alla Section 311(b)(3) del Federal Water Pollution Control Act.

²¹⁶ Cfr. *Austin v. United States*, cit.

²¹⁷ Cfr. *ibidem*: "The notion of punishment, as we commonly understand it, cuts across the division between the civil and the criminal law.' *United States v. Halper*, 490 U.S. 435, 447-448 (1989). 'It is commonly understood that civil proceedings may advance punitive and remedial goals, and, conversely, that both punitive and remedial goals may be served by criminal penalties.' *Id.*, at 447. See also *United States ex rel. Marcus v. Hess*, 317 U.S. 537, 554 (1943) (Frankfurter, J., concurring)".

della confisca a quello (diverso) della sua riconducibilità al concetto di “*punishment*” e, cioè, alla sua natura sanzionatoria²¹⁸:

“[...] sanctions frequently serve more than one purpose. We need not exclude the possibility that a forfeiture serves remedial purposes to conclude that it is subject to the limitations of the Excessive Fines Clause. We, however, must determine that it can only be explained as serving in part to punish. We said in *Halper*²¹⁹ that ‘a civil sanction that cannot fairly be said solely to serve a remedial purpose, but rather can only be explained as also serving either retributive or deterrent purposes, is punishment, as we have come to understand the term’” .

In *Austin* la Corte Suprema giunge per l'appunto a concludere che la *civil forfeiture* che abbia ad oggetto beni che hanno facilitato la commissione del reato ha una natura sanzionatoria desumibile dal fatto che essa svolge non solamente una funzione “*remedial*”²²⁰, ma anche una funzione deterrente e retributiva rispetto alla commissione del fatto di reato²²¹, desumibile sia dalle origini storiche di questa misura ablatoria²²², sia dal fatto che essa è legata alla colpevolezza del soggetto, che non deve essere un “proprietario innocente”²²³. Per tale ragione, dunque, tale misura ablatoria deve essere

²¹⁸ Cfr. *ibidem*: “Thus, the question is not, as the United States would have it, whether forfeiture under §§ 881(a)(4) and (a)(7) is civil or criminal, but rather whether it is punishment”.

²¹⁹ Il riferimento è alla già citata sentenza *United States v. Halper*, 490 U.S. 435, 447-448 (1989).

²²⁰ La natura “*remedial*” di tale confisca viene invocata dal Governo sulla scorta di due principali argomenti. Il primo è che tale confisca servirebbe a rimuovere dalla circolazione “strumenti” del narcotraffico, così proteggendo la collettività dal pericolo che lo smercio di stupefacenti prosegua. Il secondo è che i beni confiscati servirebbero a compensare il Governo delle spese affrontate per l'attività di *law enforcement* e per gli altri costi che il traffico di droga pone a carico della comunità, come ad esempio le spese sanitarie e il degrado urbano. Cfr. *Austin v. United States*, cit.

²²¹ Sul punto, la sentenza *Austin* riprende quanto già affermato dalla sentenza *Halper*, e cioè: “[A] civil sanction that cannot fairly be said solely to serve a remedial purpose, but rather can only be explained as also serving either retributive or deterrent purposes, is punishment, as we have come to understand the term”. In letteratura, in tema di *civil sanctions*, cfr. MANN K., *Punitive Civil Sanctions: The Middleground Between Criminal and Civil Law*, 101 *Yale Law Journal*, 1992;

²²² Nella sentenza *Austin*, la Corte ripercorre infatti le tappe fondamentali dell'evoluzione storica della *civil forfeiture*, muovendo proprio dalle analoghe forme di ablazione presenti nella tradizione di *common law* anglosassone; cfr. *supra*.

²²³ Cfr. *ibidem*. Su questo punto, la sentenza *Austin* verrà ripresa anche dalla sentenza *Bennis v. Michigan*, cit., su cui cfr. *supra*.

sottoposta ad un vaglio di proporzionalità per appurarne la compatibilità rispetto all'VIII emendamento; un vaglio, invece che non occorre nei casi in cui la confisca svolga una funzione meramente "remedial"²²⁴.

La Corte, nella sentenza *Austin*, ha tuttavia intenzionalmente evitato di indicare i criteri su cui parametrare il giudizio di proporzionalità, lasciando ad ogni singolo giudice una valutazione in concreto caso per caso²²⁵. Ciò ha determinato, negli anni immediatamente successivi, l'adozione di criteri tutt'altro che univoci da parte della giurisprudenza²²⁶. La Corte Suprema è stata così costretta, cinque anni dopo, a riaffrontare la questione con la sentenza *Bajakajian*²²⁷, relativa ad un caso che vedeva un uomo in partenza dall'aeroporto di Los Angeles che non aveva dichiarato 357,144 \$ in contanti (laddove il limite era posto a 10,000 \$), ed era stato arrestato per il relativo reato federale di omessa denuncia del denaro trasportato, essendo quindi colpito, in seguito alla condanna penale, dalla confisca dell'intera somma trasportata²²⁸. Sebbene la pronuncia riguardi un provvedimento di *criminal forfeiture*, la Corte Suprema afferma qui principi che sono poi stati estesi dalla giurisprudenza successiva anche sul terreno della *civil forfeiture*, laddove considerata di natura sanzionatoria. Nella sentenza *Bajakajian*, la Corte chiarisce infatti che la confisca del denaro non dichiarato, applicata

²²⁴ Cfr. *Austin v. United States*, at 622. Cfr. CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit., p. 60.

²²⁵ Cfr. *ibidem*, cit.: "Austin asks that we establish a multifactor test for determining whether a forfeiture is constitutionally "excessive". [...] We decline that invitation. Although the Court of Appeals opined 'that the government is exacting too high a penalty in relation to the offense committed,' 964 F. 2d, at 818, it had no occasion to consider what factors should inform such a decision because it thought it was foreclosed from engaging in the inquiry. Prudence dictates that we allow the lower courts to consider that question in the first instance".

²²⁶ Alcune pronunce utilizzarono si basarono essenzialmente sul criterio della più o meno accentuata connessione tra il bene e il reato: cfr. *United States v. Chandler*, 36 F.3d 358, 365 (4th Cir. 1994). Altre posero a confronto la severità della confisca con la gravità del reato: cfr. *United States v. One Parcel Property...427 and 429 Hall Street*, 74 F.3d 1165, 1170-72 (11th Cir. 1996). Altre ancora tennero particolarmente in considerazione il grado di colpevolezza del soggetto: cfr. *United States v. Real Property Titled in the Names of Kang and Lee*, 120 F.3d 947, 950 (9th Cir. 1997). Per ulteriori criteri utilizzati dalle corti americane, e i relativi riferimenti giurisprudenziali, cfr. anche EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 272.

²²⁷ V. *United States v. Bajakajian*, 524 U.S. 321 (1998). Su cui cfr., *ex multis*: SHIELY C. B., *United States v. Bajakajian: Will a New Standard for Applying the Excessive Fines Clause to Criminal Forfeitures Affect Civil Forfeiture Analysis?*, 77 North Carolina Law Review, 1999, p. 1595 ss.; EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit.; CASSELLA S.D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit.

²²⁸ Cfr. *United States v. Bajakajian*, cit., 325.

in seguito alla condanna per il relativo reato, è una misura *in personam* avente carattere sanzionatorio e, in quanto tale, del tutto assimilabile ad una pena pecuniaria che – ai sensi dell’VIII emendamento – occorre sottoporre a un test di proporzionalità. Si afferma infatti testualmente nella sentenza:

*“We hold that a punitive forfeiture violates the Excessive Fines Clause if it is grossly disproportional to the gravity of the defendant’s offense”*²²⁹.

Così, dunque, più che richiedere una valutazione positiva sulla proporzionalità della misura ablatoria, la Corte impone qui una valutazione circa la “non grave sproporzione” della confisca, da valutare in particolare rispetto alla gravità del fatto commesso, anzitutto desumibile – chiarisce la Corte – dalla pena prevista per quel reato²³⁰.

Come spesso accade, gli approdi della giurisprudenza della Corte Suprema sono stati presto codificati dal legislatore, che ha infatti inserito il riferimento alla *excessive fines clause* nello U.S.C., il quale oggi richiede un vaglio di “non grave sproporzione”, imponendo eventualmente al giudice di revocare la confisca o, laddove sia sufficiente, di ridurne la portata²³¹. La disposizione di cui al § 983 del Titolo 18 U.S.C. (intitolato: “*General rules for civil forfeiture proceedings*”), alla lettera “g” (rubricata “*Proportionality*”), prevede infatti quanto segue:

(1) *The claimant under subsection (a)(4) may petition the court to determine whether the forfeiture was constitutionally excessive.*

(2) *In making this determination, the court shall compare the forfeiture to the gravity of the offense giving rise to the forfeiture.*

²²⁹ *Ibidem*, 334.

²³⁰ *Ibidem*, 336-337. Nel caso di specie il reato era punibile (oltre che con la reclusione pari a sei mesi) con una sanzione pecuniaria pari a \$5,000, palesemente inferiore (sproporzionata) rispetto all’importo – pari a \$357,144 – oggetto della confisca.

²³¹ Cfr. § 983 (g) (4) del Titolo 18 U.S.C. Sul punto, cfr. anche CASSELLA S.D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit., p. 1058 e, *ivi*, per vari riferimenti giurisprudenziali.

(3) *The claimant shall have the burden of establishing that the forfeiture is grossly disproportional by a preponderance of the evidence at a hearing conducted by the court without a jury.*

(4) *If the court finds that the forfeiture is grossly disproportional to the offense it shall reduce or eliminate the forfeiture as necessary to avoid a violation of the Excessive Fines Clause of the Eighth Amendment of the Constitution.*

6.2.2. *L'ambito operativo del vaglio di proporzionalità.*

In forza della disposizione dello U.S.C. da ultimo citata, il vaglio di proporzionalità è ormai richiesto per tutti i procedimenti di *civil forfeiture*. Ciò ha reso la scelta del legislatore parzialmente divergente rispetto a quanto si era affermato nella sentenza *Bajakajian*, e cioè che il controllo di proporzionalità sarebbe richiesto senz'altro per i provvedimenti di *criminal forfeiture* (aventi natura punitiva in quanto adottati *in personam* all'esito di una condanna penale per un reato), mentre non sempre sarebbe necessario per i provvedimenti di *civil forfeiture*, che possono avere una natura meramente "*remedial*" intrinsecamente proporzionata²³². D'altronde, in quel modo, la Corte Suprema si era distaccata da quanto precedentemente affermato nella sentenza *Austin*, la quale - invece - aveva operato una distinzione a prescindere dalla natura *criminal* o *civil* del provvedimento, basandosi piuttosto su di una valutazione della sua portata sanzionatoria o meno²³³.

Il modo di ragionare utilizzato in *Austin* è parso più convincente anche in letteratura ed è stato seguito dalla giurisprudenza maggioritaria, che infatti regola il proprio vaglio di proporzionalità a seconda dell'oggetto della confisca, piuttosto che del tipo di procedimento, penale o civile, nel cui ambito il provvedimento ablatorio viene disposto²³⁴.

²³² *Ibidem*, 331.

²³³ Cfr. *supra*.

²³⁴ Cfr. CASSELLA S.D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit. p. 1015 e EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 273 ss.

Così, in particolare, si ritiene che debbano considerarsi intrinsecamente proporzionate non solo quelle misure che abbiano ad oggetto beni di cui è illegale il possesso (*contraband*)²³⁵, ma anche i proventi del reato, anche nella forma per equivalente (*proceeds* e *substitute assets*)²³⁶. La confisca viene insomma ritenuta proporzionata in tutti i casi in cui i beni confiscati rappresentino il provento del reato o abbiano un valore non eccedente rispetto ad esso. Tale assunto si fonda sulla considerazione che non possa essere sproporzionata una misura che si limiti a togliere dalle mani di una persona qualcosa che questi non ha diritto di possedere, in quanto acquistata mediante la commissione di un reato:

*“Forfeiture of proceeds cannot be considered punishment, and thus, subject to the excessive fines clause, as it simply parts the owner from the fruits of the criminal activity”*²³⁷.

La natura non punitiva, e quindi essenzialmente proporzionata, della confisca dei proventi è stata riconosciuta dalla giurisprudenza maggioritaria²³⁸.

Tale assunto, ad ogni modo, si scontra poi con la sottesa difficoltà di definire il concetto di profitto e delimitarne i confini, evitando duplicazioni²³⁹. Ad esempio, al vaglio di proporzionalità si è dato esito positivo – pur con talune eccezioni – anche nei casi in cui il valore del bene confiscato risultava ampiamente più elevato del valore del

²³⁵ Cfr., ad esempio, *United States v. One Assortment of 89 Firearms*, 465 U.S. 354, 364 (1984). Nonché, la già citata sentenza *Austin v. United States*, 509 U.S. 602 (1993).

²³⁶ Cfr., ad esempio, *United States v. Betancourt*, 422 F.3d 240, 250-51 (5th Cir. 2005); *United States v. Loe*, 248 F.3d 449, 464 (5th Cir. 2001).

Per quanto riguarda specificamente la proporzione anche dei provvedimenti di confisca per equivalente, cfr., tra le molte, *United States v. Colletti*, Fed. Appx., 2012 WL 1790166 (9th Cir. 2012).

²³⁷ Così, testualmente, *United States v. Alexander*, 32 F.3d 1231, 1236 (8th Cir.1994), richiamata in quasi tutte le successive pronunce, tra cui *United States v. Betancourt*, 422 F.3d 240, 250-51 (5th Cir. 2005).

²³⁸ Cfr., oltre alle già citate sentenze *United States v. Betancourt*, 422 F.3d 240, 250-51 (5th Cir. 2005) e *United States v. Loe*, 248 F.3d 449, 464 (5th Cir. 2001), anche: *United States v. real Property Located at 22 Santa Barbara Drive*, 264 F.3d 860, 874-75 (9th Cir. 2001); *United States v. Lot 41. Berryhill Farm Estates*, 128 F.3d 1386, 1395 (10th Cir. 1997); *United States v. Ursery*, 518 U.S. 267, 291 (1996); *United States v. \$21,282*, 47 F.3d 972 (8th Cir. 1995); *United States v. Tilley*, 18 F.3d 295, 300 (5th Cir. 1994) e *United States v. Alexander*, 32 F.3d 1231, 1236 (8th Cir.1994).

²³⁹ Sul problema della confiscabilità del profitto netto o lordo si è già detto *supra*, e vi si tornerà anche nel prosieguo, cfr. *infra*.

profitto immediato, così come nel caso in cui ad essere confiscata era stata l'intera vincita milionaria a una lotteria il cui biglietto era stato acquistato con il denaro ottenuto dallo spaccio di stupefacenti²⁴⁰. O, ancora, si è ritenuta proporzionata una confisca di computer acquistati mediante una truffa, sebbene il proprietario avesse già pagato una multa di valore corrispondente al valore dei computer stessi²⁴¹.

A differenza della confisca dei proventi del reato che, come si è appena visto, è generalmente considerata *ex se* proporzionata, il giudizio di proporzionalità può invece avere un esito negativo e deve quindi essere sempre operato in concreto dal giudice allorché la misura abbia ad oggetto *instrumentalities* o *facilitating properties*, ossia beni di origine lecita (che il soggetto non ha ottenuto mediante la commissione del reato) e non intrinsecamente pericolosi, ma nondimeno confiscabili in quanto serviti per commettere il reato o perché ne hanno agevolato la realizzazione²⁴². La confisca, in tal caso, svolge primariamente una portata sanzionatoria, ormai pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza, la quale – come vedremo tra un attimo – ha proprio in tale ambito elaborato i criteri attraverso cui parametrarne la proporzione.

6.2.3. I parametri attraverso cui valutare la (grave) sproporzione.

I parametri attraverso cui valutare la sproporzione sono stati delineati nel tempo dalla giurisprudenza e vengono generalmente suddivisi in quattro categorie²⁴³. Il primo e principale criterio utilizzato per vagliare la non grave sproporzione della confisca è il

²⁴⁰ È questo il caso della già citata sentenza *United States v. Betancourt*, 422 F.3d 240, 250-51 (5th Cir. 2005). In senso analogo, cfr. *United States v. real Property Located at 22 Santa Barbara Drive*, 264 F.3d 860, 874-75 (9th Cir. 2001). Un'eccezione, tuttavia, si riscontra laddove si debba valutare la proporzione di un'impresa, il cui capitale di avviamento era costituito da proventi delittuosi ma che ha poi accresciuto il proprio valore con il tempo, nel qual caso è stata riconosciuta l'opportunità di operare un più accurato vaglio di proporzionalità in concreto: cfr. *State v. Goodnow*, 251 Or. App. 139, 282 P.3d 8 (2012).

²⁴¹ Cfr. *United States v. Various Computers & Computer Equip.*, 82 F.3d 582, 588 (3d Cir. 1996).

²⁴² Cfr. CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit., p. 1032 e, per i riferimenti giurisprudenziali, le note successive. Cfr. anche KRANE J. A., *Property, Proportionality and Instruments of Crime*, National Journal of Constitutional Law, N.J.C.L. 29.

²⁴³ Due sentenze, in particolare, operano tale quadripartizione: *United States v. Malewicka*, 664 F.3d 1099, 1104-07 (7th Cir. 2011); *United States v. Aguasvivas-Castillo*, 668 F.3d 7, 17 (1st Cir. 2011).

raffronto tra l'entità (ossia il valore) dei beni confiscati e la concreta gravità del reato che legittima la misura: tale parametro era stato formulato nella sentenza *Bajakajian*²⁴⁴, è oggi indicato dalla legge²⁴⁵ e viene utilizzato dalla giurisprudenza prevalente²⁴⁶. Un ulteriore fattore tenuto in considerazione è quello dell'appartenenza, o meno, del destinatario della confisca alla classe di soggetti ai quali tipicamente la legge intendeva rivolgersi²⁴⁷. Un terzo criterio comunemente utilizzato è quello del raffronto con l'entità della pena pecuniaria eventualmente prevista per il reato con il quale il bene si ritiene collegato²⁴⁸. L'ultimo parametro di riferimento attiene all'entità dell'offesa arrecata dalla condotta criminosa, facendosi talora (generico) riferimento anche all'impatto che il reato ha nei confronti degli sforzi del Governo nel contrasto delle attività criminali²⁴⁹.

6.3. Il divieto di *bis in idem* (*double jeopardy clause*).

Un ulteriore, importante banco di prova dello statuto costituzionale della *civil forfeiture* è rappresentato dalla *double jeopardy clause* di cui al V emendamento del *Bill of Rights*²⁵⁰, l'equivalente del nostro principio del *ne bis in idem*²⁵¹. Ci si è cioè domandati se

²⁴⁴ Cfr. *supra*.

²⁴⁵ Cfr. § 983 (g) (2) U.S.C., secondo cui "In making this determination, the court shall compare the forfeiture to the gravity of the offense giving rise to the forfeiture".

²⁴⁶ Cfr., ad esempio, *United States v. Warshak*, 2008, WL 2705044 (S.D. Ohio 2008); *United States v. Wyly*, 193 F.3d 289, 303 (5th Cir. 1999). Cfr. anche EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 274.

²⁴⁷ Cfr., ad esempio, *United States v. Castello*, 611 F.3d 116, 123-24 (2d Cir. 2010) e cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 274 per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

²⁴⁸ Cfr., ad esempio, *United States v. Li*, 2010 615 F.3d 752, 757 (7th Cir. 2010); *United States v. Ford Motor Company*, 442 F. Supp. 2d 429, 437 (E.D.Mich. 2006); *United States v. Heldeman*, 402 F.3d 220, 223 (1st Cir. 2005). Cfr. anche EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 275 e CASSELLA S.D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit., p. 1034 ss.

²⁴⁹ Cfr., ad esempio, *United States v. Collado*, 348 F.3d 323, 328 (2d Cir. 2003); *United States v. Bollin*, 264 F.3d 391, 417 (4th Cir. 2001).

²⁵⁰ Il V emendamento contiene un'ampia gamma di garanzie, tra cui - appunto - quella relativa al divieto della doppia punizione per il medesimo fatto: "No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for

l'applicazione di tale confisca sia preclusa laddove, per il reato cui i beni sono ricollegabili, è già intervenuta una condanna penale²⁵². L'iter giurisprudenziale al riguardo si presenta piuttosto travagliato, ma sembra aver oggi trovato un punto di approdo nella sentenza della Corte Suprema *United States v. Ursery* del 1996²⁵³, un autentico *leading case*, sebbene esposto – come vedremo – a penetranti critiche.

6.3.1. Gli orientamenti giurisprudenziali precedenti alla sentenza *Ursery*.

Come si è dianzi osservato, la tradizionale qualificazione della *civil forfeiture* in termini di *actio in rem* ha garantito a tale misura una totale indipendenza rispetto al procedimento penale e al suo esito, permettendole di aggiungersi all'applicazione di una pena nei confronti del medesimo soggetto o, a seconda dei casi, di essere disposta nonostante l'assoluzione intervenuta in sede penale²⁵⁴. Non stupisce, in quest'ottica, l'orientamento tenuto dalla Corte Suprema nelle prime pronunce a occuparsi del tema della *double jeopardy*. Il riferimento è anzitutto alla sentenza *Various Items of Personal Property v. United States* del 1931, relativa ad un caso in cui la *civil forfeiture* aveva ad

the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation” (enfasi aggiunta).

²⁵¹ Come noto, nel nostro ordinamento tale principio è espresso, a livello di legislazione ordinaria, all'art. 649 c.p.p., rubricato “divieto di secondo giudizio”, il quale dispone l'immediata pronuncia di una sentenza di proscioglimento, in ogni stato e grado del giudizio, ogniqualvolta il giudice penale abbia contezza della sussistenza di un provvedimento irrevocabile di condanna o di proscioglimento per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze. Tale principio non trova espressa menzione nella nostra Carta costituzionale; cionondimeno – in quanto altresì scolpito all'art. 4 Prot. n. 7 CEDU – gode comunque di rango costituzionale, per il tramite dell'art. 117 co. 1 Cost. Ancora, esso trova ulteriore fonte nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, rubricato “Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato”.

²⁵² Il quesito è valido anche in senso simmetrico, ponendosi l'inverso problema se il procedimento penale debba interrompersi laddove per il fatto oggetto di imputazione il soggetto abbia già subito gli effetti dell'azione ablatoria civile.

²⁵³ V. *United States v. Ursery*, 518 U.S. 267, 1996.

²⁵⁴ Sul punto si rinvia a quanto detto *supra*. Cfr. in particolare le già citate sentenze *The Palmyra* e *Calero-Toledo*.

oggetto la distilleria e altri beni utilizzati per svolgere un'attività imprenditoriale di distillazione di alcolici in violazione della legge federale del tempo; violazione che aveva però già portato alla condanna del proprietario per il corrispondente reato federale²⁵⁵. In quell'occasione la Corte Suprema negò tuttavia che vi fosse alcuna violazione del V emendamento:

*"[This] forfeiture proceeding . . . is in rem. It is the property which is proceeded against, and, by resort to a legal fiction, held guilty and condemned as though it were conscious instead of inanimate and insentient. In a criminal prosecution it is the wrongdoer in person who is proceeded against, convicted, and punished. The forfeiture is no part of the punishment for the criminal offense. The provision of the Fifth Amendment to the Constitution in respect of double jeopardy does not apply"*²⁵⁶.

Nello stesso senso la Corte Suprema tornò a pronunciarsi quarantuno anni dopo, nel 1972, con la sentenza *One Lot Emerald Cut Stones v. United States* e poi ancora, nel 1984, con la sentenza *United States v. One Assortment of 89 Firearms*, nelle quali l'applicazione della *civil forfeiture* in relazione a un fatto per cui era precedentemente intervenuta un'assoluzione in sede penale è stata ritenuta legittima sotto il profilo della *double jeopardy clause*, stante la affermata natura non penale di tale confisca²⁵⁷.

Una serie di ulteriori e successive pronunce, tuttavia, iniziarono a scalfire l'apparente solidità di tali assunti: tra queste, in particolare, la sentenza *Austin*, che nel 1993 – come si è già visto – riconobbe natura punitiva alla *civil forfeiture* e le applicò la garanzia dell'*excessive fines clause* di cui all'VIII emendamento²⁵⁸.

Facendo leva proprio sui principi affermati nella sentenza da ultimo citata – e in particolare sulla natura punitiva della *civil forfeiture* – alcune corti inferiori iniziarono,

²⁵⁵ *V. Various Items of Personal Property v. United States*, 282 U.S. 577 (1931).

²⁵⁶ *Ibidem*, at 581.

²⁵⁷ Il riferimento è, rispettivamente, alla sentenza *One Lot Emerald Cut Stones v. United States*, 409 U.S. 232 (1972) e alla sentenza *United States v. One Assortment of 89 Firearms*, 465 U.S. 354 (1984).

²⁵⁸ Cfr. *Austin v. United States*, 509 U.S. 602 (1993), proseguendo sulla stessa linea tracciata dalla precedente sentenza *United States v. Halper*, 490 U.S. 435, 447-448 (1989). Successivamente alla sentenza *Austin*, cfr. anche la sentenza *Department of Revenue of Montana v. Kurt Ranch*, 511 U.S. 767 (1994).

contrariamente a quanto ritenuto in passato, a riconoscere l'applicabilità in tali casi della *double jeopardy clause*²⁵⁹. Così, nella sentenza *United States v. \$405,089.23 in U.S. Currency* del 1994, la *Court of Appeals for the 9th Circuit* considerò preclusa dal V emendamento la possibilità di disporre la confisca dei proventi derivanti da attività di traffico di stupefacenti e riciclaggio in relazione alle cui condotte era già intervenuta una sentenza penale di condanna²⁶⁰.

Similmente, l'anno successivo, la *Court of Appeals for the 6th Circuit* statui, nella sentenza *United States v. Ursery*, che il V emendamento pone una preclusione a procedere penalmente (per il reato di produzione di stupefacenti) nei confronti di un soggetto che era già stato in precedenza destinatario di un provvedimento di *civil forfeiture* (avente ad oggetto beni che si erano ritenuti collegati al medesimo reato in materia di stupefacenti)²⁶¹. Ad essere confiscata, in particolare, era stata la casa nella quale, in Michigan, il sig. Ursery era stato scoperto a coltivare marijuana e che era stata quindi considerata un bene “*used to commit, or to facilitate, the commission of the drug offense*”²⁶². L'argomentazione della *Court of Appeal* si fondava essenzialmente su quanto era stato affermato dalla Corte Suprema nelle già citate sentenze *Halper, Austin e Kurth Ranch*, e cioè: se la *civil forfeiture* è da considerare una sanzione soggetta alle limitazioni della *excessive fines clause* dell'VIII emendamento ne conseguirebbe che essa dev'essere soggetta anche alla garanzia della *double jeopardy clause* e che quindi chi, come il sig. Ursery, sia già stato “punito” attraverso la confisca non può essere successivamente sottoposto a un procedimento penale per il medesimo reato²⁶³.

²⁵⁹ V. *United States v. \$405,089.23 in U.S. Currency*, 33 F.3d 1210 (9th Cir. 1994) e *United States v. Ursery*, 59 F.3d 568 (6th Cir. 1995).

²⁶⁰ Cfr. *United States v. \$405,089.23 in U.S. Currency*, cit., 1222.

²⁶¹ Cfr. *United States v. Ursery*, 59 F.3d 568 (6th Cir. 1995).

²⁶² La disposizione di legge che permette la confisca per questo tipo di reati in materia di stupefacenti si rinviene al § 881(a)(7) alla sezione 21 U.S.C.

²⁶³ Cfr. *United States v. Ursery*, 59 F.3d 568 (6th Cir. 1995), 571.

6.3.2. Il leading case: la sentenza della Corte Suprema 'United States v. Ursery'.

Le decisioni della *Court of Appeal* nel caso *Ursery* e in quello *\$405,089.23 in U.S. Currency* da ultimo citati sono state ribaltate dalla Corte Suprema in una pronuncia che risulta tuttora il *leading case* in materia²⁶⁴. In tale pronuncia, redatta a firma del giudice Rehnquist, la *Supreme Court* giunge ad una conclusione diametralmente opposta:

"We hold that these in rem civil forfeitures are neither 'punishment' nor criminal for purposes of the Double Jeopardy Clause".

La Corte Suprema motiva la propria conclusione affermando come l'orientamento giurisprudenziale che a lungo ha riconosciuto senza problemi l'ammissibilità di un cumulo tra *civil forfeiture* e condanna penale non possa dirsi scalfito dalle sentenze *Halper*, *Austin* e *Kurth Ranch*, alle quali le *Courts of Appeal* avevano invece fatto riferimento nelle rispettive decisioni²⁶⁵.

Ma la Corte Suprema non fonda la propria conclusione solamente sulla dottrina dello *stare decisis*, bensì procede – come già aveva fatto nella sentenza *89 Firearms* del 1984²⁶⁶ – a elaborare un test per determinare se la *civil forfeiture* rappresenti o meno un "punishment" ai fini della *double jeopardy clause*. Il test si articola in due parti: (i) la prima consiste nel determinare se l'intenzione del legislatore nel formulare la disposizione in materia di confisca fosse quella di prevedere una misura penale o civile; (ii) la seconda, invece, è volta a stabilire se in concreto la misura assuma una portata così fortemente

²⁶⁴ Si tratta della sentenza *United States v. Ursery*, 518 U.S. 267 (1996). Redattore: giudice Rehnquist.

²⁶⁵ Nella sentenza *Ursery* la Corte Suprema afferma: "In sum, nothing in *Halper*, *Kurth Ranch*, or *Austin*, purported to replace our traditional understanding that civil forfeiture does not constitute punishment for the purpose of the Double Jeopardy Clause. Congress long has authorized the Government to bring parallel criminal proceedings and civil forfeiture proceedings, and this Court consistently has found civil forfeitures not to constitute punishment under the Double Jeopardy Clause. It would have been quite remarkable for this Court both to have held unconstitutional a well established practice, and to have overruled a long line of precedent, without having even suggested that it was doing so. *Halper* dealt with in personam civil penalties under the Double Jeopardy Clause; *Kurth Ranch* with a tax proceeding under the Double Jeopardy Clause; and *Austin* with civil forfeitures under the Excessive Fines Clause. None of those cases dealt with the subject of this case: in rem civil forfeitures for purposes of the Double Jeopardy Clause".

²⁶⁶ V. *United States v. One Assortment of 89 Firearms*, 465 U.S. 354 (1984).

sanzionatoria da convincere il giudice che la misura non possa essere di natura civile, a prescindere dall'intenzione legislativa²⁶⁷.

In relazione al primo criterio, l'esito del giudizio della Corte è piuttosto scontato, nel senso di ritenere che il legislatore abbia inteso tale confisca come una misura civile²⁶⁸.

Maggiormente articolata, invece, risulta l'argomentazione spesa in riferimento al secondo criterio, di carattere "sostanzialistico", al cui riguardo la Corte Suprema si dice per nulla persuasa del fatto che quella confisca che il legislatore ha inteso etichettare come misura civile nasconda, nella sostanza, una natura penale. Ciò sulla scorta della fondamentale considerazione – che si aggiunge a quella, prettamente storica, circa la tralatizia natura civile di *actio in rem* di tale misura – secondo cui la previsione di tale confisca è volta a incoraggiare i proprietari ad esercitare diligentemente il diritto di proprietà sui propri beni e ad assicurarsi che essi non vengano impiegati per scopi illeciti (inoltre, in molti casi funge quale misura di 'nuisance abatement'). L'essenza civile

²⁶⁷ Cfr. *ibidem*, 366: "First, we ask whether Congress intended proceedings under 21 U.S.C. § 881 and 18 U.S.C. § 981 to be criminal or civil. Second, we turn to consider whether the proceedings are so punitive in fact as to 'persuade us that the forfeiture proceeding[s] may not legitimately be viewed as civil in nature,' despite Congress' intent". Le stesse parole sono riportate nella citata sentenza *Ursery*.

²⁶⁸ Sotto questo profilo la Corte Suprema nella sentenza *Ursery* afferma: "There is little doubt that Congress intended these forfeitures to be civil proceedings. As was the case in 89 Firearms, 'Congress' intent in this regard is most clearly demonstrated by the procedural mechanisms it established for enforcing forfeitures under the statute[s].' 465 U. S., at 363. Both 21 U.S.C. § 881 and 18 U.S.C. § 981 which is entitled 'Civil forfeiture' provide that the laws 'relating to the seizure, summary and judicial forfeiture, and condemnation of property for violation of the customs laws . . . shall apply to seizures and forfeitures incurred' under §881 and §981. See 21 U.S.C. § 881(d); 18 U.S.C. § 981(d). Because forfeiture proceedings under the customs laws are in rem, see 19 U.S.C. § 1602 et seq., it is clear that Congress intended that a forfeiture under §881 or §981, like the forfeiture reviewed in 89 Firearms, would be a proceeding in rem. Congress specifically structured these forfeitures to be impersonal by targeting the property itself. 'In contrast to the in personam nature of criminal actions, actions in rem have traditionally been viewed as civil proceedings, with jurisdiction dependent upon seizure of a physical object.' 89 Firearms, 465 U. S., at 363, citing *Calero Toledo*, 416 U. S., at 684. Other procedural mechanisms governing forfeitures under §981 and §881 also indicate that Congress intended such proceedings to be civil. Forfeitures under either statute are governed by 19 U.S.C. § 1607 which provides that actual notice of the impending forfeiture is unnecessary when the Government cannot identify any party with an interest in the seized article, and by §1609, which provides that seized property is subject to forfeiture through a summary administrative procedure if no party files a claim to the property. And 19 U.S.C. § 1615 which governs the burden of proof in forfeiture proceedings under §881 and §981, provides that once the Government has shown probable cause that the property is subject to forfeiture, then 'the burden of proof shall lie upon [the] claimant.' In sum, '[b]y creating such distinctly civil procedures for forfeitures under [§881 and §981], Congress has indicate[d] clearly that it intended a civil, not a criminal sanction.' 89 Firearms, *supra*, at 363, quoting *Helvering v. Mitchell*, 303 U. S., at 402. [n.3]".

di tale confisca non viene neppure contraddetta – osserva la Corte – dal fatto che la disciplina contenga oggi una previsione circa la tutela dell'*innocent owner*, ritenuta invero anodina rispetto alla questione relativa alla natura della misura. Ancora, il fatto che tale confisca svolga un'innequivocabile funzione deterrente risulta parimenti ininfluenza sulla soluzione del problema, potendo tale funzione essere volta a scopi tanto penali, quanto civili. Infine, il fatto che la confisca abbia quale presupposto la connessione del bene con un reato è considerato insufficiente a provare la natura penale della misura²⁶⁹.

Interessante, inoltre, è una considerazione della Corte riguardante la confisca dei proventi del reato (*proceeds*), la cui natura non punitiva – si osserva – è ancor più evidente, stante la sua funzione di assicurare che la persona non tragga profitto dalla commissione di fatti illeciti:

“To the extent that [a forfeiture statute] applies to ‘proceeds’ of illegal drug activity, it serves the additional nonpunitive goal of ensuring that persons do not profit from their illegal acts”.

²⁶⁹ Sul punto le parole utilizzate della Corte sono le seguenti: “Moving to the second stage of our analysis, we find that there is little evidence, much less the ‘clearest proof’ that we require, [...] suggesting that forfeiture proceedings [...] are so punitive in form and effect as to render them criminal despite Congress’ intent to the contrary. [Forfeiture proceedings] while perhaps having certain punitive aspects, serve important nonpunitive goals. [...] Requiring the forfeiture of property used to commit federal narcotics violations encourages property owners to take care in managing their property and ensures that they will not permit that property to be used for illegal purposes. [...] In many circumstances, the forfeiture may abate a nuisance.

Other considerations that we have found relevant to the question whether a proceeding is criminal also tend to support a conclusion that [these forfeiture proceedings] are civil proceedings. [...]. First, in light of our decisions in *Various Items*, *Emerald Cut Stones*, and *89 Firearms*, and the long tradition of federal statutes providing for a forfeiture proceeding following a criminal prosecution, it is absolutely clear that in rem civil forfeiture has not historically been regarded as punishment, as we have understood that term under the Double Jeopardy Clause. Second, there is no requirement in the statutes that we currently review that the Government demonstrate scienter in order to establish that the property is subject to forfeiture; indeed, the property may be subject to forfeiture even if no party files a claim to it and the Government never shows any connection between the property and a particular person. [...]. Though [the statute provisions] contain an ‘innocent owner’ exception, we do not think that such a provision, without more indication of an intent to punish, is relevant to the question whether a statute is punitive under the Double Jeopardy Clause. Third, though both statutes may fairly be said to serve the purpose of deterrence, we long have held that this purpose may serve civil as well as criminal goals. [...] Finally, though both statutes are tied to criminal activity, [...] it is well settled that ‘Congress may impose both a criminal and a civil sanction in respect to the same act or omission’. By itself, the fact that a forfeiture statute has some connection to a criminal violation is far from the “clearest proof” necessary to show that a proceeding is criminal”.

6.3.3. I rapporti tra la sentenza *Austin* e la sentenza *Ursery*: un contrasto solo apparente?

Un punto innegabilmente critico della sentenza *Ursery* è rappresentato dalla necessità di conciliarsi con la precedente sentenza *Austin*²⁷⁰. Ivi, come si rammenterà, era stata infatti riconosciuta la natura punitiva della *civil forfeiture* ai fini dell'applicabilità del principio di proporzionalità di cui alla *excessive fines clause* dell'VIII emendamento, mentre nella sentenza *Ursery* – a soli due anni di distanza – la Corte afferma che quella stessa misura non ha natura punitiva ai sensi del principio di *ne bis in idem* di cui al V emendamento. Tale (almeno apparente) contraddizione avrebbe richiesto un adeguato sforzo motivazionale da parte della Corte Suprema, la quale – invece – si limita ad affermare, in modo sostanzialmente apodittico, che:

“Austin was decided solely under the Excessive Fines Clause of the Eighth Amendment, a constitutional provision which we never have understood as parallel to, or even related to, the Double Jeopardy Clause of the Fifth Amendment. [...] The holding of Austin was limited to the Excessive Fines Clause of the Eighth Amendment, and we decline to import the analysis of Austin into our double jeopardy jurisprudence”.

Il compito di chiarire meglio la *ratio* di tale assunto viene di fatto delegato dalla Corte Suprema al giudice Kennedy, autore di una *concurring opinion* nella quale precisa quanto segue²⁷¹:

“[...] the instrumentality forfeiture statutes are not directed at those who carry out the crimes, but at owners who are culpable for the criminal misuse of the property. [...] The theory is that the property, whether or not illegal or dangerous in nature, is hazardous in the hands of this owner because either he uses it to commit crimes, or allows others do so. The owner can be held accountable for the misuse of the property. [...] The same rationale is at work in the statutory provisions enabling forfeiture of currency "used or intended to be

²⁷⁰ Al riguardo, cfr. CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit., p. 67 ss.

²⁷¹ Cfr. CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit., p. 76 ss.

used" to facilitate a criminal offense, [...]. Since the punishment befalls any property holder who cannot claim statutory innocence, whether or not he committed any criminal acts, it is not a punishment for a person's criminal wrongdoing.

Forfeiture, then, punishes an owner by taking property involved in a crime, and it may happen that the owner is also the wrongdoer charged with a criminal offense. But the forfeiture is not a second *in personam* punishment for the offense, which is all the Double Jeopardy Clause prohibits. [...].

It is the owner who feels the pain and receives the stigma of the forfeiture, not the property. [...]

The distinction [between forfeiture *in rem* and forfeiture *in personam*] simply recognizes that Congress, in order to quiet title to forfeitable property in one proceeding, has structured the forfeiture action as a proceeding against the property, not against a particular defendant. Indeed, the Government will often file a forfeiture complaint without any knowledge of who the owner is. True, the forfeiture statutes require proof of a violation of a drug trafficking or other offense, but the purpose of this predicate showing is just to establish that the property was used in a crime. In contrast to criminal forfeiture, [...], civil *in rem* forfeiture actions do not require a showing that the owner who stands to lose his property interest has committed a criminal offense [...].

Insomma, la *civil forfeiture* non gode della garanzia di cui alla *double jeopardy clause* del V emendamento o perché non è da intendersi come una sanzione di natura penale, oppure perché, anche laddove acquisti carattere punitivo (così, ad esempio, quando abbia ad oggetto *facilitating properties*), essa è comunque rivolta a sanzionare un fatto diverso da quello oggetto del procedimento penale (il reato), e cioè il cattivo esercizio del diritto di proprietà sui propri beni (*misuse of the property*).

Peraltro, quando la confisca è rivolta al proprietario colpevole dello scorretto utilizzo del bene (o di aver permesso un cattivo utilizzo da parte di altri), viene meno la natura *in rem* della confisca in esame, che è invece *in personam*, in quanto rivolta al proprietario del bene confiscabile, il quale solo occasionalmente coincide con l'autore del fatto di reato perseguibile penalmente.

La conclusione è in altre parole la seguente: si potrebbe ragionevolmente parlare di un vero e proprio “bis” solamente quando i due soggetti – proprietario e reo – eventualmente coincidano, ma cionondimeno la garanzia di cui al V emendamento non verrebbe comunque in gioco perché non si tratterebbe di un “idem”, essendo la condotta sanzionata dalla confisca intrinsecamente differente da quella sanzionata penalmente.

6.3.4. *La dissenting opinion del giudice Stevens.*

Prende parzialmente le distanze dalla decisione della maggioranza dei giudici della Corte Suprema il giudice Stevens, autore di una corposa *dissenting opinion* allegata alla sentenza *Ursery*. L’opinione, in particolare, muove dalla considerazione secondo cui è essenziale operare un’analisi differenziata dei casi, sulla base delle differenti categorie di beni confiscabili:

“The question the Court poses is whether civil forfeitures constitute “punishment” for purposes of the Double Jeopardy Clause. Because the numerous federal statutes authorizing forfeitures cover such a wide variety of situations, it is quite wrong to assume that there is only one answer to that question. For purposes of analysis it is useful to identify three different categories of property that are subject to seizure: proceeds, contraband, and property that has played a part in the commission of a crime”.

Così ad esempio, nel caso *\$405,089.23 in U.S. Currency*, l’oggetto della confisca erano i proventi di attività illecite, ossia beni che il destinatario della misura non aveva alcun diritto di possedere. In tali casi la confisca non punisce il soggetto perché non incide né sulla sua libertà personale né su suoi beni di origine lecita. La natura non

sanzionatoria della confisca dei proventi (*proceeds*), invero riconosciuta dalla stessa Corte Suprema²⁷², viene quindi condivisa anche dal giudice Stevens:

“[The proceeds of unlawful activity] are not property that respondents have any right to retain. The forfeiture of such proceeds, like the confiscation of money stolen from a bank, does not punish respondents because it exacts no price in liberty or lawfully derived property from them. I agree that the forfeiture of such proceeds is not punitive and therefore I concur in the Court's disposition [...]”.

Parimenti, anche la confisca di cose di cui è di per sé illecita la detenzione (*contraband*) non costituisce – si afferma nella *opinion* – una punizione per il soggetto, giacché sottrae semplicemente a quest'ultimo ciò che non potrebbe comunque possedere legittimamente:

“Accordingly, I agree with the Court's opinion insofar as it explains why the forfeiture of contraband does not constitute punishment for double jeopardy purposes”.

A parere del giudice Stevens, il problema relativo alla natura punitiva o meno della confisca si pone invece laddove – come nel caso *Ursery* deciso dalla Corte d'appello del sesto circuito – ad essere confiscata era stata la casa di una persona accusata di impiegarla per coltivare marijuana²⁷³. In questo caso nessuna delle ragioni che giustificano la natura civile-rimediale della confisca dei proventi o delle cose intrinsecamente criminose può dirsi applicabile:

²⁷² Come già si è avuto modo di sottolineare *supra*, la Corte Suprema, nella sentenza *de qua*, aveva infatti riconosciuto che la natura non penale della confisca dei proventi delittuosi è ancor più evidente laddove oggetto della confisca siano i *proceeds*: *“To the extent that [a forfeiture statute] applies to ‘proceeds’ of illegal drug activity, it serves the additional non punitive goal of ensuring that persons do not profit from their illegal acts”* (cfr. sent. *United States v. Ursery*, cit.).

²⁷³ Cfr. *supra*.

“In my opinion none of the reasons supporting the forfeiture of proceeds or contraband provides a sufficient basis for concluding that the confiscation of respondent's home was not punitive”.

La Corte Suprema, in tal caso, avrebbe dovuto piuttosto seguire la linea tracciata dalla sentenza *Halper* e poi sviluppata dalla sentenza *Austin*:

“Halper laid down a general rule for applying the Double Jeopardy Clause to civil proceedings:

‘[A] civil sanction that cannot fairly be said solely to serve a remedial purpose, but rather can only be explained as also serving either retributive or deterrent purposes, is punishment, as we have come to understand the term. . . . We therefore hold that under the Double Jeopardy Clause a defendant who already has been punished in a criminal prosecution may not be subjected to an additional civil sanction to the extent that the second sanction may not fairly be characterized as remedial, but only as a deterrent or retribution’”.

Seguendo tale linea – si afferma nella *dissenting opinion* – la natura punitiva della confisca della casa in questione risulta evidente:

“There is simply no rational basis for characterizing the seizure of this respondent's home as anything other than punishment for his crime. The house was neither proceeds nor contraband and its value had no relation to the Government's authority to seize it. Under the controlling statute an essential predicate for the forfeiture was proof that respondent had used the property in connection with the commission of a crime. The forfeiture of this property was unquestionably "a penalty that had absolutely no correlation to any damages sustained by society or to the cost of enforcing the law." United States v. Ward, 448 U. S., at 254. As we unanimously recognized in Halper, formalistic distinctions that obscure the obvious practical consequences of governmental action disserve the " 'human interests' protected by the Double Jeopardy Clause. [...] Fidelity to both reason and precedent dictates

the conclusion that this forfeiture was ‘punishment’ for purposes of the Double Jeopardy Clause”.

Nemmeno, a parere di Stevens, risulta persuasiva la tesi – espressa dal giudice Kennedy nella sua *concurring opinion* – secondo cui, pur qualificando come punitiva la confisca in questione, la *double jeopardy clause* non risulterebbe comunque violata perché ad essere puniti sarebbero due fatti differenti:

“It might be true that some forfeiture statutes are best described as creating a sanction for misuse, as opposed to (but perhaps in addition to) a sanction for the substantive criminal offense. But, again, this statute is not structured that way. Section 881(a)(7) incorporates the criminal offense itself as the predicate for the forfeiture. See 21 U.S.C. § 881(a)(7) (subjecting to forfeiture ‘[a]ll real property . . . which is used . . . to commit . . . a violation of this subchapter punishable by more than one year’s imprisonment’). Furthermore, the innocent owner exemption in the same subsection provides that ‘no property shall be forfeited under this paragraph . . . by reason of any act or omission established by that owner to have been committed or omitted without the knowledge or consent of that owner.’ [...] In Austin, we held that the exemption revealed a ‘congressional intent to punish only those involved in drug trafficking’ because ‘the traditional criminal sanctions . . . are inadequate to deter or punish the enormously profitable trade in dangerous drugs.’ [...] Again, these statements accord with common sense: forfeiting respondent’s house punished him for the same narcotics violations as his criminal conviction”²⁷⁴.

²⁷⁴ La *dissenting opinion* del giudice Stevens si conclude con un esempio, di carattere provocatorio, con cui il giudice vuole riassumere il proprio pensiero: “One final example may illustrate the depth of my concern that the Court’s treatment of our cases has cut deeply into a guarantee deemed fundamental by the Founders. The Court relies heavily on a few early decisions that involved the forfeiture of vessels whose entire mission was unlawful and on the Prohibition era precedent sustaining the forfeiture of a distillery—a property that served no purpose other than the manufacture of illegal spirits. Notably none of those early cases involved the forfeiture of a home as a form of punishment for misconduct that occurred therein. Consider how drastic the remedy would have been if Congress in 1931 had authorized the forfeiture of every home in which alcoholic beverages were consumed. Under the Court’s reasoning, I fear that the label ‘civil’, or perhaps ‘in rem’, would have been sufficient to avoid characterizing such forfeitures as “punitive” for purposes of the Double Jeopardy Clause. Our recent decisions in *Halper*, *Austin*, and *Kurth Ranch*, dictate a far different conclusion. I remain persuaded that those cases were correctly decided and should be followed today. Accordingly, I respectfully dissent from the judgment in No. 95-345”.

In conclusione, dunque – secondo l'opinione del giudice Stevens – mentre nel caso *\$405,089.23 in U.S. Currency*, l'oggetto della confisca essendo i proventi di attività illecite, la misura patrimoniale non denotava alcuna portata punitiva, nella diversa vicenda del caso *Ursery* la confisca della casa utilizzata per commettere il reato è una pena a cui non poteva più seguire l'instaurazione di un procedimento penale nei confronti del proprietario per il medesimo fatto.

6.4. Le ulteriori garanzie insite nella *due process clause* (cenni).

Alle garanzie costituzionali sopra esaminate se ne aggiungono altre, di carattere più strettamente procedurale, che vengono generalmente ricondotte alla *due process clause* del V e del XIV emendamento²⁷⁵. Ad essa, come si è visto, è invero normalmente ricollegata anche la tutela apprestata agli *innocent owners*²⁷⁶: passeremo quindi ora brevemente in rassegna gli ulteriori profili emersi nella prassi giurisprudenziale statunitense.

6.4.1. Pre-seizure notice.

Un primo problema che si è posto riguarda il diritto a essere previamente informati dell'intento ablativo del Governo. Al riguardo si è affermato che la *due process clause* non impone alcuna *pre-seizure notice* o *hearing* prima che i beni oggetto di *civil*

²⁷⁵ La *due process clause* del V emendamento e quella del XIV emendamento hanno significato e contenuto garantistico pressoché analogo, ma solo la seconda disposizione trova applicazione diretta agli stati. Cfr., *ex multis*, *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202, 210 (1982). Sui rapporti tra *civil forfeiture* e *due process clause*, si veda anche: FORD T. J., *Due Process for Cash Civil Forfeitures in Structuring Cases*, *Michigan Law Review*, 114.3, 2015, p. 455 ss.

²⁷⁶ Cfr. *supra*.

forfeiture vengano a tal fine sequestrati²⁷⁷. Le ragioni, naturalmente, sono essenzialmente legate alla necessità che l'efficacia della misura non venga vanificata attraverso meccanismi elusivi che il proprietario, qualora previamente informato, potrebbe mettere in atto²⁷⁸. Un'eccezione è stata introdotta tuttavia per i beni immobili – la cui *ratio* risiede, da un lato, sulla loro minore suscettibilità ad essere dispersi e, dall'altro, sulla loro maggiore incisività nella *privacy* della persona: prima del sequestro di beni immobili, infatti, il proprietario ha diritto di richiedere di essere ascoltato: in questo senso si era infatti pronunciata la Corte Suprema²⁷⁹ e l'eccezione si trova oggi codificata dal legislatore nello U.S.C.²⁸⁰.

6.4.2. Promptness.

Proprio in quanto, nella maggior parte dei casi, i beni confiscabili possono essere sequestrati senza un'informazione preventiva si è posto il problema di assicurare che l'interessato abbia l'opportunità di essere sentito in un'apposita *hearing* entro un termine ragionevole dalla data del sequestro²⁸¹. Un sostanziale ritardo nell'avviare il

²⁷⁷ Cfr. *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing*, 416 U.S. 663, 678-79 (1974); cfr. *United States v. Eight Thousand Eight Hundred & Fifty Dollars (\$8,850) in United States Currency*, 461 U.S. 555, 563 n. 12 (1983); *United States v. Monsanto*, 491 U.S. 600, 615 (1989).

²⁷⁸ Cfr. *Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing*, cit., 679-80.

²⁷⁹ Cfr. *United States v. James Daniel Good Real Property*, 510 U.S. 43 (1993), su cui cfr. ad esempio BALES S. H., *Constitutional Law – Fifth Amendment Right to Due Process – Civil Forfeiture Defendants and Constitutional Protection*, 62 *Tennessee Law Review* 331, 1994-1995.

²⁸⁰ Cfr. 18 U.S.C. § 985 che, alla lettera (d), prevede:

(1) *Real property may be seized prior to the entry of an order of forfeiture if:*

(A) *the Government notifies the court that it intends to seize the property before trial; and*

(B) *the court:*

(i) *issues a notice of application for warrant, causes the notice to be served on the property owner and posted on the property, and conducts a hearing in which the property owner has a meaningful opportunity to be heard; or*

(ii) *makes an ex parte determination that there is probable cause for the forfeiture and that there are exigent circumstances that permit the Government to seize the property without prior notice and an opportunity for the property owner to be heard.*

²⁸¹ Cfr. *Fuentes v. Shevin*, 407 U.S. 67, 80 (1972). Cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 296, ove si osserva: “However, if the agency seizes the property but

procedimento di *civil forfeiture* in seguito al sequestro è stato considerato una violazione della *due process clause* da parte della Corte Suprema, che aveva peraltro individuato alcuni criteri di riferimento per vagliare la rilevanza, o meno, del ritardo: i) *the length of the delay*; ii) *the reason for the delay*; iii) *claimant's assertion of a right to a hearing*; iv) *the prejudice to the claimant due to the delay*²⁸².

Un diritto alla “*promptness in initiating the forfeiture action*” è stato poi riconosciuto anche a livello legislativo con il *Civil Asset Forfeiture Reform Act* del 2000 (CAFRA)²⁸³, peraltro in modo anche più restrittivo di quanto avvenuto precedentemente in via giurisprudenziale²⁸⁴. Si richiede infatti che l’informazione successiva al sequestro del bene venga effettuata “*as soon as practicable*” e che comunque avvenga entro 60 giorni (o 90 giorni, a seconda dei casi), allo scadere dei quali il Governo deve aver comunicato un’informazione scritta agli interessati (potendo in tal caso procedere per la via ‘*nonjudicial*’ e, cioè, ‘*administrative*’²⁸⁵) oppure esperire un’azione di *civil forfeiture* che dia avvio a un apposito procedimento giurisdizionale di cui è comunque necessario fornire informazione all’interessato²⁸⁶.

fails to timely initiate forfeiture proceedings, the claimant will be denied a post-seizure hearing during that time”. Cfr. *Krimstock v. Kelly*, 306 F.3d 40, 48 (2d Cir. 2003).

²⁸² Cfr. *United States v. Eight Thousand Eight Hundred & Fifty Dollars*, *cit.*, riprendendo sul punto quanto già affermato nella sentenza *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514, 530 (1972).

²⁸³ Cfr. CAFRA in Section 2, 106 P.L. 185, 114 Stat. 202.

²⁸⁴ Cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, *cit.*, p. 295 ss.

²⁸⁵ Sulla *administrative forfeiture*, cfr. quanto già detto *supra*.

²⁸⁶ Il § 983(a)(1)(A) 18 U.S.C. prevede infatti quanto segue:

(i) *Except as provided in clauses (ii) through (v), in any nonjudicial civil forfeiture proceeding under a civil forfeiture statute, with respect to which the Government is required to send written notice to interested parties, such notice shall be sent in a manner to achieve proper notice as soon as practicable, and in no case more than 60 days after the date of the seizure.*

(ii) *No notice is required if, before the 60-day period expires, the Government files a civil judicial forfeiture action against the property and provides notice of that action as required by law.*

(iii) *If, before the 60-day period expires, the Government does not file a civil judicial forfeiture action, but does obtain a criminal indictment containing an allegation that the property is subject to forfeiture, the Government shall either—*

(I) *send notice within the 60 days and continue the nonjudicial civil forfeiture proceeding under this section;*
or

(II) *terminate the nonjudicial civil forfeiture proceeding, and take the steps necessary to preserve its right to maintain custody of the property as provided in the applicable criminal forfeiture statute.*

Qualora tale obbligo di informazione entro il termine fissato *ex lege* non venga rispettato, il bene sequestrato deve essere sempre restituito al soggetto spossessato, a meno che si tratti di cose di cui è intrinsecamente illecita la detenzione²⁸⁷. A tal fine è necessario che il soggetto espropriato presenti un apposito e tempestivo *claim* in forma scritta che rispetti i requisiti fissati dalla legge²⁸⁸, e così anche qualsiasi altra persona che vanta un interesse sui beni sequestrati²⁸⁹.

(iv) *In a case in which the property is seized by a State or local law enforcement agency and turned over to a Federal law enforcement agency for the purpose of forfeiture under Federal law, notice shall be sent not more than 90 days after the date of seizure by the State or local law enforcement agency.*

(v) *If the identity or interest of a party is not determined until after the seizure or turnover but is determined before a declaration of forfeiture is entered, notice shall be sent to such interested party not later than 60 days after the determination by the Government of the identity of the party or the party's interest.*

Il § 983(a)(1)(B) 18 U.S.C. prevede invece che: *A supervisory official in the headquarters office of the seizing agency may extend the period for sending notice under subparagraph (A) for a period not to exceed 30 days (which period may not be further extended except by a court), if the official determines that the conditions in subparagraph (D) are present.*

Per ulteriori possibilità di estensione del termine, cfr. anche il § 983(a)(1)(C), (D) e (E):

(C) *Upon motion by the Government, a court may extend the period for sending notice under subparagraph (A) for a period not to exceed 60 days, which period may be further extended by the court for 60-day periods, as necessary, if the court determines, based on a written certification of a supervisory official in the headquarters office of the seizing agency, that the conditions in subparagraph (D) are present.*

(D) *The period for sending notice under this paragraph may be extended only if there is reason to believe that notice may have an adverse result, including:*

- (i) *endangering the life or physical safety of an individual;*
- (ii) *flight from prosecution;*
- (iii) *destruction of or tampering with evidence;*
- (iv) *intimidation of potential witnesses; or*
- (v) *otherwise seriously jeopardizing an investigation or unduly delaying a trial.*

(E) *Each of the Federal seizing agencies conducting nonjudicial forfeitures under this section shall report periodically to the Committees on the Judiciary of the House of Representatives and the Senate the number of occasions when an extension of time is granted under subparagraph (B).*

²⁸⁷ Cfr. 18 U.S.C. § 983 983(a)(1)(F): *If the Government does not send notice of a seizure of property in accordance with subparagraph (A) to the person from whom the property was seized, and no extension of time is granted, the Government shall return the property to that person without prejudice to the right of the Government to commence a forfeiture proceeding at a later time. The Government shall not be required to return contraband or other property that the person from whom the property was seized may not legally possess.*

²⁸⁸ Cfr. 18 U.S.C. § 983(a)(2), che prevede quanto segue:

(A) *Any person claiming property seized in a nonjudicial civil forfeiture proceeding under a civil forfeiture statute may file a claim with the appropriate official after the seizure.*

(B) *A claim under subparagraph (A) may be filed not later than the deadline set forth in a personal notice letter (which deadline may be not earlier than 35 days after the date the letter is mailed), except that if that letter is not received, then a claim may be filed not later than 30 days after the date of final publication of notice of seizure.*

(C) *A claim shall—*

A tali limiti temporali si aggiunge, inoltre, il limite imposto dalla disciplina della prescrizione (19 U.S.C. § 1621 - “*Limitation of actions*”), in forza della quale l’azione volta alla confisca non può essere esercitata oltre cinque anni a far data dalla scoperta del reato, oppure oltre due anni dalla scoperta che il bene è ricollegabile a quel reato²⁹⁰.

-
- (i) *identify the specific property being claimed;*
 - (ii) *state the claimant’s interest in such property; and*
 - (iii) *be made under oath, subject to penalty of perjury.*
- (D) *A claim need not be made in any particular form. Each Federal agency conducting nonjudicial forfeitures under this section shall make claim forms generally available on request, which forms shall be written in easily understandable language.*
- (E) *Any person may make a claim under subparagraph (A) without posting bond with respect to the property which is the subject of the claim.*

La disposizione, al § 983(a)(3), prevede infine che:

- (A) *Not later than 90 days after a claim has been filed, the Government shall file a complaint for forfeiture in the manner set forth in the Supplemental Rules for Certain Admiralty and Maritime Claims or return the property pending the filing of a complaint, except that a court in the district in which the complaint will be filed may extend the period for filing a complaint for good cause shown or upon agreement of the parties.*
- (B) *If the Government does not—*
- (i) *file a complaint for forfeiture or return the property, in accordance with subparagraph (A); or*
 - (ii) *before the time for filing a complaint has expired—*
- (I) *obtain a criminal indictment containing an allegation that the property is subject to forfeiture; and*
 - (II) *take the steps necessary to preserve its right to maintain custody of the property as provided in the applicable criminal forfeiture statute,*
- the Government shall promptly release the property pursuant to regulations promulgated by the Attorney General, and may not take any further action to effect the civil forfeiture of such property in connection with the underlying offense.*
- (C) *In lieu of, or in addition to, filing a civil forfeiture complaint, the Government may include a forfeiture allegation in a criminal indictment. If criminal forfeiture is the only forfeiture proceeding commenced by the Government, the Government’s right to continued possession of the property shall be governed by the applicable criminal forfeiture statute.*
- (D) *No complaint may be dismissed on the ground that the Government did not have adequate evidence at the time the complaint was filed to establish the forfeitability of the property.*

²⁸⁹ Cfr. 18 U.S.C. § 983(a)(4), secondo cui:

- (A) *In any case in which the Government files in the appropriate United States district court a complaint for forfeiture of property, any person claiming an interest in the seized property may file a claim asserting such person’s interest in the property in the manner set forth in the Supplemental Rules for Certain Admiralty and Maritime Claims, except that such claim may be filed not later than 30 days after the date of service of the Government’s complaint or, as applicable, not later than 30 days after the date of final publication of notice of the filing of the complaint.*
- (B) *A person asserting an interest in seized property, in accordance with subparagraph (A), shall file an answer to the Government’s complaint for forfeiture not later than 20 days after the date of the filing of the claim.*

²⁹⁰ Il § 1621 19 U.S. Code prevede infatti: “No suit or action to recover any duty under section 1592(d), 1593a(d) of this title, or any pecuniary penalty or forfeiture of property accruing under the customs laws shall be instituted unless such suit or action is commenced within five years after the time when the alleged offense was

Anche qualora dunque le autorità scoprano che un certo bene è ricollegabile ad un certo reato (in quanto provento di quest'ultimo, ad esempio) dopo che siano già trascorsi cinque anni dal momento in cui si era scoperto il reato presupposto, il procedimento di confisca potrà comunque essere iniziato entro due anni²⁹¹. Il momento rilevante, in ogni caso, è quello in cui il reato (o, alternativamente, l'implicazione del bene nel reato) viene scoperto dalle autorità federali²⁹² e non quello in cui il reato è stato commesso²⁹³. È bene sottolineare, infine, che tale termine prescrizione nulla ha a che fare con il limite temporale di un anno che – come si è dianzi osservato – è imposto ai fini dell'applicabilità della disciplina relativa alla confisca di denaro o altri beni fungibili dei quali non si abbia la prova di un diretto nesso di pertinenzialità con il reato²⁹⁴.

6.4.3. Notice.

In ogni caso, la *due process clause* del V e del XIV emendamento impone che l'autorità procedente fornisca al soggetto i cui beni vengono sottoposti a sequestro un'idonea informazione (*right to receive notice*) e la possibilità di essere ascoltati all'interno del procedimento (*right to have an opportunity to be heard before being deprived of*

discovered, or in the case of forfeiture, within 2 years after the time when the involvement of the property in the alleged offense was discovered, whichever was later; except that:

(1) in the case of an alleged violation of section 1592 or 1593a of this title, no suit or action (including a suit or action for restoration of lawful duties under subsection (d) of such sections) may be instituted unless commenced within 5 years after the date of the alleged violation or, if such violation arises out of fraud, within 5 years after the date of discovery of fraud, and

(2) the time of the absence from the United States of the person subject to the penalty or forfeiture, or of any concealment or absence of the property, shall not be reckoned within the 5-year period of limitation”.

²⁹¹ Cfr. CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture in the United States*, cit., p. 394 ss.

²⁹² Non rileva invece la scoperta da parte di autorità diverse da quelle federali: cfr. *United States v. 6 Fox Street*, 480 F.3d 38 (1st Cir. 2007); *United States v. Real Property Titled in the Names of Kang and Lee*, 120 F.3d 947, 949 (9th Cir. 1997).

²⁹³ Cfr. *United States v. Real Property 874 Gartel Drive*, 79 F.3d 918, 922 (9th Cir. 1996).

²⁹⁴ Sul punto si rinvia a quanto già detto *supra*.

property)²⁹⁵. La comunicazione deve essere inoltrata a tutti coloro che appaiano avere un potenziale interesse sui beni sequestrati, non occorre ottenere una ricevuta, ed è sufficiente che sia in lingua inglese²⁹⁶. Così la *due process clause* è stata ritenuta violata quando la comunicazione non era stata trasmessa a tutti gli interessati, oppure quando era contenutisticamente inadeguata²⁹⁷. Essa deve infatti contenere alcune informazioni essenziali, tra cui in particolare: a) la descrizione dei beni che il Governo intende confiscare, compreso il valore attribuito agli stessi; b) l'indicazione della violazione di legge che autorizza la confisca; c) le istruzioni per proporre ricorso avverso il provvedimento ablativo; d) il termine entro il quale presentare tale ricorso²⁹⁸. Tra tali requisiti essenziali non figura, tuttavia, alcuna particolare descrizione dell'attività criminosa che giustifica la confisca.

7. Conclusioni.

Si è visto che, tra le confische conosciute nell'ordinamento statunitense (*administrative, criminal e civil forfeiture*) quella che maggiormente rievoca i caratteri tipici della confisca di prevenzione italiana è certamente la *civil forfeiture*.

L'*administrative forfeiture*, infatti, è una misura applicabile, in assenza di alcun procedimento giurisdizionale, dalle autorità del potere esecutivo, per colpire beni mobiliari che non superino una certa soglia di valore economico (cfr. § 1.1).

²⁹⁵ Cfr. *United States v. James Daniel Good Real Property*, 510 U.S. 43, 48 (1993); cfr. *United States v. Gonzalez-Gonzalez*, 257 F.3d 31, 35-36 (1st Cir 2001). Volendo, cfr. anche HAUSNER R., *Adequacy of Notice Under CAFRA: Resolving Constitutional Due Process Challenges to Administrative Forfeitures*, 36 *Cardozo Law Review*, 1915, 2015.

²⁹⁶ Cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 298 e, ivi, per i relativi riferimenti normativi e giurisprudenziali. Cfr. *Dusenbery v. United States*, 534 U.S., 161 (2001).

²⁹⁷ Cfr. *Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co.*, 339 U.S. 306, 314 (1950): “[...] whether the action be in rem or in personam, there is a constitutional minimum; due process requires ‘notice reasonably calculated, under all the circumstances, to apprise interested parties of the pendency of the action and afford them an opportunity to present their objections’”.

²⁹⁸ Cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 300. Cfr. anche *Nasir v. Sacramento County Off. of the Dist. Atty.*, 11 Cal. App. 4th 976, 987 (1992).

La *criminal forfeiture*, da parte sua, può essere applicata solamente all'esito di un procedimento penale che si sia concluso con una condanna (cfr. § 1.2).

La *civil forfeiture*, invece, è una *judicial non-conviction-based confiscation*, indipendente dal procedimento penale e da una condanna in quella sede, ma comunque applicata da un giudice all'esito di un procedimento giurisdizionale di natura essenzialmente civile (cfr. § 1.3). Tale misura - abbiamo potuto osservare - ha origini antichissime e ben radicate nella cultura giuridica nordamericana e, ancor prima, in quella del *common law* anglosassone (cfr. § 2.1 e § 2.2), ma ha trovato la sua principale sede applicativa sul terreno della lotta al narcotraffico (cfr. § 2.3). Proprio nel settore della legislazione sugli stupefacenti, non a caso, la *civil forfeiture* ha visto espandere decisamente il proprio ambito applicativo, giungendo a ricomprendere nel proprio oggetto non solo le cose di cui è di per sé illecita la detenzione (*contraband*) e le cose utilizzate per la realizzazione del reato (*instrumentalities*), ma anche quelle che ne hanno agevolato la commissione (*facilitating property*) e i proventi delittuosi (*criminal proceeds*) (cfr. § 3). Ciò ha permesso una notevole espansione dell'utilizzo di tale misura patrimoniale, facendo sorgere il problema - tuttora irrisolto - di come gestire e destinare i patrimoni sequestrati e confiscati, i quali vengono ad oggi spesso assegnati alle stesse autorità di *law enforcement* incaricate di provvedere ai sequestri medesimi; il che ha esposto la *civil forfeiture* a penetranti critiche circa gli abusi cui tale pratica di *equitable sharing* si espone (cfr. § 3.4).

Altrettante critiche hanno poi riguardato (e in parte riguardano) anche la disciplina relativa allo standard probatorio e all'onere della prova nel procedimento di *civil forfeiture*: essa - sebbene modificata in senso maggiormente garantistico da un'importante riforma intervenuta nel 2000 ad opera del *Civil Asset Forfeiture Reform Act* (CAFRA) - è infatti oggi basata sulla regola della *preponderance of evidence* con onere della prova a carico del Governo (cfr. § 4). Tale standard probatorio, di stampo civilistico, è ritenuto sufficiente per stabilire che il bene rappresenta il provento del reato o che è in altro modo coinvolto nella commissione di quest'ultimo, e per determinarne il trasferimento della proprietà in capo al Governo, con effetto peraltro retroattivo, in base alla c.d. *relation back doctrine* (cfr. § 5). Al riguardo è però importante

sottolineare che, anche ai fini dell'applicazione della *criminal forfeiture*, a ben vedere, è sufficiente la dimostrazione di un nesso tra bene e reato secondo uno standard (civiltistico) della *preponderance of evidence*, che governa pressoché ogni accertamento, successivo alla *conviction*, svolto nella fase di *sentencing*. La differenza tra le due confische, piuttosto, risiede nella prova del reato che, in sede penale, deve essere dimostrato con la consueta regola del *beyond any reasonable doubt* in relazione ad uno specifico fatto tipico da individuare e contestualizzare con esattezza; mentre, in sede di *civil forfeiture*, si traduce invece nella mera individuazione, e collocazione temporale, di un'attività delittuosa da cui si ritiene provengano i beni confiscabili, all'unico fine di verificare se, in relazione a quel tipo di attività delittuosa, sia prevista *ex lege* la confisca (cfr. § 3.2). È in ciò, d'altronde, che risiede la maggiore efficacia e dunque la necessità (nell'ottica di una seria attività di contrasto della criminalità economica) di una misura patrimoniale di natura civile²⁹⁹.

Si è inoltre sottolineato come il proprietario del bene disponga in ogni caso di una serie di tutele che discendono da garanzie costituzionali a salvaguardia del diritto di proprietà privata. Ha ad esempio la facoltà di dimostrare – con onere questa volta gravante su di lui – che la misura è illegittima rispetto a parametri costituzionali di cui, gradualmente, la Corte Suprema e il legislatore federale hanno riconosciuto l'applicabilità alla *civil forfeiture* (cfr. § 6). In questo senso è stato elaborato un vero e proprio statuto garantistico per i “proprietari innocenti” (cfr. § 6.1), è stato imposto un vaglio di proporzionalità ricondotto alla *excessive fines clause* dell'VIII emendamento (cfr. § 6.2), e sono state riconosciute alcune altre garanzie ricollegate alla *due process clause* del V e del XIV emendamento (cfr. § 6.4). Mentre altre, come quella relativa alla *double jeopardy clause*, sono state ritenute inapplicabili (cfr. § 6.3).

Dall'analisi storica sopra condotta e dalla disamina giurisprudenziale svolta è emerso come l'idea di fondo che giustifica dogmaticamente la *civil forfeiture* sia essenzialmente quella secondo cui la misura è legittima se e in quanto vada a far cessare l'esercizio del diritto di proprietà su denaro o altri beni, laddove tale diritto (a) sia stato

²⁹⁹ La *civil forfeiture* dei proventi delittuosi, non a caso, viene indicata come “the most powerful tools in the prosecutor's arsenal of weapon”; cfr. EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, cit., p. 12.

acquistato in modo illecito, oppure (b) sia stato acquistato lecitamente, ma sia stato successivamente esercitato in modo illegittimo.

I due casi sono accomunati dalla necessità di regolare - e limitare - l'esercizio del diritto di proprietà su beni che risultino in senso lato implicati in attività delittuose e che, per tale motivo, non costituiscono un legittimo oggetto del diritto dominicale, per far dichiarare cessato il quale lo Stato (o meglio, il Governo federale degli Stati Uniti) intraprende un procedimento giurisdizionale civile che vede contrapposte dinanzi al giudice le due parti processuali che rivendicano la proprietà sul bene: da una parte il Governo (che svolge, sostanzialmente, il ruolo dell'attore), dall'altra il privato (nelle vesti del convenuto).

Ciò avviene in modo pressoché identico in relazione ad entrambe le ipotesi sopra descritte, le quali - tuttavia - presentano caratteristiche peculiari che imporrebbero invece una loro differenziazione.

Nella prima categoria (a) - ossia quella della confisca di beni su cui non è sorto legittimamente alcun diritto di proprietà - rientra certamente la confisca dei proventi del reato (*proceeds*), e - per ragioni analoghe seppur non identiche - la confisca di ciò che è vietato possedere (*contraband*), o perché si tratta di beni intrinsecamente pericolosi (come la droga o il denaro falsificato) o perché ha ad oggetto beni impiegati esclusivamente per scopi illeciti (come il macchinario per la produzione dello stupefacente o quello per la falsificazione del denaro).

Nella seconda categoria (b) rientrano invece i beni che la persona ha acquistato in modo conforme alla legge, che utilizza (anche) per scopi leciti, e che la persona avrebbe tutto il diritto di possedere in qualità di legittimo proprietario, ma che sono successivamente stati impiegati per scopi illeciti, ossia utilizzati quale strumento per la commissione del reato (*instrumentalities*) oppure comunque per renderne più facile la realizzazione (*facilitating properties*).

All'interno del concetto di *civil forfeiture*, dunque, sono invero contenute almeno due forme di confisca, che si differenziano sotto un profilo per certi versi dirimente: nel primo caso (a) la confisca sottrae alla persona qualcosa su cui la stessa non ha legittimamente instaurato alcun diritto di proprietà; nel secondo caso (b) priva invece

un soggetto di beni che questi ha acquistato legittimamente e su cui potrebbe esercitare legalmente il diritto di proprietà, ma che si ritiene doveroso confiscare al fine di censurare l'utilizzo scorretto che se ne è fatto.

Ad essere differente, dunque, è anzitutto il rapporto causale tra reato e bene. Rispetto ai proventi delittuosi, il reato si pone quale condizione necessaria della loro esistenza: se A non avesse commesso il reato X, nel patrimonio di A non vi sarebbe il bene Y. Non sorprende, in questo senso, che nell'ordinamento statunitense, al fine di definire la nozione di profitto confiscabile, si ricorra al c.d. "*but for test*", in base al quale risulta confiscabile "[the] *property that a person would not have obtained or retained but for the commission of the offense*", ossia i beni di cui una persona non disporrebbe se non avesse commesso il reato (cfr. § 3.2).

Rispetto, invece, al bene utilizzato per commettere o facilitare il reato, non può che osservarsi come il medesimo ragionamento sia logicamente impraticabile: il bene esisterebbe (e esisteva) nella sfera patrimoniale soggettiva della persona anche prima della (e a prescindere dalla) commissione del reato: l'autovettura su cui è stato rinvenuto lo stupefacente o il negozio di alimentari nel quale avvenivano le transazioni delittuose sono beni di per sé innocui e su cui la persona ha acquistato legittimamente un titolo di proprietà, ma che vengono confiscati esclusivamente perché collegati alla commissione di un reato e quindi contaminati (*tainted*) da quest'ultimo. Ciò che in questi casi giustifica la confisca non è dunque la necessità di far cessare l'esercizio di un diritto di proprietà che non ha geneticamente e giuridicamente ragion d'essere (come nel caso dell'ablazione del profitto delittuoso), bensì logiche differenti, innegabilmente fondate sull'opportunità di sanzionare la condotta illecita. Una condotta che è allo stesso tempo *offense* e *misuse of property* e che quindi comporta tanto l'applicazione di una pena in senso stretto, quanto la misura patrimoniale³⁰⁰. Quest'ultima però non serve affatto a eliminare le conseguenze ingiuste del reato, giacché quel bene – come si è appena

³⁰⁰ In questo senso non convince quanto affermato dal giudice Kennedy nella *concurring opinion* alla sentenza della Corte Suprema *Ursery v. United States*, cit., che spiega la decisione di negare la sussistenza di una violazione della *double jeopardy clause* sostenendo che ad essere colpiti dalla confisca e ad essere sanzionate sarebbero due condotte differenti (da un lato, il cattivo esercizio della proprietà e, dall'altro, il fatto di reato). Più correttamente tale assunto viene censurato dal giudice Stevens, nella propria *dissenting opinion*. Cfr. supra, § 6.3.3 e 6.3.4.

sottolineato – non è stato generato dal fatto penalmente illecito. L'effetto della confisca, in questi casi, è dunque quello di privare il soggetto di qualcosa che egli precedentemente possedeva lecitamente, così impoverendolo e impattando in modo afflittivo sul suo patrimonio; ha inoltre un effetto preventivo rispetto alla possibilità che il bene continui a essere utilizzato in modo non conforme alla legge e, dunque, anche rispetto alla commissione in futuro di ulteriori reati; e ha anche una inevitabile funzione deterrente, disincentivando l'esercizio scorretto del diritto di proprietà. Afflittività, prevenzione e deterrenza sono tipicamente caratteristiche della sanzione, che è infatti la reale natura della confisca dei beni di origine lecita utilizzati per commettere o facilitare il reato, come riconosciuto anche dalla Corte Suprema³⁰¹.

Al contrario, la confisca dei proventi illeciti ha l'effetto, non già di privare il soggetto di qualcosa che egli precedentemente possedeva lecitamente, bensì di eliminare le conseguenze economicamente vantaggiose che sono scaturite dalla commissione di un fatto illecito, in assenza del quale il soggetto non avrebbe ottenuto quell'arricchimento che la confisca serve a neutralizzare. In questo senso può dirsi assente ogni effetto afflittivo di impoverimento della persona, la cui sfera patrimoniale soggettiva viene riportata alla situazione in cui si trovava prima della commissione del fatto illecito e nella quale, dunque, si troverebbe laddove quel fatto non fosse stato commesso.

Che la natura e la funzione della *civil forfeiture* cambino in base al suo oggetto sembra d'altronde essere una circostanza talora riconosciuta dalla giurisprudenza statunitense che – sebbene non sia (ancora) giunta ad affermare esplicitamente la necessità di diversificarne conseguentemente la disciplina legislativa e l'esegesi normativa – ha più volte utilizzato due pesi e due misure nell'elaborazione dello statuto garantistico di riferimento, a seconda del *quid* e del *quantum* confiscabile.

Un'eloquente dimostrazione è fornita dalla giurisprudenza in tema di *excessive fines clause* di cui all'VIII emendamento. Come si è visto, la Corte Suprema ha riconosciuto, con la sentenza *Austin*, la natura sanzionatoria (*punitive*) della confisca che aveva ad oggetto la casa e il negozio in cui il proprietario deteneva e vendeva

³⁰¹ Cfr., in particolare, la sentenza *Austin v. United States*, cit. Cfr. *supra*, § 6.2.

stupefacenti e, da allora, ha imposto di sottoporre la misura ablatoria ad un vaglio di proporzionalità ai sensi dell'VIII emendamento, che oggi viene infatti sempre operato e che si trova altresì richiesto dalla legislazione federale³⁰². Eppure (significativamente) la giurisprudenza maggioritaria ritiene sistematicamente proporzionata la confisca che abbia ad oggetto i proventi del reato³⁰³. Si legge infatti in varie pronunce³⁰⁴:

“Forfeiture of proceeds cannot be considered punishment, and thus, subject to the excessive fines clause, as it simply parts the owner from the fruits of the criminal activity”.

La confisca viene dunque ritenuta proporzionata ogniqualvolta i beni confiscati siano stati acquistati illecitamente, mediante la commissione del reato; e ciò in quanto si ritiene che non possa essere sproporzionata una misura che si limiti a sottrarre alla persona quello che non ha diritto di possedere (cfr. § 6.2.2).

Ancora, la Corte Suprema, nella sentenza *Ursery*, nel riconoscere la natura 'remedial' e non sanzionatoria della *civil forfeiture*, sottolinea come ciò sia vieppiù evidente allorché abbia ad oggetto i proventi delittuosi del reato:

*“To the extent that [a forfeiture statute] applies to ‘proceeds’ of illegal drug activity, it serves the additional nonpunitive goal of ensuring that persons do not profit from their illegal acts”*³⁰⁵.

Molto chiaro in questo senso è d'altronde il giudice Stevens, nella sua *dissenting opinion* allegata alla medesima sentenza *Ursery*:

“[The proceeds of unlawful activity] are not property that respondents have any right to retain. The forfeiture of such proceeds, like the confiscation of money stolen from a bank,

³⁰² V. § 983 del Titolo 18 U.S.C.; cfr. *supra* § 6.2.1.

³⁰³ E lo stesso vale per la confisca che abbia ad oggetto beni di cui è di per sé illegale il possesso.

³⁰⁴ Cfr. *United States v. Alexander*, 32 F.3d 1231, 1236 (8th Cir.1994), richiamata in molte successive pronunce, tra le quali *United States v. Betancourt*, 422 F.3d 240, 250-51 (5th Cir. 2005). Cfr. anche *supra*.

³⁰⁵ Così *Ursery v. United States*, cit.; cfr. *supra* § 6.3.2.

*does not punish respondents because it exacts no price in liberty or lawfully derived property from them. I agree that the forfeiture of such proceeds is not punitive and therefore I concur in the Court's disposition [...]*³⁰⁶.

La confisca dei proventi non avrebbe quindi natura punitiva in quanto (e a condizione che) non gravi su beni che il soggetto ha acquistato legittimamente né ecceda il valore del frutto del reato: solo in questo modo la misura non incide negativamente sul patrimonio della persona, ma semplicemente evita che questa possa godere di beni sui quali non ha diritto di esercitare la proprietà.

In questo senso diviene naturalmente essenziale una delimitazione del concetto di profitto, anzitutto in termini di valore netto o lordo, operazione che la giurisprudenza statunitense non ha in realtà ancora operato in modo coerente (cfr. § 3.2.1).

Tuttavia, si è visto come in una recente pronuncia della Corte Suprema - la sentenza *Honeycutt*, del 5 giugno 2017³⁰⁷ - si sia espressamente riconosciuto un principio di diritto, in tema di confisca del profitto nei confronti dei concorrenti nel reato, il quale conferma l'importanza che la confisca dei proventi delittuosi sia rigorosamente limitata a quanto il soggetto ha effettivamente 'guadagnato' con il reato, in modo da scremare dal suo patrimonio la quota di ricchezza illecitamente accumulata, senza colpire ciò che, pur essendo stato individuato quale provento delittuoso, non è mai entrato nella sua concreta disponibilità patrimoniale (cfr. § 3.2.2). Una logica, quest'ultima, del tutto coerente con una natura non sanzionatoria della confisca dei *proceeds*: solamente laddove si accettasse e si riconoscesse una funzione punitiva di tale confisca - ci sembra - potrebbe giustificarsi un'ablazione nei confronti del correo che

³⁰⁶ Così, testualmente, il giudice Stevens nella sua *dissenting opinion* alla sentenza *Ursery*, cit.; cfr. *supra* § 6.3.4. Nella stessa si legge altresì: "In reaching the conclusion that the civil forfeiture at issue yielded punishment, the Austin Court surveyed the history of civil forfeitures at some length. That history is replete with expressions of the idea that forfeitures constitute punishment. But it was not necessary in Austin, strictly speaking, to decide that all in rem forfeitures are punitive. As Justice Scalia emphasized in his separate opinion, it was only necessary to characterize the specific 'in rem forfeiture in this case.' 509 U. S., at 626 (concurring in part and concurring in judgment). The punitive nature of §§881(a)(4) and (a)(7) was accepted by every Member of the Austin Court".

³⁰⁷ *V. Honeycutt v. United States*, 581 U.S. (2017). Cfr. *supra* § 3.2.2.

non ha lucrato dal reato. La confisca di denaro mai entrato nelle tasche del soggetto (o per un valore eccedente a quello entrato nelle sue tasche) acquisterebbe infatti una natura 'punitiva', che invece non sembra essere propria di una misura che si limiti ad apprendere il solo profitto netto del reato.

Si è inoltre visto come sembri deporre in quest'ultimo senso anche la sentenza *Kokesh*³⁰⁸, decisa nello stesso giorno di quella da ultimo citata. In tale sede, la Corte Suprema ha infatti riconosciuto natura punitiva all'istituto del *disgorgement* – simile ma non analogo alla *civil forfeiture* – osservando, tra l'altro, che oggetto di tale particolare misura patrimoniale non è sempre il profitto effettivamente percepito dal soggetto:

*"It is not clear, however, that disgorgement simply returns the defendant to the place he would have occupied had he not broken the law. It sometimes exceeds the profits gained as a result of the violation. And, as demonstrated here, SEC disgorgement may be ordered without consideration of a defendant's expenses that reduced the amount of illegal profit. In such cases, disgorgement does not simply restore the status quo; it leaves the defendant worse off and is therefore punitive"*³⁰⁹.

La natura punitiva viene perciò limitata dalla Corte a questo peculiare istituto, che si differenzia dalla confisca, come perspicuamente sottolineato dalla giudice Sotomayor, estensore della sentenza, in sede di *oral arguments*³¹⁰. In questo senso, dunque, ci sembra che la pronuncia in esame, anziché supportare una qualificazione in

³⁰⁸ *V. Kokesh v. Securities and Exchange Commission*, 581 U.S. (2017).

³⁰⁹ Cfr. *Kokesh*, cit., *Syllabus*.

³¹⁰ Cfr. supra § 3.2.2. Il passaggio rilevante sopra citato, e che ora riportiamo di seguito per comodità, è il seguente:

Justice Sotomayor: "Now, in forfeiture, you're tracing in some metaphysical way a pot that has been wrongfully taken".

Ms. Goldenberg: "Yes"

Justice Sotomayor: "And you are in traditional forfeiture saying, give back that pot. In this situation, we're not asking for that pot. We don't care where the money comes from. We're saying you're liable for a fixed money judgment that you're going to give up. So how is that not the same as a penalty? Because a penalty is saying to someone, you've committed a wrong. We don't care what you did with that pot that you got. We're not asking you in a traditional forfeiture sense to turn that pot over. We're asking you to give money from whatever sources you may have, other sources, and pay for the wrong that you did".

termini di pena della confisca dei proventi del reato, induca piuttosto a ritenere che la Corte abbia prestato attenzione all'oggetto della misura in esame per distinguerla dalla confisca, da un lato, e per riconoscerne la natura sostanziale di *penalty*, dall'altro. Natura desunta proprio dal fatto che essa non vuole 'neutralizzare' l'arricchimento illecito, e cioè ripristinare lo *status quo*, bensì imporre una sanzione pecuniaria, che può anche prescindere dall'entità del profitto, in quanto essenzialmente volta a fungere da deterrente rispetto a future ulteriori violazioni.

La *civil forfeiture*, da parte sua, rimane al centro di pressanti critiche dottrinali, di continue censure giurisprudenziali e dello stupore dell'opinione pubblica di fronte a casi nei quali l'intrusione governativa nella *privacy* e nella sfera di proprietà del privato hanno raggiunto livelli eclatanti³¹¹: il recente arresto della Corte Suprema nella causa *Leonard v. Texas*³¹², seppur in sede di *denial of certiorari*, ne offre una eloquente dimostrazione. In tale occasione il giudice Thomas ammonisce esplicitamente circa le ombre di incostituzionalità che incombono sulla disciplina della *civil forfeiture*, utilizzata – si afferma – “*at least in part*” per finalità punitive rispetto all’“*owner of property used for criminal purpose*”³¹³. A ben vedere, ancora una volta, la censura non è però mossa

³¹¹ Cfr., ad esempio, CARPENTER D.M., KNEPPER L., ERICKSON A. C., McDONALD J., *Policing for Profit. The Abuse of Civil Forfeiture*, cit. Le critiche, tuttavia, assumono intensità differenti e non sempre giungono ad affermarne l'illegittimità costituzionale: difende ad esempio la costituzionalità della *civil forfeiture* NELSON C., *The Constitutionality of Civil Forfeiture*, *The Yale Law Journal*, 2016.

³¹² Cfr. *Lisa Olivia Leonard v. Texas*, 580 U.S. (2017); cfr. *supra* § 3.4.

³¹³ Si riportano di seguito i passaggi più significativi dello statement del giudice Thomas rispetto al *denial of certiorari* nel caso *de quo*:

“Modern civil forfeiture statutes are plainly designed, at least in part, to punish the owner of property used for criminal purposes. See, e.g., *Austin v. United States*, 509 U. S. 602, 618–619 (1993). When a state wishes to punish one of its citizens, it ordinarily proceeds against the defendant personally (known as ‘in personam’), and in many cases it must provide the defendant with full criminal procedural protections. Nevertheless, [...] this Court permits prosecutors seeking forfeiture to proceed against the property (known as ‘in rem’) and to do so civilly [...]. In rem proceedings often enable the government to seize the property without any predeprivation judicial process and to obtain forfeiture of the property even when the owner is personally innocent (though some statutes, including the one here, provide for an innocent-owner defense). Civil proceedings often lack certain procedural protections that accompany criminal proceedings, such as the right to a jury trial and a heightened standard of proof. Partially as a result of this distinct legal regime, civil forfeiture has in recent decades become widespread and highly profitable. [...] And because the law enforcement entity responsible for seizing the property often keeps it, these entities have strong incentives to pursue forfeiture. [...]

This system – where police can seize property with limited judicial oversight and retain it for their own use – has led to egregious and well-chronicled abuses. [...]

in modo indiscriminato: si riconosce che la disciplina di tale confisca è “in parte” disegnata per finalità punitive, e che lo è laddove colpisce “beni utilizzati per finalità delittuose”³¹⁴. Sembra allora che si sia piuttosto voluto mettere in luce i difetti di una disciplina che non può più essere giustificata esclusivamente sulla base di una tradizione storica, lontana nel tempo e risalente a un contesto nel quale l'ambito applicativo della misura era molto più ristretto e giustificato da esigenze contingenti non più attuali. D'altronde, è emerso come l'istituto della *civil forfeiture* statunitense svolga ormai una pluralità di funzioni differenti a seconda dell'oggetto della confisca; funzioni eterogenee che riflettono una natura giuridica altrettanto differenziata (talora, ma non sempre, punitiva), a cui dovrebbero corrispondere una disciplina legislativa e uno statuto costituzionale garantistico altrettanto diversificati, che – ad oggi – la giurisprudenza ha tratteggiato solo in minima parte, e non sempre con l'opportuna coerenza.

The Court has justified its unique constitutional treatment of civil forfeiture largely by reference to a discrete historical practice that existed at the time of the founding. [...]

In the absence of this historical practice, the Constitution presumably would require the Court to align its distinct doctrine governing civil forfeiture with its doctrines governing other forms of punitive state action and property deprivation. [...] I am skeptical that this historical practice is capable of sustaining, as a constitutional matter, the contours of modern practice, for two reasons.

First, historical forfeiture laws were narrower in most respects than modern ones. [...]

*Second, it is unclear whether courts historically permitted forfeiture actions to proceed civilly in all respects. Some of this Court's early cases suggested that forfeiture actions were in the nature of criminal proceedings. See, e.g., *Boyd v. United States*, 116 U. S. 616, 633-634, 6 S. Ct. 524, 29 L. Ed. 746 (1886) [...] Whether forfeiture is characterized as civil or criminal carries important implications for a variety of procedural protections, including the right to a jury trial and the proper standard of proof”.*

³¹⁴ Come si è sottolineato *supra*, la confisca di beni “utilizzati” per la commissione di un reato denota una funzione e una natura giuridica (sostanzialmente sanzionatoria), ben differente rispetto alla confisca di beni “di origine illecita”, com'è quella dei proventi del reato.

Capitolo V

UN MODELLO DI ‘CONFISCA CIVILE’ DELLA PROPRIETÀ DI ORIGINE ILLECITA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Critica alla tesi della confisca come misura di prevenzione equiparabile alle misure di sicurezza. – 3. Critica alla tesi della confisca come sanzione penale. – 3.1. Un argomento di politica criminale. Siamo davvero pronti a rinunciare a questa misura patrimoniale? – 3.2. Un argomento logico-interpretativo. L’oggetto della misura come criterio per individuare la natura della confisca. – 3.3. L’irrelevanza definitoria dei criteri della stigmatizzazione e della pertinenzialità rispetto a un reato. – 4. La proposta di un modello di ‘confisca civile’ della ricchezza illecita. – 4.1. Una premessa terminologica sul concetto di “sanzione”. – 4.2. La *ratio* della confisca civile. – 4.2.1. I modi di acquisto della proprietà privata e la sua funzione sociale. – 4.2.2. Il divieto generale di ingiustificato arricchimento. – 4.2.3. Il carattere sussidiario della confisca e la necessità di un coordinamento sistematico. – 4.2.4. La confiscabilità del solo profitto ‘netto’ – 4.3. Lo statuto garantistico della confisca civile. – 4.3.1. L’inapplicabilità delle garanzie proprie della “materia penale”. – 4.3.2. L’applicabilità delle garanzie costituzionali e convenzionali previste in materia di proprietà: legalità, irretroattività e proporzionalità. – 4.3.3. Gli ‘obblighi positivi’ a tutela della proprietà di origine lecita: un terreno da esplorare. – 4.4. La disciplina applicativa della confisca “civile”. Lo Stato come attore e il privato come convenuto. – 4.4.1. Il *petitum*. L’oggetto della confisca e la confisca per equivalente. – 4.4.2. La *causa petendi*. L’acquisto della ricchezza mediante attività delittuose. – 4.4.3. I mezzi di prova e le regole probatorie. – 5. Conclusioni.

1. Premessa.

Fino a questo momento il nostro discorso si è mantenuto su di un piano che possiamo definire di analisi critica dello stato dell'arte. Un'analisi che abbiamo svolto anzitutto in senso diacronico, esaminando l'evoluzione storica dell'istituto della confisca di prevenzione (capitolo I) e, successivamente, il quadro normativo vigente e i suoi principali problemi applicativi e interpretativi (capitolo II). Abbiamo successivamente osservato come tale istituto venga qualificato giuridicamente nel nostro ordinamento, in particolare dalla dottrina e dalla giurisprudenza (capitolo III, sezione I), e poi come esso venga trattato a livello sovranazionale, in sede di Unione europea, e internazionale, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (capitolo III, sezione II). Non persuasi dalle risposte che in questo continente vengono offerte alla questione di fondo che anima il presente lavoro - ossia l'individuazione della reale natura giuridica di questa confisca - abbiamo volto lo sguardo anche all'esperienza degli Stati Uniti d'America, studiando 'sul campo' l'istituto, per molti versi analogo a quello che ci occupa, della *civil forfeiture* (capitolo IV).

In questo capitolo conclusivo cercheremo di mettere a frutto l'esperienza tratta da tale analisi, indicando quale sia - a nostro parere - la collocazione sistematica che la confisca in esame dovrebbe assumere nel nostro ordinamento, vale a dire quale sia la sua sostanziale *natura giuridica*.

Consapevoli che tale indagine deve prendere le mosse dalla qualificazione che di quell'istituto eventualmente fornisca la legge, siamo altrettanto convinti che spetti poi all'interprete valutare se limitarsi a tale dato formale, o piuttosto indagarne i caratteri sostanziali. Strada, questa seconda, in realtà ormai obbligata, quantomeno nell'ambito del diritto penale, e di tutti quei settori che si pongono tradizionalmente ai suoi confini, tra cui, in particolare, il diritto sanzionatorio amministrativo e il diritto della c.d. prevenzione. È una strada obbligata perché è l'unica che permette di capire quando i due piani, quello formale e quello sostanziale, non collimino, e si sia pertanto dinanzi a una 'frode delle etichette', che si verifica qualora la legge comprima l'istituto in un contenitore giuridico che non gli è proprio, con ripercussioni perniciose su due piani,

tra loro comunicanti: il piano ‘esegetico’ e quello ‘garantistico’. Su questi due livelli, infatti, ci sembra riflettersi l’importanza della definizione della natura giuridica di un istituto. In primo luogo, la natura comunica all’interprete la funzione che l’istituto è chiamato a svolgere e, dunque, ne guida e ne vincola teleologicamente l’attività interpretativa. In secondo luogo, essa permette di tracciare i confini del quadro dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali che debbono essere rispettati nell’elaborazione della disciplina dell’istituto. I due piani, dicevamo, sono comunicanti, se non altro perché la stessa opera esegetica – consistendo anche in un’attività di ‘interpretazione orientata’ – è essa stessa influenzata dalla determinazione di uno statuto garantistico dell’istituto.

Questo essendo il ruolo preminente della definizione della *natura giuridica*, cercheremo di spiegare perché nessuna delle definizioni ad oggi offerte risulta soddisfacente: né quella che vi ravvisa una misura di prevenzione equiparabile a una misura di sicurezza, né quella che la qualifica come sanzione di carattere penale.

Trarremo però da esse, e dalla comparazione con l’esperienza statunitense, gli elementi sui quali costruire un diverso modello di confisca, che abbiamo deciso di chiamare “confisca civile”. Con ciò *non* alludiamo affatto a uno spostamento della competenza ad applicare tale misura al giudice civile nel processo civile, e a un correlativo disinteressamento del diritto penale a questa materia¹, ben potendo la misura rimanere nella competenza di un collegio specializzato, in cui convergano competenze civilistiche e penalistiche². Alludiamo piuttosto alla *ratio* dell’istituto, e quindi al *quadro di garanzie costituzionali e convenzionali* che dovrebbero essere prese come riferimento, in un’ottica di ripensamento *de iure condendo* della disciplina applicativa di questa misura.

¹ Condividiamo, anzi, una concezione estesa di diritto penale, che si mostri interessato a studiare ogni istituto in qualunque modo collegato a fenomeni di criminalità, e al suo contrasto.

² Cfr. *infra*, § 4.4.

2. Critica alla tesi della confisca come misura di prevenzione equiparabile alle misure di sicurezza.

Una prima tesi definisce la confisca in esame come *misura di carattere preventivo*. Si tratta della qualificazione operata dal legislatore del 1982, poi mai modificata anche in seguito ai successivi interventi riformatori³. In dottrina tale qualificazione, pur essendo stata in origine avallata da diverse autorevoli opinioni, risulta per lo più minoritaria attualmente⁴. In giurisprudenza, invece, rappresenta l'orientamento nettamente prevalente: le Sezioni Unite *Spinelli*, da ultimo, hanno riconosciuto il carattere prettamente preventivo della confisca in esame e ne hanno fatto discendere una disciplina applicativa assimilabile a quella delle misure di sicurezza patrimoniali, in particolare in tema di efficacia retroattiva nel tempo⁵. Anche nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, infine, la logica preventiva è stata finora spesso evocata per giustificare la compatibilità convenzionale della confisca antimafia italiana⁶.

L'elaborazione teorica che ravvisa nella confisca in esame una funzione preventiva si spiega – ma al tempo stesso rivela la sua mendacia – alla luce della sua

³ Cfr. supra, cap. I, § 3 e cap. III, sez. I, § 2.

⁴ Tra i sostenitori di questa definizione nella letteratura più risalente, cfr., ad esempio, CONTE G., *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, p. 261 ss.; FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 123; MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia*, cit., p. 116. Per una ricostruzione degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali originariamente emersi in giurisprudenza, cfr. anche FIANDACA G., *La prevenzione antimafia fra difesa sociale e garanzie di legalità*, nota a Trib. Napoli, 30 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1987, II, 1920. Attualmente, per questa tesi, cfr. MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 283. Al riguardo, si rinvia supra, cap. III, sez. I, § 3.

⁵ Questa infatti è la tesi propugnata dalla sentenza delle Sezioni Unite *Spinelli* – Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880 – mentre, in precedenza, la giurisprudenza di legittimità aveva riconosciuto esplicitamente una natura sanzionatoria alla confisca in esame solamente nella sentenza *Occhipinti*: Cass. pen., sez. V, 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044, *Occhipinti*. Al riguardo, per una più completa disamina giurisprudenziale, si rinvia a quanto già *supra* trattato: cfr. cap. III, sez. I, § 4 e, in particolare, § 4.3.

⁶ In questo senso, cfr., ad esempio, C.edu, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, § 30; C.edu, sez. II, dec. 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, § 1-3; C.edu, sez. I, dec. 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*; C.edu, sez. II, sent. 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, § 45. Cfr. anche Commissione eur., 15 aprile 1991, *Marandino*, n. 12386/86. Al riguardo, si rinvia a quanto già sopra trattato: cfr. cap. III, sez. II, § 2.3.

genesi storico-legislativa. Come è emerso nel primo capitolo del presente lavoro, la confisca in esame è nata, nel 1982, con la precisa intenzione – frutto anche dell’opera di studio del fenomeno mafioso da parte di magistrati, quali Falcone e Borsellino – di sottrarre capitali di origine illecita alla mafia, così da contrastarne la potenza economica⁷. Ci si era resi conto che le pene, e le misure patrimoniali applicabili in sede penale con la condanna, risultavano insufficienti a far fronte alla criminalità organizzata. Da tale consapevolezza scaturì l’idea di una confisca svincolata dal processo e dalla condanna penale, di una misura, cioè, che incidesse sui patrimoni accumulati dalla mafia, senza esigere un previo accertamento della commissione di uno specifico reato.

Per raggiungere tale obiettivo, in quel momento storico, il legislatore si trovò di fronte a un’alternativa: inventare *ex novo* una disciplina sostanziale e processuale *ad hoc* per quell’istituto, oppure collocarlo all’interno di un settore già esistente, situato appena oltre i confini del diritto penale, e proprio da poco sperimentato anche nella lotta alla mafia⁸. Il settore, appunto, delle misure di prevenzione.

Inutile dire che la scelta ricadde su questa seconda alternativa. Le misure di prevenzione – fino ad allora solo *personali* – erano infatti misure applicabili a soggetti considerati pericolosi per la società (quali erano considerati i mafiosi) e non richiedevano l’accertamento di un reato per essere applicate (proprio come si riteneva necessario per contrastare adeguatamente il fenomeno mafioso).

Fu dunque una scelta ‘di comodo’ quella di innestare la nuova confisca nell’ambito delle misure di prevenzione. Una scelta che apparve all’ora quasi scontata, date le contingenze del momento storico e la necessità di rendere operativo, il più in fretta possibile, il nuovo strumento, considerato indispensabile per fronteggiare un’organizzazione criminale che stava mettendo in ginocchio lo Stato.

⁷ Per una ricostruzione della genesi storica della legge Rognoni-La Torre, della sua *ratio* e dei suoi contenuti, cfr. *supra*, cap. I, § 3.

⁸ Si rammenterà, infatti, che la legge 31 maggio 1965, n. 575, recante “Disposizioni contro la mafia”, aveva esteso l’applicabilità delle misure di prevenzione personali di cui alla legge n. 1423/1956 anche ai soggetti indiziati di appartenere a un’associazione mafiosa.

Così, dalle misure di prevenzione personali, la nuova confisca ereditò non solo la disciplina sostanziale e il procedimento applicativo, ma – logicamente – anche la qualificazione giuridica in termini di “misura preventiva”, cioè tesa a impedire future condotte illecite.

Quella della funzione preventiva, dunque, è una giustificazione teorica che rappresenta la conseguenza ‘obbligata’ di una scelta legislativa dettata da esigenze contingenti. Ma si tratta di una giustificazione che era – ed è ancor più oggi, in seguito alle modifiche apportate alla disciplina – evidentemente insoddisfacente, per varie ragioni, che ci sembra di poter sintetizzare nel modo seguente.

i) Una prima indicazione, seppur non determinante, dovrebbe provenire dal rilievo per cui la confisca si caratterizza per il suo carattere di *perpetuità e definitività*. Tale carattere appare infatti ontologicamente stridente con una qualificazione in termini di misura di prevenzione, posto che essa dovrebbe invece protrarsi solamente fino a quando permanga la condizione di pericolosità che ne ha giustificato l’adozione⁹.

ii) Una seconda ragione, ben più rilevante, è che nessuno dei presupposti applicativi richiesti dalla legge attiene al comportamento futuro della persona o alla destinazione futura della cosa. Al contrario, l’intera costruzione normativa dell’istituto risulta *retrospettiva*. Si guarda al *comportamento passato della persona* quando si richiede, quale c.d. presupposto soggettivo, la sussistenza di una fattispecie indiziaria di commissione di un reato o di condotte delittuose¹⁰. E si guarda all’*origine del bene*, e non alla sua destinazione, quando si richiede, quale c.d. presupposto oggettivo, la

⁹ Constatazione, quest’ultima, che ha costretto la giurisprudenza a elaborare l’inedita figura della pericolosità (della cosa) indelebile e perenne, come gli effetti della misura ablatoria. Nella sentenza *Spinelli* si legge infatti che “la connotazione di pericolosità è immanente alla res [...] e ad essa inerisce ‘geneticamente’, in via permanente e, tendenzialmente, indissolubile” (cfr. § 9 del considerato in diritto). Sul concetto di “pericolosità della cosa” si tornerà fra un attimo, cfr. *infra*.

¹⁰ Cfr. art. 16 e 4 c.a. Al riguardo, cfr. *supra*, cap. II, § 2. Peraltro tale osservazione risulta suscettibile di mettere in crisi l’intero fondamento delle misure di prevenzione, anche di quelle personali, anch’esse applicate in virtù di un fatto provato solamente mediante indizi, anziché di una valutazione in chiave prognostica. Si tratta di un dato che infatti la dottrina mette in luce da tempo immemorabile. Cfr., su tutti, NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Indice penale*, 1974, p. 461 ss. e FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 116.

dimostrazione – mediante una prova diretta o indiretta, cioè mediante la sproporzione patrimoniale – che quel bene provenga da attività illecite¹¹.

iii) Inoltre, pare difficilmente compatibile con l'asserito carattere preventivo il fatto che l'attuale "pericolosità della persona", e quindi la prognosi sulla sua futura condotta illecita, non sia più richiesta quale presupposto per l'applicazione della confisca. A partire dalle riforme del 2008 e 2009, e oggi ai sensi dell'art. 18 c.a., è infatti espressamente ammessa *l'applicazione della confisca indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto al momento della richiesta*. Infatti la misura patrimoniale è oggi del tutto svincolata dalle misure personali, essendo applicabile, ai sensi dello stesso art. 18 c.a., disgiuntamente da queste. L'irrelevanza della pericolosità del proposto ai fini della confiscabilità del bene è viepiù confermata dalla possibilità di applicare la misura ablatoria anche in caso di morte della persona, in capo agli eredi, nonché, a certe condizioni, anche nei confronti di terzi acquirenti¹².

iv) La stessa nozione di *pericolosità della cosa* – che, nell'ottica della giurisprudenza più recente, potrebbe surrogare il requisito di pericolosità della persona – non risulta convincente¹³. Ci sembra davvero rappresentare un artificioso *escamotage* linguistico, inafferrabile sul piano empirico, quello per cui "la pericolosità sociale del soggetto acquirente si riverbera *eo ipso* sul bene acquistato"¹⁴.

¹¹ Cfr. art. 24 c.a. Al riguardo, cfr. *supra*, cap. II, § 3.

¹² Sul punto si rinvia a quanto già ampiamente trattato nel cap. II, §§ 4 e 5.

¹³ In dottrina il concetto di pericolosità della cosa è stato ampiamente criticato. Parla, ad esempio, di "artificio retorico privo di qualsiasi riscontro fattuale" MAZZACUVA FR., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, n. 4/2015, p. 235.

¹⁴ Così, testualmente, Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, *Spinelli*, § 9 del considerato in diritto. A nostro parere, la locuzione "pericolosità della cosa", per quanto terminologicamente infelice, potrebbe tutt'al più comprendersi nell'ottica di porre l'accento sul fatto che la confisca non è applicata in virtù della pericolosità della persona, ma in ragione di una caratteristica che attiene al bene e, segnatamente, alla sua origine, cioè alle sue modalità di acquisto. Tuttavia non è affatto chiaro se sia in questa accezione che il concetto di pericolosità reale viene impiegato dalle Sezioni Unite *Spinelli* che, sul punto, ci sembrano quantomeno enigmatiche. Nella sentenza, infatti, prima si afferma che "la connotazione di pericolosità è immanente alla res, per via della sua illegittima acquisizione", ma, poco dopo, si sostiene che "nel caso di beni illecitamente acquistati, il carattere della pericolosità si riconnette non tanto alle modalità della loro acquisizione ovvero a particolari caratteristiche strutturali degli stessi, quanto piuttosto alla qualità soggettiva di chi ha proceduto al loro acquisto" (cfr. § 9 del considerato in diritto). Sembra dunque affermarsi che la pericolosità della cosa deriva dall'illegittima acquisizione, ma che l'acquisizione

Infatti, escludendo, come peraltro fa la stessa giurisprudenza, il caso eccezionale di beni intrinsecamente pericolosi (come può essere il materiale radioattivo) esistono – a nostro modo di vedere – solamente due accezioni nelle quali il bene potrebbe dirsi “pericoloso” e la confisca “preventiva”. Nessuna delle due è però idonea a fungere da criterio discretivo della natura dell’istituto.

In primo luogo, la confisca in esame potrebbe dirsi “preventiva” in una accezione di “*incapacitazione-neutralizzazione*”, sia rispetto al futuro utilizzo criminoso dei beni, sia rispetto alla commissione di attività di per sé lecite, ma suscettibili di alterare la concorrenza e/o inquinare l’economia. Infatti, sottraendo la disponibilità di denaro o altri beni di origine illecita, la confisca può in alcuni casi impedire alla persona di utilizzare quei beni per commettere reati o per svolgere attività economiche inficianti la corretta concorrenza (ad esempio offrendo servizi a prezzi estremamente bassi, visto che il capitale iniziale è stato acquistato senza costi o a costi impensabili per chi acceda al credito lecitamente). Tuttavia, ciò non permette di individuare la “natura giuridica” dell’istituto in esame, per diverse ragioni. Anzitutto, come abbiamo visto, tra i requisiti applicativi della misura non figura affatto l’accertamento prognostico né della futura commissione di reati, né del carattere potenzialmente inquinante del bene: non sono requisiti che il giudice deve in alcun modo accertare. Inoltre, per alcuni dei beni che risultano confiscabili (si pensi, ad esempio, ad un immobile adibito a casa familiare) appare davvero arduo sostenere tanto un potenziale utilizzo a fini criminosi, quanto una reale capacità di alterazione della concorrenza. Infine, tale effetto di neutralizzazione delle azioni, illecite o lecite, della persona rappresenta una caratteristica notoriamente insita anche nella sanzione penale: ogni pena, quella detentiva in primo luogo, mira anche a incapacitare il reo rispetto ad azioni future e, in certi casi (si pensi ai reati di riciclaggio, di autoriciclaggio e di impiego di denaro di provenienza illecita), la comminatoria della pena vuole senza dubbio anche prevenire attività di utilizzo, di per sé lecite, di beni o denaro di origine illecita. Eppure nessuno si sognerebbe di ritenere

è illegittima non perché avvenuta con modalità non conformi alla legge, bensì per il solo fatto di essere stata posta in essere da una persona ritenuta pericolosa: in questo modo la “pericolosità” si trasmetterebbe dalla persona alla cosa, e non abbandonerebbe mai più quest’ultima. Un’operazione artificiosa di *fictione* giuridica, davvero poco comprensibile.

che tale funzione preventiva svolta dalle sanzioni penali previste per tali reati conduca a definire le stesse come “misure di prevenzione” equiparabili, sul piano della disciplina, a misure di sicurezza.

La seconda accezione nella quale la confisca in esame potrebbe dirsi preventiva è quella della “deterrenza”. Invero, rendendo non lucrativa una condotta illecita, essa dissuade dal tenere in futuro quella condotta. Lanciando il messaggio “il crimine non paga”, cerca evidentemente di scoraggiare dal commettere quel crimine. Tuttavia anche questa funzione, *lato sensu* deterrente, non è affatto dirimente ai fini della definizione della natura giuridica della confisca. Si tratta infatti di una caratteristica propria di moltissimi istituti del nostro ordinamento, ai quali è pacificamente riconosciuta una natura giuridica tra loro differente. La deterrenza, come noto, rappresenta un connotato intrinseco alla sanzione penale, ma - parimenti - caratterizza la responsabilità civile, in quanto trasmette il messaggio per cui il fatto illecito dannoso comporterà delle conseguenze economiche negative per l’agente, che sarà chiamato a una prestazione economicamente valutabile nei confronti del danneggiato¹⁵. Si potrebbe anzi dire che la portata deterrente caratterizza qualsiasi reazione

¹⁵ Sul punto si sono di recente pronunciate le Sezioni Unite civili (Cass. civ., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601), affermando che *alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile*. La funzione deterrente caratterizza la responsabilità risarcitoria civile già laddove sia meramente parametrata al danno subito dalla vittima (in un’ottica compensatoria-ripristinatoria), potendo l’entità del risarcimento in alcuni casi addirittura superare l’ammontare dell’eventuale arricchimento che il danneggiante ha maturato grazie all’illecito. La funzione deterrente è vieppiù evidente nei casi in cui alla responsabilità civile il legislatore assegni funzioni ulteriori rispetto a quella compensativa, così come avviene in diverse norme dell’ordinamento. Molteplici le norme che nel nostro ordinamento confermano, a parere delle stesse Sezioni Unite, tale assunto: l’art. 12 l. 47/1948 che prevede una somma aggiuntiva a titolo riparatorio nella diffamazione a mezzo stampa; l’art. 96, comma 3, c.p.c., che consente la condanna della parte soccombente al pagamento di una “somma equitativamente determinata”, in funzione sanzionatoria dell’abuso del processo (nel processo amministrativo l’art. 26, comma 2, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104); l’art. 28 del d.lgs. n. 150/2011 sulle controversie in materia di discriminazione, che dà facoltà al giudice di condannare il convenuto al risarcimento del danno tenendo conto del fatto che l’atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento; e infine anche le norme di cui al d.lgs. n. 7/2016 che prevede sanzioni civili in relazione alle abrogate fattispecie di reato previste a tutela della fede pubblica, dell’onore e del patrimonio.

ordinamentale a una condotta illecita della persona, di qualsiasi natura essa sia, penale, amministrativa o civile.

In definitiva, è innegabile che la confisca possa assumere una portata preventiva in termini di deterrenza e, in alcuni casi, anche di incapacitazione-neutralizzazione. Si tratta però di un *effetto preventivo collaterale ed eventuale*. È ‘collaterale’ in quanto non rappresenta lo scopo primario, la *ratio*, dell’istituto, tant’è che non è previsto come requisito da accertare ai fini dell’applicazione della misura. È inoltre ‘eventuale’ perché costituisce un effetto non necessariamente presente, potendo la confisca colpire persone per nulla predisposte a commettere ulteriori reati e beni privi di una reale portata inquinante¹⁶.

Per tutte queste ragioni, la tesi che vede nella confisca in questione una misura di prevenzione, da sottoporre alla disciplina delle misure di sicurezza, ci sembra insostenibile.

3. Critica alla tesi della confisca come sanzione penale.

Le contestazioni che abbiamo sopra mosso alla nozione di confisca come misura di “prevenzione” risultano per lo più condivise da gran parte della dottrina penalistica italiana che, da molto tempo ormai, critica quella definizione¹⁷. La soluzione alternativa che viene solitamente proposta è quella di affermarne la *natura penale*. Si registra infatti una diffusa tendenza a evocare una “frode delle etichette”: dietro alla confisca di prevenzione si nasconderebbe una vera e propria *sanzione penale*.

¹⁶ Ad esempio, pur mancando un qualsivoglia effetto preventivo, la confisca può essere rivolta a un parente lontano del proposto deceduto, avente ad oggetto un immobile da questi ereditato e destinato a prima casa a uso abitativo.

¹⁷ Cfr., *ex multis*, COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 85; MANGANO P., *La confisca nella legge 13 settembre 1982 n. 646 ed i diritti dei terzi*, in *Indice pen.*, 1987, p. 653. Nella letteratura più recente possono menzionarsi, senza alcuna pretesa di esaustività, FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit., p. 191, FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, cit., p. 70 ss.; MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit., p. 390 ss.; MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 525 ss.; MAZZACUVA FR., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione*, cit., p. 232 ss.

Solitamente si muove dalla constatazione per cui presupposto della misura non sarebbe la “pericolosità” della persona, bensì l’acquisto illecito del bene mediante reati di cui esistono meri indizi. Da ciò si fa discendere la conclusione per cui la vera natura della confisca in esame sarebbe penale: una “pena sommaria”, una “pena del sospetto”, una “pena *ante delictum*” o “*praeter probationem delicti*”, e via discorrendo (cfr. cap. III, sez. I, § 3). In quest’ottica gran parte della dottrina che si è occupata della materia ha cercato, in vari modi, di sopperire in via interpretativa, e anche analogica, ai difetti che l’attuale disciplina delle misure di prevenzione evidentemente pone rispetto ai canoni garantistici del diritto e del processo penale (cfr. *supra*, cap. II).

La nostra convinzione è che non possa essere questa la via da seguire per risolvere i problemi che, certamente, il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali porta con sé. In primo luogo crediamo che, così ragionando, si vada inesorabilmente incontro alla conseguenza di dover sostenere la necessaria rinuncia dell’ordinamento a questo importante strumento di contrasto della criminalità economica (cfr. *infra*, 3.1). Soprattutto, però, riteniamo che una simile qualificazione giuridica strida con lo scopo e le caratteristiche di questa confisca (cfr. *infra*, § 3.2).

3.1. Un argomento di politica criminale. Siamo davvero pronti a rinunciare a questa misura patrimoniale?

In primo luogo ci sembra che siano motivi di politica criminale a ostare al riconoscimento di una natura punitiva dell’istituto.

Abbiamo infatti già sottolineato come la confisca in esame sia stata concepita, e si sia poi sviluppata, al preciso fine di rispondere all’esigenza di fondo per cui il diritto penale e il suo processo risultano insufficienti a far fronte a fenomeni criminali contraddistinti da una peculiare offensività dell’apparato economico nazionale e internazionale e, al contempo, da una elevata capacità mimetica, che ne rende particolarmente arduo l’accertamento in giudizio. Esigenza che ha mosso tanto il legislatore italiano, a partire dal 1982, e, ancor prima, quello degli Stati Uniti

d'America, dove la *civil forfeiture* ha trovato inizialmente terreno fertile nella lotta al narcotraffico e, poi, nell'ambito di quasi tutti i più gravi reati economici previsti a livello federale (cfr. *supra*, cap. IV, § 2).

Il riconoscimento della natura penale della confisca frustrerebbe tale esigenza perché comporterebbe, a ben vedere, la necessità di apprestare – *de iure condito* o, più verosimilmente, *de lege ferenda* – una disciplina sostanziale e processuale adeguata alla sua natura. Il che conduce dritti a un bivio. O si assoggetta la misura a *tutte* le garanzie della “materia penale” e si trasfondono nel suo procedimento applicativo *tutte* le garanzie proprie del processo penale, dalla disciplina sulle indagini preliminari, alle regole di acquisizione delle prove e di standard probatorio e, sul piano sostanziale, si richiede anche l'accertamento al di là di ogni ragionevole dubbio di un fatto tipico di reato. Oppure, qualora non si operi in modo completo tale trasfusione, e si lasci quindi tale confisca sprovvista di alcuna delle garanzie richieste per l'applicazione di qualsiasi altra pena, se ne segnerebbe l'inevitabile illegittimità costituzionale e convenzionale¹⁸.

Delle due l'una. Nel primo caso si avrebbe una misura assistita dalle più alte garanzie contemplate nel nostro ordinamento, le stesse previste per l'applicazione delle pene detentive, ma lo strumento vedrebbe azzerata la sua utilità pratica, e vanificato lo

¹⁸ Tale conseguenza, d'altronde, ci sembra essere stata annunciata a chiare lettere dalla Corte costituzionale nella sentenza 9 febbraio 1994, n. 48 con cui era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice del possesso ingiustificato di valori di cui all'art. 12-*quinquies*, comma 2 del d.l. 306/1992. La Consulta, in quella sede, riconobbe che l'applicazione della pena prevista da quella norma era fondata su presupposti applicativi essenzialmente identici a quelli previsti per le misure di prevenzione (la Corte osservava testualmente come si fosse in una situazione nella quale “*una medesima condotta [potesse] dar luogo indifferentemente all'applicazione di una misura di tipo preventivo [la confisca] ovvero alla irrogazione di una pena detentiva [quella prevista dall'art. 12-quinquies]*”). Medesimi presupposti applicativi, dunque, legittimavano sia una misura di prevenzione, non penale, sia una pena. Ciò apparve paradossale agli occhi della Corte, che in quella sede, osservò come quei presupposti applicativi, tra cui figuravano indizi di reati e non reati provati al di là di ogni ragionevole dubbio, potessero legittimare l'applicazione di una misura non punitiva, quale la misura di prevenzione, ma non certo una misura punitiva, quale la pena prevista all'art. 12-*quinquies* cit., giacché una pena può essere comminata solamente da una fattispecie incriminatrice che rispetti principio di presunzione di non colpevolezza (la Corte concludeva: “*Se, infatti, 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*”).

scopo per cui è stato ideato¹⁹. Nel secondo caso si condannerebbe ogni forma di ‘confisca senza condanna’ all’espunzione dall’ordinamento, essendo per definizione inconcepibile una “pena senza condanna”, neppure in sede di proscioglimento per prescrizione che contenga un sostanziale accertamento del reato²⁰.

In entrambi i casi si rinunciarebbe all’utilizzo di un potente mezzo di contrasto delle più gravi forme di criminalità, uno strumento che – come è emerso nella nostra ricerca – è invece utilizzato in diversi ordinamenti stranieri, è in progressiva diffusione, ed è contemplato anche da fonti sovranazionali. L’affermazione della natura penale della confisca in esame ci sembra dunque sconsigliabile, anzitutto, in ragione delle conseguenze altamente disfunzionali rispetto a un’efficiente politica di contrasto della criminalità, in particolare di quella organizzata.

3.2. Un argomento logico-interpretativo. L’oggetto della misura come criterio per individuare la natura della confisca.

La replica che ci aspettiamo possa essere mossa al primo argomento dianzi esposto è quella per cui nessuna istanza di politica criminale può giustificare il sacrificio

¹⁹ Come detto, una volta qualificata come “pena” la confisca – e quindi la fattispecie che la prevede come norma incriminatrice – logica vuole che essa debba essere assistita da tutte le garanzie proprie della materia penale e quindi anche dalla previa condanna definitiva del reo, come impone l’art. 27 comma 2 Cost. Si abbandonerebbe di conseguenza ogni speranza di ammettere una “confisca senza condanna” quale è per definizione la confisca in esame.

²⁰ Sul punto si è pronunciata la sentenza *Varvara c. Italia*, cit. A nulla varrebbe tra ‘altro opinare che la stessa è stata, per così dire, “reinterpretata in senso restrittivo” da parte della Corte costituzionale nella sentenza n. 49/2015, cit. e dalle Sezioni Unite *Lucci*, cit. Infatti, la condizione alla quale entrambe le supreme corti ammettono l’applicazione di tale misura in sede di prescrizione è il fatto che alla misura sia riconosciuta natura non sanzionatoria. Per tale motivo, infatti, le stesse Sezioni Unite *Lucci* ammettono la confisca del denaro provento di corruzione in sede di prescrizione solo dopo aver esse stesse qualificato quest’ultima come confisca diretta, non punitiva, anziché come confisca per equivalente, a cui invece è assegnata natura sostanzialmente sanzionatoria (che la rende incompatibile con un’applicazione svincolata da una formale condanna). La medesima *ratio* sembra sottostare alla decisione del legislatore della riforma operata con la legge 17 ottobre 2017, n. 16, laddove ha introdotto la possibilità di applicare la confisca allargata di cui all’art. 12-sexies d.l. 306/1992 anche in caso di proscioglimento per prescrizione o amnistia, solamente nel caso di confisca diretta e non di confisca per equivalente (sul punto cfr. anche *supra*, cap. II, § 3.2.1).

delle garanzie apprestate dal diritto penale e la lesione di diritti fondamentali della persona. L'affermazione è ovviamente corretta e da noi pienamente condivisa. Essa però presuppone, quale *condicio sine qua non*, che si sia effettivamente in presenza della "materia penale", nel cui ambito è appunto doverosa l'applicazione di tutte le garanzie penalistiche.

Tale condizione, alla luce della ricerca fin qui condotta, risulta mancare. La funzione svolta dalla confisca in esame – per le ragioni che nel prosieguo procederemo ad esporre – non è quella di punire la persona per un suo comportamento, bensì quello di impedire il godimento di un patrimonio, che è stato acquistato illecitamente, cioè in forme non riconosciute dalla legge quale valido titolo di acquisto della proprietà.

Acclarata l'insufficienza di un approccio formale-nominalistico nell'individuazione di ciò che è pena, è giusto il caso di precisare che occorre adottare un approccio sostanzialistico, che vada a fondo nel problema definitorio dell'istituto. In quest'ottica, il punto fermo da cui prendere le mosse è rappresentato dall'assunto, ormai comunemente condiviso in dottrina e in giurisprudenza (da ultimo, anche nella sentenza *Spinelli* delle Sezioni Unite), secondo cui la confisca è un istituto neutro e, in quanto tale "camaleontico" o "proteiforme". Con ciò si vuole semplicemente intendere che il termine confisca, di per sé, allude solo a una ablazione patrimoniale coattiva: è la definizione di *che cosa* può essere appreso coattivamente che permette (al legislatore in primo luogo e all'interprete in secondo) di plasmare la funzione dell'istituto e, quindi, la sua natura. Quest'ultima, dunque, è intimamente connessa all'oggetto della confisca, cioè al *quid* e al *quantum* confiscabile.

Questo assunto, come abbiamo potuto constatare, emerge con un certo nitore dall'analisi della giurisprudenza della Corte Suprema statunitense la quale, nell'individuare la natura e le garanzie applicabili alla *civil forfeiture*, fa spesso riferimento proprio all'oggetto di tale confisca. La Corte Suprema attribuisce natura punitiva alla *civil forfeiture* solamente quando abbia ad oggetto beni acquistati lecitamente, ma successivamente utilizzati illecitamente, perché ad esempio destinati

alla commissione di un reato (c.d. *facilitating properties*)²¹; parimenti definisce “punitivi” istituti, simili alla confisca, che possono colpire il patrimonio del soggetto anche per un ammontare superiore al valore del provento illecito²². Invece la medesima Corte Suprema sostiene che la confisca abbia natura *remedial*, non punitiva, e pertanto non soggetta alla *excessive fines clause* dell’VIII emendamento, quando ha ad oggetto i proventi (*proceeds*) del reato; e ciò sulla scorta dell’argomento per cui essa *sottrae alla persona qualcosa su cui la stessa non ha legittimamente instaurato alcun diritto di proprietà*²³.

La medesima impostazione risulta peraltro insita nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo laddove pone quale condizione per includere un istituto nella “materia penale” la sua funzione sanzionatoria (contrapposta a quella ripristinatoria), e cioè lo scopo di provocare una sofferenza alla persona responsabile di un comportamento illecito (cfr. *supra*, cap. III, sez. II). Proprio in quest’ottica, la confisca senza condanna prevista nell’ordinamento della Georgia e avente ad oggetto i proventi illeciti di reati contro la pubblica amministrazione, per i quali non era intervenuta alcuna condanna penale, è stata ritenuta convenzionalmente legittima dalla Corte EDU, che ne ha escluso la natura penale-punitiva proprio perché avente lo scopo di *ripristinare* la situazione che esisteva prima dell’acquisto illecito dei beni (“*aimed at the recovery of assets wrongfully or inexplicably accumulated*”)²⁴. Nel medesimo senso depongono quelle pronunce della Corte europea che hanno reputato illegittime forme di confisca, e di misure patrimoniali in genere, in ragione dell’eccessivo sacrificio economico che viene imposto al proprietario qualora la misura abbia ad oggetto beni di origine lecita il

²¹ Cfr., su tutte, *Austin v. United States* (92-6073), 509 U.S. 602 (1993), su cui si rinvia *supra*, cap. IV, §§ 6.2, 6.3.3, 6.3.4 e 7.

²² È il caso del *disgorgement*. Cfr. *Kokesh v. Securities and Exchange Commission*, 581 U.S. (2017), su cui cfr. *supra*, cap. IV, § 7.

²³ Si può citare, ad esempio, la sentenza *United States v. Ursery*, 518 U.S. 267 (1996) e di recente, la sentenza *Honeycutt v. United States*, 581 U.S. (2017) che conferma l'importanza che la confisca dei proventi delittuosi sia rigorosamente limitata a quanto il soggetto ha effettivamente 'guadagnato' con il reato (cfr. *supra*, cap. IV, § 3.2.2). L'affermazione si rinviene anche in *United States v. Alexander*, 32 F.3d 1231, 1236 (8th Cir.1994), a sua volta richiamata in molte successive pronunce, tra le quali *United States v. Betancourt*, 422 F.3d 240, 250-51 (5th Cir. 2005). Sul punto si rinvia a quanto amplius trattato nel capitolo IV del presente lavoro.

²⁴ Il riferimento è a C.edu, sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogitidze e altri c. Georgia*, su cui ci si è ampiamente soffermati *supra*, cap. III, sez. II, § 2.4.

cui valore non sia in alcun modo parametrato all'arricchimento che il soggetto aveva ottenuto mediante la commissione dell'illecito (cfr. *supra*, cap. III, sez. II, § 2.2.3.)

In questo senso, un filo rosso molto netto collega le conclusioni delle due più importanti Corti dei diritti al mondo, quella europea e quella statunitense: finché la misura si limita a sottrarre esattamente quella parte di patrimonio che la persona non ha diritto di trattenere, perché acquistata in modo illecito, la misura non acquista portata punitiva perché riconduce il soggetto nella condizione economica in cui si trovava prima di acquisire illecitamente quella ricchezza.

La natura giuridica della confisca, in questo senso, deve essere desunta dall'oggetto della confisca stessa, e cioè dal *quid* e dal *quantum* confiscabile.

L'oggetto della confisca in esame è individuato dalla legge all'art. 24 del codice antimafia, ed è rappresentato dal patrimonio di origine illecita (in cui vengono computati sia i frutti dell'attività illecita, sia il loro reimpiego). La norma, a fronte di un unico oggetto confiscabile - la ricchezza illecita - prevede una duplice regola probatoria: una 'diretta' (che i beni *risultino* di origine illecita) e una 'indiretta' (che i beni *si presumano* di origine illecita in virtù della sproporzione patrimoniale rispetto al reddito e all'attività economica svolta). Ma sempre e solo i beni di origine illecita possono costituire oggetto dell'ablazione. Requisito per l'applicazione della confisca è che venga raggiunta la prova, diretta o indiretta, che i beni sono provenienti da attività illecite: non si richiede invece la prova di uno specifico fatto di reato (cfr. *supra*, cap. II, § 3).

Utilizzando l'impostazione che abbiamo sopra richiamato, che trova riscontri sia nella giurisprudenza della Corte suprema americana sia in quella della Corte europea, si deve allora concludere che - siccome tale misura vuole decurtare dal patrimonio della persona solo ciò che vi ha fatto ingresso illegittimamente, nulla di più e nulla di meno - essa mira a *ripristinare* la condizione economica nella quale il soggetto verserebbe se non avesse acquistato in modo illecito quei beni.

Non si tratta quindi di una funzione punitiva perché la misura non vuole impoverire il soggetto, ma semplicemente portare il suo patrimonio - come è stato

perspicuamente osservato in dottrina – “a somma zero”²⁵. Se la confisca fosse una pena, non mirerebbe a riportare il reato “a somma zero”, ma “a somma meno uno”, e sarebbe l’applicazione, non già dell’idea per cui il delitto “non paga”, ma di quella per cui il delitto “ha un costo”. Si tratterebbe di una pena, cioè, se riportasse il patrimonio della persona in una situazione, non uguale a quella immediatamente anteriore all’acquisto illecito, ma peggiore di quella, così da svolgere una funzione di “impoverimento” rispetto allo *status quo ante delictum*, e non di ripristino di quest’ultimo²⁶.

Non può dirsi avere natura punitiva-penale, insomma, una confisca che abbia ad oggetto solo beni sui quali la persona non ha instaurato alcun valido titolo di proprietà, sì che se lasciati nella sua disponibilità si consentirebbe una situazione di arricchimento ingiustificato²⁷.

²⁵ La felice espressione si rinviene in TRINCHERA. T., *Lo statuto costituzionale e convenzionale della confisca della ricchezza illecita* (tesi di dottorato), 2016, p. 240. Il concetto di funzione ripristinatoria della confisca, come abbiamo sopra osservato, emerge anche in altri lavori di autorevole dottrina: MAZZACUVA FR., *Il recupero dei capitali illeciti: un vero ‘terzo binario’?*, cit., p. 61 ss.; MAUGERI A. M., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione*, cit., p. 12; MONGILLO V., *La confisca del profitto nei confronti dell’ente in cerca d’identità*, cit., p. 1780. Sul punto cfr. supra. cap. III, sez. I, § 3.

²⁶ Potremmo tentare di spiegare tale concetto anche con un esempio banale. Poniamo che un padre veda tornare proprio figlio dal mercato con un oggetto prezioso che egli non potrebbe certo permettersi con la propria paghetta mensile. Poniamo anche che il padre chieda spiegazioni al figlio sul perché sia in possesso di quell’oggetto, ma non ottenga alcuna plausibile giustificazione. Se il genitore decidesse di sottrarre quell’oggetto al figlio, restituendolo magari al mercante, non potremmo dire che il padre ha punito il figlio. Lo avrebbe punito se, oltre a togliergli quell’oggetto, gli avesse anche applicato un castigo ulteriore, personale, come il divieto di uscire la sera con gli amici, o patrimoniale, come una decurtazione sulla paghetta. Fuor di metafora, lo Stato può togliere alla persona quanto non ha diritto di possedere oppure può decidere di sanzionare quella persona per la sua condotta, imponendogli, oltre a quella ‘restituzione’, un sacrificio ulteriore, in termini di pena detentiva o patrimoniale, ben sapendo però che, in questo secondo caso, dovrà rispettare determinate condizioni in termini di accertamento, all’esito di un processo penale, della commissione di uno specifico, tipico, fatto di reato.

²⁷ Come vedremo tra poco, infatti, la *ratio* della confisca in esame sembra proprio risiedere nelle regole attinenti alle modalità di acquisto della proprietà privata, da un lato, e al divieto generale di arricchimento senza giusta causa, dall’altro (cfr. *infra*).

3.3. L'irrelevanza definitoria dei criteri della stigmatizzazione e della pertinenzialità rispetto a un reato.

Verificata non solo la sconvenienza pratica ma anche l'insostenibilità logico-giuridica di una qualificazione in termini punitivi della confisca in esame, ci si potrebbe infine chiedere se, ad assegnare natura penale alla confisca in esame, non bastino piuttosto due diverse caratteristiche dell'istituto: quella della portata stigmatizzante della misura e quella della connessione-pertinenzialità rispetto a un reato. Questi due argomenti vengono infatti talora utilizzati in dottrina per fondare, o quantomeno per corroborare, la tesi della natura penale della confisca in questione²⁸.

Si tratta di argomenti in realtà intimamente connessi, essendo il primo la conseguenza del secondo. La portata stigmatizzante dell'istituto, a ben vedere, è dovuta al fatto che diffonderebbe il messaggio che quella persona ha commesso gravi reati o è comunque inserita in un contesto delinquenziale.

L'argomento potrebbe senz'altro apparire dotato di una certa persuasività. Eppure diverse ragioni ci sembrano sconfiggerne il fascino, mettendo in luce come la portata stigmatizzante della misura sia, in modo non dissimile dal suo effetto preventivo (cfr. *supra*), un *carattere collaterale e eventuale* dell'istituto, insuscettibile di offrire un'indicazione dirimente circa la sua natura giuridica.

In primo luogo, la stigmatizzazione è un connotato non necessariamente presente, ed è in tal senso eventuale, poiché non sempre il destinatario della misura ablatoria è indicato come la persona che ha tenuto le condotte delittuose che hanno generato i frutti confiscabili. Si pensi, ad esempio, a un'ipotesi di confisca nei confronti di terzi acquirenti, o nei confronti degli eredi del proposto deceduto: in tal caso il proprietario del bene non viene stigmatizzato per alcun fatto di reato né, come detto, l'applicazione della misura vuole censurare un particolare utilizzo che essi abbiano fatto o intendano fare della *res*.

²⁸ Cfr., ad esempio, MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale*, cit., p. 472.

In secondo luogo, e in modo assorbente, la stigmatizzazione sembra davvero rappresentare un connotato anodino rispetto alla natura di un istituto giuridico. Se la circostanza per cui una misura è applicata come conseguenza dell'accertamento di fatti costituenti reato fosse sufficiente a qualificare la stessa come penale, perché stigmatizzante, allora qualsiasi provvedimento (sanzionatorio, cautelare, di sicurezza, ablativo, risarcitorio, che sia) applicato dal giudice come conseguenza di un fatto previsto dalla legge come illecito penale, diverrebbe automaticamente una "pena". Si dovrebbero paradossalmente considerare delle pene - illegittime perché non conseguenti ad un accertamento del reato con le garanzie proprie della materia penale - sia le misure cautelari²⁹, sia la condanna al risarcimento dei danni da parte del giudice civile per un fatto che è anche previsto come reato³⁰. Analogamente, la stessa condanna al risarcimento dei danni in favore della parte civile danneggiata dal reato dovrebbe dirsi sanzione penale perché trasmette ai consociati il messaggio che l'imputato ha commesso il reato, anche quando per quel reato non sia intervenuta una condanna penale definitiva, ma solo un accertamento in primo grado non confermato in appello³¹. Si tratterebbe anche in questo caso di una illegittima pena senza condanna definitiva?

Le paradossali conseguenze dell'equazione stigmatizzazione-natura punitiva sono tali da mettere in luce come l'effetto stigmatizzante, anche laddove risulti concretamente connesso a un istituto, non possa affatto fungere da criterio distintivo della natura giuridica penale dello stesso e nemmeno del quadro di garanzie che deve sorreggerne l'applicazione³².

²⁹ Esse hanno un'indiscussa portata stigmatizzante che attribuirebbe loro carattere punitivo, e sarebbero allora costituzionalmente illegittime perché fondate su un accertamento soltanto indiziario del fatto di reato

³⁰ Si pensi, ad esempio, alla condanna del giudice civile al risarcimento dei danni per un fatto di lesioni personali o di omicidio. È senz'altro stigmatizzante, in quanto attributiva di un fatto di reato al condannato. Anch'essa allora diverrebbe per ciò solo una sanzione penale, illegittima perché pronunciata all'esito di un procedimento non sorretto dalle garanzie penalistiche.

³¹ Come noto, infatti, ai sensi dell'art. 578 c.p.p., il giudice d'appello può condannare al risarcimento dei danni provocati dal reato con la sentenza di proscioglimento per prescrizione o amnistia, se in primo grado era intervenuta la condanna per quel reato.

³² Peraltro - ma questo è un altro discorso - l'effetto stigmatizzante di un istituto è spesso connesso alle distorsioni mediatiche delle notizie giudiziarie trasmesse dai media, anziché al reale significato che

Per tutte queste ragioni, in conclusione, la confisca della ricchezza di origine illecita non ci sembra aver nemmeno natura di “sanzione penale”.

4. La proposta di un modello di ‘confisca civile’ della ricchezza illecita.

Esclusa la natura “preventiva” e la natura “punitiva-penale” della confisca che ci occupa, riteniamo di potere a questo punto definire in modo differente l’istituto.

Un approccio sostanzialistico che guardi – per le ragioni sopra esaminate – all’oggetto, cioè al *quid* e al *quantum* confiscabile, e alla funzione svolta dalla misura, svela una natura essenzialmente *civile* di tale confisca. Una confisca, cioè, che mira ad apprendere quella parte di patrimonio del soggetto che è stata acquistata in modo illecito, e cioè in modo non conforme alle regole dettate dalla legge per l’acquisto di un valido titolo di proprietà.

Si tratterebbe certamente di un modello nuovo di confisca nel nostro ordinamento, ma non si tratterebbe affatto di un prototipo sperimentale stravagante: la concezione civilistica della confisca – come abbiamo visto nel corso della nostra trattazione e come evidenzieremo nel prosieguo – è ben conosciuta nel sistema statunitense e anche in altri ordinamenti europei³³; è contemplata da fonti

quell’istituto svolge nell’ordinamento. È noto come l’applicazione di una misura cautelare o il semplice ‘avviso di garanzia’ siano spesso, agli occhi della collettività, una condanna definitiva. La persona è molte volte stigmatizzata non dal provvedimento che vede applicarsi, ma dalla comunità che lo circonda, la quale assegna a quel provvedimento un significato distorto, anche a causa dell’informazione mediatica. Si può quindi solamente auspicare che i mezzi di informazione – in questo caso, come in ogni altro di cronaca giudiziaria – svolgano seriamente il proprio compito di delineare con chiarezza la fattispecie, evidenziando, ad esempio, che la persona raggiunta dal provvedimento non aveva un titolo valido per detenere quei beni, ma non è stata ritenuta responsabile, e magari neppure indagata in sede penale, per nessun reato. Ma questo discorso non può influire, a nostro modo di vedere, sull’indagine che il giurista è chiamato a compiere sulla *natura giuridica* dell’istituto, pur dovendo essere attentamente preso in considerazione, in un’ottica preventiva e rimediabile dei ‘danni’ che i processi mediatici comportano. Sul punto, cfr. anche MANES V., *La “vittima” del “processo mediatico”: misure di carattere rimediabile*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 3/2017, p. 114 ss.

³³ Sul sistema statunitense, cfr. *supra*, cap. IV. Sull’esperienza degli altri ordinamenti europei, si rinvia, su tutti, all’analisi comparata svolta da MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni*, cit.

sovranazionali³⁴; è stata avallata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in una delle più recenti sentenze sul punto³⁵; un approccio civilistico si rinviene inoltre anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione³⁶, e ha fatto timidamente comparsa anche in alcune prospettazioni recenti della dottrina italiana³⁷.

Peraltro, il riconoscimento della natura civile della confisca in esame non comporta – come si potrebbe essere indotti a pensare – una scelta meramente efficientistica a tutto detrimento della soglia delle garanzie applicabili. Al contrario, vedremo come la soluzione di varie questioni applicative problematiche che coinvolgono la nostra materia possano essere risolte nella maniera più garantista possibile proprio muovendo dall'assunto che la funzione dell'istituto non è quella di sanzionare-punire la persona. Inoltre l'individuazione della natura civile dell'istituto permette di fare chiarezza, in un contesto che attualmente appare alquanto nebuloso, sul quadro normativo, costituzionale e convenzionale, da prendere come riferimento, a tutto vantaggio della persona titolare dei diritti fondamentali ivi riconosciuti³⁸.

Procederemo quindi di seguito, non prima di una doverosa premessa (§ 4.1), a definire in quali termini possa considerarsi “civile” la *ratio* di questo istituto, (§ 4.2), a indicare quale sarebbe di conseguenza il suo *quadro garantistico* di riferimento (§ 4.3) e, in un'ottica di rivisitazione dell'assetto normativo vigente, quale fisionomia potrebbe di conseguenza assumere la *disciplina applicativa* della misura (§ 4.4).

³⁴ Cfr. *supra*, cap. III, sez. II, § 1.

³⁵ Il riferimento è, come si sarà intuito, alla sentenza C.edu, sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogitidze e altri c. Georgia*, su cui cfr. *supra*, cap. III, sez. II, § 2.4.

³⁶ Come abbiamo messo in luce *supra* (cap. III, sez. I, § 4.3), alcune precisazioni svolte dalle Sezioni Unite *Spinelli* fanno emergere un riferimento – seppur equivoco nel contesto della complessiva motivazione – alle regole civilistiche in materia di proprietà.

³⁷ Cfr. la tesi c.d. “ripristinatoria”, cui abbiamo fatto cenno *supra*, cap. III, sez. I, § 3.

³⁸ Come il lettore senz'altro rammenterà, quello interpretativo-esegetico e quello della demarcazione dello statuto costituzionale e convenzionale applicabile sono i due aspetti che avevamo individuato in apertura del presente capitolo quali livelli sui quali la definizione della natura giuridica risulta influire (cfr. *supra*, § 1).

4.1. Una premessa terminologica sul concetto di “sanzione”.

L’ambiziosa intenzione di offrire una nuova definizione dell’istituto, per di più inoltrandosi in territori stranieri rispetto al diritto penale, ci sembra imporre un accentuato onere esplicativo circa le scelte terminologiche che stiamo compiendo. Non sarà infatti sfuggito al lettore come, fino a questo momento, ci si sia mossi su di un piano di contrapposizione dicotomica tra “misura di prevenzione” e “pena”: la prima intesa come misura *sui generis* di carattere non sanzionatorio ma preventivo, la seconda come misura sanzionatoria penale (assistita da tutte le garanzie della ‘materia penale’).

Poiché però – si potrebbe osservare – non tutte le “sanzioni” sono “penali”, potrebbe sorgere il dubbio, a questo punto, se – nel riferirci a un modello di “confisca civile” – intendiamo solamente escludere che la misura abbia una natura punitiva-penale, ammettendo però che essa sia “una sanzione”, seppur “civile”, oppure se intendiamo escludere *tout court* che la misura in esame sia definibile come “sanzione”.

Orbene la scelta – che probabilmente non sarà passata inosservata – di precisare che la tesi da noi criticata non è genericamente quella che ravvisa nella confisca una “natura sanzionatoria”, bensì quella che le attribuisce natura “sanzionatoria *penale*” (o, che è lo stesso, “*punitiva*”), è stata dettata dalla consapevolezza che al concetto di “sanzione”, soprattutto al di fuori della branca del diritto penale, viene attribuito un significato estremamente ampio.

Infatti, con il termine “sanzione” si allude talora a *qualsiasi reazione dell’ordinamento alla violazione di una norma che prevede un illecito*³⁹. Una nozione di sanzione molto ampia, e poco familiare al penalista, è inoltre spesso utilizzata nell’ambito del diritto civile. È infatti noto che la responsabilità civile svolge – tradizionalmente e, potremmo dire, di *default* – una funzione riparatoria-compensatoria,

³⁹ Utilizza, ad esempio, questa nozione ampia di “sanzione” ROMANO M., *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/2015, p. 1683. L’Autore riconosce infatti che la confisca possa essere definita come “sanzione” nel senso di “reazione dell’ordinamento alla violazione di una norma che prevede un illecito”, affermando al contempo – ma sul punto torneremo meglio tra poco – che “è improprio intenderla autenticamente come pena”. In senso analogo, cfr. anche MONGILLO V., *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall’incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, II, 2015, p. 725.

in quanto parametrata sul danno sofferto dalla vittima (è, in questo senso “vittimocentrica”). Tuttavia, in alcuni casi, il legislatore ammette che l’ammontare del risarcimento possa superare quello dei danni subiti dal danneggiato: in queste ipotesi si dice che *la responsabilità civile svolge anche una funzione “sanzionatoria”*⁴⁰. La ragione è essenzialmente quella per cui la reazione dello Stato smette di essere parametrata al danno subito dalla vittima, per interessarsi (anche) del comportamento illecito dell’autore, che può talora meritare di pagare alla vittima anche più di quanto essa abbia sofferto. La definizione in termini “sanzionatori” di queste ipotesi di responsabilità civile si sembra spiegarsi, dunque, alla luce della necessità di distinguere tali situazioni – in cui l’ordinamento ‘guarda’ anche all’autore e alla sua condotta – da quelle nelle quali l’ottica si mantiene più tradizionalmente su di un piano di mera riparazione-compensazione, in cui cioè l’ordinamento ‘guarda’ solo alla vittima.

Finché però la nozione di sanzione mantiene una circonferenza così ampia, non può certo dirsi che essa coincida con quella di pena, né che ogni istituto che risponda a quella definizione debba essere assistito da tutto il compendio delle garanzie della *matière pénale*. Sembra più corretto dire, semmai, che all’interno di quell’ampia circonferenza sono contenute *anche*, ma non solo, le pene: in un rapporto di genere a specie⁴¹. Si potrebbe essere in presenza di una “sanzione penale” quando la reazione ordinamentale – che chiamiamo sanzione perché ‘guarda’ anche alla condotta illecita dell’autore – non solo si svincola dall’entità del danno arrecato, ma supera anche l’entità dell’arricchimento conseguito dall’autore: ciò che attribuisce carattere punitivo all’istituto, portando l’illecito “a somma meno uno, due o tre...”, anziché limitarsi a neutralizzare-azzerare l’incremento patrimoniale⁴².

⁴⁰ Ciò è ormai ammesso dalla dottrina prevalente e dalle Sezioni Unite civili: cfr. Cass. civ., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit. La definizione sanzionatoria, come emerge dalla sentenza, serve anche a evidenziare l’accentuata funzione deterrente che la responsabilità civile – che anche in questo senso risulta dunque parametrata al comportamento dell’autore – è chiamata a svolgere.

⁴¹ Senz’altro, infatti, l’abbandono di una prospettiva esclusivamente vittimocentrica – e dunque l’acquisto della natura di sanzione nel senso lato sopra indicato – è una precondizione dell’acquisto della funzione punitiva penale.

⁴² Seguendo tale ragionamento, in estrema sintesi, la condanna al risarcimento meramente compensativo-riparativo non sarebbe una sanzione: l’impostazione vittimocentrica evidenzia una funzione senz’altro diversa dalla punizione. Invece, la condanna a un risarcimento che superi il valore del danno arrecato ma

Invece, la reazione ordinamentale (a questo punto, volendo, “sanzione”) non acquista i caratteri della “pena” quando, pur svincolandosi dall’entità del danno, si mantiene comunque nei limiti dell’arricchimento conseguito dall’autore⁴³. Ciò è proprio quello che accade con la misura ablatoria in questione, dovendo il suo oggetto essere limitato a quanto la persona ha acquistato illecitamente e, cioè, a quanto rappresenta una sua illegittima locupletazione, così da riportare l’illecito “a somma zero”.

Insomma, è solo questione di intendersi. Per evitare fraintendimenti preferiamo non usare, nel prosieguo, il termine “sanzione” per riferirci alla confisca di cui ci occupiamo. Siamo però al contempo consapevoli che, utilizzando una nozione di “sanzione” ampia, nei termini sopra indicati, potremmo considerare tale anche la confisca in esame: ciò non toglie che *non* si tratta di una *pena*, che siamo al di fuori della c.d. “materia penale”, e che anzi l’istituto – per le ragioni che ora illustreremo – trova il proprio *habitat* naturale nel contesto del diritto civile.

non quello dell’arricchimento dell’autore sarebbe *lato sensu* una sanzione, ma non una misura punitiva in senso penale. Potrebbe invece assumere i connotati di una “sanzione penale” la condanna a un risarcimento che, oltre a superare il valore dei danni da risarcire, superi anche l’ammontare dell’arricchimento conseguito dall’autore, agendo così su di lui in modo afflittivo, impoverendolo rispetto alla sua condizione patrimoniale precedente all’illecito, per finalità ulteriori che non rispondono a una logica riparativa-compensativa.

⁴³ Condivide tale considerazione proprio quella autorevole dottrina (M. ROMANO) che ha ricompreso la confisca in esame nella definizione ampia di “sanzione” cui sopra abbiamo fatto cenno. L’Autore qualifica la confisca come sanzione ma esclude che possa considerarsi un’autentica pena. In particolare, con riferimento alla confisca applicabile all’ente ex art. 19 d.lgs. 231/2001, l’Autore osserva che la misura non può considerarsi una pena proprio perché non può “espandersi oltre quanto il reato ha concretamente apportato e, dunque, peggiorare la situazione patrimoniale dell’ente anteriore all’illecito” (così, testualmente, ROMANO M., *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, cit., p. 1683).

4.2. La ratio della confisca civile.

4.2.1. I modi di acquisto della proprietà privata e la sua funzione sociale.

La *ratio* della confisca in esame ci sembra essere “civile”, anzitutto, nel senso che consiste nel far cessare l’esercizio del diritto di proprietà su beni rispetto ai quali quel diritto non è stato instaurato in nessuno dei modi previsti dal codice civile. Con la confisca si fa dunque cessare il godimento su beni che sono stati *acquistati* in modo illegittimo, cioè non conforme alla legge, e sui quali, per tale ragione, non può dirsi sorto alcun titolo valido di proprietà.

Come noto, i modi di acquisto della proprietà si distinguono in acquisti a titolo originario e acquisti a titolo derivativo⁴⁴. I primi sono disciplinati agli artt. 922 ss. c.c., i secondi consistono in una successione nel diritto, in cui l’acquisto si collega in modo inscindibile all’esistenza del diritto in capo a colui che lo trasferisce, sì che i vizi che inficiavano il titolo del precedente proprietario si trasferiscono sul titolo del successore, secondo il principio per cui *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*⁴⁵.

Il diritto di proprietà, com’è noto, viene definito all’art. 832 c.c., ove si afferma che il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico⁴⁶. La

⁴⁴ Sui modi di acquisto della proprietà, cfr., *ex multis*, TOMMASINI R., LA ROSA E., *I modi di acquisto della proprietà*, in *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2017.

⁴⁵ Cfr. TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, XXIII ed., Giuffrè, Milano, 2017, § 142. In quest’ottica si può spiegare e giustificare anche la previsione della confisca in capo ai successori, a titolo particolare e universale, del proposto (cfr. *supra*, cap. II, § 5).

⁴⁶ In tema di proprietà, senza alcuna pretesa di esaustività, si veda: GAMBARO A., *La proprietà. Beni, proprietà, comunione*, in *Trattato di diritto privato*, Iudica-Zatti (a cura di), Giuffrè, Milano, 1990; MARELLA M. R., *La funzione sociale oltre la proprietà*, in *Riv. critica dir., privato*, 2013; MATTEI U., *La proprietà*, in *Trattato di diritto civile*, Sacco (diretto da), Torino, II ed., 2015; NIVARRA L., *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, in *Riv. critica dir. privato*, 2013; RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Il Mulino, Bologna, 2013; SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Milano 1972, pubblicato in *Scritti giuridici*, Vol. II, Jovene, Napoli, 1990; SCOZZAFAVA O. T., *Studi sulla proprietà*, Giappichelli, Torino, 2014; TENELLA SILLANI C., *I diversi profili del diritto di proprietà nel XXI secolo: brevi spunti di riflessione*, in *Rass. dir. civ.*, 2013; TURCO C., *Brevi riflessioni in tema di limiti, obblighi e funzione sociale della proprietà*, in (a cura di) Del Prato E., *Studi in onore di Antonino Cataudella*, vol. III, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli-Roma, 2013, p. 2211-2228.

norma rispecchia la propria duplice matrice culturale: giusnaturalista, nella prima parte, ove la posizione del proprietario viene definita in termini di “pienezza” e “esclusività”⁴⁷; positivista, nella seconda parte, ove si riconduce il contenuto della proprietà alla volontà del legislatore, e dunque all’insieme delle regole normative vigenti⁴⁸. Questa seconda impostazione è poi pienamente maturata nella Costituzione repubblicana, che al secondo comma dell’art. 42 accoglie il principio della “funzione sociale” della proprietà, incaricando espressamente il legislatore di determinarne i modi di acquisto e i limiti necessari ad assicurare tale funzione sociale, nonché a creare le condizioni per renderla accessibile a tutti⁴⁹. È pertanto pacifico che in tanto il privato può esercitare il diritto di proprietà, in quanto abbia acquistato tale diritto in virtù di un valido e lecito titolo previsto *ex lege*; così come è pacifico che l’obbligo di indennizzo, contemplato al terzo comma dell’art. 42 Cost. per i casi di espropriazione per motivi di interesse generale, si riferisca alle ipotesi in cui si debba trasferire allo Stato un bene appartenente a un privato che ne sia legittimo proprietario e cioè che abbia acquistato quel bene grazie a un titolo valido e lecito⁵⁰. È chiaro che in tanto può sorgere un diritto all’indennizzo per la cessazione del diritto di proprietà privata, in quanto quel diritto di proprietà sia effettivamente sorto validamente in capo al privato espropriato⁵¹.

⁴⁷ Nell’art. 29 dello Statuto Albertino la proprietà era addirittura definita “*inviolabile*” e, nell’art. 436 del codice civile del 1865 si definiva la proprietà come diritto di godere e disporre della cosa nella maniera più “*assoluta*”, purché non se ne facesse un uso contrario alla legge e ai regolamenti.

⁴⁸ Tale seconda parte rende sfumata, pertanto, l’anima liberal-ottocentesca della norma codicistica in materia di proprietà, che era invece più netta nelle versioni dello Statuto Albertino e del codice del 1865.

⁴⁹ Gli “aspetti costituzionali” del diritto di proprietà verranno trattati più approfonditamente *infra*, in sede di definizione dello statuto garantistico applicabile al modello della confisca civile.

⁵⁰ In tema di espropriazione e indennizzo, sempre senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. CENTOFANTI N., *L’espropriazione per pubblica utilità*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2009; CERISANO G., *La procedura di espropriazione per pubblica utilità*, Cedam, Padova 2013; GUACCI C., PERONGINI S., *Profili giuridici dell’espropriazione per pubblica utilità*, Giappichelli, Torino, 2013; PIRRUCCIO P., *L’espropriazione per pubblica utilità*, Cedam, Padova, 2011.

⁵¹ La confisca, a differenza dell’espropriazione per pubblica utilità, non impone un sacrificio al singolo legittimo titolare in ragione di un interesse generale ritenuto preminente e che, in quanto tale, va indennizzato. La confisca ha quale presupposto l’insussistenza di un valido titolo di acquisto della proprietà e, quindi, non obbliga a nessun indennizzo. Rievocando la terminologia sopra utilizzata, si potrebbe dire che la previsione di un indennizzo manterrebbe il saldo del reato a “più uno”, invece che renderlo “a somma zero”, com’è nella logica della confisca e del suo correlato brocardo per cui *crimen non lucret*.

È infine di tutta evidenza – come hanno di recente riconosciuto le stesse Sezioni Unite *Spinelli* – che la proprietà non possa essere riconosciuta e tutelata dall'ordinamento, né possa assolvere a una funzione sociale, quando sia stata acquistata *contra legem*, cioè in modo non conforme alle regole dell'ordinamento giuridico⁵²: il che fa sorgere quell'“esigenza di eliminare dal circuito economico-legale beni ed altre attività *illicitamente acquisiti*”, che le medesime Sezioni Unite individuano quale *ratio* della confisca in esame⁵³.

4.2.2. Il divieto generale di ingiustificato arricchimento.

La *ratio* della confisca in esame risulta “civile”, non solo perché fondata sulle regole che disciplinano l'acquisto del diritto di proprietà privata, ma anche perché coerente con la logica del *divieto di ingiustificato arricchimento*, che trova il suo principale precipitato normativo nell'istituto di cui all'art. 2041 c.c.⁵⁴. La norma obbliga chi si sia arricchito senza una giusta causa, a danno di un'altra persona, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale, nei limiti del suo arricchimento⁵⁵. L'azione di ingiusto arricchimento, che ha carattere sussidiario⁵⁶,

⁵² Si rammenterà il passaggio della sentenza delle Sezioni Unite *Spinelli* – su cui già *supra* (cap. III, sez. I, § 4.3) avevamo richiamato l'attenzione – nel quale il Massimo Collegio afferma: “[...] è *sin troppo ovvio* che la funzione sociale della proprietà privata possa essere assolta solo all'indeclinabile condizione che il suo acquisto sia conforme alle regole dell'ordinamento giuridico [e che] non può, dunque, ritenersi compatibile con quella funzione l'acquisizione di beni *contra legem*, sicché nei confronti dell'ordinamento statale non è mai opponibile un acquisto inficiato da illecite modalità, così come, in ambito civilistico, un possesso acquistato con violenza o clandestinità non è utile all'usucapione (ex art. 1163 cod. civ.) e non è opponibile, se non dal momento in cui la violenza o clandestinità sia cessata, ai fini e per gli effetti che l'ordinamento giuridico ordinariamente riconnette alle legittime situazioni possessorie ed al loro protrarsi nel tempo” (§ 10 del considerato in diritto).

⁵³ Cfr. § 3 del considerato in diritto della sentenza *Spinelli*, cit. Una simile ottica “ripristinatoria” – come abbiamo sopra evidenziato – è talora emersa anche in dottrina (cfr. *supra*, cap. III, sez. I, § 3).

⁵⁴ Sul tema, cfr., *ex pluribus*, ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Cedam, Padova, 2005; GALLO P., *Arricchimento senza causa*, in *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2003; TRIMARCHI P., *L'arricchimento derivante da atto illecito*, in *Studi in onore di Rodolfo Sacco*, II, Milano, 1994; nonché, TORRENTE A, SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, XXIII ed., Giuffrè, Milano, 2017, § 453; TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2016, § 278.

⁵⁵ L'art. 2041 c.c. recita, al primo comma: “Chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione

rappresenta un rimedio generale, espressione di un principio cardine dell'ordinamento - quello per cui sono vietati spostamenti patrimoniali ingiustificati - che trova espressione in una molteplicità di ipotesi tipiche che ne rappresentano l'applicazione e ne attestano la portata generale⁵⁷.

L'art. 2041 c.c. contempla espressamente anche l'esistenza di un "danno", correlato all'arricchimento ingiustificato. Sul ruolo da assegnare a tale elemento ai fini dell'applicazione dell'istituto in esame si registra però un contrasto in dottrina.

Secondo la tesi tradizionale, il "danno" sarebbe un requisito essenziale: l'arricchimento farebbe sorgere un obbligo di indennizzo solamente laddove ad esso corrisponda un danno subito da un'altra persona, in modo da svolgere una funzione riequilibrativa ed equitativa⁵⁸.

Secondo una diversa impostazione della dottrina, peraltro non solo italiana⁵⁹, quantomeno nei casi in cui l'arricchimento derivi da un fatto ingiusto dell'arricchito, dovrebbe considerarsi superflua la sussistenza di un danno in capo al soggetto leso⁶⁰. Presupposto essenziale dell'azione di arricchimento, infatti, non sarebbe il danno, ma

patrimoniale"; e, al secondo comma: "Qualora l'arricchimento abbia per oggetto una cosa determinata, colui che l'ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura, se sussiste al tempo della domanda".

⁵⁶ L'art. 2042 c.c. recita: "L'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito".

⁵⁷ Cfr. TORRENTE A, SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, cit., § 453, il quale indica, tra le ipotesi tipiche espressione del principio *de quo*, gli artt. 821 comma 2 c.c., 1149 c.c., 1150 c.c., 935 comma 1, 936 comma 2, 937 comma 2 c.c.

⁵⁸ TORRENTE A, SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, cit., § 453; TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, cit., § 278. La distinzione rispetto ai fatti che danno luogo a responsabilità civile *ex art.* 2043 c.c. andrebbe pertanto individuata nella circostanza per cui il "fatto" rilevante ai fini di quest'ultima norma deve essere un fatto oggettivamente e soggettivamente illecito, mentre l'art. 2041 c.c. entrerebbe in gioco nei casi di fatto oggettivamente, ma non soggettivamente illecito, ossia di un fatto ingiusto, perché non sorretto da nessuna causa meritevole, ma non commesso con colpa o dolo.

⁵⁹ Cfr. GALLO P., *Arricchimento senza causa*, cit., p. 55 s. Il quale osserva come si tratti di risultati interpretativi ormai diffusi, non solo in Europa, ma anche nelle tradizioni di common law e in America latina. Sul punto, cfr. anche ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 359 ss.

⁶⁰ Un esempio talora riportato in letteratura è quello del soggetto che, in assenza del proprietario e contro la sua volontà, entri nell'altrui appartamento e lo utilizzi o lo affitti senza autorizzazione: anche laddove l'appartamento non abbia subito danni né alcun pregiudizio economicamente valutabile sia riscontrabile in capo al proprietario, quest'ultimo potrebbe agire per ottenere la liquidazione di una somma equivalente all'arricchimento conseguito dal primo. L'esempio si rinviene, ad esempio, in ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 395.

piuttosto l'esistenza di un profitto derivante dal comportamento lesivo di un diritto altrui⁶¹; tant'è che, in base all'art. 2041 c.c., l'indennizzo ha quale limite massimo l'arricchimento, ossia il profitto, a nulla rilevando che questo sia superiore al pregiudizio sofferto dall'attore⁶². In questo senso, l'art. 2041 c.c. non esigerebbe necessariamente uno spostamento patrimoniale, ma solamente che sia individuabile un soggetto titolare di un interesse ad agire, cioè legittimato a proporre l'azione di ingiusto arricchimento.

A prescindere dalla soluzione che si ritenga preferibile circa la nozione di "danno" accolta nella norma, gli argomenti utilizzati da questa seconda impostazione dottrinale ci sembrano mettere bene in evidenza il fondamento logico-giuridico sotteso all'istituto in esame. È pressoché pacifico, invero, che la *ratio* dell'istituto non sia quella di risarcire-riparare un danno, bensì quello di ovviare a trasferimenti ingiustificati di ricchezza, ad arricchimenti senza causa⁶³. Tale assunto traspare all'art. 2041 c.c. laddove segna come limite all'entità dell'indennizzo, non già l'ammontare del danno arrecato, bensì quello dell'arricchimento: l'impostazione non è dunque 'vittimocentrica', ma focalizzata e parametrata sul *quantum* della locupletazione ottenuta ingiustamente. Scopo precipuo dell'istituto in esame è infatti senz'altro quello di eliminare dalla sfera

⁶¹ Cfr. GALLO P., *Arricchimento senza causa*, cit., p. 56. Sul punto cfr. anche ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 365 ss. e 385 ss.: l'Autore osserva che, quando l'arricchimento è stato generato da un fatto o da un'iniziativa dell'arricchito che si sia intromesso nella sfera giuridica altrui, sarebbe il fatto stesso della lesione della posizione giuridica altrui a comportare l'obbligo di restituire l'intero profitto della propria azione, a prescindere dall'esistenza, o meno, di un pregiudizio patrimoniale.

⁶² Cfr. ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 389 s., ove si osserva che la tradizionale regola per cui l'ammontare dell'indennizzo deve individuarsi sempre nella minor somma tra danno e profitto non vale quando il profitto sia derivato da un fatto ingiusto dell'arricchito, per la logica ragione che - laddove l'ammontare del profitto e del danno non coincidano e non sia quindi possibile operare un riequilibrio perfetto della situazione economica precedente - è comunque sconveniente che l'incremento patrimoniale rimanga a vantaggio di colui che ha tenuto una condotta ingiusta. Cfr. anche GALLO P., *Arricchimento senza causa*, cit., p. 93 s. ove si mette in luce come la tesi tradizionale della quantificazione dell'indennizzo in base al minor valore tra lucro conseguito e perdita subita si fondasse su un'idea, ormai superata, di trasferimento e di unicità del fatto produttivo dell'arricchimento e della perdita; una concezione - osserva l'Autore - entrata in crisi "come conseguenza della crescente espansione del concorrente modello di azione di arricchimento incentrata sull'idea del profitto creato".

⁶³ Cfr. GALLO P., *Arricchimento senza causa*, cit., p. 35 s.; TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2016, § 276 ss.

giuridica dell'arricchito quell'incremento patrimoniale che egli ha conseguito ingiustamente, consista esso in un profitto in senso stretto o anche in un risparmio di spesa⁶⁴. Così facendo l'arricchito viene riportato nella stessa condizione nella quale si sarebbe trovato se non vi fosse stato il fatto in questione: un'ottica cioè ripristinatoria, ma incentrata non sulla posizione dell'attore-danneggiato (come avviene normalmente nell'ipotesi della responsabilità civile *ex art. 2043 c.c.*), bensì sulla posizione del convenuto-arricchito⁶⁵. È in questo senso, dunque, che pare innegabile un'affinità di *ratio* tra il principio ispiratore dell'*art. 2041 c.c.* e la funzione ripristinatoria della sfera dell'arricchito svolta dalla confisca in esame.

4.2.3. *Il carattere sussidiario della confisca e la necessità di un coordinamento sistematico.*

Le considerazioni da ultimo svolte palesano una necessità di coordinamento della confisca con tutti gli altri istituti contemplati dall'ordinamento quali conseguenze patrimoniali di fatti generatori di una ingiusta locupletazione. In particolare, la confisca andrebbe concepita, a nostro avviso, come istituto residuale, cioè *sussidiario rispetto agli altri istituti volti alla ricomposizione delle conseguenze patrimoniali dell'illecito*.

La confisca, cioè, dovrebbe considerarsi applicabile solamente quando l'arricchimento non sia già stato neutralizzato da obblighi risarcitori o indennitari nei confronti di altri soggetti pregiudicati dall'illecito. L'obiettivo ultimo è sì quello di riportare il reato "somma zero", ma tale obiettivo può, e deve, essere raggiunto *anzitutto* attraverso l'adempimento del soggetto di una propria obbligazione risarcitoria nei confronti del danneggiato *ex art. 2043 c.c.* o del pagamento di un indennizzo nei confronti della persona legittimata ad agire con l'azione *ex art. 2041 c.c.*⁶⁶.

⁶⁴ Cfr. TRIMARCHI P., *L'arricchimento derivante da atto illecito*, cit.; cfr. GALLO P., *Arricchimento senza causa*, cit., p. 51; ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 291.

⁶⁵ Cfr. ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 394.

⁶⁶ Tali azioni dovrebbero avere la 'priorità' rispetto all'azione di confisca per la semplice ragione che permettono un più completo effetto ripristinatorio-riequilibrativo, non solo dal lato dell'arricchito autore dell'illecito (cui viene sottratta l'illegittima locupletazione), ma anche dell'eventuale danneggiato-impovertito (il cui pregiudizio viene compensato). La compensazione del danneggiato sarà

Come l'azione di arricchimento senza giusta causa è sussidiaria rispetto alle altre azioni e, quindi, in particolare, all'azione di risarcimento *ex art. 2043 c.c.*, l'azione di confisca va necessariamente concepita, a sua volta, come sussidiaria ad entrambe queste azioni.

In quest'ottica, la neutralizzazione-azzeramento dell'arricchimento dovrebbe avvenire possibilmente in favore del privato da risarcire *ex art. 2043 c.c.* o da indennizzare *ex art. 2041 c.c.* Solamente laddove il risarcimento o l'indennizzo non siano stati in grado di eliminare l'intero incremento patrimoniale, cioè non abbiano portato "a somma zero" il reato, si giustificherebbe la confisca in favore dello Stato⁶⁷.

Da tale natura sussidiaria della confisca discende l'esigenza di apprestare meccanismi procedurali idonei a tale scopo, in modo che le azioni rivolte nei confronti dell'arricchito vengano esperite possibilmente in un unico contesto procedimentale in cui trovino sede tanto le azioni dei privati interessati quanto la pretesa ablatoria dello Stato⁶⁸.

Tali osservazioni danno invero la stura a un discorso ancor più ampio, attinente alla necessità di un coordinamento sistematico tra la confisca in esame e la confisca applicabile in sede penale, all'esito della condanna. Alcuni simili meccanismi di coordinamento sono previsti solamente in modo sporadico, ed esclusivamente per talune forme di confisca applicate in sede penale, mentre andrebbero generalizzati in riferimento a ogni misura ablatoria che non si voglia dichiaratamente equiparare (ma

tendenzialmente integrale nel caso di responsabilità risarcitoria civile *ex art. 2043 c.c.*, potrebbe invece essere parziale, cioè circoscritta nei limiti dell'arricchimento del danneggiante, in caso di azione *ex art. 2041 c.c.* L'eventualità che i danni da risarcire o indennizzare siano inferiori all'arricchimento, peraltro, fa sì - come si dirà - che tali azioni possano non essere sufficienti a "portare il reato a somma zero", lasciando residuare la possibilità di una confisca civile per il residuo (ossia il risultato della sottrazione tra profitto netto e ammontare del risarcimento o dell'indennizzo).

⁶⁷ Si tratterebbe in sostanza delle ipotesi in cui il lucro conseguito dall'arricchito sia stato superiore al danno risarcito o all'indennizzo corrisposto al privato.

⁶⁸ Come si dirà *infra*, la stessa azione di "confisca civile" potrebbe essere concepita come una vera azione dello Stato-attore nei confronti del privato-convenuto, da presentare attraverso un atto di citazione in giudizio. Per le ragioni che stiamo esaminando, tale atto dovrebbe dunque essere notificato a tutte le parti interessate ad avanzare pretese sui beni del convenuto, in qualità, ad esempio, di danneggiati dal reato. In questo modo il giudice potrà determinare l'*an* e il *quantum* della confisca proprio calcolando se, al netto della condanna al risarcimento o all'indennizzo verso le altre parti private intervenute, rimanga una quota di arricchimento illecito da confiscare in favore dello Stato.

allora anche sul piano di tutte le garanzie), ad una pena⁶⁹. Infatti, è evidente che una funzione autenticamente ripristinatoria della sfera dell'arricchito, e non punitiva di quest'ultimo, può essere svolta solamente qualora la confisca non vada a cumularsi con altri provvedimenti che, in qualunque modo, incidano sul patrimonio del soggetto come conseguenza di quel fatto illecito generatore di profitto. Non si tratta di un divieto di *bis in idem* – che, come si vedrà *infra*, non ha ragione di trovare applicazione in relazione alla confisca in esame⁷⁰ – ma di un semplice corollario della natura civile-ripristinativa dell'istituto della confisca, la quale non può tollerare di condurre il soggetto in una condizione patrimoniale peggiore di quella in cui si sarebbe trovato qualora non avesse commesso l'illecito. Proprio per evitare tale impoverimento, la confisca civile non dovrebbe cumularsi con la confisca applicata in altra sede, avendo la stessa già reso non lucrativo il reato.

Insomma, il cumulo tra la confisca in esame e altre reazioni dell'ordinamento per il medesimo fatto di arricchimento che incidano sul patrimonio della persona (ad esempio, il risarcimento dei danni, l'indennizzo, la confisca in sede penale) attribuirebbe impropriamente un carattere afflittivo alla confisca, perché finirebbe per addossare al soggetto un sacrificio economico superiore al suo concreto arricchimento.

⁶⁹ In alcuni casi un coordinamento sembra del tutto mancare e il rischio di ricadute punitive dovute a un cumulo di misure patrimoniali è davvero evidente: si pensi ad esempio, all'art. 322-*quater* c.p. che prevede il pagamento di una somma, come "riparazione", alla P.A., lasciando impregiudicato il risarcimento del danno e anche l'applicazione della confisca *ex* art. 322-*ter* c.p. Invece, tra gli esempi di forme di coordinamento, ad oggi, tentati dal legislatore possono citarsi l'art. 19 comma 1 del d.lgs. n. 231/2001, che prevede una forma di confisca del prezzo o del profitto del reato, "*salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato*"; nonché l'art. 12-*bis* del d.lgs. 74/2000 che disciplina la confisca dei proventi dei reati tributari, disponendo che essa "*non opera per la parte che il contribuente s'impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro*": sul punto si consenta il rinvio a FINOCCHIARO S., *L'impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su confisca e sequestro*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 4/2015, p. 162 ss.

⁷⁰ Come le altre norme riferibili alla c.d. "materia penale" anche quelle che prevedono il divieto di *bis in idem* (e, segnatamente, gli artt. 4 Prot. n. 7 CEDU e art. 50 CDFUE) non trovano applicazione in virtù della natura civile, e non penale, della confisca in esame. Non trattandosi di una pena, non avrebbe infatti senso ritenere applicabile un principio che vuole, per definizione, impedire che una persona venga punita due volte per un medesimo fatto. Nulla osta, nei limiti di cui si dirà a breve, a che venga avviato un procedimento penale per il reato da cui si ritiene essere derivato il profitto che la confisca civile ha già appreso.

4.2.4. La confiscabilità del solo profitto ‘netto’.

La medesima logica da ultimo evidenziata permette di risolvere anche l’ulteriore annosa questione della calcolabilità del profitto confiscabile come valore ‘netto’ o ‘lordo’. È infatti la necessità di evitare che il soggetto sia condotto in una condizione patrimoniale peggiore di quella in cui si sarebbe trovato qualora non avesse commesso l’illecito che ci sembra imporre, quale limite invalicabile dell’oggetto della confisca, il *valore netto* dell’incremento patrimoniale concretamente conseguito dal soggetto⁷¹. La stessa applicazione di un criterio di individuazione del profitto, come profitto *lordo*, rischierebbe di colorare in termini afflittivi la misura, impoverendo il soggetto anziché ripristinarne la condizione economica in cui verserebbe in assenza dell’illecito⁷².

Si palesa, in questo modo, una delle ricadute ‘garantistiche’ della qualificazione della confisca come misura “civile”, risultando la stessa preclusa laddove, invece, una confisca “punitiva-penale” potrebbe ritenersi applicabile senza nessuno di tali accorgimenti⁷³.

⁷¹ Come noto, la questione della definizione del “profitto confiscabile” è altamente controversa in dottrina e in giurisprudenza. Per una tesi favorevole ad accogliere una nozione di profitto come profitto “netto”, così da evitare che la misura acquisti una portata punitiva, cfr., su tutti, ROMANO M., *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 1674 ss. In senso conforme si esprime, come osserva il medesimo Autore, la dottrina tedesca nettamente maggioritaria, per i cui riferimenti rinviamo al contributo appena citato (cfr. *ibidem*, p. 1683, nota n. 20).

⁷² Sostiene la tesi del profitto *netto*, per ragioni analoghe, TRINCHERA T., *Lo statuto costituzionale e convenzionale della confisca*, cit., p. 246 ss. L’Autore – in un senso che ci sentiamo di condividere appieno – osserva altresì come le medesime ragioni permettano di risolvere la questione attinente alla validità, o meno, del meccanismo della solidarietà tra correi in riferimento all’applicazione della confisca. In breve, laddove risulti che la condotta illecita sia stata commessa da *più persone in concorso*, la regola applicativa della confisca non dovrebbe mai essere la solidarietà: chiedere l’intero profitto a chi quel profitto non lo ha mai conseguito, o ne ha conseguito solo una parte, andrebbe a ‘impoverirlo’ e non a portarlo nella situazione patrimoniale in cui verserebbe se non avesse commesso l’illecito. La regola della responsabilità solidale dei concorrenti si giustifica solamente in un’ottica *punitiva* del correo (poiché ha contribuito alla realizzazione del reato, lo si punisce addossandogli tutte le conseguenze economiche del reato), ma è del tutto incompatibile con una natura *ripristinatoria*, non penale, della confisca in esame. Si rammenterà, peraltro, come questo concetto sia stato espresso in modo particolarmente nitido in una recente sentenza della Corte Suprema americana: *Honeycutt v. United States*, 581 U.S. (2017), su cui cfr. *supra*, cap. IV, § 3.2.2.

⁷³ Infatti, l’assegnazione di una natura punitiva-penale all’istituto comporterebbe che nulla osti a un eventuale cumulo tra gli obblighi risarcitori, indennitari o altrimenti ablatori e la confisca in esame, per

4.3. Lo statuto garantistico della confisca civile.

4.3.1. *L'inapplicabilità delle garanzie proprie della "materia penale".*

Come avevamo osservato in premessa, la definizione della natura giuridica di un istituto, non solo incide su questioni interpretative e applicative (alcune delle quali già sopra esaminate), ma determina anche l'individuazione del quadro normativo, costituzionale e convenzionale, applicabile *ratione materiae*.

L'individuazione della natura civile della confisca in esame comporta anzitutto l'inapplicabilità dello statuto costituzionale e convenzionale previsto per la "materia penale", la cui operatività in relazione a qualsiasi forma di "confisca senza condanna" segnerebbe la rinuncia a tale strumento: o perché l'adeguamento alle garanzie penalistiche ne frustrerebbe ineludibilmente la funzionalità rispetto alle esigenze di contrasto delle più pericolose forme di criminalità, oppure perché condannerebbe l'istituto all'espunzione dall'ordinamento, stante la sua marcata incompatibilità con i principi penalistici, primo fra tutti la presunzione di non colpevolezza fino a condanna definitiva⁷⁴. Ciò significa che non troveranno diretta applicazione le disposizioni di cui all'art. 25 comma 2 Cost., all'art. 27 Cost., né le regole specificamente dettate per il processo penale all'art. 111 Cost.. Nell'ambito della CEDU, parimenti, non saranno applicabili quelle garanzie specificamente rivolte alla materia penale (cfr. supra, cap. III, sez. II, § 2.1): non sarà perciò applicabile l'art. 7, mentre l'art. 6 sarà applicabile nella parte in cui detta principi relativi al giusto processo civile, ma non nella parte in cui predispone le garanzie per le persone contro cui è formulata un'accusa in materia

un ammontare complessivo anche superiore all'arricchimento conseguito: cumulo che, anche laddove incontrasse il limite dettato dal rispetto del principio di *proporzione* (raramente preso sul serio nella prassi giurisprudenziale in materia di confisca), comunque imporrebbe al soggetto un sacrificio ben maggiore di quello prodotto da una confisca "civile" nei termini qui delineati.

⁷⁴ Sul punto ci siamo già soffermati più approfonditamente: cfr. *supra*, § 3.1.

penale. Nemmeno applicabili risulteranno le disposizioni di cui agli artt. 2, 3 e 4 Prot. n. 7 CEDU⁷⁵.

4.3.2. *L'applicabilità delle garanzie costituzionali e convenzionali previste in materia di proprietà: legalità, irretroattività e proporzionalità.*

Il fatto che risultino inapplicabili le garanzie proprie della “materia penale” non significa affatto che la confisca in esame risulti sprovvista di un quadro garantistico costituzionale e convenzionale. Significa piuttosto che le norme costituzionali e convenzionali in cui ricercare tali garanzie siano quelle che riconoscono e tutelano il diritto di proprietà e che regolano le controversie coinvolgenti diritti patrimoniali. Si tratta, in particolare, dell'art. 42 della Costituzione e dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, ma anche degli artt. 24, 41 e 111 commi 1, 2 e 6 Cost. e dell'art. 6 § 1 CEDU nel suo *volet civil*.

Si tratta, a ben vedere, di un quadro ben più definito e – come vedremo – per molti versi anche più garantista, rispetto a quello attualmente preso in considerazione dalla giurisprudenza italiana, che persiste nel riconoscere natura preventiva alla confisca in esame, sottoponendo la stessa a garanzie ambigue, in parte equiparabili a quelle proprie delle misure di sicurezza, ma in parte già ispirate alla logica della tutela della proprietà⁷⁶.

⁷⁵ Per le stesse ragioni, nell'ambito dell'Unione europea, non trovano applicazione le garanzie di cui agli artt. 48 (presunzione di innocenza), 49 (legalità e proporzionalità tra pena e reato) e 50 (*ne bis in idem*) della Carta di Nizza.

⁷⁶ Il pensiero va, naturalmente, alla tesi da ultimo avallata dalle Sezioni Unite *Spinelli*, cit. che definiscono la confisca in esame come misura di prevenzione applicabile retroattivamente alla stregua delle misure di sicurezza. Tuttavia, si rammenterà che – in un passaggio della stessa sentenza, su cui avevamo *supra* richiamato l'attenzione (cfr. cap. III, § 4.3) – le Sezioni Unite riconoscono che l'attribuzione di una portata sanzionatoria alla confisca in esame renderebbe tale misura “*difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell'iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltreché con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell'art. 1, Prot. 1, CEDU)*” (sentenza *Spinelli*, cit., § 10). Quale sia esattamente il quadro garantistico preso come riferimento dalla giurisprudenza ci sembra, pertanto, quantomeno equivoco.

Tanto il contenuto dispositivo dell'art. 42 comma 2 Cost., quanto quello dell'art. 1 Prot. add. CEDU sono certamente ben noti (cfr. anche *supra*, § 4.1.1; cap. III, sez. II, § 2.2). Preme qui piuttosto metterne in luce la portata garantistica e, dunque, i principi da essi ricavabili nella materia che ci occupa.

Anzitutto entrambe le norme, riservando solamente alla legge il compito di definire le modalità con le quali il diritto di proprietà può essere compresso, contengono un espresso riconoscimento del *principio di legalità*. Come abbiamo già messo ampiamente in luce (cfr. *supra*, cap. III, sez. II, § 2.2.2), tale principio è stato riempito di contenuto soprattutto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Lungi dal limitarsi a un mero accertamento sull'*an* della base legale del provvedimento di confisca, la Corte opera un serio controllo di *qualità* della legge stessa e delle soluzioni esegetiche alle quali ha dato adito, verificando che esse rispondano ai canoni di *precisione*, *determinatezza* e *prevedibilità*. Sotto questo profilo, lo standard garantistico applicabile *ex art. 1 Prot. add.* risulta sostanzialmente analogo a quello richiesto in materia penale, ai sensi dell'art. 7 CEDU. Ne consegue che un modello di confisca civile che prenda la norma del protocollo quale riferimento convenzionale dovrebbe verosimilmente innalzare lo standard garantistico ad oggi applicabile, liberandosi ad esempio di formulazioni legislative insufficientemente precise, come quelle contenute all'art. 1 del codice antimafia, attualmente al vaglio della Corte costituzionale proprio per questo motivo⁷⁷.

Sul connesso piano dell'*applicazione nel tempo della confisca*, si registra una giurisprudenza europea formatasi in relazione all'art. 1 Prot. add. CEDU. che – come abbiamo visto – ha talora riconosciuto un *divieto di applicazione retroattiva*, simile a quello vigente in materia penale, seppur derogabile in alcuni casi-limite eccezionali, nonché nei casi in cui a dover essere applicate retroattivamente siano disposizioni sopraggiunte a regolare diversamente l'applicazione della misura patrimoniale⁷⁸. Anche su questo piano, soprattutto mediante una valorizzazione del connubio tra principio di prevedibilità e principio di irretroattività, ci sembra che lo standard garantistico

⁷⁷ Si tratta, come noto, delle ricadute della sentenza *de Tommaso* (C.edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*), su cui cfr. *supra*, cap. II, § 2.1.3.

⁷⁸ L'analisi della giurisprudenza sul punto è stata condotta *supra*, cap. III, sez. II, § 2.2.2.

applicabile alla confisca in esame abbia solo di che guadagnare rispetto allo stato dell'arte, che vede una giurisprudenza italiana convintamente schierata a favore dell'applicazione retroattiva della confisca di prevenzione, alla quale viene ad oggi applicato il disposto dell'art. 200 c.p.⁷⁹.

Dall'individuazione del referente normativo convenzionale nell'art. 1 Prot. add. discende inoltre la necessaria sottoposizione della confisca civile al vaglio di *proporzionalità* che la Corte di Strasburgo ha nel tempo elaborato precipuamente in materia di confisca. Tale vaglio di proporzionalità, per ragioni che ormai si saranno intuite, non è lo stesso che viene operato, in materia penale, ai sensi del principio di proporzione tra la sanzione e il reato⁸⁰. Infatti, anzitutto, la proporzione tra il reato e la confisca è *in re ipsa* allorché abbia ad oggetto solamente beni il cui possesso non è giustificato da alcun valido titolo di proprietà e/o il cui valore è contenuto entro i limiti dell'effettivo arricchimento. Depongono in questo senso, non solo ragioni di ordine logico, ma anche gli approdi della giurisprudenza europea e statunitense che abbiamo avuto modo di analizzare: come a Strasburgo si censura l'eccessiva severità delle misure patrimoniali allorché il sacrificio economico imposto al ricorrente coinvolga beni di origine lecita il cui valore non sia in alcun modo parametrato all'arricchimento illecito⁸¹, così presso le corti statunitensi si considera intrinsecamente proporzionata la confisca allorché abbia ad oggetto beni non eccedenti il valore dei proventi delittuosi⁸². Il ruolo che il canone della proporzione può giocare, sul piano del diritto sostanziale, in riferimento alla confisca *de qua*, rimarrebbe quindi circoscritto a impedire che, in via interpretativa o in sede applicativa, la misura ablatoria vada a estendersi oltre il valore dell'illecita locupletazione, a impedire, cioè, che acquisti carattere punitivo⁸³.

⁷⁹ In questo senso infatti conclude la giurisprudenza maggioritaria, di recente avallata anche dalle Sezioni Unite Spinelli, cit. (cfr. *supra*, cap. III, sez. I, § 4.3).

⁸⁰ Principio, questo della proporzione tra la risposta sanzionatoria e il reato, che – come noto – ha quali referenti normativi principali gli artt. 3 e 27 Cost., l'art. 3 CEDU e l'art. 49 CDFUE e che viene ritenuto altresì sotteso al principio di *ne bis in idem* di cui all'art. 4 Prot. n. 7 CEDU e 50 CDFUE.

⁸¹ Cfr. *supra*, cap. III, sez. II, § 2.

⁸² Cfr. *supra*, cap. IV, § 6.2.

⁸³ Una proporzione da intendere, cioè, non come calmiera all'afflittività della pena, poiché di pena non si tratta, ma come sbarramento all'acquisto di portata afflittiva-punitiva della misura civile-ripristinatoria.

Inoltre, a tale funzione garantistica si aggiungono tutte le altre che la costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo riconduce al medesimo requisito della “proporzione”, tra cui figurano quelle attinenti al *diritto di difesa*, alla *durata del procedimento*, allo *standard probatorio* e al *riparto dell’onere della prova*, nonché alla *tutela dei terzi*, tutti principi senz’altro applicabili nella materia che ci occupa e che chiamano in causa anche gli artt. 6 CEDU e 111 Cost., nella parte in cui riguardano qualsiasi procedimento giurisdizionale⁸⁴.

4.3.3. Gli ‘obblighi positivi’ a tutela della proprietà di origine lecita: un terreno da esplorare.

Gli aspetti garantistici su cui abbiamo fin qui rivolto l’attenzione attengono, per così dire, alla sfera degli “obblighi negativi” gravanti sullo Stato in materia di diritto di proprietà, cioè obblighi che impongono agli Stati di astenersi dal comprimere tale diritto, se non a certe condizioni.

Come noto, tuttavia, dalle norme convenzionali discendono altresì “obblighi positivi”, che impongono agli Stati l’adozione di misure volte a proteggere attivamente quel diritto fondamentale⁸⁵. Gli obblighi positivi, a loro volta, operano sia su un piano *verticale*, nel senso di imporre una tutela efficace degli individui contro le aggressioni provenienti dagli organi dello Stato, sia su un piano *orizzontale*, costringendo lo Stato a tutelare il diritto del privato anche contro aggressioni provenienti da altri privati, e ciò

⁸⁴ Su ciascuno di questi aspetti ci siamo più approfonditamente soffermati *supra*, cap. III, sez. II, § 2.2.3. Vi si ritornerà in parte anche *infra*, nel trattare dei profili attinenti all’elaborazione di un’idonea disciplina applicativa della confisca civile.

⁸⁵ In tema, si veda, ad esempio: MANACORDA S., *Dovere di Punire? Gli obblighi di tutela penale nell’era della internazionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1364 ss.; MANES V., *La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l’ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, a cura di Manes V.-Zagrebelki V., Giuffrè, 2011, p. 49-54; SOTIS C., *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo*, Giuffrè, 2007, p. 41 ss., 167 ss.; VIGANÒ F., *Riserva di legge in materia penale e fonti sovranazionali*, in *Treccani, Libro dell’anno del Diritto*, 2012; ID., *L’arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, vol. IV, 2011, p. 2645 ss. Nonché, AA.VV. *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertain G., Viganò F., cit.; DI GIOVINE O., *Diritti insaziabili e giurisprudenza nel sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1474 ss.; PAONESSA C., *Gli obblighi di tutela penale*, ETS, 2009, 167 ss.

tanto nel senso di prevenire possibili violazioni, quanto in quello di apprestare strumenti di reazione appropriati contro le medesime, nell'ottica della deterrenza e del ristoro per le vittime⁸⁶.

Si tratta di obblighi che la Corte di Strasburgo ha da tempo riconosciuto in relazione alla maggior parte dei diritti fondamentali di cui alla Convenzione, tra cui il diritto alla vita, a non essere sottoposti a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, ma anche ad alcuni aspetti del diritto alla vita privata, come il diritto all'intangibilità sessuale.

Anche in materia di diritto di proprietà la Corte europea ha riconosciuto discendere dall'art. 1 Prot. add. obblighi positivi in capo agli Stati membri, seppur in ambiti finora molto circoscritti⁸⁷.

Non ci sembra allora peregrino chiedersi se obblighi positivi di protezione del diritto di proprietà possano spingersi anche oltre. Infatti, una volta consacrato il diritto di proprietà a rango di diritto fondamentale della persona, non si vede perché la stessa *ratio* sottostante agli obblighi positivi previsti per ogni altro diritto convenzionale non possa operare anche in questo settore. Pur nella consapevolezza della diversità di rango dei beni in questione – essendo il diritto patrimoniale naturalmente subordinato rispetto a diritti come la vita o l'integrità fisica – non sembra davvero esserci alcun valido motivo per escludere che lo Stato debba sentirsi (positivamente) obbligato a proteggere la proprietà privata dei propri cittadini, non solo 'verticalmente', cioè contro intrusioni di organi dello Stato stesso, ma anche 'orizzontalmente', cioè contro condotte di altri privati.

Ci sembra, dunque, che le pertinenti norme convenzionali (art. 1 Prot. add.) e costituzionali (artt. 42 e 41 Cost.), riconoscendo e dichiarando di tutelare il diritto di

⁸⁶ Sugli obblighi positivi 'orizzontali', cfr. anche VAN DROOGHENBROECK S., *L'horizontalisation des droits de l'homme*, in Dumont H., Ost F., Van Drooghenbroeck S. (a cura di), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

⁸⁷ Ad esempio, è stato riconosciuto il dovere dello Stato di dare attuazione a leggi che permettano una riparazione dei danni causati da una confisca illegittima. Cfr. C.edu, sez. II, sent. 2 maggio 2010, *Klaus e Iouri Kiladze c. Georgia*, § 53 ss. in cui la Corte ha censurato lo Stato per non aver attuato una legge che avrebbe permesso al ricorrente di richiedere la riparazione dei danni derivanti, tra l'altro, dalla confisca dell'abitazione, subita dalla famiglia del ricorrente in conseguenza di persecuzioni politiche. Cfr. anche C.edu, grande camera, sent. 30 novembre 2004, *Öneryıldız c. Turchia*, § 119 s.

proprietà tanto nel suo aspetto privatistico, quanto nella sua funzione pubblica-sociale, possano costituire, al contempo, il *limite* e il *fondamento* dei poteri di confisca.

Ne costituiscono il “limite” in quanto pongono delle condizioni, a garanzia del destinatario della misura, che lo Stato deve rispettare per poter legittimamente interferire nella sfera privata del singolo apprendendo beni in suo possesso (obblighi negativi)⁸⁸. Ne costituiscono il “fondamento” in quanto impongono allo Stato di apprestare strumenti idonei a impedire che vengano tenute condotte che in qualunque modo interferiscano con il pieno e corretto esercizio del diritto di proprietà, sulla sua funzione sociale e sulla libera iniziativa economica (obblighi positivi). Tra queste condotte potrebbero annoverarsi quei reati che offendono in modo particolarmente consistente il patrimonio e, più in generale, compromettono l’assetto economico del Paese, in virtù della loro concreta gravità e diffusione. A prescindere da ogni forma di retorica, pare innegabile come reati economici commessi in forma organizzata da potenti associazioni criminali come la mafia, fenomeni sistemici di evasione fiscale o di corruzione, abbiano un’incidenza fortemente negativa sulle finanze dello Stato, sull’iniziativa economica privata, sulla corretta ripartizione delle risorse e, in definitiva, sull’accessibilità da parte di tutti alla proprietà e sulla possibilità che essa svolga una funzione sociale.

Si potrebbe allora prospettare in capo allo Stato un vero e proprio dovere – non solo etico e politico, ma anche giuridico – di apprestare misure idonee a evitare che il diritto di proprietà e il diritto di libera iniziativa economica dei propri cittadini vengano compromessi dalle azioni illecite delittuose di altri soggetti privati; e, quando tali azioni illecite siano già state compiute, che ad esse corrisponda un’idonea risposta dell’ordinamento. Lo Stato sarebbe in questo senso gravato di veri e propri obblighi positivi orizzontali anche nella materia in esame. In questa prospettiva, ad oggi non ancora esplorata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la confisca dei proventi delittuosi

⁸⁸ D'altronde il diritto di proprietà che viene tutelato dal Protocollo alla Convenzione e dall'art. 42 della Carta costituzionale è, evidentemente, il solo diritto di proprietà che sia stato acquistato legittimamente, cioè nei modi previsti dalla legge e che sia esercitato in modo conforme ad essa e alla funzione sociale che è assegnata alla proprietà stessa. Non potrebbe peraltro essere altrimenti in uno Stato di diritto che si dichiara fondato sul lavoro (art. 1 Cost) e che intenda tutelare l'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.).

si porrebbe allora come misura addirittura obbligata per lo Stato, quantomeno in relazione a quelle forme di criminalità notoriamente offensive dei diritti costituzionali in questione⁸⁹.

4.4. La disciplina applicativa della confisca “civile”. Lo Stato come attore e il privato come convenuto.

Un modello “civile” di confisca deve infine necessariamente godere di una disciplina applicativa coerente con la sua natura giuridica.

Non può certamente dirsi tale l’assetto normativo attualmente vigente. Tuttavia, la disciplina di cui al c.d. codice antimafia appare in realtà per molti versi già oggi intrisa – potremmo dire, inconsapevolmente – di regole civilistiche. Rispondono a una logica evidentemente privatistica, in particolare, la disciplina apprestata a tutela dei terzi e la previsione della possibilità di confisca nei confronti degli eredi e degli altri aventi causa⁹⁰. Gli stessi requisiti applicativi della confisca contengono inequivoci richiami a istituti civilistici laddove, ad esempio, contemplanò l’accertamento della titolarità del bene o di interposizioni personali⁹¹.

Anche la giurisprudenza italiana di legittimità ha spesso e volentieri utilizzato argomenti logici propri del diritto civile, individuando i limiti alla confisca con espresso riferimento alle regole dettate dal codice civile in materia di acquisto in buona fede di beni mobili *ex art. 1153 c.c.*, nonché alla disciplina dell’acquisto della proprietà su beni immobili o mobili registrati, secondo le regole civilistiche della trascrizione⁹².

⁸⁹ In relazione agli altri reati, e cioè a quelli non contraddistinti da una siffatta incisività sull’andamento dell’economia, sul patrimonio dello Stato, sull’iniziativa economica, ecc., la previsione della medesima forma di confisca rimarrebbe una scelta non imposta da obblighi positivi, ma comunque costituzionalmente legittima. In questo senso si individuerebbe all’interno dell’area del ‘costituzionalmente lecito’ un sottoinsieme del ‘costituzionalmente imposto’.

⁹⁰ Cfr. *supra*, cap. II, §§ 4 e 5.

⁹¹ Cfr. *supra*, cap. II, § 3. 4 e § 4.

⁹² Cfr., ad esempio, Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, *Spinelli*, § 9 del considerato in diritto.

A livello europeo, inoltre – è appena il caso di ribadirlo – la validità di un approccio civilistico alla nostra materia è stato sdoganato dalla Corte di Strasburgo, che qualifica la confisca in esame come una misura limitativa del diritto di proprietà, e che ha di recente riconosciuto la compatibilità convenzionale del modello della *civil forfeiture*⁹³. Nell’ambito dell’Unione europea, un riferimento a regole probatorie ben più simili a quelle del processo civile che a quello penale è contenuto nella direttiva n. 42/2014, in riferimento ai cc.dd. poteri estesi di confisca⁹⁴. Anche a livello internazionale, il modello della *civil forfeiture* appare da tempo sperimentato negli Stati Uniti d’America⁹⁵ e in molti altri paesi, non solo europei⁹⁶.

Ebbene, ci sembra che i tempi siano maturi per pensare concretamente a una riformulazione dell’assetto normativo, che attualmente contiene una disciplina davvero poco armonica, frutto di una stratificazione legislativa decennale, poi confluita senza una logica convincente nel c.d. codice antimafia, la cui stessa struttura – come abbiamo evidenziato (cfr. *supra*, cap. II, § 1) – risulta particolarmente equivoca.

In un’ottica che allora non può che essere *de iure condendo*, si dovrebbe riformare il procedimento volto all’applicazione della confisca in esame, plasmandolo sulle regole privatistiche in materia di proprietà, di trasferimenti mobiliari e immobiliari e di arricchimento ingiustificato. Ciò non significa, come già abbiamo anticipato, né che il diritto penale sia autorizzato a disinteressarsi della materia, né che la competenza a procedere debba essere affidata esclusivamente al giudice civile nel processo civile. Ci sembra invece auspicabile l’istituzione di una competenza e di un procedimento *ad hoc*. Da un lato, infatti, il processo *penale* si presenta come una sede estremamente

⁹³ Il riferimento è, in particolare, a C.edu, sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogitidze e altri c. Georgia*, su cui cfr. *supra*, cap. III, sez. II, § 2.4.

⁹⁴ Si rammenterà, in particolare, come il considerando n. 21 della direttiva, nel definire in che modo le autorità statali possano accertare l’origine illecita dei beni da confiscare, afferma che “gli Stati membri possono disporre, ad esempio, che sia sufficiente che l’autorità giudiziaria ritenga, in base ad una ponderazione delle probabilità, o possa ragionevolmente presumere, che sia molto più probabile che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività”. Sul punto cfr. anche *supra*, cap. III, sez. II, § 1.2.

⁹⁵ Cfr. *supra*, cap. IV.

⁹⁶ Al riguardo, si rinvia all’ampia analisi comparatistica svolta da MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit.

disfunzionale rispetto a ‘processi al patrimonio’⁹⁷. Dall’altro, il processo *civile* risulta di per sé poco idoneo, o almeno poco abituato, a trattare cause coinvolgenti complessi accertamenti relativi ad attività delittuose, rispetto alle quali potrebbero tra l’altro essere parallelamente pendenti procedimenti penali, con cui – come si dirà anche oltre – è senz’altro doveroso un coordinamento. Sembra per queste ragioni preferibile mantenere una competenza di sezioni specializzate o appositi collegi formati da magistrati con formazioni differenti e complementari, penali ma anche civili, societarie e fallimentari⁹⁸.

Ciò, però, non senza un incisivo ripensamento dell’attuale procedimento di prevenzione che si liberi della fuorviante ‘etichetta preventiva’ e che sia strutturato come un vera e propria *causa civile volta alla confisca*. In quest’ottica – come peraltro avviene nel procedimento di *civil forfeiture* statunitense – lo Stato agirebbe, in qualità di *attore*, nei confronti del soggetto titolare dei beni che intende confiscare, il quale assumerebbe la parte processuale di *convenuto*⁹⁹.

⁹⁷ Si pensi, ad esempio, a come la stessa confisca allargata di cui all’art. 12-*sexies* d.l. 306/1992 finisce spesso per trovare la sua sede applicativa nel processo di esecuzione successivo alla condanna penale e non già nel processo penale, durante il quale gli accertamenti patrimoniali necessari vengono spesso rimandati. Peraltro, oggi, la riforma operata con la legge 17 ottobre 2017, n. 161 ha previsto espressamente – al comma 4-*sexies* dell’art. 12-*sexies* cit. – che il giudice competente a emettere i provvedimenti di confisca, anche per equivalente, è il giudice dell’esecuzione, il quale – in caso di richiesta di sequestro e contestuale confisca proposta dal p.m. – deve provvedere ai sensi dell’art. 667 comma 4 c.p.p., con possibilità di proporre opposizione entro trenta giorni dalla comunicazione o notificazione dello stesso.

⁹⁸ La stessa legge 17 ottobre 2017, n. 161, modificando l’art. 7-*bis* dell’ordinamento giudiziario, vi ha – tra l’altro – introdotto un nuovo comma 2-*sexies*, con cui sono istituite – presso il tribunale del capoluogo del distretto e presso la corte di appello – sezioni o collegi *ad hoc*, specializzati nella trattazione in via esclusiva dei procedimenti di prevenzione, nell’intento di assicurarne un più celere svolgimento da parte dei magistrati dotati di una peculiare competenza nella materia. Il medesimo nuovo comma 2-*sexies* prevede che il presidente del tribunale o della corte di appello assicuri “che il collegio o la sezione sia prevalentemente composto da magistrati forniti di specifica esperienza nella materia della prevenzione o dei reati di criminalità organizzata, o che abbiano svolto *funzioni civili, fallimentari e societarie, garantendo la necessaria integrazione delle competenze*” (corsivo aggiunto).

⁹⁹ Si tratterebbe di un’ipotesi in fin dei conti non dissimile dalle quelle, già esistenti, in cui la Pubblica Amministrazione si trovi in causa dinanzi al giudice ordinario per controversie, ad esempio, in materia risarcitoria. Controversie rispetto alle quali, come abbiamo precisato *supra* (cfr. § 4.2.3), l’azione di confisca dovrebbe essere sempre considerata sussidiaria, sì da evitare che la misura ablatoria comporti conseguenze patrimoniali in relazione a fatti che sono già stati *aliunde* resi non lucrativi.

Secondo questa prospettiva, riteniamo che l'azione di confisca potrebbe essere esperita dallo Stato, per il tramite del *pubblico ministero*¹⁰⁰, attraverso un'apposita *citazione in giudizio* del titolare del bene¹⁰¹. La citazione dovrebbe allora assumere una forma essenzialmente analoga a quella di cui all'art. 163 c.p.c. Il procedimento avrebbe perciò inizio con un atto di citazione che contenga – oltre all'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta, ai riferimenti dell'organo statale che agisce e che ne ha rappresentanza in giudizio e agli altri requisiti contenutistici previsti dalla norma – una precisa indicazione del *petitum*, della *causa petendi* e dei mezzi di prova di cui si intenda valersi¹⁰².

4.4.1. Il *petitum*. L'oggetto della confisca e la confisca per equivalente.

L'atto di citazione deve anzitutto contenere “la determinazione della cosa oggetto della domanda”¹⁰³. Si tratta del c.d. *petitum*¹⁰⁴. Il pubblico ministero, nel convenire in giudizio il privato, dovrebbe quindi anzitutto renderlo precisamente edotto dell'oggetto della sua pretesa e cioè dei beni che intenda apprendere (il *quid*

¹⁰⁰ Ci sembra infatti preferibile mantenere la titolarità dell'azione di confisca nelle sole mani del pubblico ministero, attribuendo semmai al Procuratore nazionale antimafia un ruolo di coordinamento con funzione di miglioramento dell'efficienza comunicativa e collaborativa delle varie procure. Ci sembra possa invece definitivamente abbandonarsi quell'impostazione volta a contemplare la titolarità anche di soggetti come il questore o il direttore della DIA (cfr. art. 17 del codice antimafia). Si tratta di un'impostazione, a nostro modo di vedere, che rappresenta il mero retaggio dell'originaria, e ormai superata, qualificazione della misura (cfr. cap. I, e cap. II, § 7.2. ss.).

¹⁰¹ O comunque del soggetto nella cui disponibilità risulta essere il bene. Il procedimento dovrebbe comunque svolgersi con la presenza di tutti gli interessati e cioè di tutti i soggetti che ritengano di intervenire in quanto titolari di un interesse sul bene oggetto della causa.

¹⁰² Rimane salva naturalmente la possibilità che l'atto di citazione sia preceduto da un provvedimento cautelare di *sequestro* che, a seconda dei casi e della necessità di salvaguardare un c.d. ‘effetto sorpresa’ della misura provvisoria, potrebbe essere disposto *inaudita altera parte*, rimandando a un momento immediatamente successivo il contraddittorio sul punto.

¹⁰³ Tale requisito è previsto dall'art. 163, comma 3, n. 3 c.p.c. L'assenza o l'assoluta incertezza circa tale indicazione comporta la nullità dell'atto ai sensi dell'art. 164, comma 4 c.p.c.

¹⁰⁴ Con il termine *petitum* con si suole peraltro alludere sia al “*petitum immediato*”, che è il provvedimento che si chiede al giudice (nel nostro caso la confisca) sia al “*petitum mediato*”, che è la situazione sostanziale dedotta in giudizio (nel nostro caso il diritto di proprietà sui beni). Cfr., per tutti, LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, vol. II: *Il processo di cognizione*, Giuffrè, Milano, 2017.

confiscabile) oppure, laddove debba ricorrere a una confisca per equivalente, il valore di patrimonio (il *quantum*) che ritenga confiscabile¹⁰⁵.

Quest'ultima considerazione ci permette di svolgere una precisazione circa la natura della confisca per equivalente che – come abbiamo potuto osservare – è consentita nella materia *de qua* già a partire dal 2008 e lo è, in termini ancor più estesi, in seguito alla recente riforma operata dalla legge n. 161/2017 (cfr. cap. II, § 6).

A noi pare che non vi sia davvero alcun valido motivo per differenziare la natura giuridica della confisca diretta, di cui ci siamo essenzialmente occupati finora, da quella di valore. Anzitutto, ci pare irrazionale che la natura dell'istituto possa mutare in virtù di un'evenienza, quella della reperibilità del bene, del tutto legata alle caratteristiche del caso concreto. Ma soprattutto ci sembra che la confisca per equivalente risponda alla medesima logica – non penale – della confisca diretta: finché cioè l'effetto della misura è quello di portare il soggetto nella situazione patrimoniale in cui si troverebbe se non avesse commesso il reato, la funzione svolta dalla misura, direttamente o per equivalente, resta quella di neutralizzare-azzerare l'arricchimento illecito derivante dal reato.

Un ulteriore argomento ci sembra inoltre potersi trarre dalle regole dettate nell'affine materia dell'arricchimento ingiustificato ex art. 2041 c.c., in cui l'obbligazione indennitaria, ai sensi del secondo comma della norma, ha ad oggetto la restituzione della cosa in natura (ed è, per così dire, 'diretta') solamente quando la cosa sussiste al tempo della domanda, mentre ha ad oggetto una prestazione patrimoniale di valore equivalente all'arricchimento in tutti gli altri casi¹⁰⁶. Infatti, la concezione dominante dell'arricchimento è quella "patrimoniale", la quale non fa riferimento alla cosa indebitamente conseguita, ma al patrimonio dell'arricchito nel suo complesso, e alle ripercussioni che su di esso ha avuto il fatto produttivo dell'arricchimento¹⁰⁷. Sicché quest'ultimo viene calcolato come la differenza tra la consistenza patrimoniale risultante

¹⁰⁵ Le domande potrebbero essere poste anche in via subordinata chiedendo la confisca di determinati beni e, per l'ipotesi in cui gli stessi non risultino reperibili, di beni di valore equivalente ai primi.

¹⁰⁶ In questo senso depone il tenore del secondo comma dell'art. 2041 c.c. In questo senso, in dottrina, cfr., *ex multis*, GALLO P., *Arricchimento senza causa*, in *Il codice civile. Commentario*, cit., p. 99 ss., nonché ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 289 ss.

¹⁰⁷ Cfr. ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 293 ss.

in seguito al fatto produttivo della locupletazione e quella che avrebbe avuto altrimenti¹⁰⁸, dando rilevanza anche al risparmio di spesa¹⁰⁹. È inoltre riconosciuto dalla dottrina maggioritaria che, qualora l'arricchimento abbia ad oggetto cose fungibili, l'azione ex art. 2041 c.c. va rivolta al *tantundem*¹¹⁰. Se la cosa è uscita dal patrimonio del convenuto e questi ha ottenuto qualcosa o una somma in cambio, quel qualcosa o quella somma si sostituiscono a quanto originariamente dovuto¹¹¹. Insomma, il ricorso a un modello civilistico di confisca ispirato alla *ratio* delle regole in materia di proprietà e arricchimento ingiusto potrebbe offrire risposte utili a risolvere problemi, come quello della deducibilità dei costi dal profitto, della rilevanza del risparmio di spesa e della natura della confisca per equivalente, che risultano attualmente al centro di un aperto contrasto nel diritto vivente in materia di confisca.

Per i motivi sopra esposti, in particolare, ci sembra che la confisca per equivalente possieda una funzione e una natura identica alla confisca diretta, e vada perciò sottoposta alla medesima disciplina applicativa. In ogni caso la confisca – diretta o di valore che sia – deve mantenere rigorosamente circoscritto il suo oggetto (e quindi il *petitum*) a beni di origine illecita o il cui valore corrisponda, e mai ecceda, l'effettivo incremento patrimoniale netto conseguito illecitamente: solo in questo modo, infatti, essa può continuare a svolgere propriamente la sua funzione e mantenere la propria natura non penale¹¹².

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ Cfr. TRIMARCHI P., *L'arricchimento derivante da atto illecito*, cit.; cfr. GALLO P., *Arricchimento senza causa*, cit., p. 51; ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 291.

¹¹⁰ Cfr., ad esempio, TRIMARCHI P., *Arricchimento senza causa*, Milano, 1962, p. 118 ss.

¹¹¹ Cfr., ad esempio, ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 294. Cfr. anche GALLO P., *Arricchimento senza causa*, in *Il codice civile. Commentario*, cit., p. 102, il quale precisa che la consumazione del bene non è idonea a far venire meno l'arricchimento, così come pure la sua eventuale alienazione. Parimenti, si ritiene che se la cosa è stata trasferita a terzi a titolo gratuito, ad esempio attraverso una donazione, la cosa sarà recuperabile presso il terzo; e, nel caso di alienazione a titolo gratuito, sarà il donatario stesso ad essere responsabili nei limiti dell'arricchimento secondo le regole dettate dall'art. 2038 c.c.

¹¹² Anche sotto questo profilo la disciplina civilistica dell'arricchimento ingiustificato si presenta particolarmente interessante. Infatti, il calcolo dell'arricchimento è operato come un saldo tra voci attive e passive, poiché vengono tenuti in conto anche eventuali danni o spese correlate al fatto produttivo dell'arricchimento. In questo senso, ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, cit., p. 293.

4.4.2. La causa petendi. L'acquisto della ricchezza mediante attività delittuose.

Ulteriore requisito contenutistico dell'atto di citazione finalizzato alla confisca sarebbe "l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni"¹¹³. Si tratta della c.d. *causa petendi*, ossia della fattispecie costitutiva del diritto¹¹⁴.

Poiché la pretesa ablatoria dello Sato si fonda sull'illiceità dell'acquisto dei beni, il pubblico ministero dovrebbe fin dall'inizio individuare le condotte penalmente illecite che ritiene essere fonte dell'arricchimento illecito. Si tratterebbe cioè di indicare quella che oggi viene concepita come "fattispecie di pericolosità" e che ha quale proprio referente normativo l'art. 4 c.a., al quale rinvia l'art. 16 c.a. nell'individuare i "soggetti destinatari" delle misure patrimoniali di prevenzione. Tale fattispecie - nella nostra prospettiva - smetterebbe di rappresentare, come si è soliti affermare, un mero "presupposto soggettivo" della misura, e verrebbe elevato a vero e proprio requisito sostanziale da accertare in giudizio¹¹⁵.

Richiedere al pubblico ministero l'indicazione della *causa petendi* significa quindi anzitutto porre immediatamente al centro del *thema decidendum* e *probandum* quell'elemento fondamentale che andrà poi dimostrato nel procedimento.

¹¹³ Il requisito è previsto dall'art. 163 comma 3 n. 4 c.p.c., a pena di nullità dell'atto (art. 164, comma 4 c.p.c.).

¹¹⁴ Cfr. LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit.

¹¹⁵ Non può trascurarsi, infatti, come la ragione per cui il bene viene confiscato è che lo si considera di origine illecita, e cioè si ritiene che sia il frutto o il reimpiego di una delle condotte delittuose indicate dall'art. 4 c.a.: ci sembra pertanto illogico continuare a considerare la commissione di fatti di reato come un mero presupposto volto meramente a selezionare i soggetti nei cui confronti possa essere iniziato il procedimento. L'individuazione della fonte illecita del provento non può che far parte a pieno titolo del *thema probandum* e *decidendum* del giudizio sull'applicazione della confisca. Sul punto si vedano anche le osservazioni che avevamo a suo tempo svolto al § 2 del capitolo II.

Ciò incrementerebbe la trasparenza della contestazione che il privato vede muoversi da parte dello Stato, permettendo di tutelare in modo più effettivo il *diritto di difesa* del privato¹¹⁶.

La determinazione dell'oggetto della pretesa ablatoria e della *causa petendi* nell'atto di citazione permetterebbero inoltre di misurare su quest'ultimo l'applicazione della regola della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato ai sensi dell'art. 112 c.p.c.: regola che oggi non trova alcun appiglio normativo nel codice antimafia e che, infatti, non viene seguita da una parte della giurisprudenza¹¹⁷.

Occorre infine precisare che – al pari di quanto avviene nel procedimento di *civil forfeiture* statunitense¹¹⁸, e non diversamente da quanto già accade nel diritto vivente italiano¹¹⁹ – l'individuazione della *causa petendi* non ci sembra richiedere la prova di un determinato fatto di reato, individuato precisamente nelle sue coordinate spazio-temporali e modali. Infatti, non essendo il procedimento finalizzato ad affermare la responsabilità penale della persona né a punire la stessa, il pubblico ministero potrebbe limitarsi a provare il tipo di attività delittuosa da cui si ritiene provengano le cose da sottoporre ad ablazione, anche al fine di poter verificare se, in relazione a quel tipo di attività delittuosa, sia prevista dalla legge la confisca. Ciò non toglie che, come abbiamo già avuto modo di osservare, la fattispecie illecita generatrice del profitto debba essere individuata dal p.m., ma ancor prima delineata dal legislatore, secondo uno standard di precisione-determinatezza calibrato sui canoni di *legalità* e *prevedibilità* che discendono dall'art. 1 Prot. add. CEDU¹²⁰. Il p.m. attore dovrebbe peraltro senz'altro

¹¹⁶ Ad oggi infatti, il privato può giovare di un mero avviso di fissazione dell'udienza (art. 7, comma 2 c.a.), che serve a portare a conoscenza dei destinatari la proposta di applicazione della misura, ma non individua necessariamente l'oggetto del processo (sul punto, ampiamente controverso in dottrina e giurisprudenza, ci siamo soffermati *supra*, cap. II, § 7.4).

¹¹⁷ Abbiamo infatti già constatato come parte della giurisprudenza ammetta una modifica in corso d'opera della c.d. fattispecie di pericolosità di riferimento (cfr. *supra*, cap. II, § 7.8).

¹¹⁸ Cfr. *supra*, cap. IV, § 3.2.

¹¹⁹ Cfr. *supra*, cap. II, § 2.

¹²⁰ Così ad esempio, in un'ottica *de iure condendo*, si dovrebbe rinunciare a fattispecie del tutto imprecise come quelle contemplate all'art. 1 del codice antimafia (cd. pericolosità generica), peraltro di recente censurate dalla Corte di Strasburgo, e auspicabilmente destinate a una imminente declaratoria di illegittimità costituzionale (cfr. *supra*, cap. II, § 2.1.3). Ciò, come da tempo ha messo in luce la dottrina (cfr. *supra*, cap. II, § 7.4), comporta un *vulnus* importante al diritto di difesa del soggetto, mettendone in

individuare l'arco temporale nel quale ritiene che quell'attività delittuosa è stata svolta, così da permettere il necessario accertamento della *correlazione temporale* tra l'acquisto del bene e la commissione di quei fatti illeciti.

Se dunque - da un lato - un procedimento di confisca civile così strutturato potrebbe apportare un rilevante incremento di garanzie per il privato in termini di determinazione dell'oggetto del processo, di conoscenza della contestazione e di esercizio del diritto di difesa, - dall'altro - potrebbe mantenere alto il livello di efficacia pratica dello strumento in esame giacché, lasciando l'applicazione di questa confisca comunque svincolata dall'accertamento di un fatto tipico di reato e della responsabilità personale di un imputato, permette di perseguire effettivamente lo scopo - per cui era stato in origine ideato - di contrasto economico della criminalità.

4.4.3. *I mezzi di prova e le regole probatorie.*

L'ulteriore elemento contenutistico dell'atto di citazione con cui avviare il procedimento di confisca civile è costituito dalla "indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione"¹²¹. Il pubblico ministero dovrebbe pertanto specificare i mezzi di prova di cui si servirà per sostenere la propria domanda di confisca.

L'onere della prova graverà infatti sullo Stato-attore - come avviene anche nel procedimento di *civil forfeiture* statunitense¹²², e come discende dall'applicazione della regola generale di cui all'art. 2697 c.c. - pur potendosi giovare del ricorso a presunzioni, nei termini che ora preciseremo.

crisi la legittimità rispetto agli artt. 24 e 111 Cost. Anche in questo senso, dunque, la previsione di un atto di citazione contenente anche la *causa petendi*, nei termini che abbiamo indicato, permetterebbe di aggiungere alla funzione di *vocatio in iudicium*, oggi svolta dall'avviso di fissazione dell'udienza, quella, altrettanto importante, di *editio actionis*, cioè di individuazione della situazione sostanziale che costituisce oggetto del processo.

¹²¹ Il requisito è contemplato all'art. 163, comma 3 n. 5 c.p.c., sebbene tale indicazione possa anche essere effettuata in seguito nell'udienza di prima comparizione ex art. 183 c.p.c. Cfr. anche LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, cit.

¹²² Cfr. *supra*, cap. IV, § 4.

Occorre tener presente, anzitutto, che il *thema probandum* consiste nell'origine illecita dei beni: dovrà quindi essere accertata sia l'attività delittuosa sia il profitto che si ritiene essere scaturito da quella attività. Si tratta, a ben vedere, di quelli che ad oggi vengono comunemente indicati, rispettivamente, come presupposti soggettivi e oggettivi della confisca.

Quanto ai primi – che, come dianzi osservato, riteniamo debbano rappresentare oggetto del giudizio e di prova da parte dell'attore – dovrebbe essere richiesta la dimostrazione che un certo tipo di condotta o più condotte illecite sono state tenute in un definito arco temporale¹²³. Ad oggi, come abbiamo avuto modo di osservare, la legge, all'art. 4 c.a., ai fini dell'adempimento di tale onere probatorio, ritiene sufficienti *semplici indizi*, non connotati da alcun requisito, esponendosi così da tempo alle diffuse critiche della dottrina penalistica¹²⁴. Ragionando invece nell'ottica di un procedimento di confisca retto da regole civilistiche, diverrebbe applicabile la regola di cui all'art. 2729 c.c. che assegna dignità probatoria ai soli *indizi gravi precisi e concordanti*. Ne discenderebbe altresì il conseguente divieto di presunzioni di secondo grado (c.d. *praesumptio de praesumpto*), alle quali invece oggi nessuna disposizione di legge impedisce di operare nel procedimento di prevenzione¹²⁵. Difficile negare, dunque, che in questo modo si otterrebbe un effetto di innalzamento rispetto alla soglia probatoria attualmente richiesta, pervenendo di fatto a quel risultato, da tempo auspicato dalla dottrina penalistica, di qualificazione degli indizi utilizzabili¹²⁶.

Quanto invece ai cc.dd. presupposti oggettivi, abbiamo già avuto modo di mettere in luce che a fronte di un oggetto confiscabile sostanzialmente unico – la ricchezza illecita – la legge già oggi, all'art. 24 c.a., prevede una duplice modalità di

¹²³ Uno spazio temporale che permetta, quantomeno, l'accertamento della correlazione temporale rispetto all'acquisto del bene.

¹²⁴ Cfr. *supra*, cap. II, § 2.2.1.

¹²⁵ Anche su questo punto, volendo, cfr. *supra*, cap. II, § 2.2.1.

¹²⁶ Risultato che la dottrina maggioritaria invero auspica essere raggiunto attraverso la diversa via – da noi reputata insostenibile per le ragioni sopra esposte – di adeguamento del procedimento di prevenzione alle regole del processo penale, e quindi anche all'art. 192, comma 2 c.p.p., che richiede una qualificazione degli indizi in termini di gravità, precisione e concordanza. Qualificazione che, come visto, si può comunque ottenere attraverso l'applicazione dell'art. 2729 c.c.

prova¹²⁷. Il p.m. può infatti dimostrare che un bene va confiscato perché dispone della prova ‘diretta’ della sua provenienza da attività illecite, oppure può servirsi di una ‘prova indiretta’ fondata sulla sproporzione del patrimonio rispetto al reddito e all’attività economica svolta¹²⁸. Parimenti, nel procedimento volto all’applicazione della confisca civile, il p.m. potrebbe adempiere al proprio onere probatorio circa la confiscabilità del bene, se possibile, fornendo la prova che quel bene deriva dalla condotta illecita indicata quale *causa petendi*. In alternativa, potrebbe dimostrare che il valore del bene è – o meglio era, al momento in cui è stato acquistato – sproporzionato rispetto al reddito e all’attività economica del soggetto. Attraverso un meccanismo presuntivo, da un fatto noto, la sproporzione, si ricava un fatto ignoto, la provenienza illecita. Si tratterebbe ad ogni modo di una presunzione *relativa*, in quanto superabile – come già oggi previsto – dalla prova contraria della legittima provenienza, che il proposto può sempre fornire. Si tratta d’altronde di un meccanismo probatorio, non solo compatibile con le regole di accertamento di ogni processo civile, ma anche avallato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo e rinvenibile nella direttiva n. 42/2014. In primo luogo, infatti, dall’analisi della giurisprudenza europea che abbiamo condotto è emerso che la Corte di Strasburgo, purché risulti garantita all’interessato la possibilità di produrre prove orali e documentali (e, dunque, la possibilità di dimostrare la legittima provenienza dei beni), considera convenzionalmente legittimi anche meccanismi di inversione dell’onere della prova derivanti dall’applicazione di presunzioni legali¹²⁹. Inoltre, nell’ambito dell’Unione europea, la direttiva 42/2014, al considerando n. 21, occupandosi delle modalità di accertamento in sede di confisca allargata, precisa espressamente che “una

¹²⁷ Cfr. *supra*, cap. II, § 3.

¹²⁸ Cfr. *supra*, cap. II, § 3.1 e § 3.2.

¹²⁹ Cfr. C.edu, sez. IV, sent. 12 maggio 2015, *Gogitidze e altri c. Georgia*; C.edu, sez. IV, sent. 5 luglio 2001, *Phillips c. Regno Unito*, § 27 ss. e, in senso conforme, C.edu, sez. III, dec. 5 luglio 2005, *Van Offeren c. Olanda* e C.edu, sez. IV, sent. 23 dicembre 2008, *Grayson e Barnaham c. Regno Unito*, § 37 ss. Come abbiamo già *supra* evidenziato, la Corte europea ha peraltro ritenuto che le presunzioni, di fatto o di diritto, non siano di per sé incompatibili neppure con la regola della presunzione d’innocenza contenuta nell’art. 6 § 2 CEDU (cfr., ad esempio, C.edu, sez. I, sent. 8 aprile 2004, *Weh c. Austria*, § 39 ss. e C.edu, sent. 7 ottobre 1988, *Salabiaku c. Francia*, § 26 ss.). Sul punto, cfr. *supra*, cap. III, sez. II.

sproporzione tra i beni dell'interessato e il suo reddito legittimo può rientrare tra i fatti idonei a convincere l'autorità giudiziaria che i beni derivano da condotte criminose"¹³⁰.

Dal medesimo contesto europeo, inoltre, possono trarsi anche elementi per affrontare l'ulteriore, connessa questione dello *standard probatorio* applicabile nel procedimento in esame. Al riguardo ci sembra anzitutto che non vi siano ragioni per esigere lo standard penalistico della certezza processuale "al di là di ogni ragionevole dubbio": ciò che rappresenta d'altronde la logica conseguenza della natura non penale-punitiva della confisca e della conseguente inapplicabilità dello statuto garantistico attinente alla "materia penale"¹³¹.

Lo standard probatorio esigibile nel procedimento di confisca civile potrebbe perciò essere posizionato ad un livello inferiore rispetto alla regola del *beyond any reasonable doubt*, così com'è peraltro insito nella logica, originaria e attuale, della previsione di una confisca svincolata dal processo penale, funzionale a perseguire più efficacemente rispetto agli strumenti penalistici i propri obiettivi di contrasto economico della criminalità. Lo standard potrebbe quindi essere quello del "più probabile che non" (o *preponderance of evidence*), in base al quale il fatto si ritiene provato quando viene dimostrato con una probabilità pari almeno al 51%. Tale standard è stato peraltro considerato dalla Corte di Strasburgo convenzionalmente legittimo in relazione a procedimenti di confisca in cui era stato utilizzato per accertare l'origine delittuosa dei

¹³⁰ Sul punto cfr. anche *supra*, cap. III, § 1.2.

¹³¹ Neppure riteniamo che standard probatori diversi, e per certi versi meno rigorosi, di quello dell'al di là di ogni ragionevole dubbio possano attribuire alla misura un carattere punitivo. Riteniamo infatti che non sia possibile ricavare la natura giuridica *sostanziale* di un istituto dalle sue caratteristiche *processuali* né, tantomeno, dalle regole giudiziali di accertamento dei suoi requisiti. Crediamo infatti - come abbiamo sopra esposto - che la natura giuridica sostanziale dell'istituto debba essere desunta dalle sue caratteristiche *sostanziali* e, nel caso che ci occupa, in particolare dall'oggetto della misura, inteso come il *quid* e il *quantum* confiscabile, potendosi dallo stesso ricavare la funzione che è chiamato a svolgere. Solo una volta individuata la natura sostanziale dell'istituto ci pare si possa di conseguenza stabilire quali debbano essere le regole processuali e probatorie applicabili. Sotto questo profilo, dunque, ci sentiamo sommamente di dissentire da quella tesi, pur autorevolmente sostenuta in dottrina, secondo cui permettere l'ablazione di profitti la cui natura illecita non è stata sufficientemente provata attribuirebbe, o quantomeno accentuerebbe, la natura punitiva della confisca (in questo senso, MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit.; ID., *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della corte europea in tema di confisca*, cit., p. 18).

beni da confiscare¹³². Inoltre, lo standard della *preponderance of evidence*, con onere a carico del Governo, è previsto dalla legislazione federale degli Stati Uniti in materia di *civil forfeiture*¹³³.

Nulla impedirebbe, tuttavia, di optare per uno standard superiore, che si ponga a un livello intermedio tra la *preponderance of evidence* e la regola BARD. A uno standard di questo tipo sembra ad esempio fare riferimento la direttiva n. 2014/42/UE, in relazione alla confisca c.d. allargata, che consente l'applicazione di tale misura quando si ritenga "molto più probabile" che i beni siano di origine criminosa piuttosto che di origine lecita¹³⁴. L'avverbio "molto" - che assume peraltro alcune differenti sfumature nelle diverse versioni linguistiche dell'Unione¹³⁵ - sembra delineare uno standard in definitiva coincidente con quello della *clear and convincing evidence*¹³⁶, già sperimentato in vari stati degli U.S.A. in materia di *civil forfeiture*¹³⁷. In questo modo, pur prevedendosi regole probatorie, quanto a standard e oggetto della prova, più agevoli di quelle previste nel processo penale, si potrebbe comunque esigere un accertamento fondato su di un serio onere in capo allo Stato che conduca a un *pieno convincimento del giudice* circa l'origine illecita dei beni di cui è richiesta l'ablazione.

Un ultimo profilo, strettamente legato alla questione della prova nel procedimento di confisca, è quello dei *limiti temporali all'esercizio dell'azione di confisca*. Un'esigenza di tutela del *diritto di difesa* del privato - che trova fonte nell'art. 24 Cost. e,

¹³² C.edu, sez. III, dec. 27 giugno 2002, *Butler c. Regno Unito*. Nello stesso senso cfr. C.edu, sez. IV, dec. 10 febbraio 2004, *Webb c. Regno Unito*. Cfr. anche *supra*, cap. III, sez. II, § 2.2.3.

¹³³ Cfr. *supra*, cap. IV, § 4.2.

¹³⁴ Cfr. il considerando n. 21 della direttiva. Sul punto cfr. anche *supra*, cap. III, sez. II, § 1.2.

¹³⁵ Ad esempio, nella versione inglese la locuzione è resa come "*substantially more probable*", in quella francese come "*nettement plus probable*".

¹³⁶ Tale standard - che potremmo tradurre, volendo, in termini di "pieno convincimento del giudice" - viene ad esempio definita come "*a medium level of burden of proof which is a more rigorous standard to meet than the preponderance of the evidence standard, but a less rigorous standard to meet than proving evidence beyond a reasonable doubt. In order to meet the standard and prove something by clear and convincing evidence, a party must prove that it is substantially more likely than not that it is true. This standard is employed in both civil and criminal trials*" dal *Legal International Institute* della Cornell University.

¹³⁷ Negli Stati Uniti, ad esempio, questo standard è oggi previsto da varie legislazioni statali - tra cui quella dello stato di New York, della California, del Nevada, del Minnesota, del New Mexico, dello Utah e del Vermont - che hanno ritenuto di aggravare l'onere probatorio del Governo rispetto alla regola di default prevista a livello federale. Cfr. *supra*, cap. IV, § 4.2.

come abbiamo visto, nell'art. 1 Prot. add. CEDU¹³⁸ – sembra reclamare l'apposizione di un argine alla possibilità di scavare nel passato degli acquisti della persona. È evidente, infatti, che tanto più risulti distante l'acquisto del bene da parte del soggetto, tanto più è per questi difficile riuscire a giustificarne la legittima provenienza. Non sarebbe perciò assurdo prevedere un limite temporale oltre il quale non sia più possibile contestare l'illiceità dell'acquisto ai fini della confisca¹³⁹.

5. Conclusioni.

Il viaggio che ci ha condotto fin qui aveva mosso i primi passi, nel *primo capitolo*, all'interno di un'indagine sulla genesi storica delle forme di confisca senza condanna. Il *capitolo successivo* ha cercato di fare ordine nel frastagliato assetto normativo vigente in materia di confisca di prevenzione. Ne è emerso un diritto positivo che, nonostante le recenti riforme, risulta antiquato e rigidamente ancorato a un'insostenibile equiparazione della confisca in esame alle misure di prevenzione personali.

A fronte di tale insoddisfacente quadro normativo, abbiamo osservato, nel *terzo capitolo*, come lo sforzo esegetico della giurisprudenza e della dottrina si sia proiettato verso due direttrici opposte e non intersecantisi. La prima, conscia dei risultati straordinari che questa confisca sta conseguendo in termini di contrasto della criminalità economica, tenta strenuamente di legittimarla, incappando però in argomentazioni fragili, quali l'equiparazione tra misure di prevenzione e misure di sicurezza, ed elaborazioni dogmatiche artificiose, quali la pericolosità della cosa. La dottrina, dal canto suo, ha per lo più reagito nel senso opposto, sforzandosi di svelarne la natura sostanzialmente penale-punitiva, talora limitandosi ad affermarne la carenza di

¹³⁸ Il riferimento è, in particolare, al requisito della “proporzione” insito nella norma dell'art. 1 Prot. add. CEDU e che la Corte di Strasburgo interpreta da tempo come comprensivo anche di aspetti processuali analoghi a quelli di cui all'art. 6 § 1 CEDU, con una particolare attenzione al concreto rispetto del diritto di difesa. Proprio in materia di confisca di prevenzione, cfr. C.edu, sez. II, sent. 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, § 48. Sul punto cfr. anche supra, cap. III, sez. II, § 2.3.

¹³⁹ Tale limite, in virtù di un coordinamento con le regole in materia di acquisto della proprietà per usucapione potrebbe essere indicativamente individuato in venti anni.

cittadinanza costituzionale nel nostro ordinamento, altre volte ingegnandosi per proporre un adeguamento della disciplina vigente agli standard garantistici del diritto e del processo penale.

Quella che abbiamo deciso di imboccare è stata però una terza, differente strada. Una via che ci è stata suggerita dai risultati della ricerca che abbiamo svolto, nel *terzo e quarto capitolo*, in merito alla giurisprudenza di quelle che abbiamo già non a caso definito come le due più importanti corti dei diritti umani al mondo: la Corte di Strasburgo e la Corte Suprema degli Stati Uniti d'America. La strada è quella di un modello, nuovo ma non estemporaneo, di confisca di natura "civile": non "preventiva", né "penale"¹⁴⁰.

La confisca che abbiamo studiato ci sembra infatti avere una *funzione preventiva solamente eventuale e collaterale*, insuscettibile di definirne la natura giuridica.

Parimenti, diverse ragioni ci hanno convinto che ad essa *non vada* assegnata una *portata sanzionatoria penale*, la quale risulta assente fintantoché non si giunga all'infrazione di una sofferenza ulteriore rispetto alla privazione di beni che la persona non ha diritto di possedere¹⁴¹. Motivo per cui essa dovrebbe essere sottoposta a una disciplina normativa e a operazioni esegetiche tese a evitare che acquisti, impropriamente, connotati punitivi¹⁴².

¹⁴⁰ È appena il caso di precisare che, nel sostenere la validità di un modello "civile" di confisca, non intendiamo affatto sostenere che il diritto penale debba disinteressarsi della questione, né che il giudice penale, o quantomeno il giudice di formazione-impostazione penalistica, debba liberarsi della competenza di tale misura. Al contrario, quella che auspichiamo è un'apertura del diritto penale a tutto ciò che riguarda fenomeni criminosi, anche laddove per fronteggiare questi ultimi ci si debba avvalere di istituti giuridici tradizionalmente appartenenti a branche del diritto diverse, ma che meglio si attagliano a disciplinare la materia con coerenza. Al contempo, naturalmente, sarebbe auspicabile che, laddove si verifici tale sovrapposizione, anche dal diritto civile, e dalla dottrina civilistica, provenga un costruttivo contributo, teso a raffinare tali strumenti. Cfr. anche *supra*, § 4.

¹⁴¹ Come abbiamo tenuto a precisare, si tratta di una misura che è possibile definire 'sanzione' solamente nel suo termine più ampio, quale reazione ordinamentale a un illecito, in modo altresì da distinguerla dagli altri istituti civili che abbiano una funzione meramente compensativa dei danni subiti da un privato. Non è però senz'altro una sanzione penale, *non* è cioè una *pena*. Cfr. *supra*, § 3 e § 4.1.

¹⁴² Come abbiamo messo in luce in quest'ultimo capitolo, l'affermazione della natura non penale della confisca – su cui cfr. *supra*, § 3 – permette, tra l'altro, di orientare l'interprete verso soluzioni esegetiche (e il legislatore verso scelte normative), tese ad evitare che la misura acquisti una portata afflittiva tale da renderla una sanzione penale.

Ci sembra invece che la misura in esame risponda piuttosto alla logica delle regole in materia di *acquisto e trasferimento della proprietà*. La confisca, cioè, colpisce beni su cui la persona non può vantare alcun titolo valido di proprietà, non potendosi considerare tale il reato. Poiché poi l'acquisto di beni in modo illecito comporta un'ingiusta locupletazione del soggetto, la misura presenta una *ratio*, al contempo, strettamente affine a quella dell'azione di *ingiustificato arricchimento*, rispetto alla quale dovrebbe mantenere comunque una *portata residuale*, in modo da evitare che il cumularsi delle risposte dell'ordinamento a un medesimo illecito possa torcere in senso punitivo la funzione della misura ablatoria¹⁴³. Funzione che invece deve saldamente rimanere ancorata a una logica ripristinatoria o, più precisamente, di *neutralizzazione-azzeramento dell'arricchimento conseguente al reato*. In questo senso, l'oggetto della confisca, quale *petitum* dello Stato-attore nei confronti del privato-convenuto, deve sempre essere circoscritto al valore *netto* dei vantaggi patrimoniali conseguiti illecitamente: deve cioè sottrarre solamente ciò di cui la persona non godrebbe se non avesse tenuto una condotta penalmente illecita¹⁴⁴. Condotta che non ha necessità di essere provata negli stessi termini in cui deve esserlo quando si voglia affermare la responsabilità penale per un fatto tipico e colpevole di reato che si intende punire. Ma condotta, nondimeno, che deve essere posta al centro del *thema probandum* e *decidendum* del giudizio volto alla confisca¹⁴⁵. L'agevolazione probatoria, in termini di standard e di oggetto della prova, che deriverebbe da una qualificazione dell'istituto in questi termini, permette a quest'ultimo di *continuare a svolgere efficacemente la sua funzione di contrasto economico della criminalità*.

Questo risultato positivo in termini efficientistici non andrebbe peraltro a discapito delle esigenze di *rispetto dei diritti fondamentali della persona*. Le caratteristiche sostanziali e procedimentali della “confisca civile” che abbiamo prospettato si muovono entro un perimetro garantistico, costituzionale e convenzionale, ben definito, quello dettato in materia di *tutela della proprietà* e, sul piano processuale, di *controversie*

¹⁴³ Cfr. *supra*, § 4.2.

¹⁴⁴ Cfr. *supra*, § 4.2.4.

¹⁴⁵ Cfr. *supra*, § 4.4.

*patrimoniali*¹⁴⁶. Un quadro di garanzie che chiama in causa gli articoli 41 e 42 della Costituzione, l'articolo 1 del Protocollo addizionale CEDU, nonché le disposizioni di cui agli articoli 111 Cost. e 6 CEDU, nel loro *volet civil*: norme di cui abbiamo messo in luce le innegabili potenzialità, in particolare in termini di legalità, prevedibilità, applicazione nel tempo, proporzionalità, diritto di difesa e, in generale, di tutela dei diritti fondamentali della persona che vengono in gioco.

¹⁴⁶ Cfr. *supra*, § 4.3.

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA ITALIANA ED EUROPEA.

AA.VV. *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis G., Viganò F., Giappichelli, Torino, 2016;

AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio "Enrico de Nicola". Problemi attuali di diritto e procedura penale, Giuffrè, Milano, 2016;

AA.VV., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Maugeri A.M. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008;

AA.VV., *La «matière pénale» au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal*, a cura del Groupe de recherche Droits de l'homme et logiques juridiques, diretto da DELMAS-MARTY, in *Rev. sci. crim. et droit pén. comp.*, 1987;

AIELLO A., *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce dell'ultima proposta di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 20 aprile 2016;

ALBANESE A., *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Cedam, Padova, 2005;

ALBANESE D., *Le sorti del procedimento di prevenzione nel caso di incapacità processuale del soggetto 'proposto'*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. n. 9/2017;

ALFONSO R., *La confisca nel procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi A., Cisterna A., 2011;

ASTARITA S., *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G.;

BALATO F., *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte Edu de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2017;

BALSAMO A., *La Corte europea e la “confisca senza condanna” per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014;

BALSAMO A., *Diritto dell'UE e della CEDU e confisca di prevenzione*, in *Il libro dell'anno Treccani*, Roma, 2014,;

BALSAMO A., *La istituzione dell'agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, fasc. 6, 2010;

BALSAMO A., *Misure di prevenzione patrimoniali. Prospettive di riforma e principi del giusto processo*, in *Quest. giust.*, n. 3/2000;

BALSAMO A., CONTRAFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 2010;

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

BALSAMO A., MALTESE C., *Il codice antimafia*, in *Il Penalista*, 2011, p. 17;

BARGI A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G.;

BARIATTI S., *Genesi ed interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989;

BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. It.*, VI, 2015;

- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, ed. a cura di Calamandrei P., Firenze, 1945;
- BEDUSCHI L., *Rassegna delle pronunce del triennio 2008-2010 in tema di art. 5 § 1 Cedu e art. 2 prot. n. 4 Cedu*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, n. 1/2011;
- BERNARDI A., sub art. 7, in Bartole S., Conforti B., Raimondi G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001;
- BERTONI R., *La legge antimafia al crocevia di una necessaria revisione*, in *Leg. pen.*, 1986;
- BERTONI R., *Rapporti sostanziali e processuali tra associazioni mafiose e fattispecie di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1986;
- BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983;
- BIGNAMI M., *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, fasc. 2/2015;
- BOCCHINI B., *La prova nel procedimento di prevenzione*, in Gaito A., *La prova penale*, Utet, Milano, 2008;
- BUZZELLI S., CASIRAGHI R., CASSIBBA F., CONCOLINO P., PRESSACCO L., Art. 6, *Diritto a un equo processo*, in AA.VV. *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis G., Viganò F., Giappichelli, 2016;
- CAIRO A., *Le misure di prevenzione patrimoniale. Amministrazione giudiziaria, fallimento, tutela dei terzi*, Napoli, 2007;
- CAIRO A., FORTE C., *Codice delle misure di prevenzione*, in *Codici del professionista*, diretti da Garofoli R., 2014;
- CALVIGIONI S., *Confisca e tutela dei creditori: sulla proposta di modifica dell'art. 52, lett. b), del codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2017;

- CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Società Editrice del Foro Italiano, Roma, 1946;
- CASALINUOVO A., *Punto decennale sul processo di prevenzione*, in *Riv. Pen.*, 1968;
- CASSANO F., *La confisca e il presupposto della c.d. "disponibilità" dei beni*, in *Le misure patrimoniali antimafia*, Mazzaresse, Aiello (a cura di), Milano, 2010;
- CASSANO M., *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., 2013;
- CENTOFANTI N., *L'espropriazione per pubblica utilità*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2009;
- CERISANO G., *La procedura di espropriazione per pubblica utilità*, Cedam, Padova, 2013;
- CHENAL R., GAMBINI F., TAMIETTI A., sub art. 6, in Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012;
- CHIAVARIO M., sub art. 7, in Bartole S., Conforti B., Raimondi G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001;
- CISTERNA A., *La trattazione della proposta al vaglio del giusto processo e delle regole di acquisizione probatoria*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013, in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G.;
- CISTERNA A., *La confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza*, in *Guida dir.*, n. 18/2015;
- CISTERNA A., *La natura promiscua della confisca tra misure di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in AA.VV., *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi A., Cisterna A., 2011;

CIVELLO G., *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*, in *Arch. pen. (rivista web)*, n. 2/2015;

CIVOLI C., voce *Confisca (diritto penale)*, in *Dig. it.*, 1933;

COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985;

CONTE G., *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984;

CONTI R., *La Corte assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015*, in *Giur. cost., Studi*, fasc. 1/2015;

CORSO G., *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in AA.VV., *La legge antimafia tre anni dopo*, a cura di Fiandaca G. e Costantino S., Milano, 1986;

CORSO G., *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979;

CORTESI M. F., *La Cassazione riconosce alle misure di prevenzione patrimoniali una natura "oggettivamente sanzionatoria"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014;

CORTESI M. F., "Modifiche alla disciplina delle misure di prevenzione", in *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009: L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, a cura di Stefano Corbetta, Angela Della Bella, Gian Luigi Gatta; introduzione di Emilio Dolcini e Giorgio Marinucci, Milanofiori, Assago, 2009;

CORTESI M. F. *Modifiche al sistema normativo delle misure di prevenzione*, in *Decreto sicurezza: tutte le novità: D.L. 23 maggio 2008, n. 92, conv., con modif., dalla L. 24 luglio 2008, n. 125*, introduzione di Giorgio Spangher, 2008;

CORTESI M. F., FILIPPI L., *Il codice delle misure di prevenzione: aggiornato al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Torino, 2011;

CRISAFULLI F., *La tutela del diritto di proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con particolare riguardo alle ipotesi di confisca di beni*, in *Occupazione usurpativa e confische tra Roma e Strasburgo*, a cura di G. Tucci, 2009;

CURIONE S., *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico*”, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., 2013;

D'ANIELLO, *Prime impressioni sulla legge contro la mafia*, in *Riv. pol.*, 1965;

DEAN G., *L'esecuzione penale*, in AA.VV., *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2010;

DE MAESTRI, *Cenni sulla proposta del questore per l'applicazione delle misure di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, 1975;

DE PALMA A. D., *Manuale delle misure di prevenzione. Linee teoriche e operative*, Rimini, 2008;

DE RUBERTIS N., *Le misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose e delle associazioni mafiose*, Firenze, 1972;

DELLO RUSSO A., *Prescrizione e confisca. Le Sezioni unite ridimensionano gli approdi della Corte costituzionale in tema di confisca urbanistica*, in *Arch. pen.* (rivista web), n. 2/2015;

DI GIOVINE O., *Diritti insaziabili e giurisprudenza nel sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011;

DI LELLO FINUOLI M., *Misure di prevenzione ed evasione fiscale*, in *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, Gullo A., Mazzacuva Fr. (a cura di), Cacucci, 2016;

DI LELLO FINUOLI M., *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale. Note a margine della sentenza delle Sezioni Unite, 29 maggio 2014 (29*

luglio 2014), n. 33451, Pres. Santacroce, Rel. Zampetti, Imp. Repaci, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, n. 1/2015;

DI LELLO FINUOLI M., «Tutto cambia per restare infine uguale». Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum, in *Cass. pen.*, 2015;

DOMINIONI O., *Il corpo del diritto delle prove. Disposizioni generali*, in AA.VV., *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2017;

EMMERSON B., ASHWORTH A., *Human Rights and Criminal Justice*, III ed., Londra, Sweet & Maxwell, 2012;

EPIDENDIO T. E., *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, Cedam, 2011;

FALCONE G., TURONE G., *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in AA.VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso, Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1983;

FIANDACA G., *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio "Enrico de Nicola". Problemi attuali di diritto e procedura penale, Giuffrè, Milano, 2016;

FIANDACA G., *Diritto penale – Parte generale*, VII ed., 2014;

FIANDACA G., *Osservazioni al decreto Sez. I, 11 novembre 1985*, Nicoletti, in *Foro.it*, 1986;

FIANDACA G., *Osservazioni a Tribunale di Palermo 11 aprile 1986*;

FIANDACA G., *La prevenzione antimafia fra difesa sociale e garanzie di legalità*, nota a Trib. Napoli, 30 gennaio 1986, in *Foro it.*, II, 1987;

FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino 1994;

FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2017;

FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002;

FILIPPI L., CORTESI M. F., *Novità sulle misure di prevenzione*, in AA.VV., *Il decreto sicurezza*, a cura di Scalfati A., Torino 2008;

FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 3 ottobre 2017;

FINOCCHIARO S., *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2017;

FINOCCHIARO S., *Le misure di prevenzione italiane, sul banco degli imputati a Strasburgo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n. 2/2017;

FINOCCHIARO S., *Art. 1 Prot. add. Cedu, Protezione della proprietà*, in AA.VV. *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis, F. Viganò, Giappichelli, 2016;

FINOCCHIARO S., *L'impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su confisca e sequestro*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 4/2015;

FIorentin F., *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006;

FOLIGNO D. A., *Confisca dei beni e avocazione dei profitti di regime*, Milano, 1945;

FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, Bononia University Press, 2007;

- FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Cedam, Padova, 1997;
- FORNASARI G., *La riforma delle misure di prevenzione*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, Roma, 2013;
- FORNASARI G., *L'ultima forma di manifestazione della "cultura del sospetto": il nuovo art. 12 sexies della legge n. 356 del 1992*, in *Crit. dir.*, 1994;
- FORTUNA E., *La risposta delle istituzioni alla criminalità mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1984;
- FORTUNIO T., *La legislazione definitiva sulle sanzioni contro il fascismo: delitti fascisti, epurazione, avocazione: commento, dottrina, giurisprudenza*, Roma, 1946;
- FURFARO S., *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., 2013;
- FURFARO S., voce *Misure di prevenzione patrimoniale*, in *Dig. pen., Aggiornamento, III-I*, Torino, Utet, 2005;
- FURGIULE A., *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in Bargi A., Cisterna A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Utet, Torino, 2011;
- GALLO E., *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, XX, Roma 1990;
- GALLO P., *Arricchimento senza causa*, in *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2003;
- GALLUZZO F., *Lottizzazione abusiva: la declaratoria della prescrizione preclude l'irrogazione della confisca*, in *Dir. pen. proc., Suppl.*, 2014;
- GAMBARO A., *La proprietà. Beni, proprietà, comunione*, in *Trattato di diritto privato*, Iudica-Zatti (a cura di), Giuffrè, Milano, 1990;

GIALANELLA A., *Rapporti tra il processo penale ed il procedimento di prevenzione. L'onere probatorio e l'attività difensiva nel procedimento di prevenzione*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 104, 1998;

GIUNCHEDI F., *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva delle posizioni soggettive*, in Furfaro S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, UTET Giuridica, Torino, 2013;

GOVERNA R., *I limiti all'interpretazione europeisticamente orientata: la confisca di valore tra disciplina interna e normativa sovranazionale*, nota a Cass., Sez. Un. pen., 25 giugno 2009 (dep. 6 ottobre 2009), n. 38691, Caruso, in *Giur. it.*, 2010;

GUACCI C., PERONGINI S., *Profili giuridici dell'espropriazione per pubblica utilità*, Giappichelli, Torino, 2013;

GUERRINI R., MAZZA L., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996;

GUERRINI R., MAZZA L., RIONDATO S., *Le misure di prevenzione*, II ed., Padova, 2004;

GUGLIELMUCCI C., *Nozione di indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose e di indiziato di misure di prevenzione*, CP, 1987;

HARRIS D., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Harris D. e altri (a cura di), Oxford University Press, 2014;

INSOLERA G., *L'associazione per delinquere*, Cedam, Padova, 1983;

LIVERANI C., *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 Cedu*, in *Cass. pen.*, 2014;

LOMONTE V., *Gli istituti di prevenzione patrimoniale nella legislazione antimafia. La nozione di bene sproporzionato al reddito dichiarato con riferimento al meccanismo processuale dell'obbligo di giustificare la legittima provenienza*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 104, 1998;

LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, vol. II: *Il processo di cognizione*, Giuffrè, Milano, 2017;

LUMINO F., *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. pen.*, fasc. 4, 2016;

MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia: commento per articolo della l. 646/1982 integrata dalle ll. 726 e 936/1982*, Napoli, 1983;

MAIELLO V., *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015;

MAIELLO V., *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*, nota a *Cass.*, Sez. Un. pen., 25 giugno 2009 (dep. 6 ottobre 2009), n. 38691, Caruso, in *Dir. pen. proc.*, 2010;

MAIELLO V., *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in AA.VV., *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio*, Padova, 2005;

MANACORDA S., *Dovere di Punire? Gli obblighi di tutela penale nell'era della internazionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012;

MANES V., *La "vittima" del "processo mediatico": misure di carattere rimediabile*, in *Dir. pen. cont.*, *Riv. trim.*, 3/2017;

MANES V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015;

MANES V., *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015;

MANES V., sub art. 7, in Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012;

MANES V., *La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l’ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Manes V.-Zagrebelski V. (a cura di), Giuffrè, 2011;

MANES V., *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, nota a Cass., Sez. Un. pen., 25 giugno 2009 (dep. 6 ottobre 2009), n. 38691, Caruso, in *Cass. pen.*, 2010;

MANGANO P., *La confisca nella legge 13 settembre 1982 n. 646 ed i diritti dei terzi*, in *Indice pen.*, 1987;

MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale – III. La punibilità e le conseguenze del reato*, Torino, Utet, 2014;

MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001;

MARELLA M. R., *La funzione sociale oltre la proprietà*, in *Riv. critica dir., privato*, 2013;

MARTINICO G., *Corti costituzionali (o supreme) e ‘disobbedienza funzionale’*, *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, fasc. 2/2015;

MARUCCIA A., *La gestione e la destinazione dei beni confiscati*, relazione per l’incontro di studio sul tema: *“L’uso delle misure patrimoniali contro le organizzazioni criminali: strumenti investigativi e processuali. Il coordinamento tra il processo penale e di prevenzione e la prospettiva di un giusto processo al patrimonio”*, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura a Roma nel gennaio 2010;

MATTEI U., *La proprietà*, in *Trattato di diritto civile*, Sacco (diretto da), Torino, II ed., 2015;

MAUGERI A. M., *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in Montagna M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, Giappichelli, 2017;

MAUGERI A. M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2017;

MAUGERI A.M., *Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"*, in *Dir. pen. cont.*, *Riv. trim.*, n. 2/2017;

MAUGERI A. M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015;

MAUGERI A. M., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, nota a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro, in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2014;

MAUGERI A. M., *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont.*, 19 settembre 2014;

MAUGERI A. M., *La confisca allargata dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014;

MAUGERI A. M., *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, nota a Cass. pen, sez. VI, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, in *Cass. pen.*, 2014;

MAUGERI A. M., *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2013;

MAUGERI A. M., *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, n. 4/2013;

MAUGERI A. M., *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 18 giugno 2012;

MAUGERI A. M., *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, nota a Cass., Sez. Un. pen., 25 giugno 2009 (dep. 6 ottobre 2009), n. 38691, *Caruso*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2011;

MAUGERI A. M., *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008;

MAUGERI A. M., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009: (commento al D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in Legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla Legge 15 luglio 2009, n. 94) / F. Cassibba ... [et al.]*, a cura di Oliviero Mazza e Francesco Viganò, Torino, 2009;

MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001;

MAZZA O., *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in di FURFARO S., *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., 2013;

MAZZACUVA FR., *Art. 7 Cedu, Nulla poena sine lege*, in AA.VV. *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Ubertis G., Viganò F. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2016;

MAZZACUVA FR., *Il recupero dei capitali illeciti: un vero 'terzo binario'?*, in *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, Gullo A, Mazzacuva Fr. (a cura di), Cacucci, 2016;

MAZZACUVA FR., *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, n. 4/2015;

MAZZACUVA FR., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., 2013;

MAZZACUVA FR., *La materia penale e il "doppio binario" della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013;

MAZZACUVA FR., *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013;

MAZZACUVA FR., *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2013;

MENDITTO F., *La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2017;

MENDITTO F., *Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. codice antimafia) e della confisca allargata*, in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2015;

MENDITTO F., *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Giuffrè, Milano, 2015;

MENDITTO F., *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014;

MENDITTO F., *Le Sezioni Unite verso lo statuto della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in *Dir. pen. cont.*, 26 maggio 2014.

MENDITTO F., *Le Sezioni unite civili sulla tutela dei terzi nella confisca di prevenzione dopo la legge n. 228/12: l'ambito di applicabilità della nuova disciplina*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2013;

MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2012;

MENGONI E., *Confisca di prevenzione e morte del titolare: basta la pericolosità al momento dell'acquisto del bene*, nota a Cass. pen., sez. VI, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, in *Cass. pen.*, 2013;

MEREU I., *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia "liberale" (1852-1894)* in *Le misure di prevenzione: atti del convegno di studio Enrico de Nicola*, Milano, 1975;

MILETTO P., *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1994;

MOLINARI P. V., *Confisca antimafia e dialogo con il morto*, nota a Cass. pen., sez. I, 24 novembre 1998 (dep. 4 marzo 1999), n. 5830, in *Cass. pen.*, 1999;

MOLINARI P. V., voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1998;

MOLINARI P. V., *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*, nota a Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996 (dep. 17 luglio 1996), n. 18, *Simonelli*, in *Cass. pen.*, 1996;

MOLINARI P. V., PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge anti violenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002;

MONGILLO V., *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, II, 2015;

MONGILLO V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008;

MONTAGNA M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Giappichelli, Torino, 2017;

MONTAGNA M., *Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi A., Cisterna A., 2011, in *Diritto e procedura penale*, collana diretta Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G., II;

MUSCO E., *Luci ed ombre della legge "Rognoni-La Torre"*, in *La legislazione antimafia al vaglio dell'esperienza* di Enzo Musco, Raffaele Bertoni, Vincenzo Geraci in *Leg. pen.*, 1986;

NADDEO M., *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2010;

NANULA G., *Il problema della prova della provenienza illecita dei beni*, in *Il Fisco*, 1993;

NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012;

NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2006;

NIVARRA L., *La funzione sociale della proprietà: dalla strategia alla tattica*, in *Riv critica dir. privato*, 2013;

NOBILI M., *Le informazioni della pubblica sicurezza e la prova nel procedimento di prevenzione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1974, IV, 1458;

NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975;

NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, IP, 1974;

PADELLETTI L.M., sub art. 1 Prot. add., in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole S., De Sena P., Zagrebelsky V., Padova, 2012;

PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, 2014;

PALIERO C. E., 'Materia penale' e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione 'classica' a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985;

PALLADINO P., *Brevi osservazioni sul delitto di possesso ingiustificato di valori*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993;

PANZARASA M., *Confisca senza condanna?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010;

PAONESSA C., *Gli obblighi di tutela penale*, ETS, 2009;

PAVARINI M., *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione: atti del convegno di studio Enrico de Nicola*, Milano 1975;

PETACCO A., *Il prefetto di ferro. L'uomo di Mussolini che mise in ginocchio la mafia*. Milano, 1975;

PETRINI D., *La prevenzione inutile: illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996;

PIRRUCCIO P., *L'espropriazione per pubblica utilità*, Cedam, Padova, 2011.

PIVA D., *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, n. 1/2013, p. 201;

POMPEO V., *Confisca di prevenzione tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela del diritto di proprietà*, Milano 2013;

PULITANÒ D., *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, fasc. 2/2015;

RAPINO F., *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all' "evasore fiscale socialmente pericoloso"*, (nota a Trib. Cremona, 23 gennaio 2013 e a Trib. Chieti, 12 luglio 2012), in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2013;

RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Il Mulino, Bologna, 2013;

ROMANO B., *Il nuovo codice antimafia*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G.;

ROMANO M., *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 4/2015;

RUGGERI A., *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Dir. pen. cont.*, *Riv. Trim.*, fasc. 2/2015;

RUSSO M.C., voce *Processo prevenzione*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991;

SALVIOLI G., *Storia della procedura civile e criminale*, Milano, 1927;

SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Milano 1972, pubblicato in *Scritti giuridici*, Vol. II, Jovene, Napoli, 1990;

SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, II ed., Milano, 1998;

SCOZZAFAVA O. T., *Studi sulla proprietà*, Giappichelli, Torino, 2014;

SICLARI B., *Le misure di prevenzione: leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, Milano, 1974;

SILVESTRI G., *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in Furfaro S., *Misure di prevenzione*, 2013 in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito A., Romano B., Ronco M., Spangher G.;

SIRACUSANO D., *Commenti articolo per articolo, l. 13/9/1982 n. 646, (norme antimafia), art. 14*, in *Leg. Pen.*, 1983;

SIRACUSANO D., *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1984;

SOLE D., *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione: il D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 commentato articolo per articolo*, 2011;

SOTIS C., *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo*, Giuffrè, 2007;

TADINI A., *Confisca di prevenzione ed evasione fiscale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014;

TAORMINA C., *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988;

TENELLA SILLANI C., *I diversi profili del diritto di proprietà nel XXI secolo: brevi spunti di riflessione*, in *Rass. dir. civ.*, 2013;

TESSITORE G., *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in *Foro it.*, 1984;

TOMMASINI R., LA ROSA E., *I modi di acquisto della proprietà*, in *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2017;

TORRENTE A, SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, XXIII ed., Giuffrè, Milano, 2017;

TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2016;

TRIMARCHI P., *Arricchimento senza causa*, Milano, 1962, p. 118 ss.

TRINCHERA T., *Introdotte nuove ipotesi speciali di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 1 dicembre 2016;

TRINCHERA T., *Lo statuto costituzionale e convenzionale della confisca della ricchezza illecita* (tesi di dottorato), 2016;

TRINCHERA T., *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, (nota a Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451, Pres. Santacroce, Rel. Zampetti, Imp. Repaci, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2014);

TRINCHERA T., *Misure personali di prevenzione: nel caso di sospensione dell'esecuzione per lo stato di detenzione dell'interessato, la pericolosità va riverificata a sospensione esaurita*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2013;

TROYER L., *La confisca di prevenzione: "moderno" strumento di lotta all'accumulazione di patrimoni illeciti? La via che conduce dall'ozioso all'evasore socialmente pericoloso*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2015;

TURCO C., *Brevi riflessioni in tema di limiti, obblighi e funzione sociale della proprietà*, in (a cura di) Del Prato E., *Studi in onore di Antonino Cataudella*, vol. III, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli-Roma, 2013, p. 2211-2228.

VASSALLI G., *La confisca dei beni: storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951;

VERGINE F., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra fonti di natura internazionale e legislazione interna*, in Bargi-Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, Utet, 2011;

VERGINE F., *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009;

VIGANÒ F., *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza de Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla Cedu di una fattispecie di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 13 settembre 2017.

VIGANÒ F., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2017.

VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 3 marzo 2017;

VIGANÒ F., sub Art. 2 Prot. n. 4, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis, F. Viganò, Milano, 2016;

VIGANÒ F., *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, fasc. 2/2015;

VIGANÒ F., *Riserva di legge in materia penale e fonti sovranazionali*, in *Treccani, Libro dell'anno del Diritto*, 2012;

VIGANÒ F., *L'arbitrio del non punire. Sugli obblighi di tutela penale dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli, vol. IV, 2011;

VISCONTI C., *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. pen. cont.*, 23 novembre 2015;

VISCONTI C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003;

ZAGREBELSKY V., *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Riv. AIC*, fasc. 2/2015;

ZIZANOVICH R., *La confisca di prevenzione e il requisito della sproporzione tra beni posseduti ed attività economiche del proposto*, nota a *Cass. pen., Sez. Un.*, 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, *Repaci*, in *Cass. pen.*, 2015;

ZUFFADA E., *Il tribunale di Milano individua una nuova figura di "colletto bianco pericoloso": il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2016.

Letteratura statunitense:

ABRAMS N., BEALE S., KLEIN S., *Federal Criminal Law and Its Enforcement*, American Case Book Series, West Academic Publishing, 6th Edition, 2015;

ACHELPOHL S. E., *Statutory Forfeitures: The Taking of Pearson's Yacht: Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co.*, 416 U.S. 663 (1974), 54 Nebraska Law Review, 1975;

BALDWIN JR. F. N., *United States And Civil In Rem Forfeiture: The History And Its Ancient Roots*, Journal of Money Laundering Control, Vol. 3, 2000;

BALES S. H., *Constitutional Law - Fifth Amendment Right To Due Process - Civil Forfeiture Defendants And Constitutional Protection*, 62 Tennessee Law Review 331, 1994-1995;

BARCLAY T. J., *Restoring Civility-The Civil Asset Forfeiture Reform Act Of 2000: Baby Steps Towards a More Civilized Civil Forfeiture System*, Indiana Law Review, Vol. 35:1045, 2001-2002;

BARNETT T., *Legal Fiction and Forfeiture: An Historical Analysis of The Civil Asset Forfeiture Reform Act*, in Duquesne Law Review, 2001-2002, p. 77;

BLACKSTONE W., *Commentaries on the Laws of England*;

BOUDREAUX D. J., PRITCHARD A. C., *Civil Forfeiture and the War on Drugs: Lessons from Economics and History*, San Diego Law Review, Vol. 33:79, 1996;

BRIDY A., *Carpe Omnia: Civil Forfeiture in the War on Drugs and the War on Piracy*, Arizona State Law Journal, Vol. 46, pp. 683-727, 2014;

BRITTON D. A., *A Practical Guide to the Procedure of Civil Forfeiture*, The Federal Lawyer, 71 ss., 2016;

BROOKS B., *Misunderstanding Civil Forfeiture: Addressing Misconceptions About Civil Forfeiture with a Focus on the Florida Contraband Forfeiture Act*, 69 U. Miami Law Review, 2014-2015;

CASSELLA S. D., *An Overview of Asset forfeiture in the United States*, in YOUNG S. N. M. (edited by), *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crimes*, 2009;

CASSELLA S. D., *Asset Forfeiture Law in the United States*, II ed., 2013;

CASSELLA S. D., *The Uniform Innocent Owner Defense to Civil Asset Forfeiture*, 89 Kentucky Law Journal, 2001;

CHARNEY J. I., *Need for Constitutional Protections for Defendants in Civil Penalty Cases*, 59 Cornell Law Review, 478, 1974;

CLARK J. M., *Civil and Criminal Penalties and Forfeitures: A Framework for Constitutional Analysis*, Minnesota Law Review, Vol. 60:379, 1975-1976;

COLBY T., *Beyond the Multiple Punishment Problem: Punitive Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs*, 87 Minnesota Law Review, 583, 2003;

DAY T., *Civil Forfeiture and the Constitution: Are Individual Rights Really Less Important Than the War on Drugs?*, Fairmount Folio: Journal of History, 1998;

DOYLE C., *Crime and Forfeiture*, Congressional Research Service, 2015;

DUMONT H., OST F., VAN DROOGHENBROECK S., *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005;

DUSEAU D., SCHOENBROD D., *Overbroad Civil Forfeiture Statutes Are Unconstitutionally Vague*, New York Law School Law Review, Vol. 39, 285, 1994;

EDGEWORTH D. R., *Asset Forfeiture. Practice and Procedures in State and Federal Courts*, III ed., 2014;

FELLMETH X. A., *Challenges And Implications Of A Systemic Social Effect Theory*, University Of Illinois Law Review, 2006;

FELLMETH X. A., *Civil and Criminal Sanctions in the Constitution and Courts*, Georgetown Law Journal, 94, 2005;

FESTEKJIAN T., *Civil Forfeiture and The Status of Innocent Owners After Bennis v Michigan*, 37 Boston College Law Review, 1996;

FINE D. R., PEPE R. P., *Bennis v. Michigan and Innocent Owners in Civil Forfeiture: Balancing Legitimate Goals with Due Process and Reasonable Expectations*, 5 Geo. Mason L. Rev. 595, 1996-1997;

FINKELSTEIN J., *The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty*, 1973;

FORD T. J., *Due process for cash civil forfeitures in structuring cases*, Michigan Law Review, 114.3 p. 455 ss., 2015;

GLEASON C. G., *Eighth Amendment & 18 U.S.C. § 982-Excessive Fines Clause. A Punitive Forfeiture Violates the Excessive Fines Clause of The Eighth Amendment if the Amount is Grossly Disproportional to the Magnitude of the Crime it is Intended to Punish*, Seton Hall Constitutional Law Journal, Vol. 10, 1999-2000;

GUERRA S., *Reconcile Federal Asset Forfeitures and Drug Offenses Sentencing*, 78 Minnesota Law Review, 805, 1993-1994;

GURULÈ J., GUERRA S., O'HEAR M., *The Law of Asset Forfeiture*, II ed., 2004;

GURULÈ J., *Does "Proceeds" Really Mean "Net Profits"? The Supreme Court's Efforts To Diminish The Utility Of The Federal Money Laundering Statute*, Ave Maria Law Review, Vol. 7:2, 2009;

HADAWAY B., *Executive Privateers: a discussion on why the Civil Asset Forfeiture Reform Act will not significantly reform the practice of forfeiture*, University of Miami Law Review, Vol. 55, 2000;

HARRINGTON M. P., *Rethinking In Rem: The Supreme Court's New (and Misguided) Approach to Civil Forfeiture*, 12 Yale Law & Policy Review 2, 1994;

HAUSNER R., *Adequacy of Notice Under CAFRA: Resolving Constitutional Due Process Challenges to Administrative Forfeitures*, 36 Cardozo Law Review, 2015;

HERPEL S. B., *Toward a Constitutional Kleptocracy: Civil Forfeiture in America* [Reviewed Work(s): *A License to Steal: The Forfeiture of Property by Leonard Levy* Review by: Stefan B. Herpel], Michigan Law Review, Vol. 96, No. 6, 1998;

HOLCOMB J. E., KOVANDZIC T. V., WILLIAMS M. R., *Civil asset forfeiture, equitable sharing, and policing for profit in the United States*, Journal of Criminal Justice, 39 273–285, 2011;

HOLMES O., *The Common Law*, Mark DeWolfe Howe ed. Little, Brown & Co., 1963;

HUFFMAN J., *Private Property and the Constitution. State Powers, Public Rights, and Economic Liberties*, Palgrave Ed., 2013;

JANKOWSKI M. A., *Tempering the Relation-Back Doctrine: A More Reasonable Approach to Civil Forfeiture in Drug Cases*, in Virginia Law Review, Vol. 76, No. 1, 1990;

KARIS A., YU C., *Follow the Money: Getting to the Root of the Problem with Civil Asset Forfeiture in California*, 90 California Law Review 1635, 2002;

KEMP H. M., *Presumed Guilty: When the War on Drugs Becomes a War on the Constitution*, 14 Q.L.R. 273, 1994;

KESSLER S. L., *For Want Of A Nail: Forfeiture And The Bill Of Rights*, New York Law School Law Review, Vol. 39, 1994;

KIM D., *Asset Forfeiture: Giving Up Your Constitutional Rights*, Campbell Law Review, Vol. 19:527, 1996-1997;

KING M. D., *Expanding The Courts' Power To Preserve Forfeitable Assets: The Pretrial Restraint Of Substitute Assets Under Rico And Cce*, 29 Georgia Law Review 245, 1994-1995;

KORNFELD J. T., DE CORSO A. A., *Uncivil Forfeitures: Skillful Practitioners Can Take Advantage of The Newly Available Remedies to Undo Unjustified Civil Forfeitures*, 26 Los Angeles Lawyer 39, 2003;

KURISKY G. A., *Civil forfeiture of assets: a final solution to international drug trafficking?*, Houston Journal of International Law, 1988;

KORNFELD J. T., DE CORSO A. A., *Uncivil Forfeitures: Skillful Practitioners Can Take Advantage of The Newly Available Remedies To Undo Unjustified Civil Forfeitures*, Los Angeles County Bar Association, Los Angeles Lawyers, 2003;

KRANE J. A., *Property, Proportionality and Instruments of Crime*, National Journal Of Constitutional Law, N.J.C.L. 29;

LEVY L. W., *A License to Steal. The Forfeiture of Property*, Chapel Hill, N.C.: University of North Carolina Press, 1996;

MANN K., *Punitive Civil Sanctions: The Middleground Between Criminal and Civil Law*, 101 Yale Law Journal, 1992;

MARTIRANO M. P., nota a *United States v. Buena Vista Ave.*, 507 U.S. (1993), in 25 Seton Hall Law Rev. (1994-1995);

MAVEAL G., *The Unemployed Criminal Alternative in the Civil War of Drug Forfeitures*, American Criminal Law Review, Vol. 30, p. 35, 1992;

MAXEINER J. R., *Bane of American Forfeiture Law Banished at Last*, 62 Cornell Law Review 768, 1977;

MCCAW C. E., *Asset Forfeiture as a Form of Punishment: A case for Integrating Asset Forfeiture into Criminal Sentencing*, American Journal of Criminal Law; 38: 2, 2011;

MERRIL T.W., *The Landscape of Constitutional Property*, Virginia Law Review, Vol 86, No. 5, 2000;

MICELI J. T., JOHNSON D., *Asset Forfeiture As a Law Enforcement Tool*, Contemporary Economic Policy, Vol. 34, No. 1, January 2016;

NELSON C., *The Constitutionality of Civil Forfeiture*, The Yale Law Journal, 2016;

NKECHI T., *Civil forfeiture vs. Civil Liberties*, 39 N. Y. L. Sch. L. Rev. 95, 1994;

NOYA S. T., *Hoisted by Their Own Petard: Adverse Inferences in Civil Forfeiture*, The Journal of Criminal Law and Criminology (1973-), Vol. 86, No. 2, 1996;

POLLACK F. & MAITLAND F. W., *History of English Law Before The Time of Edward I*, Lawyers Litterary Club 1959, 1895;

PIETY T. R., *Scorched Earth: How the Expansion of Civil Forfeiture Doctrine Has Laid Waste to Due Process*, 45 U. Miami L. Rev. 911, 1991;

PILON R., *Can American Asset Forfeiture Law Be Justified?*, 39 New York Law School Review 311, 1994;

PIMENTEL D., *Forfeitures and the Eighth Amendment: A Practical Approach to the Excessive Fines Clause as a Check on Government Seizures*, University of Idhao, Selected Works, 2016;

PIMENTEL D., *Forfeitures Revisited: Bringing Principle To Practice In Federal Court*, 13 Nevada Law Journal 1, 2012;

QUINN T. M., MCLAUGHLIN G. T., *The Evolution of Federal Drug Control Legislation*, 22 Catholic U. L. Review;

REED T. G., *On The Importance Of Being Civil: Constitutional Limitations On Civil Forfeiture*, 39 New York Law School Law Review 255, 1994;

ROTHSCHILD D., BLOCK W. E., *Don't Steal; The Government Hates Competition: The Problem with Civil Asset Forfeiture*, The Journal of Private Enterprise, Vol. 31(1), p. 45-56, 2016;

RUI J. P., SIEBER U., *Non-conviction-based confiscation in Europe: possibilities and limitations on rules enabling confiscation without a criminal conviction*, Duncker & Humblot; Freiburg i. Br.: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2015;

SANDERFUR T., *Cornerstone of Liberty: Property Rights in 21st Century America*, Cato Institute, 2006;

SCHALDENBRAND A. M., *The Constitutional and Jurisdictional Limitations of In Rem Jurisdiction in Forfeiture Actions: A Response to International Forfeiture and The Constitution: The Limits of Forfeiture Jurisdiction Over Foreign Assets Under 28 U.S.C. § 1355(B)(2)*, Syracuse J. Int'l L. & Com., Vol. 38: 55, 2010;

SCHWARCZ S. L., ROTHMAN A. E., *Civil Forfeiture: A Higher Form Of Commercial Law?*, 62 Fordham Law Review 287, 1993-1994;

SHEINFELD M. M., MAINES T. L., WEGE M. W., *Civil Forfeiture and Bankruptcy: The Conflicting Interests of the Debtor, Its Creditors and the Government*, 69 American Bankruptcy Law Journal 87, 1995;

SHETH D., *Incentives Matter: The Not-So-Civil Side of Civil Forfeiture*, 46 The Federal Lawyer, 2016;

SHIELY C. B., *United States v. Bajakajian: Will a New Standard for Applying the Excessive Fines Clause to Criminal Forfeitures Affect Civil Forfeiture Analysis?*, 77 North Carolina Law Review, 1999;

- SIMSER J., *Perspectives on Civil Forfeiture*, in YOUNG S. N. M. (edited by), *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crimes*, 2009;
- STAHL M.B., *Asset Forfeiture, Burdens of Proof and the War on Drugs*, 83 J. Crim. L. & Criminology 274 (1992-1993);
- UNDERKUFFLER L. S., *Property as Constitutional Myth: Utilities and Dangers*, Cornell Law Review, Vol. 92:1239, 2006-2007;
- UNDERKUFFLER L. S., *Property and Change: The Constitutional Conundrum*, Texas Law Review, Vol. 91, 2015;
- UNDERKUFFLER L. S., *Takings and the Nature of Property*, Canadian Journal of Law and Jurisprudence Vol. IX, No.1, 1996;
- UNDERKUFFLER L. S., *Property: A Special Right*, 71 Notre Dame Law Review, 1033, 1995-1996;
- VECCHI, G. M., SIGLER, R. T., *Assets forfeiture: A study of policy and its practice*, Durham, NC: Carolina Academic Press, 2001;
- VAN DEN BERG M., *Proposing a Transactional Approach to Civil Forfeiture Reform*, University of Pennsylvania Law Review, 163.3, p. 867 s., 2015;
- VAN DROOGHENBROECK S., *L'horizontalisation des droits de l'homme*, in Dumont H., Ost F., Van Drooghenbroeck S. (a cura di), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005;
- VAN JAARVELD I. L., *The History of In Rem Forfeiture – A Penal Legacy of the Past*, Fundamina: A Journal of Legal History, 2006;
- WAPLES R., *A Treaties on Proceeding in Rem*, Book I, 1882;
- WOODS J. P., *Civil forfeiture as a remedy for corruption in public and private contracting in New York*, Albany Law Review, 2011;

WORRAL J. L., *The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000. A sheep in wolf's clothing?*, Policing: An International Journal of Police Strategies & Management, Vol. 27 Iss 2, 2004, pp. 220-240;

YOUNG S. N. M. (edited by), *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crimes*, 2009.

Giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America

Honeycutt v. United States, 581 U.S. (2017);

Kokesh v. Securities and Exchange Commission, 581 U.S. (2017);

Lisa Olivia Leonard v. Texas, 580 U.S. (2017);

Luis v. United States, 578 U.S. (2016);

Dusenbery v. United States, 534 U.S. (2001);

Florida v. White, 526 U.S. 559 (1999);

United States v. Bajakajian, 524 U.S. 321 (1998);

Bennis v. Michigan, 516 U.S. 442 (1996);

United States v. Ursery, 518 U.S. 267 (1996);

Libretti v. United States, 516 U.S. 29 (1995);

Department of Revenue of Montana v. Kurt Ranch, 511 U.S. 767 (1994);

Alexander v. United States, 509 U.S. 544 (1993);

Austin v. United States, 509 U.S. 602 (1993);

United States v. A Parcel of Land, Building, Appurtenances, and Improvements, known as 92 Buena Vista Avenue, Rumson, New Jersey, et al., 507 U.S. 111 (1993);

United States v. James Daniel Good Real Property, 510 U.S. 43 (1993);

Browning-Ferris Industries v. Kelco Disposal, Inc., 492 U.S. 257 (1989);

United States v. Monsanto, 491 U.S. 600, 615 (1989);

United States v. One Assortment of 89 Firearms, 465 U.S. 354, 364 (1984);

United States v. Eight Thousand Eight Hundred & Fifty Dollars (\$8,850) in United States Currency, 461 U.S. 555, 563 n. 12 (1983);

Plyler v. Doe, 457 U.S. 202, 210 (1982);

United States v. Ward, 448 U.S. 242 (1980);

Calero-Toledo v. Pearson Yacht Leasing Co., 416 U.S. 663 (1974);

United States v. United States Coin and Currency, 401 U.S. 663 (1974);

United States v. Fuller, 409 U.S. 488, 492 (1973);

Barker v. Wingo, 407 U.S. 514, 530 (1972);

Fuentes v. Shevin, 407 U.S. 67, 80 (1972);

One Lot Emerald Cut Stones v. United States, 409 U.S. 232 (1972);

United States v. Rands, 389 U.S. 121, 125 (1967);

Various Items of Personal Property v. United States, 282 U.S. 577 (1931);

Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co., 339 U.S. 306 (1950);

J. Hendry Co. v. Moore, 318 U.S. 133, 139, 87 L. Ed. 663, 63 S. Ct. 499 (1943);

Van Oster v. Kansas, 272 U.S. 465, 467-68 (1926);

J.W. Goldsmith-Grant Co. v. United States, 254 U.S. (1921);

United States v. Regan, 232 U.S. 37, 49 (1914);

United States v. Stowell, 133 U.S. 1 (1890);

Boyd v. United States, 116 U.S. 616 (1886);

Dobbins's Distillery v. United States, 96 U.S. 395 (1878);

Lilienthal's Tobacco v. United States, 97 U.S. 237 (1877);

Harmony v. United States, 43 U.S. 210 (1844);

United States v. Brig Malek Adhel, 43 U.S. (2 How.) 210 (1844);

The Palmyra, 25 U.S. 12 Wheat. 1 (1827);

Ulteriore giurisprudenza statunitense

United States v. \$112,061.00 in United States Currency, 2015 U.S. Dist. (D. Colo., Apr. 13, 2015);

United States v. Colletti, Fed. Appx., 2012 WL 1790166 (9th Cir. 2012);

United States v. Munson, 477 Fed. Appx. 57 (4th Cir. 2012);

United States v. Aguasvivas-Castillo, 668 F.3d 7, 17 (1st Cir. 2011);

United States v. Diaz, 413 Fed Appx. 704, 708 (5th Cir. 2011);

United States v. Malewicka, 664 F.3d 1099, 1104-07 (7th Cir. 2011);

United States v. Herder, 594 F.3d 352, 364-65 (4th Cir. 2010);

United States v. Hull, 606 F.3d 524, 528 (8th Cir. 2010);

United States v. Li, 2010 615 F.3d 752, 757 (7th Cir. 2010);

United States v. \$11,500 in U.S. Currency, 2010 WL 3034442 (D. Or. 2010);

United States v. 2001 Lexus LS430, 799 F. Supp. 2d 599, 602-08 (E.D. Va. 2010);

Malladi Drugs and Pharmaceuticals, Ltd. v. Tandy, 552 F.3d 885, 889 (D.C. Cir. 2009);

United States v. Carrel, 252 F.3d 1193, 1201 (11th Cir. 2001);

United States v. Morrison, 656 F.Supp. 2d 338, 349-350 (E.D.N.Y. 2009);

United States v. Two Real Properties Situated in Bluefield, 2009 WL 3181453, *7 (2009);

United States v. Seher, 574 F.Supp.2d 1368, 1370 (N.D. Ga. 2008);

United States v. Warshak, 2008, WL 2705044 (S.D. Ohio 2008);

United States v. \$125,938.62 Proceeds of Certificate of Deposit, 537 F.3d 1287 (11th Cir. 2008);

United States v. \$252,300.00 in U.S. Currency, 484 F.3d 1271, 1273 (10th Cir. 2007);

United States v. 6 Fox Street, 480 F.3d 38 (1st Cir. 2007);

Mohammad v. United States, 169 Fed Appx. 475, 482 (7th Cir. 2006);

United States v. Adams, 189 Fed. Appx. 600, 602 (9th Cir. 2006);

United States v. Ford Motor Company, 442 F. Supp. 2d 429, 437 (E.D.Mich. 2006);

United States v. Ortiz-Cintrón, 461 F.3d 78, 80 (1st Cir. 2006);

United States v. Betancourt, 422 F.3d 240, 252 (5th Cir. 2005);

United States v. Heldeman, 402 F.3d 220, 223 (1st Cir. 2005);

United States v. Huber, 404 F.3d 1047, 1060 (8th Cir. 2005);

Kadonsky v. United States, 2004 (D. Utah 2004);

United States v. Gaskin, 364 F.3d 438, 463 (2nd Cir. 2004);

United States v. \$242,484.00, 389 F.3d 1149, 1160 (11th Cir. 2004);

Helton v. Hunt, 330 F.3d 242, 247 (4th Cir. 2003);

Krimstock v. Kelly, 306 F.3d 40, 48 (2d Cir. 2003);

United States v. Collado, 348 F.3d 323, 328 (2d Cir. 2003);

United States v. Genova, 333 F.3d 750, 761 (7th Cir. 2003);

United States v. Kranovich, 244 F. Supp. 2d 1109, 1112 (D. Nev. 2003);

United States v. Property, Parcel of Aguilar, 337 F.3d 225, 232 (2nd Cir. 2003);

United States v. Puche, 350 F.3d 1137, 1153 (11th Cir. 2003);

United States v. \$174,206.00 in U.S. Currency, 320 F.3d 658, 661-62 (6th Cir. 2003);

United States v. \$118,70.00 in U.S. Currency, 69 Fed. Appx. 714, 717 (6th Cir. 2003);

United States v. Braxtonbrown-Smith, 278 F.3d 1348, 1355 (D.C. Cir. 2002);

United States v. \$22,991.00 in U.S. Currency, 227 F. Supp.2d 1220, 1231-34 (S.D. Ala. 2002);

United States v. Bollin, 264 F.3d 391, 417 (4th Cir. 2001);

United States v. Gonzalez-Gonzalez, 257 F.3d 31, 35-36 (1st Cir 2001);

United States v. Loe, 248 F.3d 449, 464 (5th Cir. 2001);

United States v. real Property Located at 22 Santa Barbara Drive, 264 F.3d 860, 874-75 (9th Cir. 2001);

United States v. Real Property at 40 Clark Road, 52 F. Supp. 2d 254, 262 (D. Mass. 1999);

United States v. Wyly, 193 F.3d 289, 303 (5th Cir. 1999);

Juda v. Nerry, 149 F.3d 1190, 1998 (10th Cir. 1998);

United States v. Lot 41. Berryhill Farm Estates, 128 F.3d 1386, 1395 (10th Cir. 1997);

United States v. Real Property Titled in the Names of Kang and Lee, 120 F.3d 947, 950 (9th Cir. 1997);

United States v. \$129,727.00 U.S. Currency, 129 F.3d 486, 492 (9th Cir. 1997);

United States v. McHan, 101 F.3d 1027 (4th Cir. 1996);

United States v. One Parcel Property...427 and 429 Hall Street, 74 F.3d 1165, 1170-72 (11th Cir. 1996);

United States v. Real Property 874 Gartel Drive, 79 F.3d 918, 922 (9th Cir. 1996);

United States v. Various Computers & Computer Equip., 82 F.3d 582, 588 (3d Cir. 1996);

United States v. Voight, 89 F.3d 1050 (3d Cir. 1996);

United States v. Ursery, 59 F.3d 568 (6th Cir. 1995);

United States v. \$21,282, 47 F.3d 972 (8th Cir. 1995);

United States v. Chandler, 36 F.3d 358, 365 (4th Cir. 1994);

United States v. Garcia, 37 F.3d 1359, 1365 (9th Cir. 1994);

United States v. Myers, 21 F.3d 826 (8th Cir. 1994);

United States v. Tilley, 18 F.3d 295, 300 (5th Cir. 1994);

United States v. \$405,089.23 in U.S. Currency, 33 F.3d 1210 (9th Cir. 1994);

Linarez v. Department of Justice, 2 F.3d 208, 213 (7th Cir. 1993);

Marine Midland Bank, N.A. v. United States, 11 F.3d 119, 1126 (2d Cir. 1993);

United States v. All Funds Presently on Deposit at American Express Bank, 832 F. Supp. 542, 599 (E.D.N.Y. 1993);

Nasir v. Sacramento County Off. of the Dist. Atty., 11 Cal. App. 4th 976, 987 (1992);

United States v. Smith, 966 F.2d 1045, 1055 (6th Cir. 1992);

United States v. One 1986 Chevrolet Van, 927 F.2d 39, 42 (1st Cir. 1991);

United States v. 15603 85th Ave N., 933 F.2d 976, 979 (11th Cir. 1991);

United States v. Four Parcels of Real Property, 893 F.2d 1245, 1250 (11th Cir. 1990);

United States v. One 107.9 Acre Parcel of Land, 898 F.2d 396, 400-1 (3d Cir. 1990);

United States v. One 1987 Mercedes 560 SEL, 919 F.2d 327, 331 (5th Cir. 1990);

United States v. Route 2, Box 61-C, 727 F. Supp. 1295, 1298 (W.D. Ark. 1990);

United States v. Schifferli, 895 F.2d 987, 990 (4th Cir. 1990);

United States v. Santoro, 866 F.2d 1538, 1544 (4th Cir. 1989);

United States v. \$250,000 in United States Currency, 808 F.2d 895, 899 (1st Cir. 1987);

United States v. Banco Cafetero Panama, 797 F.2d 1154 (2nd Cir. 1986);

United States v. Four Million Two Hundred Fifty-Five Thousand, 762 F.2d 895, 904 (11th Cir. 1985);

United States v. \$4,255,000, 762 F.2d 895, 903 (11th Cir. 1985);

United States v. One Assortment of 89 Firearms, 465 U.S. 354 (1984);

United States v. One 56 Foot Yacht Named Tahuna, 702 F.2d 1276, 1282 (9th Cir. 1983);

United States v. One 1974 Porsche 911S, 682 F.2d 283, 286 (1st Cir. 1982);

United States v. A Lot of Precious Stones and Jewelry, 134 F.61, 63 (6th Cir. 1905).

Altre fonti:

Rapporto della Commissione Garofoli per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, istituita dal Presidente del Consiglio con decreto del 7 giugno 2013, p. 27, il cui testo integrale è stato pubblicato su www.penalecontemporaneo.it in data 20 febbraio 2014;

Relazione della commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata (c.d. Relazione Fiandaca: D.M. 10 giugno 2013);

CARPENTER D.M., KNEPPER L., ERICKSON A. C., McDONALD J., *Policing for profit. The abuse of civil forfeiture*, II ed., *Institute for Justice*, novembre 2015, consultabile al seguente indirizzo internet: <http://ij.org/wp-content/uploads/2015/11/policing-for-profit-2nd-edition.pdf>.

RINGRAZIAMENTI

Ringrazio il mio maestro, Francesco Viganò, per i suoi insegnamenti, per la passione sincera che mi ha trasmesso e per essere stato una guida insostituibile nella realizzazione di questo lavoro.

Ringrazio anche i professori Emilio Dolcini e Gian Luigi Gatta, e gli altri professori del “Beccaria” con cui ho avuto l’onore di collaborare.

Ringrazio tutti i miei amici e colleghi, senza i quali questo dottorato non avrebbe avuto senso. Marco, fedele compagno in questo viaggio, che non finisce qui! Carlo, impareggiabile punto di riferimento in quest’ultimo anno. Il resto della mitica ciurma – Serena, Francesca, Valentina e Dario – per gli indimenticabili momenti passati insieme...al Colibrì e in università: il vostro supporto è stato fondamentale! Grazie anche Andrea, Chiara e Alessandra, per i tanti consigli. E Tommaso, Camilla, Stefano, Alberto, Marco, Sofia, Sara, Yan, Silvia, Diana, Luca, Elena, Edoardo, Riccardo, Enrico... e tutti gli altri giovani colleghi di dipartimento e di DPC. Un gruppo unico, il cui entusiasmo è stato un importante stimolo per migliorare.

Ringrazio infine, soprattutto, la mia famiglia. I miei genitori, mia sorella Viola e mio fratello Davide, perchè devo a loro quello che sono. La mia nonna che, prima da vicino e ora da lontano, continua a darmi i consigli più preziosi.

