

## La confisca di prevenzione a quarant'anni dalla Legge Rognoni - La Torre.

di **Andreina Occhipinti**

**Sommario.** **1.** La confisca di prevenzione oltre i limiti della *matière pénale*: tra limiti di legalità, necessità e proporzionalità. - **2.** Sulla incerta perimetrazione della confisca e sulle fragilità dello statuto probatorio. - **3.** Misure patrimoniali diverse dalla confisca: la nuova frontiera? - **4.** Tra paradigmi di efficienza e limiti di sistema. - **5.** Sulla possibilità di una diversa chiave di lettura della misura.

### **1. La confisca di prevenzione oltre i limiti della *matière pénale*: tra limiti di legalità, necessità e proporzionalità**

La confisca di prevenzione ex art. 24 C.A.M. compie quarant'anni ma non li dimostra, avendo acquisito, piuttosto, un rinnovato vigore per effetto dell'evidente favor espresso, negli anni, dal Legislatore.

Essa rappresenta una delle "tante" ipotesi di confisca, istituto del quale si riconosce oggi carattere "proteiforme" e di "poliedricità" non riconducibile ad uno statuto unitario, attraverso il quale il Legislatore, probabilmente in modo inconsapevole, ha contribuito ad avviare un percorso di progressivo ripensamento delle tradizionali categorie giuridiche riconducibili al sistema penale nella direzione di costruzione di un diritto « mite » di stampo postmoderno, capace di superare il vecchio modello « individualistico » fondato sul primato della pena detentiva, facendolo apparire orientato verso una diversificazione dei modelli sanzionatori.

La confisca di prevenzione, disciplinata dal Codice Antimafia, si configura come strumento che colpisce i patrimoni accumulati nel tempo dalle organizzazioni criminali e, secondo una chiave di lettura dominante (almeno sul versante giurisprudenziale), non come strumento diretto a "punire" il singolo mafioso, o il soggetto contiguo, bensì come strumento preordinato ad una finalità "macro-economica", in quanto diretto ad "evitare che le ricchezze illecitamente prodotte vengano riutilizzate per alimentare ulteriore attività illecita" oltre che per scongiurare il rischio che tali ricchezze vengano reinvestite in attività economiche anche formalmente lecite, con conseguente alterazione delle logiche di mercato e delle regole della concorrenza<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> In dottrina, senza pretesa di esaustività A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale italiano*, in *D.discipline penalistiche*, III, 1989,39 e ss; ALESSANDRI, *Criminalità*

Insomma, una misura che si pone in un'ottica macrocriminale come strumento di incapacitazione economica del crimine organizzato e di prevenzione della sua infiltrazione nell'economia lecita.

La misura ablatoria- centrale nell'odierno ordinamento giuridico antimafia- gode inoltre di un indiscusso riconoscimento anche nell'ordinamento internazionale e nel diritto dell'Unione europea, pur mancando, a dire il vero, in tali fonti una previsione che consenta di ritenere attuata una esplicita legittimazione, e riconoscimento a livello europeo, della confisca di prevenzione italiana (confisca senza condanna).

Un approdo significativo di conferma di un processo di europeizzazione della misura - strumento per il contrasto di fenomeni criminali transnazionali, soprattutto di carattere organizzato<sup>2</sup>- è rappresentato dalla Direttiva 2014/42/UE,

relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi

---

*economica e confisca del profitto*, in Studi in onore di Giorgio Marinucci( a cura di DOLCINI-PALIERO) III, Milano, 2006, 2103; A.BALSAMO , *Il "Codice Antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, DPC on line 20.7.2012; A.BALSAMO, *Codice Antimafia, Dig.Disc.Pen.*, Aggiornamento, Torino 2014, 53; V. D'ASCOLA,, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in Misure di prevenzione, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 51 e ss; G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in Misure patrimoniali nel sistema di garanzie, Atti del convegno di studio tenutosi a Milano il 27.11.2015, Milano, 2016, 11 e ss; G.GRASSO, *Art. 240*, in *Commentario sistematico del codice penale* ( a cura di ROMANO-GRASSO-PADOVANI), III, Milano, 2011,641; A.MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi ( ancora) in cerca di autore*, CP, 2016, 2719; V.MANES, *La confisca senza condanna al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 13 aprile 2015; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, III, Torino, 1950, 361;A.M.MAUGERI, *La confisca*, in *ED, Annali VIII*, Milano, 2015, 185-225; F.MAZZACUVA *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca fra diritto penale < classico> e diritto penale < moderno>*, in A. BARGI e A.CISTERNA ( a cura di ) *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 249 e ss; I. SCORDAMAGLIA, *La confisca con o senza condanna: tra incertezze del legislatore, prostrazione del penalista e disorientamento del giudice comune*, in *Studium iuris*, 2016, 6, 731; C. VISCONTI, *Dalla <vecchia> alle <nuove> confische penali: recenti tendenze di un istituto tornato alla ribalta*, in *Studium Juris*, 2002, 960

<sup>2</sup>Sulla funzione della confisca quale strumento per il contrasto di fenomeni transnazionali e di carattere organizzato si veda 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. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, in *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea* ( a cura di D.Castronuovo-C.Grandi), Napoli 2021, 13-79. .

da reato nell'Unione (3 aprile 2014) e dal Regolamento (UE) 2018/1805, del Parlamento e del Consiglio per il reciproco riconoscimento di provvedimenti di congelamento e di confisca (14 novembre 2018), applicabile dal 19 dicembre 2020<sup>3</sup>.

Parallelamente al *trend* positivo che ha caratterizzato l'applicazione dell'istituto non può dirsi, tuttavia, avvenuto il superamento dei profili di

---

<sup>3</sup> A.M.MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova "proposta" di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca*, *Dir.pen.cont.*, 2017,2,231 e ss. e più in generale sulla centralità delle misure anche nelle legislazioni dell'Unione Europea si rinvia, inoltre, a A. BALSAMO, *Il "Codice Antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 20 luglio 2012; A. BALSAMO- A. MATTARELLA, *Crimine Transnazionale, Codice delle Confische* (a cura di T. Epidendio-G.Varrasao) Milano , 2018 ;497-516; A. BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2008, 76 e ss; A. CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in BARGI-CISTERNA, *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 1, 82G. G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali*, cit.; G. GRANDO, *Il ruolo del Parlamento europeo nell'approvazione delle direttive di armonizzazione penale*, *Riv.it.dir.pen.proc.*, 2015, 678 e ss; G. GRASSO, art. 240, cit; S. FURFARO, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, *La giustizia penale patrimoniale* ( a cura di Bargi-Cisterna), Torino, 2011, II, 262; G. ILLUMINATI, *Transnational Inquires in Criminal Matters and Respect for Fair Trial Guarantees*, in *Trasnational Evidence and Multicultural Inquires in Europe* (a cura di RUGGERI), Berlin, 2014, 15; KLIMEK, *Mutual recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, Cham, 2017, 365; A. MANGIARACINA, *Il congelamento dei beni e la confisca come misure di contrasto alla criminalità organizzata transnazionale e al terrorismo*, in Bargi-Cisterna, *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, I, 960; MARAFIOTI, *Orizzonti investigativi europei, assistenza giudiziaria e mutuo riconoscimento, L'ordine europeo di indagine* ( a cura di Bene-Luparia-Marafioti), Torino, 2016; A. MARANDOLA, *Congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea: la "nuova" direttiva 2014/42/UE*, AP, 2016,79; V. MARACENO', *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in *Codice delle confische* ( a cura di Epidendio-Varraso), Milano, 2018, 4-51; A. M. MAUGERI; *La direttiva 2014/42/UE*, cit; ID. *L'actio in rem a assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie CED?*, *dir.pen.cont.*, 2013, 3, 252 e ss; L. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione ( personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in AA.VV., *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016, 151 e ss; Rui-Sieber, *NCBC in Europe, Bringing the Picture Together, Non Conviction-based-Confiscation in Europe. Possibilities and Limitation on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction* ( a cura di RUI-SIEBER, Berlin, 2015, 245; N. SELVAGGI, *Disposizioni dell'Unione Europea, Codice delle confische* ( a cura di T.Epidendio-G.Varraso),Milano, 2018, 52-93

maggior criticità, in particolare di quelli indotti dal progressivo disallineamento della confisca rispetto alle misure di prevenzione personali determinato dalle leggi di sicurezza del 2008 e 2009. Tali ultime leggi hanno riproposto ancora di più la necessità di riprendere le ricerche giuridiche sulla natura della confisca di prevenzione, cercando oltre la tradizionale visione della stessa in termini di misura preventiva, o sanzionatoria<sup>4</sup>.

La sentenza Spinelli delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione- chiamata a pronunciarsi sulla questione della identità giuridica della misura, e sulla sua possibile qualificazione in termini sanzionatori, o di misura di sicurezza, al fine di stabilire l'applicabilità della nuova disciplina, di cui alle leggi sicurezza del 2008 e 2009, in quanto più sfavorevole, ad ipotesi di beni acquistati in precedenza- pur confermando la natura non sanzionatoria della confisca di prevenzione, ha posto il tema della correlazione temporale fra acquisto dei beni e pericolosità sociale del proposto, sottolineando come la finalità preventiva perseguita con il provvedimento ablatorio debba essere

---

<sup>4</sup> Il riferimento è al decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125, e la successiva legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) con cui è stata realizzata gradatamente una totale sovrapposizione dell'ambito di applicazione soggettiva delle misure di prevenzione patrimoniale rispetto a quelle personali. Inoltre, nel regime instaurato dalla legge Rognoni-La Torre, l'elemento caratterizzante il sistema delle misure patrimoniali - fino alle leggi di sicurezza degli anni 2008 e 2009- era rappresentato da un rapporto di pregiudizialità tra l'applicazione delle misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali, presupponendo inderogabilmente la confisca l'irrogazione di una misura personale alla quale poteva seguire, od essere contestuale, senza poterne prescindere. Con il "pacchetto sicurezza" del 2008 (D.L. n. 92) e 2009 (L. n. 94) è stato spezzato il necessario nesso fra misura patrimoniale e misura personale con l'introduzione di ipotesi di autonoma percorribilità del procedimento di prevenzione anche se strumentale all'applicazione di misure patrimoniali svincolate così da una presupposta misura personale. In dottrina 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*, Ipsoa, 2008; FILIPPI L.- CORTESI M. F., *Novità sulle misure di prevenzione*, in AA.VV., *Il decreto sicurezza*, a cura di Scalfati A., Torino, 2008; A. MANGIONE, *Il volto attuale delle misure di prevenzione dopo i "pacchetti sicurezza"*, in *Scenari di mafia* (a cura di G. FIANDACA-C. VISCONTI), Torino, 2010, 258-267; A.M. MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009* (a cura di Mazza-Vigano), Torino, 2009; ID., *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico-criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in *Scenari di mafia*, cit. 268-310; AA.VV., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione* (a cura di A. M. Maugeri), Milano, 2008.

identificata nell' impedire che il sistema economico legale possa essere funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza<sup>5</sup>.

I successivi approdi interpretativi inducono a chiedersi, oggi, se il criterio della correlazione temporale non debba essere declinato in termini di "ragionevolezza temporale", così come suggerito, a proposito di confisca allargata prevista dall'art. 240 bis c.p. ( prima dall'art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992), dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 33 del 2018 che sembra avere indicato come anche la confisca di prevenzione potrebbe ispirarsi al medesimo principio, essendo entrambe le misure mezzi di contrasto ad una criminalità "lucrogenetica" ed espressione di una medesima strategia di *asset recovery*.

D'altra parte, dall'esame della giurisprudenza della Corte EDU più volte chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità convenzionale di misure ablatorie differenti in quanto appartenenti a diversi stati aderenti e dall'analisi delle varie decisioni in merito alla confisca di prevenzione italiana – oltre che dal confronto con altre decisioni concernenti misure di altri Stati ( o anche con quelle inerenti la confisca urbanistica italiana)- sembra che la Corte non abbia voluto indagare *funditus* la natura della confisca di prevenzione arrestandosi di fronte alla centralità delle stessa nella lotta alla criminalità organizzata mafiosa<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Il riferimento è alla pronuncia delle Sezioni Unite Spinelli del 2015 (6 Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, con la quale è stato affermato che "la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche "misura temporale" del suo ambito applicativo; ne consegue che, con riferimento alla c.d. pericolosità generica, sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, mentre, con riferimento alla c.d. pericolosità qualificata, il giudice dovrà accertare se questa investa, come ordinariamente accade, l'intero percorso esistenziale del proposto, o se sia individuabile un momento iniziale ed un termine finale della pericolosità sociale, al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato". In dottrina si rinvia a R. MAGI, *Il sequestro e la confisca di prevenzione*, in *Codice delle Confische* ( a cura di T.Epidendio-G. Varraso), cit, 1073-1108; ID. *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, *Dir.pen.cont.*, 2017,3,145 e ss; fra i numerosi commenti critici alla sentenza Spinelli si rinvia a A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione?* Cit; F. MAZZACUVA, *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione*, cit.; G. GRASSO; *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 14 febbraio 2020. A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv.it.Dir.Pen.Proc.*, 2015, 922

<sup>6</sup> I criteri Engel e Welch, di cui rispettivamente alle sentenze C.edu., sent. 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, e C. eur. dir. uomo, Welch c. Regno Unito, 9 febbraio

1995, sono stati applicati dalla Corte Edu anche con riferimento alla questione definitoria della confisca di prevenzione. Rispetto a tale misura la Corte Edu ha avuto modo di pronunciarsi, fin dai primi anni novanta, con la sentenza del 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, con la quale ha osservato che la confisca di prevenzione è «destinata a bloccare i movimenti di capitali sospetti per cui costituisce un'arma efficace e necessaria per combattere questo flagello».

Il risultato finale è stato quello di negare la natura sanzionatoria della confisca e di riconoscere la natura preventiva basata sul giudizio di pericolosità sociale. Successivamente con la sentenza del 15 giugno 1999, nel caso Prisco c. Italia, la Corte Edu ha affermato che la confisca di prevenzione «colpisce beni di cui l'autorità giudiziaria ha contestato l'origine illegale allo scopo che il ricorrente potesse utilizzarli per realizzare ulteriormente vantaggio a proprio profitto o profitto dell'organizzazione criminale con la quale è sospettato di intrattenere relazione». Ha considerato che la misura di prevenzione ha una funzione e una natura ben distinta rispetto a quella della sanzione penale: quest'ultima tende a sanzionare la violazione di una norma penale (e la sua applicazione è subordinata all'accertamento di un reato e della colpevolezza dell'imputato), la misura di prevenzione non presuppone un reato e tende a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi. Ancora è stato considerato che l'ordinamento sovranazionale consente interventi dell'autorità invasivi del «diritto al rispetto dei beni» quando ciò sia determinato da ragioni di pubblica utilità, come sancito dall'art. 1, Prot. 1, CEDU, riconoscendosi la potestà discrezionale degli Stati-membri di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni «in modo conforme all'interesse generale». Una conferma di tale orientamento è derivato dalla sentenza *Riela c. Italia* del 4 settembre 2001 con la quale la Corte - nel respingere il ricorso di un soggetto nei cui confronti i giudici italiani avevano applicato la confisca sul presupposto della sua appartenenza ad un'organizzazione criminale di tipo mafioso radicata in Sicilia - ha respinto la tesi difensiva secondo la quale la misura aveva violato l'art. 6, parr. 1, 2 e 3 della Convenzione, perché disposta senza le garanzie dell'equo processo. In particolare, la Corte ha stabilito che si trattava di una misura volta ad impedire l'esecuzione di altri atti criminali, con funzione dunque non punitiva ma preventiva, e la cui «imposizione non è tributaria della pronuncia pregiudiziale di una condanna per un illecito penale», in quanto applicata senza una preliminare sentenza di condanna, per cui la sanzione non poteva essere definita pena. Ha concluso nel senso di ritenere che le misure di prevenzione patrimoniali restino soggette soltanto ai principi del «processo equo» valevoli per le controversie su diritti ed obbligazioni di carattere civile, di cui al par. 1 dell'art. 6 della CEDU, e non anche alle previsioni dei parr. 2 e 3 della stessa norma, relative alla presunzione di innocenza e ai diritti dell'accusato. Dopo qualche anno, la Corte Edu è ritornata ad affrontare la questione della possibile definizione in termini di misura penale della confisca di prevenzione, nella sentenza **Gogitidze e altri contro Georgia** del 2015, con riferimento ad una confisca operante sulla base di meccanismi presuntivi simili a quelli previsti nell'ordinamento italiano, e comunque in assenza di condanna del pubblico funzionario.

Anche in tale occasione, la Corte Edu ha escluso la natura penale della confisca qualificando la misura come «azione civile *in rem* finalizzata al recupero di beni

Nonostante l'esclusione (largamente condivisa dalle Corti nazionali e dalla Corte di Strasburgo) di una natura sanzionatoria penale del sequestro e della confisca di prevenzione, rimane, tuttavia, pacificamente incontestato che le stesse misure – in quanto idonee ad incidere sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale rispettivamente dagli artt. 42 e 41 della Costituzione, oltre che dall'art. 1 Prot. addiz. CEDU- debbano rispettare le garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione.

La possibilità di una loro applicazione deve intendersi, pertanto, subordinata alla previsione attraverso una "legge", dotata di sufficienti "qualità" che possa consentire ai destinatari di prevedere la loro futura possibile applicazione (art. 1 Prot. addiz. CEDU). La stessa misura deve risultare "necessaria" rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. addiz. CEDU), e "proporzionata" rispetto ai medesimi, essendo, del resto, gli stessi richiesti dall'ordinamento costituzionale italiano per ogni misura della pubblica autorità che incida sui diritti dell'individuo<sup>7</sup>.

---

illegittimamente o inspiegabilmente accumulati» e riconducendola alle previsioni dell'art. 1 Protocollo addizionale n. 1 e ritenendo infondate le accuse di « arbitrarietà» in quanto « applicata in assenza di una condanna penale » oltre che l'accusa di « iniquità di un procedimento caratterizzato dall'inversione dell'onere probatorio, sottolineando essere la *ratio* della confisca « compensatoria » e « preventiva » (§ 101 e 102). Ciò in quanto la misura mirava, da un lato, a ripristinare la situazione che esisteva prima dell'acquisto illecito dei beni da parte del pubblico ufficiale e, dall'altro, ad impedire arricchimenti illeciti del soggetto, servendo al contempo a dare il segnale che le condotte illecite, anche se impunte in sede penale, non possono assicurare alcun vantaggio economico (paragrafi 101-102).

<sup>7</sup> Nelle occasioni in cui la Corte EDU ha affrontato la questione relativa alla definizione della natura giuridica della confisca di prevenzione -non soltanto con riferimento alla disciplina propria dello Stato italiano ma anche con riferimento ad istituti simili alla nostra confisca di prevenzione previsti dalla legislazione di altri paesi, operanti in assenza di una condanna penale e sulla base di meccanismi presuntivi - non è stata riconosciuta una natura penale della stessa.

La conseguenza è stata quella di escludere che ad essa debbano applicarsi le previsioni contenute negli artt. 6 e 7 della CEDU riferibili al suo "*volet pénal*", ritenendosi piuttosto applicabili soltanto quelle previsioni che si riferiscono al suo "*volet civil*".

La confisca di prevenzione è stata, tuttavia, ricondotta nell'ambito di applicazione dell'art. 1, Prot. addiz. CEDU, in considerazione della sua potenziale idoneità ad incidere ( nel senso di limitazione o peggio ancora di privazione) nella sfera del diritto di proprietà e, sotto tale profilo, ricondotta ai canoni di necessità e proporzionalità. In stretto parallelismo con i commi 1 e 2 dell'art. 42 della Costituzione, il Protocollo addizionale alla Cedu n. 1 prevede che ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni e che le privazioni della proprietà privata possono essere disposte solo per causa di pubblica utilità ed alle condizioni previste dalla legge e

Infine, l'applicazione della confisca deve seguire un procedimento che - pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale - deve tuttavia rispettare i canoni generali di ogni "giusto" processo garantito dalla legge, previsto dall'art. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, almeno nel suo "*volet civil*", assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta.

## **2. Sulla incerta perimetrazione della confisca e sulle fragilità dello statuto probatorio.**

Deve ritenersi, inoltre, ancora non pervenuta ad un definitivo punto di approdo la riflessione sulla portata dei singoli parametri di applicazione della confisca, in particolare sul requisito della "sproporzione" - assunto come autonomo indicatore sintomatico della provenienza illecita dei beni - che si concretizza nel raffronto tra il valore del bene, da un lato, il reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito o l'attività economica, dall'altro.

Continuano a presentare incertezze definitorie anche i parametri di "frutto" o "reimpiego" - la cui definizione serve per delimitare il rischio di ipotesi di confisca a cascata secondo un meccanismo di "trascinamento inerte" - e la

---

dai principi generali del diritto internazionale, con esplicito riferimento al "diritto degli Stati di applicare quelle leggi che giudicano necessarie per disciplinare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri tributi o ammende". La Corte Edu ha costantemente affermato che "anche al di fuori della materia penale", dunque, sussistono importanti limitazioni agli interventi statali nell'interferenza con i diritti tutelati dalla Convenzione.

Pur non avendo natura penale, il sequestro e la confisca di prevenzione - in quanto misure idonee ad incidere sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale rispettivamente dagli artt. 42 e 41 della Costituzione, oltre che dall'art. 1 Prot. addiz. CEDU- devono rispettare le garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione. La possibilità di applicazione rimane subordinata alla previsione attraverso una "legge", dotata di sufficienti "qualità" che possa consentire ai destinatari di prevedere la loro futura possibile applicazione (art. 1 Prot. addiz. CEDU). La stessa misura deve risultare "necessaria" rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. addiz. CEDU), e proporzionata rispetto a tali obiettivi, essendo anche tali requisiti configurabili nell'ordinamento costituzionale italiano per ogni misura della pubblica autorità che incide sui diritti dell'individuo. Infine, l'applicazione della stessa deve seguire un procedimento che - pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale - deve tuttavia rispettare i canoni generali di ogni "giusto" processo garantito dalla legge, previsto dall'art. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, almeno nel suo "*volet civil*", assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta.

nozione di “provento di reato”, anche ricavabile dalle fonti internazionali. Il legislatore ha inteso ricomprendere nell’ambito di operatività della misura patrimoniale tutti i beni collegati ad un reato da un rapporto di derivazione diretta ovvero indiretta, ovvero beni provenienti anche in modo mediato da un illecito esonerando dal distinguere se tale ulteriore attività sia o meno di tipo mafioso, almeno con riferimento agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose e da tempo la giurisprudenza ha ritenuto confiscabili anche i beni derivanti da illeciti di diversa natura, compresi quelli tributari. L’opzione interpretativa incentrata sulla natura indiretta della relazione fra illecito e *res* finisce con il conferire particolare ampiezza all’oggetto dell’intervento patrimoniale che viene a coincidere con la nozione di “provento del reato” enucleata dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, approvata a Palermo il 16/12/2000 ( secondo la quale «qualunque bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato»).

Ulteriore elemento di criticità continua ad essere quello della tormentata “grammatica probatoria” della confisca, essendo tale ultima misura ablatoria applicata all’esito di un procedimento sprovvisto delle stesse garanzie probatorie del processo penale e caratterizzata da una forte matrice indiziaria. La definizione degli oneri probatori delle parti costituisce un aspetto cruciale, al crocevia di contrapposti interessi tutti giuridicamente rilevanti ed ugualmente meritevoli di tutela, dalla cui soluzione dipende la maggiore o minore incisività della misura e la determinazione dei confini applicativi della stessa.

La ricostruzione dello “statuto probatorio” della confisca risulta direttamente connessa alla definizione delle garanzie che presidiano l’applicazione della stessa misura in favore dei destinatari e, dal concreto atteggiarsi dei medesimi oneri oltre che dal riconoscimento di un diritto effettivo dell’interessato di difendersi dalle presunzioni su cui si fonda l’impianto normativo della prevenzione, dipende la legittimazione della misura ed il giudizio di una sua compatibilità con la Costituzione e con la CEDU<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Una volta riconosciuto il carattere autonomo del requisito della sproporzione-l’accertamento dell’accusa può concentrarsi sulla mera ricostruzione della eventuale sproporzione fra entrate ed uscite relativamente al periodo in cui si sia manifestata la pericolosità sociale del soggetto. In aggiunta a tale profilo, concernente l’autosufficienza della sproporzione a giustificare il vincolo ablatorio, il nuovo assetto normativo determinato a partire dal 2008 (ma estensibile anche a fattispecie di pericolosità maturate e definite prima del medesimo intervento) ha determinato, come già visto, il venir meno dell’onere di dimostrare l’attualità della pericolosità al momento della medesima proposta, rilevando (in base all’insegnamento della sentenza Spinelli) soltanto che la pericolosità risulti essere stata sussistente, al momento dell’acquisto del bene, anche se ricostruita *ex post* ( come già detto senza limiti temporali). A carico dell’accusa, dunque, grava soltanto l’onere di dimostrare la

E, proprio in tale contesto, appare degna di attenzione la sottolineatura data dalla giurisprudenza ( e dalla sentenza Spinelli in particolare ) secondo cui non si tratta di un onere probatorio calibrato su canoni di rigore, allineato ai criteri in materia petitoria, con la conseguenza di assurgere al rango di *probatio diabolica*, essendo sufficiente la mera allegazione di fatti, situazioni ed eventi che, ragionevolmente, siano idonei ad indicare la lecita provenienza dei beni.

Particolare considerazione, inoltre, merita la circostanza che in ipotesi di pericolosità sociale qualificata derivante dall'appartenenza del proposto ad associazione di tipo mafioso, anche quando risulti delimitato in modo chiaro il periodo temporale entro il quale la pericolosità qualificata del medesimo si sia manifestata, la confisca potrà risultare estesa anche su beni acquisiti in periodo successivo a quello di cessazione della pericolosità- in quanto "reimpiego" di capitali illecitamente acquisiti. Pur in mancanza di una esplicita indicazione normativa, non rinvenendosi alcuna disposizione che limita il concetto di "reimpiego", sembra quantomeno opportuna la precisazione della giurisprudenza più recente che siano ricorrenti indici fattuali altamente dimostrativi della diretta derivazione causale delle medesime acquisizioni patrimoniali dalla provvista formatasi nel periodo di compimento dell'attività delittuosa<sup>9</sup>.

Infine, alla esilità dell'impianto probatorio che caratterizza la prima fase del giudizio di prevenzione, volta alla ricostruzione della pericolosità sociale della persona ( per la sua condizione di appartenenza ad una associazione criminale mafiosa), rimasta imperniata su una mera piattaforma indiziaria non necessariamente dotata dei connotati di gravità e concordanza, rischia di aggiungersi una ulteriore condizione di precarietà delle prerogative difensive, essendo la prova dell'illegittima provenienza affidata ad una presunzione ancorata alla sproporzione e risultando la prova contraria del proposto soggetta alla preclusione derivante dal dettato normativo (e prima ancora dall'interpretazione giurisprudenziale) di dimostrare la legittima provenienza attraverso redditi ( pur frutto di attività lecite) ma sottratti agli obblighi di dichiarazione fiscale. Le sezioni unite della Suprema Corte attraverso la sentenza Repaci hanno confermato la più severa opzione ermeneutica, considerando che l'accumulo di risorse ottenuto attraverso il ricorso all'evasione fiscale non costituisce un legittimo metodo acquisitivo e

---

pericolosità del soggetto, anche se non più la sua attualità, l'onere di dimostrare la disponibilità dei beni in capo al proposto e l'onere di dimostrare la sproporzione fra entrate e uscite (fonti e impieghi) in capo al medesimo soggetto. Mentre di contro rimane a carico del proposto l'onere di dimostrare la lecita provenienza delle proprie acquisizioni patrimoniali effettuate negli anni, o meglio di fornire giustificazione della provenienza delle provviste utilizzate per gli acquisti.

<sup>9</sup> Cass. n. 14165 del 13/03/2018, Alma, Rv. 272377

non è idoneo a supportare una valida linea difensiva <sup>10</sup>.

Precipitato applicativo della ricostruzione del parametro della sproporzione è quello di procedimenti di prevenzione patrimoniali aventi ad oggetto redditi sottratti agli obblighi di dichiarazione fiscale<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Cass. S.U. 29 maggio 2014, n. 33451 in CED Cass. rv 260247. In dottrina M.DI LELLO FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 11 marzo 2015; M. LANZI, La caleidoscopica realtà della confisca per sproporzione: tra istanze preventive e riscossione delle imposte, [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2 luglio 2019; ID, *La confisca "in casi particolari" o "per sproporzione" post delictum nel settore penale tributario*, *Diritto penale dell'economia* (a cura di A.Cadoppi-S.Canestrari-A.Manna-M.Papa), Milano, 2019, 489; A.M.MAUGERI, "La confisca allargata": dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale. *Dir.pen.cont.*, 2014, 2, 2010; ID, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, in *"La pena, ancora: Tra attualità e tradizione"*, cit, 919-953 Milano, S L.MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca allargata*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 9 marzo 2014; F. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, *Dir.pen.e processo*, 2019, 536.548; T. TRINCHEA, *Confiscare senza punire? Uno spunto sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020, 149 e ss

<sup>11</sup> IL tema dei rapporti fra evasione fiscale e confisca ( non solo di prevenzione) rimane ancora oggi, comunque, è stato al centro di interesse rimanendo dibattuto, anche a livello giurisprudenziale, se ed entro quali limiti una condotta, sia pure sistematica e reiterata di evasione fiscale finalizzata ad occultare al fisco redditi lecitamente prodotti, possa porsi a fondamento della ritenuta pericolosità generica nei termini voluti dal d. lgs. n. 159 del 2011, in mancanza di ulteriori segni di pericolosità sociale, desunti *aliunde*, rispetto all'evasione tributaria pura e semplice. Ci si chiede, insomma, se il reddito lecitamente prodotto ma sottratto sistematicamente al fisco possa essere ritenuto espressione di pericolosità sociale generica e sia sostenibile che viva, anche parzialmente, ma abitualmente dei proventi derivanti da attività delittuose il soggetto imputato di mera evasione fiscale connessa a redditi lecitamente prodotti. Vi è chi sostiene che che in tal modo si finirebbe con l'attribuire alla confisca di prevenzione anche una finalità di contrasto alla evasione fiscale suggerendosi, pertanto, di tenere conto di una possibile distinzione fra imponibile ed imposta evasa, considerando che soltanto il *quantum* di imposta evasa, e non l'intero reddito su cui l'evasione risulta attuata, potrebbe essere escluso dalla ricostruzione della piattaforma reddituale allegata a superamento della presunzione di sproporzione - illegittimità del patrimonio. In dottrina M.DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di sproporzione*, Milano, 2021, 292, secondo cui " per assicurare la proporzionalità interna, ossia la corrispondenza tra la misura della confisca ed il fatto-presupposto, il giudice della prevenzione dovrebbe provare a quantificare la misura patrimoniale in rapporto alle circostanze del caso concreto, secondo il duplice criterio della correlazione temporale e della congruenza valoriale rispetto alle attività delittuose ascrivibili al prevenuto, al fine di evitare che la confisca- pur sempre "allargata" ai proventi di altre e ulteriori attività illegali

Non meno problematici appaiono i risvolti applicativi della misura sul fronte delle imprese, evidenziando profili critici l'analisi degli effetti della stessa con riferimento alle imprese a partecipazione mafiose, caratterizzate dalla compresenza di fattori produttivi illeciti con altri di provenienza lecita ed apparendo, per tali tipologie di imprese, più accentuato il rischio che la confisca di prevenzione finisca con il porsi come confisca generale<sup>12</sup>.

---

"sommerse", presuntivamente poste in essere dall'interessato- esorbiti in modo eccessivo dal quantum del profitto derivante dal reato presupposto o dalla condizione di pericolosità. Ancora si dovrebbe accordare al proposto la possibilità di giustificare la provenienza dei beni (..) con il limite dell'evasione fiscale penalmente rilevante"; ID. *La torsione della confisca di prevenzione*, cit; ID, *Misure di prevenzione ed evasione fiscale*, In *"Ricchezza illecita ed evasione fiscale"* ( a cura di A.Gullo-F.Mazzacuva), Bari, 2016, 3542-3563; A.M. MAUGERI, *La confisca allargata*, cit.; F. MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale*, cit.; ID. *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità 'da profitto' (mafie, corruzione, evasione fiscale)*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) 2 febbraio 2015; A. QUATTROCCHI, *La sproporzione dei beni nella confisca di prevenzione tra evasione fiscale e pericolosità sociale*, Giur.it.2015,3,710. Ancora Si rinvia a A. DEL GIUDICE, *I redditi da evasione fiscal nella confisca di prevenzione: oneri di allegazione, pericolosità tipica e voluntary disclosure*, Proc.pen. e giust., 2020, 686 e ss. Inoltre, più in generale, F. BALATO, Artt. 20-24, in SPANGHER-MARANDOLA ( a cura di), *Commentario breve al Codice Antimafia*, Milano,2019; M. LANZI, *Il sequestro e la confisca nel codice antimafia: prevenzione, restituzione, retribuzione e riscossione*, in F. CASSIBBA, ( a cura di ), *Il codice antimafia riformato*, Torino, 2019, 45 e ss; R. MAGI, *Art. 16 d.lgs. n. 159 del 2011*, in Epidendio-Varraso, *Codice delle confische*, cit. 1073 ess; G. VARRASO, *Le confische e i sequestri in materia di reati tributari dopo il "decreto fiscale" n. 124 del 2019*, in *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea* ( a cura di D.Castronuovo-C.Grandi), Napoli, 2021, 219-261; G. B. TONA-C.VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Leg.pen.* 2018, 7 e ss.

<sup>12</sup> Può ritenersi ormai riconducibile ad un patrimonio cognitivo largamente condiviso il fatto che le associazioni criminali mafiose da tempo- oltre allo svolgimento di attività illecite lucrose, rientranti nel loro tipico ambito di operatività quali estorsioni o traffico di stupefacenti – siano riuscite ad insinuarsi nel tessuto dell'economia di mercato secondo una strategia operativa che ha tentato di coniugare l'esigenza di una diversificazione delle modalità di guadagno con la parallela necessità di individuare nuovi canali di pulitura delle risorse illecitamente accumulate investite in attività imprenditoriali anche formalmente lecite.

Di tale dimensione "economica" delle associazioni criminali mafiose si era reso conto, del resto, lo stesso legislatore nella formulazione dell'art. 416 bis c.p. ( comma terzo) e nel collegamento del metodo mafioso alla conquista di nuovi spazi nei circuiti dell'economia legale mediante l'assunzione o il mantenimento del controllo di attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici.

In particolare, attraverso il richiamo al concetto di unitarietà dell'impresa mafiosa, sembra profilarsi il rischio di esondare dal perimetro della confisca delineato dalla norma e di sorvolare sull'accertamento dei presupposti obiettivi<sup>13</sup>.

---

L'esperienza giudiziaria fornisce ampia conferma della tendenza delle organizzazioni criminali mafiose alla conquista di flussi di spesa pubblica attraverso l'inserimento nel settore dei pubblici appalti favorito dal ricorso a metodi di intimidazione e condizionamento, anche "non violento", del meccanismo delle aggiudicazioni. IN dottrina sul fenomeno G. FIANDACA, *Misure di prevenzione, Digesto, Discipline Penalistiche*, IV, Torino, 1994, 108-125; G. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminali*, in FI, 1991, II, 472; ID, Prefazione a A. ALESSANDRI (a cura di), *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al nord*, Torino, 2017; A. BALSAMO-S. RECCHIONE, *Mafie al Nord*. L'interpretazione dell'art. 416 bis e l'efficacia degli strumenti di contrasto, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 13 ottobre 2013; G. FLICK, *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, via D'Amelio, Mani pulite*. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione, in Riv.soc., 2013, 519; V. RUGGIERO, *I crimini dell'economia. Una lettura criminologica del pensiero economico*, Milano, 2013; R. SCIARRONE, *Il rapporto fra mafia e imprenditorialità in un'area della Calabria*, in Quaderni di Sociologia, XXXVII, 1993, 5, 71 e ss; più in generale E. MEZZETTI, *L'impresa mafiosa, in Legislazione antimafia* (a cura di E. Mezzetti, L. Luparia-Donati), Milano, 2020, 204-224;

<sup>13</sup> Taluna dottrina sottolinea il rischio che attraverso il richiamo alla nozione di impresa mafiosa si esondi dal perimetro della confisca delineato dalla norma, secondo cui possono essere sottoposti a confisca soltanto i beni che risultino "frutto" o "reimpiego" di attività illecita o "di valore sproporzionato" con il rischio di ritenere sufficiente un accertamento della pericolosità sociale del proposto (anche se non più attuale) sorvolando sull'accertamento dei presupposti obiettivi. Tale conclusione sarebbe in contrasto con lo stesso insegnamento ribadito costantemente dalla Suprema Corte secondo cui sia l'origine illecita, sia la sproporzione devono essere accertate dall'accusa in relazione ad ogni singolo bene con riferimento al momento dell'acquisto se non si vuole violare il diritto di proprietà tutelato dall'art. 42 della Costituzione. In tal senso A. M. MAUGERI, *La confisca nel settore dei reati tributari, FI, Gli speciali*, 2021, 4, 222-242 la quale rileva che l'art. 24 consente la confisca solo dei proventi di origine illecita o dei singoli beni di valore sproporzionato al momento dell'acquisto, effettuati in connessione temporale con l'indiziata attività illecita. Sul punto in giurisprudenza si rinvia a Cass. 27 settembre 2019 n. 10983 secondo cui "in tema di misure di prevenzione, ai fini della determinazione delle attività imprenditoriali confiscabili, occorre distinguere l'impresa mafiosa "originaria", incentrata sulla figura dominante del fondatore, soggetto intraneo all'organizzazione, che la gestisce direttamente con metodo mafioso, e quella "di proprietà del mafioso", diretta da un mafioso con identico metodo sia pure attraverso un formale prestanome - attività entrambe per le quali è irrilevante l'eventuale origine formalmente "pulita" dei beni aziendali perché esse praticano forme più o meno intense di intimidazione verso la concorrenza e devono la

### 3. Misure patrimoniali diverse dalla confisca: la nuova frontiera?

Negli ultimi anni è cresciuto il ruolo delle misure patrimoniali diverse dalla confisca che rappresentano la nuova frontiera del contrasto al fenomeno dell'infiltrazione mafiosa nell'economia legale.

In alternativa alla più gravosa misura della confisca volta ad attuare un radicale spossessamento dei beni dal contesto proprietario di riferimento le misure dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario appaiono volte ad attuare un intervento più *soft* dello Stato limitato alla sola amministrazione (o controllo) dei beni, senza alcuna incidenza sulla disponibilità di fatto e giuridica che resta di pertinenza del soggetto proposto<sup>14</sup>.

La riforma, attuata attraverso la legge n. 161 del 2017 con l'introduzione del principio di gradualità o di progressività delle misure di prevenzione patrimoniali, ispirata dall'esigenza condivisa di promuovere il recupero delle imprese infiltrate, con mezzi proporzionalmente più incisivi in base al grado di connivenza tra impresa e criminalità, trova il proprio nucleo fondante nella nozione di "infiltrazione mafiosa" rispetto alla quale non sono conclusi gli sforzi interpretativi della giurisprudenza del Consiglio di Stato così da metterla al riparo dal rischio di indeterminatezza.

La nozione di infiltrazione mafiosa conduce a collegare, anche da un punto di vista concettuale, le misure in questione con le misure amministrative

---

produzione del reddito a vantaggi di tipo illecito - da quella "a partecipazione mafiosa", nella quale il titolare non è un mero prestanome ma rappresenta anche i propri interessi e per la cui confisca è, invece, necessario accertare se (e da quale momento) il ciclo aziendale sia stato inquinato dai metodi mafiosi, ovvero se, senza alterazione dello stesso, si sia realizzata solo un'immissione di capitali illeciti.

Sul tema della possibile "confusione" nel patrimonio del proposto - tra beni di provenienza lecita e beni di provenienza illecita, la giurisprudenza appare, inoltre, ben attenta a ricordare l'esigenza del rispetto del principio di stretta legalità e di compatibilità costituzionale del sistema, sottolineando che l'oggetto del sequestro non possa che riguardare - come recita la norma - solo i beni di valore sproporzionato rispetto alle condizioni economiche e/o "frutto di attività illecite" e/o beni che costituiscono il reimpiego delle stesse attività illecite

<sup>14</sup> T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, in Giur. it., n. 6, 2018, p. 1521 ss. A. BALSAMO-G. LUPARELLO, *La riforma del codice antimafia*, in *Il libro dell'anno del diritto* Treccani 2018, Roma 2018; M. V. DE SIMONE, *Gli effetti della confisca e la destinazione*, in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018; G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano 2016, 22 ss. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in Arch. pen., 2018 p. 53; C. VISCONTI, *Codice antimafia, luci ed ombre*, in Dir. pen. proc., 2018, 145

interdittive antimafia, rientranti nel più ampio *genus* della documentazione antimafia disciplinata nel codice antimafia introdotto dal d.lgs 159 del 2011 di competenza dell'autorità prefettizia ed applicate sulla base del medesimo presupposto obiettivo dell'infiltrazione mafiosa.

Sul punto risulta centrale l'attività interpretativa resa dal Consiglio di Stato che si è sforzato di rendere una lettura tassativizzante e razionalizzante dell'istituto. Non meno importante il collegamento, anche in quest'ambito, con il precipitato della sentenza della Corte Edu De Tommaso che, per la prima volta, ha visto la medesima Corte prendere posizione sulla "qualità" dell'intero impianto della legge n. 1423 del 1956 sotto il profilo della non sufficiente "prevedibilità" degli effetti della condotta e della presunta indeterminatezza dei presupposti normativi e deficit di tipicità.

#### **4. Tra paradigmi di efficienza e limiti di sistema**

La questione di fondo che anima ogni riflessione rimane, tuttavia, legata *all'interrogativo se complessivamente il sistema degli strumenti previsti dal nostro ordinamento sia veramente funzionale al contrasto della criminalità organizzata mafiosa e risponda ad un paradigma di efficienza.*

*Ancora appare sempre attuale l'interrogativo se possa ritenersi priva di limiti, in nome dell'efficienza, l'operazione compiuta di neutralizzare, attraverso la confisca, la forza espansiva delle organizzazioni criminali attraverso la neutralizzazione dei patrimoni illeciti conseguiti, ovvero se l'utilizzo dell'ablazione patrimoniale, quale strumento di politica del diritto, debba ritenersi soggiacere a limiti - estrinseci e anche intrinseci.*

Dovendo ritenersi ancora irrisolta la questione relativa alla individuazione della natura giuridica della confisca, anche alla luce delle soluzioni ermeneutiche adottate dalle supreme corti nazionali e non sul tema, vi è da chiedersi se, in presenza di elementi indicativi di una natura mista "special-preventiva" e rispondente anche a logiche punitive, non sia più opportuno allontanarsi da una "etichettatura formale" e ricostruire in modo autonomo lo statuto della confisca di cui all'art. 24 del d.lgs. n. 159 del 2011 dando rilievo prioritario all'esigenza di individuare quali garanzie sostanziali e procedurali ritenere imprescindibili in considerazione della natura del diritto sottostante ed inciso.

Punto di partenza di qualsiasi percorso deve rimanere quello della presa di consapevolezza della precarietà e lacunosità delle garanzie a presidio del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali, anche in relazione agli esigui standard probatori richiesti per l'applicazione delle stesse.

Un possibile punto di approdo potrebbe essere quello di applicare, anche alla sede della prevenzione, gli stessi principi e regole del diritto penale, sia nella dimensione sostanziale che processuale, rifiutando l'idea che l'ordinamento antimafia, incentrato sull'attuale utilizzo della confisca, possa

essere ritenuto un diritto diverso, al punto da giustificare uno statuto probatorio e processuale del tutto autonomo.

Una siffatta conclusione potrebbe consentire di escludere o comunque di allontanare il sospetto che il nostro sistema di contrasto alle criminalità organizzate sia dotato di quegli indici di estremizzazione che l'Autore tedesco Jacobs rintracciava in ogni "diritto penale del nemico", ovvero in ogni sistema giuridico caratterizzato da una bassa considerazione delle garanzie individuali in nome di una più alta esigenza di lotta e conflitto con determinate categorie soggettive.

Ponendo il proprio angolo di osservazione in differenti contesti, ovvero rinunciando ad una definizione preventiva dello strumento della confisca e partendo dalla finalità della stessa misura, e quindi dalla *ratio legis*, si potrebbe pervenire ad una più attenta commisurazione degli effetti della stessa ed anche ad un'auspicabile mutamento classificatorio, essendo innegabile sul punto la dimensione sanzionatoria delle ricadute applicative dell'istituto nella sfera giuridica soggettiva dei propositi.

Solo dopo avere individuato gli effetti della confisca di prevenzione possono essere riconosciute le garanzie convenzionali, e ancor prima costituzionali, proprie del diritto penale, di cui il sistema di prevenzione costituisce espressione. Rimane imprescindibile un riferimento al principio di legalità, con i corollari della tassatività ed irretroattività, oltre che al principio del giusto processo in materia penale, per proseguire con il principio di prevedibilità convenzionale ed ancora con il principio di personalità della responsabilità penale, con quello della presunzione di innocenza, e con il divieto di *ne bis in idem*.

La riconduzione del procedimento di prevenzione ai suddetti principi non dovrebbe, comunque, precludere al sistema di mantenere quei caratteri di snellezza e rapidità propri di un sistema che possa dirsi votato ai principi di efficacia, efficienza e tempestività.

In tale prospettiva potrebbe valere a superare ogni residua resistenza concettuale verso il sistema della prevenzione - relativamente a dubbi di compatibilità costituzionale e convenzionale delle misure che di tanto in tanto continuano a delinearci all'orizzonte - anche un richiamo al principio di proporzionalità, quale immanente principio dell'ordinamento giuridico capace di orientare dapprima il Legislatore e, in seconda battuta, la Corte Costituzionale chiamata ad esprimere un giudizio sulla ragionevolezza delle leggi, all'interno di un giudizio bifasico di bilanciamento di interessi, nonché infine la stessa giurisprudenza, agendo come calmiera rispetto a taluni approdi ermeneutici arditi e delimitando il perimetro delle nozioni elastiche e "aperte".

### **5. Sulla possibilità di una diversa chiave di lettura della misura.**

Attraverso il rispetto del principio di proporzionalità, l'ablazione dei patrimoni di soggetti ritenuti appartenenti alla mafia potrà dirsi necessaria, in quanto assolutamente ineludibile e indispensabile per preservare la stessa *pax* sociale e l'integrità del sistema economico, idonea ad assolvere tale finalità e adeguata in riferimento al rapporto intercorrente tra la predetta finalità ed il mezzo utilizzato.

Tale conclusione sembra porsi come un approdo obbligato soprattutto per superare i pur persistenti profili di criticità legati alla gestione dei patrimoni confiscati, dovendo considerarsi che la valutazione dell'efficienza del sistema di prevenzione patrimoniale non può prescindere dall'osservazione dei limiti gestionali dei predetti patrimoni e dei costi dello stesso.

In tale prospettiva, ad esempio, sarebbe opportuno valutare se non sia necessario superare i limiti della logica meramente custodiale del sistema di gestione dei patrimoni confiscati fornendo, in particolare modo, all'Agenzia nazionale dei beni confiscati una più ampia dotazione normativa in grado di distinguere maggiormente i casi in cui la presa in carico, da parte della stessa, dei compendi aziendali risulti sostenibile rispetto alle ipotesi in cui non lo sia. Nella medesima ottica, sarebbe forse opportuna anche una riflessione su una possibile riallocazione delle competenze in materia di assegnazione dei beni confiscati dai Comuni ad organi più centrali dello Stato, nonché su una implementazione dei sistemi telematici di censimento degli stessi beni confiscati, senza tuttavia rinunciare ad introdurre necessari strumenti di verifica dei risultati della stessa attività di gestione.

Se si vuole garantire nel tempo l'efficienza di una misura che costituisce espressione di un fronte avanzato nel contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso, ed evitare gli effetti a catena di inquinamento del sistema economico che derivano dalla immissione nel sistema di flussi di capitali illecitamente acquisiti, occorre riflettere costantemente sugli orizzonti applicativi della misura che, in quanto dipendenti da clausole "aperte", sono sostanzialmente affidati agli esiti interpretativi giurisprudenziali.

In particolare, sul fatto che l'essere sganciata da una condanna penale costituisce l'elemento caratterizzante della misura che consente di raggiungere anche soggetti che si collocano in una zona opaca, di sicura contiguità, e che soltanto per vicende specifiche e contingenti sono sfuggiti alle maglie della giustizia.

Il diritto dell'intervento patrimoniale ha perduto, negli anni, i connotati di eccezionalità – in diretta connessione con la pervasività del fenomeno della criminalità mafiosa.

Tuttavia, occorre, tuttavia, chiedersi se l'operazione di neutralizzare, attraverso la confisca, la forza espansiva delle organizzazioni criminali possa ritenersi priva di limiti o se piuttosto non sia ineludibile anche una verifica

della efficacia del sistema che tenga conto dei limiti intrinseci ed estrinseci allo stesso.

Proprio la consapevolezza della irrinunciabilità della misura in quanto strumento di recupero di ricchezze illecitamente accumulate e idonee a produrre ulteriore inquinamento del sistema economico e alterazione delle regole di legalità rende, al tempo stesso, necessaria una rinnovata lettura dell'istituto, sotto la lente della "sostenibilità" del sistema. In tale ottica potrebbe soccorrere il principio di proporzionalità che aiuti a definire uno statuto "garantistico" della misura nel rispetto dei diritti incisi e nella consapevolezza del rischio che quando gli strumenti della politica criminale si spostano "dalla repressione di fatti di reato" al contrasto di "fenomeni criminali" i mezzi utilizzati rischiano di autolegittimarsi in funzione degli obiettivi<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Così anche D.CASTRONUOVO, *Le confische tra principi costituzionali e convenzionali. In Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021, 1-11).