

Il sequestro e la confisca di prevenzione
Codice antimafia - D.lgs. 06 settembre 2011 n. 159
Prevenire è meglio che curare?

Sommario: 1- Premessa. 2 – Il concetto di “sanzione penale”. 3 - Il sequestro di prevenzione *ex art.* 20 del D.lgs. 159/2011. 4 - La confisca di prevenzione *ex art.* 24 del D.lgs. 159/2011. 5 - Sequestro o confisca per equivalente *ex art.* 25 del D.lgs. 159/2011. 6 - Intestazione fittizia *ex art.* 26 del D.lgs. 159/2011. 7 - Gli indizi e gli elementi di fatto. Lo standard probatorio. 8 - Presupposto “soggettivo” delle misure di prevenzione patrimoniali. 9 - Presupposto “oggettivo” delle misure di prevenzione patrimoniali. 10 - Irrilevanza del nesso causale e revoca del sequestro. 11 - Indipendenza delle misure preventive patrimoniali da quelle preventive personali. 12 - Indipendenza dall'esercizio dell'azione penale e rapporti con procedimenti penali. 13 - Il procedimento di prevenzione e la compatibilità con la CEDU (art. 6) 14 - Il concetto di disponibilità. 14.1 - La prova della disponibilità dei beni. 15 - La retroattività delle misure di prevenzione. 16 - Il *network* dell'Asset Recovery Office (ARO) per lo scambio di informazioni e la cooperazione internazionale di polizia. 17 - D.lgs. n. 108/2017 attuativo della direttiva europea 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo di indagine penale. 18 - Il caso pratico: appropriazione indebita ed evasione fiscale abituale. 19 - Possibili soluzioni al caso pratico. 20 - Giurisprudenza. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Rispetto al “reato” un sistema giuridico può essere impostato oltre che sulla repressione dei comportamenti illeciti anche sulla loro prevenzione. Le misure di prevenzione rappresentano una particolarità dell’ordinamento italiano. La minaccia e l’inflizione di una pena, come è facile intuire, svolgono esse stesse una “funzione preventiva” rispetto alla commissione di futuri reati. Mentre la punizione è necessariamente legata all’accertamento della colpevolezza sulla base di un quadro probatorio che va dimostrato in dibattimento, la prevenzione opera a prescindere.

La minaccia e l’esecuzione del sequestro e della confisca dei proventi del reato certamente attuano una certa dissuasione nei confronti del potenziale reo ed hanno, quindi, una funzione preventiva. Esistono, nel nostro ordinamento, vari tipi di confisca, ciascuna delle quali con le proprie caratteristiche. Una di queste è la confisca prevista dall’art. 24 del D.lgs. 159/2011 che è, dal punto di vista formale, una “misura di prevenzione patrimoniale”: essa si pone in ambito extrapenale e non necessita il puntuale accertamento di un reato né di una condanna. Vivace dibattito è scaturito in dottrina e in giurisprudenza circa la natura di tale strumento (preventiva,

sanzionatoria o *tertium genus*) e di conseguenza circa la sua compatibilità ai principi costituzionali e convenzionali in materia penale (da alcuni definita addirittura “pena del sospetto”).

Prevenire i reati tramite misure patrimoniali che aggrediscono il patrimonio accumulato illecitamente è nella logica di uno Stato che cerca di garantire la pacifica convivenza civile: in tale contesto taluni hanno coniato lo slogan il “crimine non paga” per fare riferimento ad una funzione general-preventiva delle misure patrimoniali. Tuttavia, si tratta di una affermazione che non trova dignità costituzionale, difatti, il delitto è seguito da una pena.

Segnaliamo che il [disegno di legge n. 2134](#) di riforma del Codice Antimafia approvato in data 06/07/2017 dal Senato della Repubblica estende ancora di più l’ambito di applicazione delle misure patrimoniali di “prevenzione”. Ma cosa si è disposti a sacrificare, in termini di garanzie costituzionali, per raggiungere l’obiettivo di prevenire il crimine?

La questione relativa alla vera *ratio* delle misure in questione (e della loro legalità formale), oggetto di discussioni non ancora del tutto risolte da parte della dottrina e della giurisprudenza sia nazionale che comunitaria, pur essendo un tema assai affascinante e per certi versi cruciale (nel senso di poter determinare la loro esistenza o meno), verrà appena accennato. Dopo una breve disamina di alcuni aspetti della confisca in generale, si esamineranno gli aspetti essenziali della confisca di prevenzione e infine si vedrà un caso pratico a cui si tenterà di dare delle risposte.

Fin quando le misure di prevenzione patrimoniali previste dal Codice Antimafia (che hanno una logica presuntiva) non verranno dichiarate incostituzionali o contrarie alle norme comunitarie, ovvero fintantoché il legislatore non deciderà di espungerle dal nostro sistema giuridico, esse devono pur essere applicate.

Si tratta certamente di misure invasive ed è lecito, oltre che doveroso, chiedersi quali siano le garanzie costituzionali (e convenzionali) da rispettare. La confisca di prevenzione in particolare, presenta alcune differenze sostanziali da altre confische, dai presupposti all’oggetto materiale su cui incide, ma questo si vedrà meglio più avanti.

2. Il concetto di “sanzione penale”.

Il concetto di “sanzione” si può ricondurre principalmente all’idea di un castigo. La pena serve principalmente a retribuire il male arrecato alla società con l’atto criminoso.

Il concetto di pena è legato alla **retribuzione** (la sanzione deve servire a compensare la colpa per il male commesso, ma questa deve essere proporzionata dalla gravità del reato), alla **prevenzione generale** (che si fonda sull’assunto che la minaccia della pena serve a distogliere la generalità dei consociati dal compiere fatti criminosi) e alla **prevenzione speciale** (che si basa sull’idea che l’inflizione della pena ad un determinato soggetto faccia sì che il medesimo non compia altri reati in futuro).

Non mancano teorie che giustificano l'idea retributiva della pena con l'esistenza di bisogni emotivi di punizione esistenti nella società e in ciascun individuo rispetto alla commissione dei reati.

In passato si è sostenuto che lo scopo della pena sia quello di impedire che vengano commessi in futuro reati (funzione general-preventiva). A tale concezione si è obiettato che l'individuo non è sempre un freddo calcolatore e spesso il crimine è frutto di spinte emotive difficilmente controllabili. Si è anche detto che la minaccia di una pena adempie una funzione morale-pedagogica o di orientamento culturale dei consociati (la minaccia e l'inflizione della pena condurrebbe la maggioranza dei cittadini al rispetto dei valori protetti dall'ordinamento). Da questo punto di vista il diritto penale svolgerebbe una funzione di socializzazione al pari della famiglia, della scuola, della comunità. Tale concezione, tuttavia, presuppone da un lato la presenza di una sufficiente stigmatizzazione del comportamento nella morale collettiva e, dall'altro, un buon livello di credibilità del sistema penale complessivo (alcune indagini hanno dimostrato che l'efficacia intimidativa della pena, più che dal livello di severità delle sanzioni minacciate, dipende dalla certezza e prontezza della loro effettiva applicazione).

Nei tempi moderni la prevenzione speciale ha assunto a criterio guida la "rieducazione" concepita come risocializzazione. Le pene, in base all'art. 27 comma 3 della Cost., devono tendere alla rieducazione del reo. Questo è considerato un obiettivo tendenziale della pena perché esso è perseguibile fintantoché il reo sia disposto a collaborare. Nella fase dell'esecuzione della pena si dovrebbe procedere al trattamento individualizzato del colpevole al fine di favorirne il più possibile il riadattamento. Ovviamente l'idea rieducativa svolge un ruolo anche nella fase della inflizione e commisurazione della pena da parte del giudice.

Il nostro sistema è basato sul c.d. doppio binario che prevede da una parte la pena tradizionale inflitta sul presupposto della colpevolezza e dall'altra - in aggiunta - una misura di sicurezza fondata sulla pericolosità sociale del reo, finalizzata soprattutto alla sua risocializzazione. Questo sistema è stato criticato soprattutto perché si sostiene che tra pene e misure di sicurezza, sul piano del trattamento, vi sarebbe una sostanziale identità di contenuto afflittivo.

Non va dimenticato il principio di proporzione tra "fatto e sanzione" che è ritenuto uno dei criteri guida di uno Stato di diritto. Tale principio consente l'accettazione psicologica della pena da parte del reo e favorisce il suo apprezzamento dei valori tutelati dall'ordinamento.

L'applicazione della pena presuppone l'attribuibilità psicologica del singolo fatto di reato alla volontà antidoverosa del soggetto.

La funzione individualgarantistica della colpevolezza è un limite per la commisurazione della pena da infliggere. La scelta della sanzione più adeguata al caso concreto è influenzata dagli scopi di prevenzione generale e/o speciale cui la pena è finalizzata nel nostro ordinamento.

Ci si deve chiedere se è legittimo infliggere una pena che superi il limite corrispondente all'entità della colpevolezza individuale in omaggio al perseguimento di scopi di prevenzione generale e/o speciale.

La sanzione criminale rappresenta non già la risposta alla mera disobbedienza o infedeltà alla legge, quanto piuttosto la reazione alla commissione di fatti offensivi di interessi che il legislatore, interprete della coscienza sociale, reputa oggettivamente meritevoli di essere salvaguardati.¹ La retribuzione implica anche l'idea di "proporzione" tra entità della sanzione e gravità dell'offesa arrecata, tra misura della pena e grado della colpevolezza. Questa proporzione, nella prospettiva della prevenzione speciale, fa sì che il reo avverta la pena come giusta e che quindi assuma una maggiore disponibilità verso il processo rieducativo. Più difficile è stabilire cosa si debba intendere per "penale" soprattutto se consideriamo la giurisprudenza a livello europeo. Come è noto, dopo la sentenza Engel della Corte Edu del 23/11/1976, si è via via affermato un concetto di "materia penale" e di "sanzione penale" sempre più sostanziale (qualificazione formale nel diritto interno, la natura della violazione, la natura e la severità della sanzione c.d. criteri Engel); sintomatica di questa tendenza è ad esempio la sentenza del 4 marzo 2014 - Ricorso n. 18640/10 - Grande Stevens e altri c. Italia, in cui un procedimento sanzionatorio dinnanzi alla Consob (formalmente ritenuto come "amministrativo" nel nostro ordinamento) viene ritenuto in realtà "penale" in base ai criteri anzidetti.

Per altro verso si è anche affermato che la legge dalla quale scaturisce la possibilità di infliggere una sanzione di tipo penale, deve presentare i caratteri della **accessibilità** - vale a dire la conoscibilità e intelligibilità da parte dell'individuo del precetto contenuto nella norma giuridica - e della **prevedibilità** delle conseguenze sanzionatorie cui si espone il contravventore.

Il principio di stretta legalità deve assistere tutto ciò che pertiene alla applicazione di una "pena," e questa deve conseguire ad un **accertamento di responsabilità** condotto secondo le regole del **giusto processo**.

La domanda sullo sfondo è se la confisca di prevenzione possa essere considerata una "sanzione penale". E' evidente che se consideriamo la confisca di prevenzione una vera e propria pena essa deve soggiacere a tutti i principi costituzionali in materia penale a partire dal principio cardine di legalità secondo cui ogni sanzione deve essere predeterminata, deve adattarsi al disvalore del reato commesso, deve rispettare l'individualizzazione (in base all'art. 27 comma 1 della

¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 394/2006

costituzione “la responsabilità penale è personale”) e il finalismo rieducativo (in base all’art. 27 comma 3 della costituzione “le pene devono tendere alla rieducazione del condannato”).

Il giureconsulto Paolo diceva “*Poena constituitur in emendationem hominum*” (la pena è stabilita per il miglioramento degli uomini).

Ma, soprattutto, stabilire l’esatta natura della confisca di prevenzione è essenziale in quanto potrebbe entrare in gioco il principio di irretroattività del *nulla poena sine lege*².

Una pena indeterminata (dal punto di vista legislativo) non è legittima nel nostro ordinamento; in egual modo non è legittimo lasciare al giudice ogni scelta del tipo e/o della durata della sanzione. Il principio della “legalità della pena” è rispettato solo se lo “spazio edittale” oscilla entro minimi e massimi ragionevoli, rapportati comunque al rango del bene protetto ed alla gravità dell’offesa arrecata.

Il principio di legalità, che opera come riserva assoluta di legge anche rispetto alle pene, comporta che soltanto una legge o un atto normativo equiparato possono stabilire con quale sanzione ed in quale misura debba essere represso un atto criminoso. Tale riserva di legge concerne le pene principali, le pene accessorie e gli effetti penali della condanna.

Il principio di legalità necessita anche che sia individuato con sufficiente precisione il comportamento penalmente sanzionato: si tratta, più propriamente, del principio di tassatività la cui *ratio* va da ricercare nella necessità che il destinatario della norma penale sia messo nelle condizioni ottimali per conoscerne con sufficiente chiarezza il contenuto. E’ compito del legislatore ridurre il più possibile le ambiguità tra la zona del lecito e la zona dell’illecito. Si è pocanzi accennato ai concetti di prevedibilità e conoscibilità della legge penale e quindi della sanzione messi in risalto dalla giurisprudenza non solo nazionale.³

A livello giurisprudenziale europeo⁴ si va affermando sempre di più l’opinione che per identificare come “penale” una sanzione occorre guardare non tanto alla sua etichetta formale o al *quantum*, ma alla sua **funzione**, al suo scopo: è **“penale” una misura che vuole punire**.

² Art. 25 – Cost.

² Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

³ **Sentenza n. 364/88** della Corte costituzionale, in relazione all’art. 5 del c.p. che viene parzialmente dichiarato incostituzionalità e che risulta così formulato: “L’ignoranza della legge penale non scusa tranne che si tratti d’ignoranza inevitabile. Il punto 19 della medesima sentenza afferma: L’effettiva possibilità di conoscere la legge penale é, dunque, ulteriore requisito subiettivo minimo d’imputazione, che si ricava dall’intero sistema costituzionale ed in particolare dagli artt. 2, 3, primo e secondo comma, 73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost. Tale requisito viene ad integrare e completare quelli attinenti alle relazioni psichiche tra soggetto e fatto e consente la valutazione e, pertanto, la rimproverabilità del fatto complessivamente considerato.

⁴ Sentenza 23 Novembre 1976 Engel (i criteri, alternativi tra loro, sono quelli della **qualificazione formale** della violazione, **natura sostanziale della violazione**, desunta anche dallo scopo punitivo e deterrente, e quello della **natura e gravità del male** che viene minacciato dall’ordinamento nei confronti dell’autore dell’illecito. L’indice della gravità (in astratto) della sanzione, pur presente nella citata sentenza Engel, è invece oggi sempre meno preso in considerazione dalla giurisprudenza di Strasburgo. Gli stessi criteri sono stati da ultimo utilizzati nelle note sentenze del 27 settembre

Ciò però crea delle difficoltà se si considera che anche le sanzioni amministrative hanno una funzione tipicamente punitiva, e non per questo si possono definire penali (si pensi ad es. alle sanzioni tributarie di cui alla legge 472/1997).

Ma quando una sanzione amministrativa può essere considerata sanzione penale? Proprio la caratteristica “funzione punitiva” di molte sanzioni amministrative, certamente non aiuta a tratteggiarne il discrimine.

A questo punto occorre premettere che la “confisca” può presentarsi con varia natura giuridica, giacché, se il suo contenuto consiste sempre nella privazione di beni economici, essa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varia finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa (*cf.* Corte Cost. Sent. n. 29 del 1961).

In particolare, la confisca dei proventi del reato (profitto, prezzo o prodotto) che il legislatore definisce “misura di sicurezza” patrimoniale (art. 240 c.p.)⁵ non sarebbe da considerare “sanzione penale” in quanto la sua funzione non è quella di punire il reo, ma è piuttosto quella di impedire che chi ha commesso il reato benefici del suo illecito arricchimento (io direi che essa svolge una **funzione privativa**). Anche alla stregua dei c.d. criteri Engel può pervenirsi alla conclusione che la confisca dei proventi del reato non presenti connotazioni di tipo punitivo, dal momento che il patrimonio dell'imputato non viene intaccato in misura eccedente i proventi stessi. In sostanza lo scopo è quello di privare il soggetto del bene acquisito in modo illegittimo (viene in gioco il “rapporto viziato” tra il soggetto e il bene) e, potrebbe addirittura sostenersi che proprio per la specifica illiceità della causa negoziale da cui essa origina, il bene assume i connotati della “pericolosità intrinseca”, non diversamente dalle cose di cui è in ogni caso imposta la confisca, a norma dell'art. 240, secondo comma, n. 2, c.p. (cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna).

Analogamente (questa è una mia considerazione personale non condivisa dalla giurisprudenza ormai consolidata⁶), la confisca per equivalente c.d. di valore, quando è collegata alla confisca dei

2011 Menarini v. Italia e del 4 marzo 2014 Grande Stevens v. Italia. E' da precisare che il primo criterio può, da solo, escludere la valutazione degli altri due nel senso che se la legge di uno Stato ha definito penale una violazione essa si presume penale.

⁵ **Art. 240 c.p. - Confisca**

1. Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose, che ne sono il **prodotto o il profitto**.

2. E' sempre ordinata la confisca:

1) delle cose che costituiscono il **prezzo del reato**; omissis

⁶ La giurisprudenza afferma costantemente la natura sanzionatoria delle diverse forme di confisca per equivalente; *cf.* Corte cost., 4 giugno 2010 n. 196; Cass. Pen., Sez. Un., 27 marzo 2008 (dep. 2 luglio 2008), n. 26654, Fisia Italimpianti Spa e altri, in *Guida al diritto*, 2008, 30, 89; Cass. Pen., Sez. III, 27 febbraio 2013 (dep. 31 maggio 2013), n. 23649, D'Addario, in *CED Cass.*, n. 256164.

proventi del reato, non è da considerare una sanzione penale perché è un semplice surrogato della confisca diretta e serve unicamente ad attingere beni in sostituzione di quelli che derivano dall'attività criminosa. La giurisprudenza ritiene invece che essendo la confisca di valore parametrata al profitto od al prezzo dell'illecito solo da un punto di vista "quantitativo", l'oggetto della ablazione finisce per essere rappresentato direttamente da una porzione del patrimonio, il quale, in sé, non presenta alcun elemento di collegamento col reato: da qui ne discenderebbe il carattere sanzionatorio di tale forma di confisca. Io penso, invece, che la mancanza di nesso tra reato e bene da attingere non abbia nulla a che vedere con la natura di questa forma di confisca, fintantoché vengono attinti beni che nel *quantum* equivalgono esattamente a quelli originariamente oggetto di confisca diretta e sempreché la confisca di valore sia applicata quando non è possibile eseguire quella diretta. Solo se non venissero rispettati queste ultime due condizioni essa avrebbe una natura sanzionatoria.

La confisca di prevenzione, a me sembra, sia della stessa natura della confisca diretta dei proventi del reato perché ha la **funzione** di togliere al presunto reo (*rectius* al presunto soggetto pericoloso) quanto egli ha (presumibilmente) ottenuto con l'attività illecita. Come vedremo meglio più avanti, la legittima provenienza dei beni non consente la "confisca di prevenzione" che quindi, se operata, sarebbe veramente una punizione. La illegittima provenienza invece costituisce uno dei presupposti per questa misura: vengono attinti beni che, pur non costituendo reato, sono entrati nel patrimonio del soggetto "indiziato di delitto" in modo irregolare. D'altronde, la stessa Corte Edu ha riconosciuto che la "confisca antimafia" è una misura di prevenzione e non una sanzione penale: essa infatti non presuppone un reato, ma tende a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi (Sent. 22/02/94 sul caso Raimondo, dec. 15/06/99 sul caso Prisco). Sulla stessa linea sono le Sezioni Unite della Cassazione e la Corte Costituzionale.⁷

La differenza sostanziale tra la confisca classica dei proventi del reato e quella di prevenzione sta nella posizione del soggetto (da una parte abbiamo un soggetto **condannato** in sede penale dall'altra un soggetto solamente **indiziato** in ambito extrapenale). Le cose non cambiano qualora la confisca di prevenzione si dirige verso terzi estranei al reato o verso gli eredi: potrebbe sembrare una "sanzione" nei confronti di questi ultimi perché ovviamente non si tratta di soggetti presunti responsabili di qualcosa di illecito o altrimenti pericolosi (salvo l'incauto acquisto). Nondimeno, la scelta legislativa appare giustificata dal fatto che i beni da attingere derivano da attività illecita e il successivo trasferimento ad altri non può far cessare l'illecita provenienza, ossia il viziato rapporto tra soggetto e bene, altrimenti sarebbe troppo facile aggirare la legge (il mafioso che per lunghi anni ha accumulato ricchezze con efferati reati e che ha avuto la fortuna di non essere mai incappato in

⁷ [Sent. Sez. Unite Cass. n. 4880 del 26 giugno 2015 caso Spinelli](#)

una confisca potrebbe tranquillamente trasferire tutti i beni così ottenuti ai suoi eredi e questi ultimi non potrebbero essere attinti).

Lo stesso dicasi della confisca per equivalente prevista in sostituzione della confisca di prevenzione, la quale può ben sembrare una esagerazione, ma che per logica deve necessariamente avere la stessa natura della misura che sostituisce.

Ovviamente, come giustamente sostenuto dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 1961 su richiamata, alcuni tipi di confisca sembrano avere natura di “sanzione penale”, per esempio la confisca del veicolo⁸ prevista dall’art. 186 comma 2 lettera c) del Codice della Strada e la confisca del terreno lottizzato abusivamente^{9 10}, ed infatti la giurisprudenza ne ha evidenziato la **finalità punitiva**.

In particolare, la Corte Costituzionale, nel caso della **confisca amministrativa del veicolo** previsto dal Codice della Strada, aveva positivamente considerato i rilievi che il G.i.p. di Lecce aveva sollevato circa la natura “repressiva” anziché preventiva della misura: egli osservava che la confisca del veicolo è applicabile anche quando il mezzo dovesse risultare incidentato e temporaneamente inutilizzabile (privo quindi di attuale pericolosità oggettiva) e che l’operatività della misura di sicurezza non impediva in sé l’impiego di altri mezzi da parte dell’imputato, dunque un rischio di recidiva. In altre parole la misura della confisca non era idonea a neutralizzare la situazione di pericolo. Da qui la conclusione, avallata dalla Corte Costituzionale, che la confisca del veicolo ha **natura repressiva** allo stesso modo della sanzione penale. Ciò è sufficiente per escludere che si tratti di misura di sicurezza e soprattutto che possa applicarsi la retroattività *ex art. 200 c.p.*¹¹ prevista per queste ultime misure.

La medesima Corte fa un riferimento all’art. 213 del Codice della Strada¹², già oggetto di una precedente pronuncia¹³, con cui si era giunti al medesimo esito (sulla base anche delle diverse pronunce della Cassazione che avevano definito tale tipo di confisca sostanzialmente una “pena”).

⁸ **Sentenza n. 196/2010 della Corte Costituzionale** che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale, limitatamente alle parole «ai sensi dell’articolo 240, secondo comma, del codice penale», dell’articolo 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada).

⁹ Sentenza n. 49/2015 della Corte Costituzionale.

¹⁰ Corte EDU, sez. II, Sent. 10 maggio 2012, ric. n. 75909/01, Sud Fondi e altri c. Italia

¹¹ **Art. 200 Applicabilità delle misure di sicurezza rispetto al tempo, al territorio e alle persone**

1. Le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione.

2. Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo dell’esecuzione.

¹² **Art. 213 CdS - Misura cautelare del sequestro e sanzione accessoria della confisca amministrativa.**

2-sexies. È sempre disposta la confisca del veicolo in tutti i casi in cui un ciclomotore o un motoveicolo sia stato adoperato per commettere un reato, sia che il reato sia stato commesso da un conducente maggiorenne, sia che sia stato commesso da un conducente minorenni.

¹³ **Sentenza n. 345 del 2007** della Corte Costituzionale, in particolare il punto 5 del Considerato in diritto: “Deve ritenersi, infatti, non irragionevole la scelta del legislatore di prevedere una più intensa risposta punitiva, allorché un reato sia commesso mediante l’uso di ciclomotori o motoveicoli, con riferimento all’adozione di una **sanzione**

Già con la sentenza n. 53 del 1968, la Corte Costituzionale aveva rilevato come l'inserimento della pena e della misura di sicurezza nell'ambito di una categoria unica (quella generale di sanzione, intesa come reazione dell'ordinamento alla inosservanza della norma) non abbia avuto come effetto di eliminare quelli che sono i caratteri particolari dei due mezzi di tutela giuridica: da una parte vi è la reazione contro un fatto avvenuto, propria della pena, dall'altra invece l'attuazione, propria della misura di sicurezza, di mezzi rivolti ad impedire fatti di cui si teme il verificarsi nel futuro.

Sullo stesso piano, ma cambiando argomento, con riferimento al reato di **lottizzazione abusiva**¹⁴, gli imputati erano stati prosciolti per estinzione del reato conseguente a prescrizione. Il rimettente riferiva che per alcuni dei terzi acquirenti si poneva il problema della confiscabilità degli immobili, posto che tale misura, disposta dal giudice del merito, li avrebbe raggiunti, in quanto proprietari del bene, ai sensi dell'impugnato art. 44, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001¹⁵.

Tale disposizione stabilisce che la sentenza definitiva del giudice penale che accerta una "lottizzazione abusiva" dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Il giudice rimettente, inoltre, osservava che la confisca può essere disposta anche in presenza di una **causa estintiva** del reato, purché sia accertata – come avvenuto nel caso in esame – la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un **giudizio** che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, e che verifichi l'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza dei soggetti nei confronti dei quali la misura viene ad incidere (accertamento di una responsabilità ancorché in assenza di una formale condanna, c.d. confisca senza condanna).

accessoria, qual è la confisca, idonea a scongiurare la reiterata utilizzazione illecita del mezzo, specie quando (come avviene proprio nel caso contemplato dall'art. 186 del codice della strada, cui si riferiscono le fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus*) sussiste un rapporto di necessaria strumentalità tra l'impiego del veicolo e la consumazione del reato".

¹⁴ **Art. 30 D.P.R. 380/2001 - Lottizzazione abusiva.**

(legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 18; decreto-legge 23 aprile 1985, n. 146, articoli 1, comma 3-bis, e 7-bis; decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, art. 107 e 109)

1. Si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

¹⁵ **Art. 44 D.P.R. 380/2001 - Sanzioni penali**

2. **La sentenza definitiva** del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari.

Il rimettente, a questo punto, obiettava che una confisca senza condanna non era possibile per effetto della [sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo resa nel caso Varvara contro Italia ric. n. 17475 del 2009](#), con la quale si sarebbe stabilito che l'art. 7 della CEDU vieta di applicare una sanzione reputata "penale" nei confronti di chi non sia stato **condannato** (caso in cui la misura era stata applicata con una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione).

La Corte Costituzionale chiarisce innanzitutto che la sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo **resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata**, per cui non è corretto affermare che la pronuncia della Corte EDU sul caso Varvara abbia enunciato un principio di diritto tanto innovativo, quanto vincolante per il giudice chiamato ad applicarlo. Essa ha anche ribadito che il carattere sub-costituzionale della CEDU impone un raffronto tra le regole da essa ricavate e la Costituzione, e che l'eventuale dubbio di costituzionalità da ciò derivato, non potendo incidere sulla legittimità della Convenzione, deve venire prospettato con riferimento alla legge nazionale di adattamento. E' errato pensare che competa alla Corte di Strasburgo determinare il significato della legge nazionale, semmai il giudice europeo deve valutare se essa abbia, nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni delle superiori previsioni della CEDU. In ogni caso, il dovere del "giudice comune" di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, atteso il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU (insomma, il giudice deve obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana).

Venendo al punto, la Corte Costituzionale dichiarava che la confisca urbanistica prevista dalla norma impugnata è una "sanzione amministrativa" ([ordinanza n. 187 del 1998](#)). Per lungo tempo la giurisprudenza nazionale ha ritenuto di poterla disporre sulla base del solo fatto obiettivo costituito dal carattere abusivo dell'opera, e dunque senza che fosse necessario muovere un addebito di responsabilità nei confronti di chi subiva la misura¹⁶.

La situazione è mutata in seguito alla [sentenza della Corte di Strasburgo del 20 gennaio 2009, Sud Fondi S.r.l. e altri contro Italia](#), con la quale si è deciso che la confisca urbanistica **costituisce sanzione penale** ai sensi dell'art. 7 della CEDU e può pertanto venire disposta solo nei confronti di colui la cui **responsabilità sia stata accertata**. Tale accertamento può essere contenuto in una sentenza penale di proscioglimento dovuto a prescrizione del reato, la quale, pur non avendo

¹⁶ La Corte di cassazione, fino a tempi recenti non ha mancato di ribadire che la confisca dei terreni può essere disposta **anche in presenza di una causa estintiva del reato** (es. della prescrizione) purché sia accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, e che verifichi l'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza dei soggetti nei confronti dei quali la misura viene ad incidere (Sez. 3, n. 17066 del 04/02/2013, Volpe, Rv. 255112; nonché, *ex plurimis*, Sez. 3, n. 39078 del 13/07/2009, Apponi; Sez. 3, n. 30933 del 19/05/2009, Costanza).

condannato l'imputato, abbia comunque adeguatamente motivato in ordine alla responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa, sia esso l'autore del fatto, ovvero il terzo di mala fede acquirente del bene (sentenze Corte Cost. [n. 239 del 2009](#) e [n. 85 del 2008](#)).

L'art. 7 della CEDU esige una dichiarazione di "responsabilità" da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato, poiché non si può avere una "pena" senza l'accertamento di una "responsabilità personale".

Orbene, nell'ordinamento giuridico italiano **la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità.**¹⁷ (Nel senso che comunque vi potrebbe essere stata una precedente sentenza di condanna).

Inoltre, partendo dal presupposto che la c.d. "giurisprudenza consolidata" trova riconoscimento nella CEDU, avendo gli stessi rimettenti constatato che la sentenza Varvara non riflette alcun orientamento consolidato della giurisprudenza europea, essi avrebbero dovuto concludere che la sentenza Varvara non li vincolasse ad attribuire all'art. 7 della CEDU il significato che invece ne hanno tratto.

Forse, quindi, sussiste uno spazio giuridico per applicare la confisca urbanistica – pur ammettendo che essa abbia natura di "sanzione penale" - anche senza condanna¹⁸. Il termine "condanna" allora andrebbe considerato non dal punto di vista formale (pronunciamento giudice), ma sostanziale (accertamento della responsabilità).

Il problema si pone per la confisca di prevenzione che è non solo senza condanna, ma anche priva dell'accertamento di responsabilità del soggetto. Se tale confisca dovesse essere qualificata sostanzialmente "sanzione penale" anziché misura di prevenzione, allora ci sarebbe davvero qualcosa che non va.

¹⁷ Con la sentenza n. 49 del 2015, infatti, il Giudice delle leggi, ha stabilito che: «nel nostro ordinamento, **l'accertamento ben può essere contenuto in una sentenza penale di proscioglimento dovuto a prescrizione del reato**, la quale, pur non avendo condannato l'imputato, abbia comunque adeguatamente motivato in ordine alla responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa, sia esso l'autore del fatto, ovvero il terzo in mala fede acquirente del bene».

¹⁸Per l'applicazione della confisca senza condanna (circa l'esatto significato dell'art. 236 c.p.) si veda la sentenza delle Sez. Unite Cass. n. [31617/2015 Lucci](#) e la n. 5/1993 Carlea secondo cui, nei casi di confisca previsti dall'art. 240, primo comma, e secondo comma, n. 1, cod. pen., essendo richiesta la condanna, la confisca non può essere disposta se il reato è estinto, mentre ad una diversa conclusione occorre pervenire per la ipotesi delle **cose intrinsecamente pericolose** di cui all'art. 240, secondo comma, n. 2, cod. pen., **il quale impone la confisca anche nel caso di proscioglimento**. Nell'ambito della Sentenza Lucci la Suprema Corte enuncia il seguente principio di diritto:

"Il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può applicare, a norma dell'art. 240, secondo comma, n. 1, cod. pen., la confisca del prezzo del reato e, a norma dell'art. 322-ter cod. pen., la confisca del prezzo o del profitto del reato sempre che si tratti di confisca diretta e vi sia stata un precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato".

Partire dalla considerazione che siccome un certo tipo di confisca ha finalità punitiva essa è “sanzione penale” è del tutto privo di qualsiasi base giuridica: difatti, come abbiamo già detto, la finalità punitiva è anche delle sanzioni amministrative.

Qualche dubbio lo lascia pure la Corte Costituzionale la quale arriva a stabilire che la confisca del veicolo non è una misura di sicurezza per esclusione, ossia constatando che essa, non potendo esplicitare effetti preventivi tipici di questa misura, è da considerare misura sanzionatoria.

Ogni “sanzione penale” ha in sé un effetto “general-preventivo” perché la semplice minaccia di una pena porta con sé una carica dissuasiva e quindi previene in qualche modo i fatti di reato. Certo, la confisca, quando è “misura di sicurezza”, ha caratteristiche di prevenzione che vanno al di là del semplice effetto general-preventivo.

D'altra parte, quando la confisca è dichiarata formalmente “sanzione amministrativa” ha caratteristiche di punizione analoghe alla sanzione penale e quindi svolge anch'essa una funzione general-preventiva dei reati.¹⁹

Per applicare una sanzione (sia questa penale o amministrativa) occorre accertare una responsabilità in capo ad un soggetto che sia autore di un illecito penale o amministrativo. L'accertamento della colpevolezza in ambito penale è diverso rispetto all'accertamento che è normalmente richiesto in ambito amministrativo, in particolare, le garanzie difensive previste dal procedimento penale sono certamente superiori. Ecco perché è fondamentale stabilire l'esatta natura della confisca applicata al caso di specie.

Deve essere la **legge** a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire. Tale principio discende dall'art 25 della Costituzione ed è applicabile anche alle sanzioni amministrative.²⁰ Peraltro, si consideri il tenore dell'art. 1 della legge 689/1981 secondo cui «Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati».

Schematicamente, allora, riteniamo che per identificare la natura della confisca, di volta in volta applicata, potrebbe essere utile guardare al tipo di patrimonio colpito:

¹⁹ In tema di misure di prevenzione, il venir meno, per eventi successivi, dell'accertata pericolosità sociale del prevenuto non ha influenza alcuna sulla confisca del patrimonio a lui riconducibile e ritenuto frutto o reimpiego delle sue attività illecite. (In motivazione, la S.C. ha osservato che la predetta misura, pur se applicata nell'ambito del procedimento di prevenzione, non ha natura di provvedimento di prevenzione, ma costituisce una **sanzione amministrativa diretta a sottrarre in via definitiva i beni di provenienza illecita alla disponibilità dell'indiziato di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso**, equiparabile, quanto al contenuto ed agli effetti, alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240, comma secondo, cod. pen.) (Sez. 2, Sentenza n. 21894 del 14/03/2012 dep. 06/06/2012).

²⁰ Sentenza n. 196 del 2010 e n. 78 del 1967 della Corte Costituzionale.

- 1) Patrimonio di origine lecita \Rightarrow confisca ha natura di punizione (sanzione penale);
- 2) Patrimonio di origine illecita \Rightarrow confisca ha natura neutra (anche quando si rivolge verso soggetti estranei al reato).

Un altro indice è quello che discende dalle considerazioni fatte a proposito della citata sentenza della Corte Costituzionale in materia di confisca del veicolo: se la confisca non può avere finalità preventive (in quanto inidonea ad evitare la recidiva), allora probabilmente ha natura repressiva.

Altra considerazione è quella che deriva dalla pericolosità intrinseca del bene oggetto di confisca o del soggetto nei cui confronti è disposta: se questa pericolosità esiste allora probabilmente la misura ha natura di misura di prevenzione. Come ha avuto modo di precisare la Suprema Corte, «i beni sono per lo più neutri, potendo acquisire connotazione di pericolosità solo in virtù di forza esterna dovuta all'azione dell'uomo. Così, 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» (Sent. 4880/2015).²¹

Sempre per rimanere in tema di Codice della Strada si pensi che la confisca del veicolo è disposta obbligatoriamente (**sanzione amministrativa accessoria**) nell'ipotesi di circolazione con veicolo non immatricolato (art. 93/7), nell'ipotesi di circolazione con ciclomotore alterato (art. 97/5-7) e nelle ipotesi di reiterazione/recidiva delle violazioni a cui consegue il fermo amministrativo e circolazione con targa non propria o contraffatta (es. 100/11-12), guida senza patente (116/15°), guida con carta di circolazione o patente ritirata (art. 216), guida con patente sospesa (art. 218/6) etc.. La guida senza patente ad es. costituisce un comportamento pericoloso se posto in essere da chi non ha la capacità di guidare e che potrebbe portare a realizzare dei reati a danno di cose o di persone: allora, la preventiva confisca del veicolo eseguita nei confronti di questi soggetti avrebbe l'effetto di scongiurare futuri reati di danneggiamento, lesioni o quant'altro. E' una sanzione amministrativa con funzione punitiva (che consegue ad un reato), ma anche con funzione general e special preventiva.

La confisca dei terreni e degli immobili a seguito di lottizzazione abusiva, invece, potrebbe essere vista in funzione impeditiva atteso che tale tipo di confisca non sembra diretta a punire, ma a

²¹ La pericolosità del soggetto si traduce in un attributo obiettivo o "qualità" peculiare del bene, capace di incidere sulla sua condizione giuridica. Ciò è evidente in caso di morte del titolare, già pericoloso, ovvero di formale trasferimento o fittizia intestazione, posto che il bene è aggredibile anche in capo dell'avente causa, a titolo universale o particolare. Infatti, è evidente che, in siffatta ipotesi, la confiscabilità in danno di eredi od apparenti proprietari non può più trovare giustificazione nel rapporto pertinenziale *res-oggetto* preposto, potendo giustificarsi solo in ragione della "qualità" oggettiva dello stesso bene, siccome, a suo tempo, acquistato da persona socialmente pericolosa e, come tale, presumibile frutto di metodo di acquisizione illecita. E, proprio perché esso stesso è divenuto "oggettivamente pericoloso" (nel senso anzidetto), va rimosso, *eo ipso*, dal sistema di legale circolazione.

impedire il danno per l'ambiente già in atto. In altri termini la misura concernerebbe esclusivamente la tutela del territorio, come si dovrebbe dedurre dal fatto che l'amministrazione può scegliere se demolire l'opera o acquisirla al proprio patrimonio, e dal fatto che la confisca, pur disposta dallo Stato, opera a favore dell'ente locale.

Come si vede, le cose non sono affatto semplici.

La distinzione tra sanzione amministrativa e sanzione penale è fondamentale per il cittadino qualsiasi, in quanto egli deve sapere in anticipo quale sia la conseguenza del suo comportamento illecito, e ancora prima se sta violando una norma amministrativa o una norma penale. Ed è chiaro che, nonostante si possa riconoscere ad alcune sanzioni amministrative una funzione prettamente punitiva, i due sistemi sanzionatori sono ben distinti.

Qualcuno si è chiesto se non sia da superare la vecchia distinzione tra delitti e contravvenzioni trasferendo in blocco l'intero settore degli illeciti di natura contravvenzionale nel campo degli illeciti puniti con sanzione pecuniaria amministrativa. Dal punto di vista politico-criminale questa scelta è apparsa sconsigliabile perché la semplice sanzione amministrativa apparirebbe poco proporzionata al rango del bene protetto ovvero al grado dell'offesa e perché tale sanzione garantirebbe un'efficacia preventiva minore rispetto al ricorso alla sanzione penale. Insomma, ci sono degli illeciti che pur non integrando i requisiti richiesti dalla qualificazione in termini di delitto, non tollerano tuttavia una loro riduzione a mero illecito amministrativo. Tra l'altro, escluso che il criterio distintivo possa basarsi sulla minore o maggiore gravità dell'illecito, il settore privilegiato per la materia contravvenzionale dovrebbe circoscriversi a due categorie di illeciti: fattispecie di carattere preventivo-cautelare che codificano regole di prudenza, di diligenza e perizia finalizzate alla tutela di beni primari quali la vita o l'integrità fisica e le fattispecie concernenti la disciplina di attività sottoposte a un potere amministrativo. Comunque sia, il criterio formale di distinzione scelto dal legislatore è quello stabilito dall'art. 39 c.p., per cui i reati si distinguono in delitti e contravvenzioni a secondo della diversa specie di pena stabilita dal codice.

Occorrerebbe eliminare del tutto i dubbi e le incertezze circa il significato di "materia penale" (principio di legalità, accessibilità/prevedibilità, imputazione personale, imputazione colpevole, divieto di responsabilità oggettiva, presunzione d'innocenza, *ne bis in idem*), e soprattutto armonizzare l'ambito costituzionale e quello convenzionale.

Intendiamoci, non si è contrari del tutto alla tendenza della Corte di Strasburgo di puntare, ai fini della individuazione della materia come "penale", alla sostanza o natura della sanzione piuttosto che alla etichetta formale. La preoccupazione che singole scelte compiute da taluni degli Stati aderenti alla Cedu (escludendo che un determinato illecito ovvero una determinata sanzione o

misura restrittiva appartengano all'ambito penale) possano determinare un surrettizio aggiramento delle garanzie individuali che gli artt. 6 e 7 riservano alla materia penale, esiste davvero.

Si comprende bene, allora, come partendo dall'interpretazione degli artt. 6 e 7 della Cedu la Corte di Strasburgo abbia ricavato il principio secondo il quale tutte le misure di carattere **punitivo-afflittivo** devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto.

Detto questo, adesso facciamo un gioco. Vi chiedo onestamente di rispondere a questa domanda: avendo commesso un atto *contra legem*, preferireste subire una sanzione penale o una sanzione amministrativa? Pensateci bene. Scommetto che avete risposto una sanzione amministrativa. Ebbene, sappiate che la multa sarebbe stata di 30 euro mentre la sanzione amministrativa di 1.000 euro. Avendolo saputo prima forse avreste risposto diversamente.

Per il vostro patrimonio la sofferenza, ossia l'inflizione della punizione dal punto di vista sostanziale/quantitativo non è identica; "qualitativamente", sappiamo che la sanzione amministrativa ha (o in certi casi può avere) "natura punitiva" come la sanzione penale. Si consideri che mentre la multa, essendo una pena in senso stretto, deve rispettare tutte le garanzie costituzionali previste per le sanzioni penali, la sanzione amministrativa no. Ciò significa che, sia quantitativamente sia proceduralmente, vi sarebbe convenuto subire una sanzione penale perché avreste beneficiato delle garanzie del procedimento penale. Si aggiunga che sia la Corte di Strasburgo sia la Corte Costituzionale hanno sempre affermato che il principio di retroattività del trattamento sanzionatorio più mite, non ha mai avuto ad oggetto il sistema delle sanzioni amministrative, ma attiene solo alle sanzioni penali.²²

Allora, se decidiamo di esaminare la confisca esclusivamente dal punto di vista di chi la subisce (a prescindere cioè dal fatto che essa sia formalmente definita dal legislatore sanzione penale, sanzione amministrativa o misura di sicurezza), ciò che conta per il soggetto destinatario è che la stessa:

- 1) consiste nell'espropriazione di un bene acquisito **legittimamente** (il cui uso costituisce reato o può servire a commettere altri reati in futuro, ovvero cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato) o **illegittimamente** (profitto, prodotto o prezzo del reato);
- 2) sia conoscibile e prevedibile quale conseguenza per un **atto illecito** (penale o amministrativo) o in conseguenza della **pericolosità** della persona o della cosa.

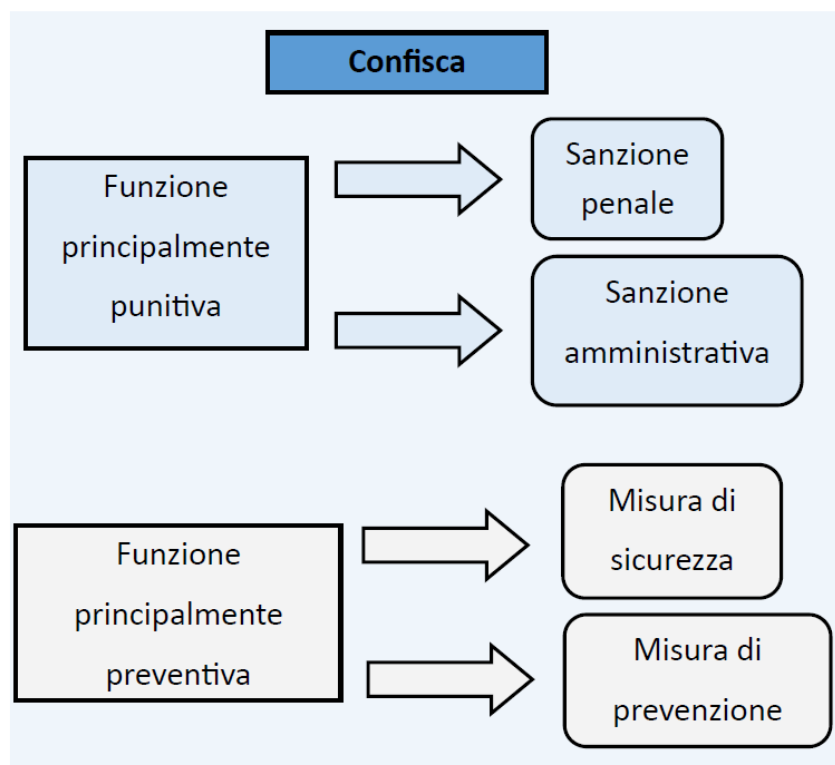
L'**espropriazione del bene** può certamente avere più funzioni sia quella di impedire, sia quella di prevenire ulteriori reati, ma certamente anche quella di punire i soggetti.

²² Sentenza n. 193 del 2016 della Corte Costituzionale.

Preme sottolineare che la confisca, quale misura di sicurezza, è obbligatoria ai sensi dell'art. 240 comma 2 n. 2 c.p., **anche se non è stata pronunciata condanna**, quando la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione di beni costituisce reato. Vi è quindi una pericolosità presunta della cosa che determina la sua apprensione da parte dello Stato a prescindere dalla individuazione di una persona colpevole di un reato o altrimenti pericolosa socialmente.

Riguardo alle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato (ex art. 240 comma 1 c.p.), pur essendo possibile che si tratti di cose acquisite illegittimamente dal reo, il sequestro e la loro successiva confisca hanno normalmente una funzione non punitiva, ma piuttosto quella di impedire che con le medesime cose possono essere perpetrati altri reati in futuro (**funzione impeditiva**). In questo senso è uno strumento preordinato a fronteggiare uno stato di accertata pericolosità.

In conclusione, sebbene esistano varie tipologie di confisca, ciascuna delle quali svolge più di una funzione, si vuole sintetizzare con un'immagine ciò che la confisca può rappresentare.



Detto ciò, torniamo per un attimo al caso della confisca del veicolo per guida sotto l'influenza dell'alcool ex art. 186 CdS. Tale comportamento, ove il tasso alcolemico risulti superiore a 0,8 grammi per litro (g/l) è considerato reato (di pericolo), a cui consegue, oltre che l'ammenda, anche la confisca del veicolo. Ebbene la Corte Costituzionale (Sentenza n. 196/2010) sulla base del fatto che la confisca può essere disposta anche sul veicolo incidentato e quindi perde la sua funzione tipica di prevenire il ri-verificarsi del medesimo reato arriva a dichiararne la sua natura punitiva, o meglio, siccome in riferimento all'art. 186 del codice della strada si è riconosciuto un rapporto di

necessaria strumentalità tra l'impiego del veicolo e la consumazione del reato, è giustificata l'affermazione della **natura sanzionatoria “amministrativa”** della confisca.

Noi, che non ci accontentiamo, ci chiediamo se la decisione della Corte sarebbe stata diversa nel caso in cui il veicolo non fosse stato incidentato e perfettamente utilizzabile. In tal caso il pericolo di reiterazione del reato sarebbe stato concreto e quindi la confisca avrebbe avuto principalmente (anche se non esclusivamente) la funzione preventiva propria delle misure di sicurezza. Ma il fatto che un soggetto è stato sorpreso alla guida (magari si tratta della prima volta) con un tasso alcolemico troppo alto, cosa ci dice circa la possibile reiterazione di tale comportamento? E la confisca di “quel veicolo” con cui è stato commesso il reato, può scongiurare che il medesimo soggetto non utilizzi un altro veicolo e guidi in futuro in stato d'ebbrezza? Cosa dovremmo concludere? Che la natura della confisca del veicolo dipende dalle circostanze del caso concreto?

Questo modo di ragionare, a ben vedere, può essere applicato anche ad altri casi di confisca (confisca urbanistica per il caso Sud Fondi, sanzioni penali anziché amministrative per il caso Grande Stevens etc). La confisca di un certo terreno “lottizzato abusivamente” è in grado di prevenire che vengano commessi altri abusi edilizi? Probabilmente sì, e allora dovremmo concludere che la confisca urbanistica ha natura non sanzionatoria.

In definitiva, la confisca penale, in tutte le sue forme, richiede la commissione del reato e, salvi casi eccezionali, anche la condanna del destinatario o perlomeno l'accertamento di una sua responsabilità. Essa è principalmente volta a prevenire i reati, ma non può si può escludere che abbia una carica afflittiva.

La confisca amministrativa richiede la commissione di un reato o di un illecito amministrativo ed è finalizzata a punire il soggetto agente ovvero a impedire/prevenire che vengano commessi altri illeciti.

Le “misure patrimoniali di prevenzione”, proprio in quanto svincolate dall'accertamento del commesso reato o di uno specifico illecito amministrativo, sono prive di natura sanzionatoria, penale o amministrativa, e hanno un inevitabile connotato preventivo perché adottate nei confronti di soggetti pericolosi di cui si vuole prevenire la realizzazione di condotte che costituiscono reato. La sottrazione dei beni - illecitamente accumulati - al prevenuto, previene/impedisce che il soggetto continui con la sua condotta pericolosa, o se vogliamo usare le parole della Corte Edu: «la misura di prevenzione patrimoniale è finalizzata ad impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui la provenienza legittima non è stata dimostrata».

La persona pericolosa viene privata dei beni con cui potrebbe delinquere e soprattutto perché tali beni sono in grado di inquinare l'economia legale.

3. Il sequestro di prevenzione *ex art. 20 del D.lgs. 159/2011*.

In ambito **extrapenale**, il sistema delle misure di prevenzione, deputato a neutralizzare talune categorie di soggetti in conseguenza della loro riconosciuta “attitudine” a porre in essere condotte illecite, è prevista una forma particolare di confisca che prescinde:

- 1) dall'accertamento di una violazione alla normativa penale;
- 2) dall'accertamento del nesso tra la condotta delittuosa e i beni da sequestrare/confiscare.

Questa attitudine scaturisce da una “valutazione complessiva” in ordine alla **pericolosità sociale del soggetto**, da cui sia ragionevole attendersi che il medesimo continuerà ad adottare comportamenti antiggiuridici.

Si tratta di accertare la “predisposizione al delitto” partendo da una valutazione globale dell'intera personalità del soggetto, risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita ed in particolare dai comportamenti illeciti e antisociali persistenti nel tempo.

La norma di cui all'art. 20 dedicata al sequestro stabilisce:

«1. Il tribunale, anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta **sproporzionato** al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il **frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego**.

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

3. L'eventuale revoca del provvedimento non preclude l'utilizzazione ai fini fiscali degli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti svolti ai sensi dell'articolo 19».

Si tratta di “tutti i beni” viziati da una illiceità che deriva da chi compra, da chi acquista o da chi è intestatario fittizio.

Si osservi che mentre nel caso di beni sproporzionati al reddito dichiarato o all'attività economica svolta si prescinde del tutto da qualsiasi nesso con attività illecite da cui derivino dei proventi, nel caso in cui i beni siano frutto o reimpiego di attività illecite il nesso tra bene e attività illecita è implicito, sebbene non debba essere oggetto di specifico accertamento. Una delle differenze con la confisca allargata di cui all'art. 12-*sexies* D.L. 306/92²³ è data proprio dalla

²³ **Art. 12-*sexies* D.L. 306/1992 - Ipotesi particolari di confisca (stralcio)**

1. Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, 316 omissis, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato **non può giustificare la provenienza** e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la **disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica**. Omissis

manca, in quest'ultima norma, della previsione relativa a beni frutto o reimpiego di attività illecite.

4. La confisca di prevenzione ex art. 24 del D.lgs. 159/2011.

La norma di cui all'art. 24 dedicata alla confisca stabilisce:

«1. 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.

2. 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. Nel caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti, tale termine può essere prorogato con decreto motivato del tribunale per periodi di sei mesi e per non più di due volte. Ai fini del computo dei termini suddetti e di quello previsto dall'articolo 22, comma 1, si tiene conto delle cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili. Il termine resta sospeso 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.

3. Il sequestro e la confisca possono essere adottati, su richiesta dei soggetti di cui all'articolo 17, commi 1 e 2, quando ne ricorrano le condizioni, anche dopo l'applicazione di una misura di prevenzione personale. Sulla richiesta provvede lo stesso tribunale che ha disposto la misura di prevenzione personale, con le forme previste per il relativo procedimento e rispettando le disposizioni del presente titolo».

Ricordiamo, per completezza, che la confisca senza condanna (ovvero quando sia solo iniziato il procedimento penale) è prevista dalla direttiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014, solo nel caso di fuga o malattia.

Articolo 4 Confisca

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, di beni strumentali e proventi da reato, o di beni di valore corrispondente a detti beni strumentali o proventi, in base a una **condanna penale definitiva**, che può anche essere pronunciata a seguito di un procedimento in contumacia.

2. Qualora la confisca sulla base del paragrafo 1 non sia possibile, almeno nei casi in cui tale impossibilità risulti da malattia o da fuga dell'indagato o imputato, gli Stati membri adottano le misure necessarie per consentire la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato 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».

5. **Sequestro o confisca per equivalente ex art. 25 del D.lgs. 159/2011.**

La norma di cui all'art. 25 dedicata alla confisca per equivalente stabilisce:

«1. 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».²⁴

La confisca per equivalente - in generale - è assimilata, dalla giurisprudenza della Suprema Corte, ad una sanzione penale. A mio modesto avviso, invece, la confisca per equivalente non è altro che un surrogato della confisca cui si riferisce, per cui se si tratta di confisca diretta (penale) ovvero della confisca di prevenzione (extrapenale), aventi funzione non punitiva ma **privativa** o comunque principalmente preventiva (come sostenuto nel precedente paragrafo 2), non vi è motivo di ritenerla una “sanzione penale”.

Sostenere la natura di “sanzione penale” della confisca di valore per il semplice fatto che essa non va a colpire il **profitto diretto** del reato, ma il “patrimonio per equivalente” non è un argomento valido perché l'accertamento della colpevolezza del soggetto, la determinazione del *quantum* dei proventi del reato (prodotto, profitto, prezzo) e del nesso di pertinenzialità è stato già fatto a monte.

In ambito extrapenale (quello appunto della confisca di prevenzione), non è richiesto alcun accertamento della colpevolezza né il nesso di pertinenzialità col delitto. Deve, tuttavia, esserci stato l'accertamento della pericolosità del soggetto. L'esistenza di questa norma, che colpisce anche i trasferimenti legittimi di beni effettuati a terzi di buona fede, va rapportata alla successiva che riguarda i trasferimenti fittizi, nel senso che va, in qualche modo, a completarla.

²⁴La norma va rapportata all'art. 52 del D.lgs. 159/2011 (Diritti dei terzi) la quale prevede che: «La confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonchè i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, ove ricorrano le seguenti condizioni: omissis»
Si veda per un approfondimento, l'articolo su DPC “Confisca e tutela dei creditori: sulla proposta di modifica dell'art. 52, lett. B), del codice antimafia di Simone Calvigioni

Il “fine” di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca, giustifica i mezzi.

Riguardo alla natura di tale forma di confisca, siccome la finalità della confisca di prevenzione è principalmente quella preventiva, ed essendo la confisca di valore prevista in sostituzione di questa (applicabile cioè solo se non è possibile la confisca diretta), ritengo che abbiano la medesima natura. Direi che, in generale, la confisca per equivalente mutua la natura della confisca cui si riferisce.

6. Intestazione fittizia ex art. 26 del D.lgs. 159/2011.

La norma di cui all'art. 26 dedicata alla intestazione fittizia stabilisce:

«1. Quando accerta che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, con il decreto che dispone la confisca il giudice dichiara **la nullità dei relativi atti di disposizione**.

2. Ai fini di cui al comma 1, 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».

Vi è quindi una presunzione (relativa) di fittizietà dei trasferimenti e delle intestazioni effettuate sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito effettuati nei due anni precedenti la proposta della misura di prevenzione.²⁵ Secondo la Suprema Corte la presunzione di intestazione fittizia, non si applica nel caso di una pluralità di atti traslativi, quando il primo di essi sia stato effettuato antecedentemente al biennio dalla proposta della misura di prevenzione.²⁶

Si ritiene che la “disponibilità” dei beni da parte del proposto si presume senza necessità di specifici accertamenti allorquando si tratti dei beni formalmente intestati al coniuge, ai figli, ai conviventi etc., mentre, rispetto agli altri terzi, devono risultare elementi di prova circa la

²⁵ In tema di misure di prevenzione patrimoniali, **le presunzioni di fittizietà** previste dall'art. 26, comma secondo, D.Lgs. n. 159 del 2011 si riferiscono esclusivamente agli atti realizzati dal soggetto portatore di pericolosità e non riguardano anche gli atti dei suoi successori. (In motivazione la Corte ha precisato che la non operatività delle regole sulle presunzioni di fittizietà in questione comporta l'applicazione della disciplina generale sulla prova della disponibilità indiretta dei beni in capo al soggetto proposto, secondo quanto previsto dagli artt. 20-24, D.Lgs. cit.) (*Sez. U, Sentenza n. 12621 del 22/12/2016 dep.16/03/2017*).

²⁶ Sez. VI - Cass. Sentenza n. 10153 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013)

disponibilità concreta da parte dell'indiziato. Certamente per il terzo, quando si tratta di atti a titolo gratuito, sarà ben difficile dimostrarne il carattere non fittizio e quindi la sua buona fede.

A proposito della buona fede, si è detto che essa consisterebbe nella mancanza di collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta criminosa, mentre l'affidamento incolpevole è quello generato da una situazione di apparenza che rendeva scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza richiesta dal caso concreto.

In ambito penale vi è una disciplina analoga che riguarda sia il **trasferimento fraudolento** di valori (commesso da chiunque) sia il **possesso ingiustificato**. Si tratta dell'art. 12-*quinquies* comma 1 del D.L. 306/1992 il quale, nel prevedere il reato di trasferimento fraudolento di valori, lo collega al fine di eludere le disposizioni in materia di misure patrimoniali.

Tale reato può essere commesso da parte di coloro nei cui confronti pende un procedimento penale per uno dei delitti espressamente previsti ovvero nei cui confronti è in corso di applicazione o comunque si procede per l'applicazione di una misura di prevenzione personale.

Con riguardo all'elemento oggettivo del reato, si ritiene che sia un reato a "concorso necessario" che può essere commesso anche da chi non sia ancora sottoposto a misura di prevenzione ed ancor prima che il relativo procedimento sia iniziato, per la cui configurabilità, dunque, è sufficiente l'attribuzione fittizia ad altri della titolarità o della disponibilità di denaro, beni o altre utilità.

Viene in rilievo qualsiasi tipologia di atto idonea a creare un apparente rapporto di signoria tra un determinato soggetto e il bene, rispetto al quale permanga intatto il potere di colui che effettua l'attribuzione patrimoniale (Cass., Sez. I, Sent. 9 novembre 2016, n. 17546).

La stessa disposizione, al secondo comma, prevede oltre alla reclusione da due a cinque anni anche la **confisca** di denaro, beni o altre utilità nei confronti del soggetto il quale, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo di denaro, beni o altre utilità di:

- a) valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, e
- b) dei quali non possano giustificare la legittima provenienza.

7. Gli indizi e gli elementi di fatto. Lo standard probatorio.

Prima di parlare dei presupposti soggettivi ed oggettivi per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali si ritiene opportuno accennare al quadro probatorio (*rectius* indiziario) che queste misure reali richiedono.

Come vedremo meglio nel paragrafo successivo, per i soggetti a "pericolosità generica" di cui all'art. 1 del D.lgs. 159/2011, il legislatore ha fatto espresso riferimento (per ben tre volte) alla

necessaria presenza di **elementi di fatto**, vale a dire a circostanze obiettivamente identificabili, controllabili, con esclusione di elementi privi di riscontri concreti, quali meri sospetti, illazioni e congetture.

Nella prassi applicativa, però, è facile mettere insieme “indizi” o “elementi di fatto” ed affermarne la gravità, precisione e concordanza anche se in realtà così non è. E’ facile cadere in ragionamenti presuntivi che derivano da altre presunzioni. Diventa fondamentale, allora, dare un minimo di certezza al concetto di “indizio” e a quello di “elementi di fatto”.

Un soggetto è “formalmente” indagato quando il P.M. lo iscrive nel registro di cui all’art. 335 c.p.p.²⁷. Ma “sostanzialmente” quando è indagato? In genere si ritiene che un soggetto è indiziato quando sussistono concreti sospetti, ma si resta comunque nell’ambito della prognosi probabilistica, plausibilistica. Nella prassi, certamente accade che alcuni P.M. procedono ad iscrivere un soggetto nel registro degli indagati anche se nei suoi confronti non vi siano sufficienti elementi di fatto concreti. Viceversa, può anche accadere che non vengano iscritti soggetti nei cui confronti la polizia giudiziaria ha raccolto una serie di elementi (o indizi) tali da costituire quasi delle prove. Ciò che è importante è la qualità delle indagini e di conseguenza degli elementi di fatto raccolti dalla Polizia Giudiziaria, ma soprattutto la valutazione corretta di questi elementi da chi di dovere.

La prima cosa che mi viene in mente quando si parla di indizi è il verbale di sommarie informazioni testimoniali rese da persona informata dei fatti *ex art.* 351 c.p.p. cui normalmente procede la Polizia Giudiziaria, ed in particolare all’obbligo per la stessa di interrompere l’esame e avvertire la persona sentita che a seguito delle sue dichiarazioni indizianti potranno essere svolte indagini nei suoi confronti.²⁸ Vi è un soggetto che si trasforma da testimone a potenziale indagato a seguito di dichiarazioni autoindizianti che vengono valutate al momento dagli ufficiali o agenti di P.G. precedenti.

La presenza di più indizi (diversi tra loro), gravi, precisi e concordanti, costituisce una buona probabilità dell’effettiva consumazione del reato, a patto che questi indizi siano veramente concreti. Le prove dirette sono quelle che hanno per oggetto il fatto da provare, mentre quelle indirette hanno

²⁷ **Art. 335 c.p.p. - Registro delle notizie di reato**

1. Il pubblico ministero iscrive immediatamente, nell'apposito registro custodito presso l'ufficio, ogni notizia di reato che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa nonché, contestualmente o dal momento in cui risulta, il nome della persona alla quale il reato stesso è attribuito.

²⁸ **Art. 63 c.p.p. - Dichiarazioni indizianti**

1. Se davanti all'autorità giudiziaria o alla polizia giudiziaria una persona non imputata ovvero una persona non sottoposta alle indagini rende dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a suo carico, l'autorità procedente ne interrompe l'esame, avvertendola che a seguito di tali dichiarazioni potranno essere svolte indagini nei suoi confronti e la invita a nominare un difensore. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese.

2. Se la persona doveva essere sentita sin dall'inizio in qualità di imputato o di persona sottoposta alle indagini, le sue dichiarazioni non possono essere utilizzate.

per oggetto un altro fatto dal quale il giudice potrà risalire al primo solo attraverso una operazione mentale di tipo induttivo, fondata su regole di logica o massime di esperienza. In quest'ultimo caso si parla di prove indiziarie (art. 192 comma 2 c.p.p.).²⁹

Questi indizi non sono da confondere con gli indizi richiesti quali presupposto per l'adozione di una misura cautelare *ex artt. 273 comma 1 e 292 comma 2 c.p.p.* ovvero per l'autorizzazione ad una intercettazione telefonica *ex art. 267 comma 1 c.p.p.* In questi ultimi casi il legislatore parla di indizi con riguardo ad elementi conoscitivi di varia natura di per sé idonei a concretare soltanto una situazione di *fumus commissi delicti*. Ahimè, anche questa definizione non è bene delimitata e si rinviene in più contesti.

Ad esempio, la presenza di tale *fumus* deve essere vagliato dal Tribunale del Riesame nel caso di sequestro probatorio. In tale ambito la Suprema Corte ha stabilito che il P.M. può motivare la sua richiesta di sequestro anche solo allegando la notizia di reato redatta dalla Polizia Giudiziaria, senza ulteriormente motivare la richiesta descrivendo nel dettaglio la condotta contestata, né le finalità probatorie del sequestro. Tale conclusione deriva dal fatto che, in questo modo, non può essere riscontrata una lesione del diritto di difesa, dato che quest'ultimo risulta garantito dalla consegna del verbale di sequestro, dalla notifica del provvedimento o, in ipotesi di proposizione di istanza di riesame, dal suo successivo deposito ai sensi dell'art. 324 comma 6 c.p.p..

Le modalità dell'accertamento del *fumus commissi delicti* cambiano se si tratta di sequestro preventivo. Ciò dipende essenzialmente dalla diversa natura delle due misure: mentre, infatti, il sequestro probatorio è un mezzo di ricerca della prova volto all'accertamento dei fatti ed all'assicurazione delle fonti di prova, il sequestro preventivo è una misura cautelare reale finalizzata ad impedire l'aggravamento o la protrazione delle conseguenze di un reato ovvero l'agevolazione della commissione di altri illeciti di natura penale o, ancora, a garantire la confiscabilità della cosa.

Il *fumus* del sequestro probatorio deve essere valutato in base alla congruità dei riscontri materiali su cui si fonda la notizia di reato per rendere utile l'espletamento di ulteriori indagini. Il giudice del Riesame dovrà limitarsi a controllare l'astratta possibilità di sussunzione del fatto contestato in una determinata ipotesi di reato e a verificare la qualificazione dell'oggetto del provvedimento come corpo del reato o cosa pertinente all'illecito penale. Non è necessario, in definitiva, che sussistano indizi di colpevolezza nei confronti di un certo soggetto, ma è sufficiente che siano presenti elementi tali da permettere di configurare l'esistenza di una fattispecie penalmente rilevante. Quando questo *fumus* appare dalle indagini iniziali espletate, il sequestro probatorio è, non solo legittimo, ma, altresì, opportuno, in quanto volto a stabilire, mediante le

²⁹ **Art. 192 c.p.p. -Valutazione della prova**

2. L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti.

successive operazioni investigative, l'esistenza o meno del nesso pertinenziale tra il bene vincolato e l'illecito penale ipotizzato.

Nel sequestro preventivo, invece, il giudice mira all'individuazione di elementi concreti idonei a configurare la sussistenza del reato. Viene, in altri termini, considerata la finalità di prevenzione di un pericolo o di anticipazione dell'effetto della confisca, con prevalenza del fine della misura cautelare, piuttosto che la caratterizzazione dei beni su cui questa incide. Il Tribunale del Riesame, quindi, dovrà esaminare le risultanze processuali in base alle quali è ritenuto esistente il reato configurato e la conseguente possibilità di sussumere la fattispecie concreta in quella astratta, con riferimento, sia alla presenza dell'elemento soggettivo sia a quello oggettivo del reato.

Come è noto, taluno diventa persona sottoposta alle indagini o a seguito del ricevimento da parte della P.G. o del P.M. di una notizia qualificata di reato (denuncia, referto, querela, istanza, richiesta) contenente un'incolpazione nei confronti di un soggetto determinato, oppure a seguito di una notizia inqualificata, ma in tal caso solo a seguito di una **valutazione di attendibilità** della notizia compiuta dalla P.G. o dal P.M.. (salvo quanto detto a proposito delle dichiarazioni autoindizianti). Si ritiene che l'estensione dei diritti e delle garanzie dell'imputato alla persona sottoposta alle indagini (*ex art. 61 c.p.p.*) operi in rapporto ad atti non documentabili (es. le notizie e le indicazioni assunte dagli ufficiali di P.G. sul luogo e nell'immediatezza del fatto *ex art. 350 comma 5*) e anche indipendentemente dall'iscrizione nel registro delle notizie di reato o dall'invio dell'informazione di garanzia. Da tale valutazione di attendibilità può scaturire un principio di conoscenza circa l'attribuibilità a taluno di un fatto di reato. Si tratta degli **indizi** (da non confondere con la prova indiziaria *ex art. 192 c.p.p.*) cui spesso nel codice si fa riferimento (artt. 63 comma 1, 207 comma 2, 267 comma 1, c.p.p.).

E' opinione che pur avendo le misure personali e patrimoniali natura preventiva, ma essendo finalizzate ad accertare *ante delictum* la pericolosità del soggetto, sia necessario operare un giudizio in parte assimilabile a quello formulato in sede penale.

Occorre un sufficiente grado di determinatezza nella descrizione dei presupposti di fatto dal cui accertamento dedurre poi il giudizio, prognostico, sulla pericolosità sociale della persona.

Il dubbio, in parte legittimo, è che le misure di prevenzione si applicano quando non c'è la possibilità di raggiungere delle prove, senza le garanzie del processo penale; in sostanza perché sono più comode per l'accusa.

Le difficoltà chiaramente ci sono e sono legate alla necessità di formulare dei giudizi di carattere prognostico (sulla pericolosità sociale) e di mera probabilità (indizio) della commissione di un reato. Secondo la giurisprudenza, nel giudizio di prevenzione devono essere utilizzati elementi certi con esclusione di sospetti, congetture e illazioni.

Anche se in materia di sequestro preventivo il codice di rito non richiede che sia acquisito un quadro probatorio serio (come per le misure cautelari personali), non si ritiene sufficiente prospettare un fatto costituente reato, limitandosi alla sua mera enunciazione e descrizione: è invece necessario valutare le concrete risultanze istruttorie per ricostruire la vicenda anche al semplice livello di "fumus".

E' pacifico che nel procedimento di prevenzione il giudice può utilizzare elementi probatori e indiziari tratti dai procedimenti penali e procedere ad una nuova ed autonoma valutazione dei fatti ivi accertati, purché dia atto in motivazione delle ragioni per cui essi siano da ritenere sintomatici della attuale pericolosità del proposto.³⁰

La Suprema Corte ha anche stabilito che la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 166 cod. pen., relativa al divieto di fondare unicamente sulla condanna a pena condizionalmente sospesa l'applicazione di misure di prevenzione, non impedisce al giudice di valutare, nell'indagine circa la pericolosità del proposto per la misura, gli elementi fattuali desumibili dal giudizio penale conclusosi con la suddetta condanna unitamente ad altri e diversi elementi desumibili "aliunde".³¹

Fatti e non sospetti.

8. Presupposto "soggettivo" delle misure di prevenzione patrimoniali.

Le misure di prevenzione possono essere applicate ai soggetti **indiziati**³² di delitto. In particolare, il presupposto soggettivo delle misure di prevenzione patrimoniale sta nella riferibilità del bene a un soggetto nei cui confronti sia irrogabile o sia stata irrogata una misura di prevenzione personale. L'introduzione del principio di autonomia dell'azione di prevenzione reale su quella personale ha comportato l'applicabilità del sequestro e della confisca anche nei casi in cui la misura personale, pur in presenza di una persona pericolosa, non può essere irrogata (anche per mancanza di attualità della pericolosità) ovvero è cessata. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta relativa all'adozione di misure di prevenzione personali, tuttavia si richiede l'imprescindibile accertamento incidentale dei presupposti della misura personale.

³⁰ Sez. 2, Sentenza n. 26774 del 30/04/2013 dep. 19/06/2013.

³¹ Sez. 2, Sentenza n. 24972 del 22/05/2013 dep. 06/06/2013.

³² Per gli indiziati in materia di mafia si veda ad es. Cass., Sez. VI pen., 22 marzo 1999, n. 950: "*Ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione, devono intendersi quali soggetti indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso coloro nei confronti dei quali risultino acquisiti elementi di sicuro valore sintomatico tali da rendere ragionevolmente fondata la probabilità che costoro siano effettivamente aderenti a un'organizzazione criminosa appartenente al genere indicato nella norma (art. 1 l. 31 maggio 1965 n. 575, nel testo sostituito dall'art. 13 l. 13 settembre 1982 n. 646). A tale scopo vanno valorizzati i presupposti soggettivi, ponendosi l'accento sul tipo di condotta che possa apparire sintomatica del collegamento con fenomeni mafiosi e sul modo di estrinsecazione della personalità del soggetto. Gli indici rivelatori di un contesto indiziario di tale tipo sono il tenore di vita, la frequentazione con pregiudicati e mafiosi, i precedenti penali e le altre concrete manifestazioni comportamentali contrastanti con la sicurezza pubblica*".

Gli indizi sono alla base di tutto: ci devono essere dei “delitti” presupposto, ma questi non devono essere oggetto di un puntuale accertamento, né devono essere singolarmente contestati come avviene nel procedimento penale per formulare un capo d'imputazione. Tra l'altro, nel caso dei soggetti a “pericolosità generica”, i delitti non sono specificamente elencati per cui, potenzialmente, sono tutti quelli possibili.

In materia di prova indiziaria abbiamo già visto che ai sensi dell'art. 192 comma 2 c.p.p. “l'esistenza di un fatto” non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti. Ebbene, per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale non occorre che gli **indizi** siano caratterizzati da gravità, precisione e concordanza.

La norma che individua i soggetti nei cui confronti possono applicarsi le misure di prevenzione patrimoniali è l'art. 16:

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

a) ai soggetti di cui all'articolo 4³³;

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

³³ **Art. 4 Soggetti destinatari – D.lgs. 159/2011**

1. I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano:

a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p.;

b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356;

c) ai soggetti di cui all'articolo 1;

d) a coloro 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 dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-sexies del codice penale;

e) a coloro che 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;

f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza;

g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), 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 alla lettera d);

h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. E' finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati;

i) alle 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 13 dicembre 1989, n. 401, nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive.

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».

Schematicamente, le misure di prevenzione patrimoniale si applicano:

- ai soggetti di cui all'art. 1 (c.d. pericolosità generica) per effetto della lett. c) comma 1 dell'art. 4;
- ai soggetti di cui all'art. 4 (c.d. pericolosità qualificata);
- alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite o altro analogo organismo.

In particolare, i soggetti a “**pericolosità generica**” sono quelli espressamente previsti **all'art. 1 del D.lgs. 159/2011** (soggetti destinatari):

“1. I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano a:

- a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di **elementi di fatto**, **abituamente 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 abituamente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose**;
- c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di **elementi di fatto** comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa)), 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**”.

I soggetti a **pericolosità qualificata** sono invece gli indiziati di una serie di gravi reati, specificamente individuati:

Art. 4, comma 1, lettera a):

- di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-*bis* c.p. (associazioni di tipo mafioso anche straniero).

art. 4, comma 1, lettera b):

- ***ex art. 51-comma 3-bis***:

- delitti, consumati o tentati, di cui agli artt. 416, sesto comma, c.p. (associazione per delinquere diretta a commettere uno dei delitti di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p.); 600 c.p. (riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù); 601 c.p. (tratta di persone), 602 c.p. (acquisto e alienazione di schiavi), 416-*bis* c.p. (associazione di tipo mafioso) e 630 c.p. (sequestro di persona a scopo di estorsione);
- delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* (associazione di tipo mafioso) ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo,
- delitti di cui all'art. 74 del testo unico approvato con il D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, che sanziona l'associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope;
- delitti previsti dall'art. 291-*quater* del testo unico approvato con D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 che prevede e sanziona l'associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri;
- associazione per delinquere finalizzata alla commissione dei reati previsti dagli articoli 473 (Contraffazione, alterazione o uso di marchio segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni), 474 (Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi);
- attività organizzate al traffico illecito di rifiuti previsto dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152;
- art. 416, settimo comma, c.p.:
 - associazione per delinquere finalizzata alla prostituzione minorile (art. 600-*bis* c.p.);
 - associazione per delinquere finalizzata pornografia minorile (art. 600-*ter* c.p.);
 - associazione per delinquere finalizzata alla detenzione di materiale pornografico (art. 600-*quater* c.p.);
 - associazione per delinquere finalizzata alla pornografia virtuale (art. 600-*quater*.1 c.p.);
 - associazione per delinquere finalizzata ad iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinqües* c.p.);
 - associazione per delinquere finalizzata alla violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.).

➤ **ex art. 12-*quinqües* D.L. 306/1992**

- trasferimento fraudolento di valori;

art. 4, comma 1, lettera d): coloro che operanti in gruppi o isolatamente commettano i seguenti reati (Capo I, titolo VI, libro II c.p.) con **finalità di terrorismo** anche internazionale:

- Art. 422 (strage);
- Art. 423 c.p. (incendio);
- Art. 423-*bis* c.p. (incendio boschivo);

- Art. 424 c.p. (danneggiamento seguito da incendio);
- Art. 426 c.p. (inondazione, frana o valanga);
- Art. 427 c.p. (danneggiamento seguito da inondazione, frana o valanga);
- Art. 428 c.p. (naufragio, sommersione o disastro aviatorio);
- Art. 429 c.p. (danneggiamento seguito da naufragio);
- Art. 430 c.p. (disastro ferroviario);
- Art. 431 c.p. (pericolo di disastro ferroviario causato da danneggiamento);
- Art. 432 c.p. (attentati alla sicurezza dei trasporti);
- Art. 433 c.p. (attentati alla sicurezza degli impianti di energia elettrica e del gas, ovvero delle pubbliche comunicazioni);
- Art. 434 c.p. (crollo di costruzioni o altri disastri dolosi);
- Art. 435 c.p. (fabbricazione o detenzione di materie esplodenti);
- Art. 436 c.p. (sottrazione, occultamento o guasto di apparecchi a pubblica difesa da infortuni);
- Art. 437 c.p. (rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro);
- Art. 284 c.p. (insurrezione armata contro i poteri dello Stato);
- Art. 285 c.p. (devastazione, saccheggio e strage);
- Art. 286 c.p. (guerra civile);
- Art. 306 c.p. (banda armata: formazione e partecipazione);
- Art. 438 c.p. (epidemia);
- Art. 439 c.p. (avvelenamento di acque o sostanze alimentari);
- Art. 605 c.p. (sequestro di persona);
- Art. 630 c.p. (sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione);

art. 4, comma 1, lettera e):

- coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della L. n. 645/1952 (associazioni di matrice fascista) e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente;

art. 4, comma 1, lettera f):

- coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della L. n. 645/52, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza;

art. 4, comma 1, lettera g):

- condannati, ex Legge 2 ottobre 1967, n. 895 e negli artt. 8 e ss. Legge 14 ottobre 1974, n. 497, per:
 - fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione a qualsiasi titolo, raccolta di armi da guerra o tipo guerra, o parti di esse, atte all'impiego, munizioni da guerra, esplosivi di ogni genere, aggressivi chimici o altri congegni micidiali;
 - aver addestrato o fornito istruzioni in qualsiasi forma, anche anonima, o per via telematica, fuori dei casi consentiti da disposizioni di legge o di regolamento, sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi, di armi da guerra, di aggressivi chimici o di sostanze batteriologiche nocive o pericolose e di altri congegni micidiali;
 - aver trasgredito all'ordine, legalmente dato dall'autorità, di consegnare nei termini prescritti le armi o parti di esse, le munizioni, gli esplosivi, gli aggressivi chimici e i congegni indicati in precedenza;
 - aver portato illegalmente in luogo pubblico o aperto al pubblico le armi o parti di esse, le munizioni, gli esplosivi, gli aggressivi chimici e i congegni indicati in precedenza;
 - aver incusso pubblico timore o suscitato tumulto o pubblico disordine o attentato alla sicurezza pubblica, facendo esplodere colpi di arma da fuoco o facendo scoppiare bombe o altri ordigni o materie esplodenti;

quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie, col fine indicato alla precedente lettera d);

art. 4, comma 1, lettera h):

- istigatori, mandanti e finanziatori dei reati indicati nelle lettere da a) a g);

art. 4, comma 1, lettera i):

- indiziati di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'art. 6 della L. n. 401/89 (divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono manifestazioni sportive).

Si tratta a ben vedere non solo di soggetti indiziati, ma anche soggetti condannati, soggetti proclivi a commettere reati, istigatori, mandanti etc.

9. Presupposto “oggettivo” delle misure di prevenzione patrimoniali.

L'applicabilità della misura “patrimoniale” presuppone l'esistenza, **seppur non necessariamente attuale**, della pericolosità del soggetto.³⁴ La «**pericolosità**» non va intesa come pericolo della commissione di futuri reati, ma piuttosto come sussistenza di indizi circa **la passata**

³⁴ Si veda a tal proposito “Un’interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte” (natura della confisca e correlazione temporale) di Anna Maria Maugeri in Cassazione Penale Giuffrè pag. 7, gennaio 2014

commissione di determinati reati (che una misura di prevenzione “patrimoniale” possa basarsi sulla pericolosità al passato è ritenuta una contraddizione in termini).

Ma che cosa è in sostanza la pericolosità? Essa va intesa in senso lato, comprendendo l’ accertata predisposizione al delitto. Occorre una valutazione globale della personalità del soggetto risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita e dall’ accertamento di un comportamento illecito e antisociale persistente nel tempo.

Sono considerati indizi di pericolosità ad es. la pendenza di procedimenti penali, le chiamate in correità o l’ appartenenza del soggetto ad una associazione mafiosa.³⁵

La prognosi della pericolosità è il vero punto delicato delle misure di prevenzione patrimoniali (come lo è la valutazione degli elementi indiziari).

Ai fini dell’ applicazione della confisca occorre fare una distinzione tra pericolosità generica e pericolosità qualificata. In particolare, il **principio di correlazione** tra pericolosità della persona e confisca è stato riaffermato senza incertezze per le categorie di c.d. pericolosità generica, siccome in questo caso opererebbe una sorta di presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita. Per le categorie di c.d. pericolosità qualificata, invece, la giurisprudenza di legittimità richiede una più puntuale indicazione della correlazione temporale che va di pari passo con la necessità dell’ accertamento del commesso reato. Certo, non occorre la certezza della commissione dei reati indicati secondo il tipico standard penalistico, ma deve trattarsi comunque di circostanze di fatto, oggettivamente valutabili e controllabili tali da desumere indizi che possono ritenersi prossimi ai *gravi indizi* di colpevolezza (analogamente a quanto previsto per l’ applicazione della misura cautelare a norma dell’ art. 273, comma 1, c.p.p.)

In sostanza, è consentito sottrarre beni illecitamente acquisiti nella manifestazione della pericolosità (c.d. correlazione temporale tra “pericolosità generica o qualificata” e illecita accumulazione).

Ciò significa che il decorso del tempo, o comunque la cessazione della pericolosità del soggetto, o qualunque altra ragione che non consenta di applicare la misura di prevenzione, non possono avere l’ effetto positivo di autorizzare il possesso del bene da parte di colui che lo ha illecitamente acquisito (quando era pericoloso) e ne trae la conseguente utilità. E’ come se il bene conservasse in sé **l’ origine illecita**.³⁶

³⁶ La possibilità di applicazione disgiunta della confisca dalla misura di prevenzione personale, così come emerge dalle riforme normative operate dalla legge 24 luglio 2008 n. 125 e dalla legge 15 luglio 2009 n. 94, non ha introdotto nel nostro ordinamento una “*actio in rem*”, restando presupposto ineludibile di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale la pericolosità del soggetto inciso, in particolare la circostanza che questi fosse tale al momento dell’ acquisto del bene. (La Suprema Corte ha precisato che **la pericolosità si trasferisce alla “res” per via della sua illecita acquisizione da parte di un soggetto socialmente pericoloso**, in quanto rientrante in una delle categorie

Diverso è il presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione “personale” nei confronti di una determinata persona: si tratta di accertare che la persona costituisce un attuale pericolo, che non è necessariamente legato alla commissione di un reato, anche se questo può essere un fattore rilevante.³⁷

Per esaminare il presupposto oggettivo delle misure patrimoniali è utile esaminare separatamente il sequestro e la confisca. L'art. 20 del D.lgs. 159/2011³⁸, prevedendo la possibilità di sequestrare beni direttamente o indirettamente nella **effettiva disponibilità** del proposto, individua, **alternativamente**, l'oggetto materiale della misura nei:

- 1) **beni “sproporzionati” al reddito dichiarato o all'attività economica svolta;**
- 2) **beni siano il frutto di attività illecite** (cose che vengono create, trasformate o acquisite mediante attività non solo delittuose, ma anche civilmente o amministrativamente illecite) **o ne costituiscano il reimpiego** (tutte le ipotesi di immissione di beni di provenienza illecita nei normali circuiti economici e finanziari, anche l'intera azienda).

La sproporzione deve essere “provata” (si perdoni il termine forse improprio) in riferimento al momento dell'acquisto di ogni singolo bene al momento della pericolosità (c.d. ragionevolezza temporale).

La lettura della disposizione consente di affermare che il parametro della sproporzione non deve coesistere con la provenienza illecita dei beni stessi: si tratta di ipotesi alternative.

Nel successivo art. 24 (confisca), come abbiamo già visto al punto 5, al primo comma è utilizzata la congiunzione “nonché” per esprimere certamente il fatto che, oltre ai beni in valore sproporzionato, si possono confiscare “anche” beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Ciò fa ritenere che sia il sequestro sia la confisca possono riguardare alternativamente beni “sproporzionati” al reddito dichiarato o all'attività economica svolta o beni che siano il “frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”.

Riguardo alla dimostrazione della “**legittima provenienza**” da parte del proposto, osserviamo che essa è richiamata sia dalla norma che disciplina il sequestro (in particolare il secondo comma il quale stabilisce che il sequestro è revocato quando risulta che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza) sia dalla norma che disciplina la confisca dove è prevista come “possibilità” per il

previste dalla normativa di settore, ed ad essa inerisce in via permanente e tendenzialmente indissolubile) (*Sez. U, Sentenza n. 4880 del 26/06/2014 dep. 02/02/2015*).

³⁷ Si richiama la sentenza delle Sezioni Unite penali n. 10281/2007

³⁸ **Art. 20 Sequestro – D.lgs. 159/2011**

1. Il tribunale, anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al **reddito dichiarato o all'attività economica** svolta ovvero quando, sulla base di **sufficienti indizi**, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto **di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego**.

proposto di evitare la confisca stessa. Non ricorre un'inversione dell'onere della prova in tema di legittima provenienza dei beni perché, sia nel momento del sequestro sia in quello della confisca, l'onere di dimostrare la sproporzione o la provenienza illecita o il reimpiego dei beni, sia pure sul piano della sufficienza indiziaria, incombe sull'organo procedente.

E qui vorrei fare un collegamento con quanto esposto nel punto 2 a proposito dei sistemi per identificare la “natura” della confisca di volta in volta applicata: se la confisca colpisce patrimonio di origine lecita allora essa può essere considerata sanzione penale in quanto punitiva; se invece si dirige verso beni di origine illecita essa ha natura neutra in quanto tende ad impedire che il “crimine paghi” (tuttalpiù gli si può riconoscere una funzione preventiva o rieducativa).

Si ritiene che il proposto non possa giustificare la legittima provenienza dei beni fornendo prova della propria evasione fiscale³⁹ (secondo alcuni ciò comunque comporterebbe la violazione del “diritto al silenzio”, ma sarebbe facile obiettare che in ambito extrapenale tale diritto non esiste). Diversamente, nel caso di confisca allargata *ex art. 12-sexies* D.L. 306/92, la giurisprudenza ritiene che il proposto possa giustificare l'origine dei beni adducendo che sono stati acquistati con proventi derivanti dall'evasione fiscale.⁴⁰

Il proposto, per giustificare la legittima provenienza del bene sequestrato, deve offrire elementi precisi e riscontrabili, in primo luogo sulla disponibilità del denaro utilizzato per l'acquisto.

Occorre spiegare cosa si debba intendere per **beni frutto di “attività illecita”**, ovvero se debba farsi riferimento unicamente ad attività delittuose o anche ad attività illecite in senso lato. La risposta propende per la seconda ipotesi per cui sono sequestrabili e confiscabili beni provenienti **anche da illeciti civili e amministrativi** purché commessi da soggetti pericolosi.

Come abbiamo già detto, la “sproporzione” dei beni rispetto al reddito o all'attività svolta va valutata al **momento** del singolo acquisto dei beni, mentre il frutto o il reimpiego (dell'attività illecita) essendo la mera conseguenza logica di tale acquisto illecito può verificarsi in epoca successiva.

L'art. 20 (sequestro) prevede che devono sussistere **sufficienti indizi** per sequestrare i beni che provengono da attività illecite o ne costituiscono il reimpiego. Si tratta di uno **standard**

³⁹Il disegno di legge 2134 approvato dal Senato ha modificato espressamente il comma 1 dell'art. 24 del Codice Antimafia prevedendo che: “*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.*”

⁴⁰ Si segnala la Sentenza n. 33451 del 29/05/2014 della Cass. Sez. Unite che in relazione alla confisca c.d. allargata *ex art. 12-sexies* D.L. n. 306/1992, ha riconosciuto la rilevanza dei “redditi leciti” ma non dichiarati fiscalmente per accertare la sproporzione (a partire dalla sentenza Cass. Pen., Sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926); mentre dall'altra parte, la giurisprudenza della Suprema Corte in relazione alla confisca misura di prevenzione prevista dall'art. 2-ter legge 575/65, il proposto non può giustificare la legittima provenienza del bene sequestrato allegando redditi da evasione fiscale (per un approfondimento si veda in Rivista Trimestrale 4/2015 Diritto penale Contemporaneo - La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio di Anna Maria MAUGERI).

probatorio inferiore alla prova, ed è costituito da quegli indizi che, in misura sufficiente, conducano alla genesi illecita dei beni o al loro reimpiego. Da questo punto di vista, la “sproporzione” tra reddito dichiarato e attività economica svolta può rappresentare, essa stessa, un valido elemento indiziario che i beni siano di origine illecita o ne costituiscono reimpiego.

10. Irrilevanza del nesso causale e revoca del sequestro.

Non occorre, nel provvedimento ablativo, l'individuazione di un nesso causale tra condotta di vita (illecita) accertata, che ha consentito di collocare il prevenuto in una delle categorie di pericolosità oggi previste dall'art. 4 del D.lgs. n. 159/2011, e illecito profitto (utilizzato per l'acquisto del bene), essendo sufficiente la **dimostrazione dell'illecita provenienza** dei beni, qualunque essa sia.

La “legittima provenienza” dei beni, la circostanza che l'indiziato non ne poteva “disporre direttamente o indirettamente”, o il respingimento della proposta di applicazione della misura di prevenzione possono causare la revoca del sequestro.⁴¹

Riguardo alla provenienza dei beni la Corte Edu ha precisato che la misura di prevenzione patrimoniale è «finalizzata ad impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui la provenienza legittima non è stata dimostrata».⁴²

11. Indipendenza delle misure preventive patrimoniali da quelle preventive personali.

Ai sensi del primo comma dell'art. 18 del D.lgs. 159/2011⁴³ la misura patrimoniale può essere applicata disgiuntamente da quella personale. Pertanto, accertati i relativi presupposti soggettivi ed oggettivi, il sequestro e la confisca possono essere applicati anche indipendentemente dalla misura personale (sia che quest'ultima non possa applicarsi, sia perché non sia più in atto).

L'unica condizione da accertare è che, a una certa data, la pericolosità esisteva.⁴⁴

La pericolosità del soggetto inciso è ineludibile presupposto di applicabilità della stessa misura reale, relativamente alla quale è dato ora prescindere solo dalla verifica dell'attualità di

⁴¹ **Art. 20 D.lgs. 159/2011 - Sequestro**

2. Il sequestro è revocato dal tribunale quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione o quando risulta che esso ha per oggetto beni di **legittima provenienza** o dei quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente.

⁴² CEDU, 5 luglio 2001, Arcuri e altri c. Italia, n. 52024/99.

⁴³ **Art. 18 D.lgs. 159/2011 - Applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Morte del proposto**

1. Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate **disgiuntamente** e, per le misure di prevenzione patrimoniali, **indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto** proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione.

⁴⁴ In verità l'autonomia dei due tipi di misure è scolpito per la prima volta dall'art. 10 della legge n. 125 del 2008, che ha aggiunto il comma *6-bis* all'art. *2-bis* della n. 575 del 1965, nei termini seguenti: «Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente». Sul quadro normativo così delineato è venuta, poi, ad inserirsi la legge 15 luglio 2009, n. 94, che con l'art. 2, comma 22, ha ulteriormente modificato il comma *6-bis* della legge n. 575 del 1965, aggiungendo nel relativo testo, dopo la parola "disgiuntamente", la locuzione secondo cui le misure patrimoniali possono essere applicate «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione»;

quella stessa condizione. La Corte Cost. (ord n. 368 del 2004) ha escluso che sia possibile applicare una misura ablativa nei confronti di chi non sia mai stato pericoloso, per cui possiamo affermare che la pericolosità rimane pur sempre presupposto indefettibile e ragione giustificatrice della misura espropriativa.

La questione circa la **correlazione temporale** tra pericolosità ed acquisizione di beni è dibattuta in dottrina ed in giurisprudenza. Si è del parere che se la persona non è pericolosa o non era pericolosa all'epoca di acquisizione dei beni viene meno la ragion d'essere della misura di prevenzione patrimoniale perché manca il collegamento con la provenienza illecita dei beni, sia pure indiziaria, che discende dalla pericolosità della persona. In altri termini, deve sussistere il nesso tra acquisto del bene e manifestazione della pericolosità, pena la trasformazione della misura di prevenzione patrimoniale in una sanzione corredata da una scorciatoia probatoria incompatibile con i principi costituzionali e con la Cedu.

L'aspetto ritenuto più inquietante è rappresentato dalla circostanza che in base a tale disciplina non sussiste un limite temporale, nel senso che anche se sussistono indizi di un'attività delittuosa remota, sarà possibile applicare le misure patrimoniali.⁴⁵

Secondo la giurisprudenza delle Sezioni Unite l'accertamento della penale responsabilità nel diverso caso della confisca penale prevista dall'art. 12 *sexies* D.L. n. 306/02, consente di affermare che non occorre un "collegamento temporale" tra epoca del commesso reato ed epoca di acquisto del bene di valore sproporzionato ai redditi dichiarati o all'attività economica del reato (Sent. n. 920/04, imp. Montella).

12. Indipendenza dall'esercizio dell'azione penale e rapporti con procedimenti penali.

Ai sensi dell'art. 29 l'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale.

Il successivo art. 30 stabilisce che il sequestro e la confisca di prevenzione possono essere disposti anche in relazione a beni già sottoposti a sequestro in un procedimento penale.

Se la sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca interviene prima della confisca definitiva di prevenzione, il tribunale, ove successivamente disponga la confisca di prevenzione, dichiara la stessa già eseguita in sede penale.

Se la confisca di prevenzione definitiva interviene prima, il giudice penale che successivamente decide sulla confisca pronuncia una declaratoria d'intervenuta esecuzione della confisca.

⁴⁵ Si veda "Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)" di Anna Maria MAUGERI in Cass. Pen. Gen 2014

13. Il procedimento di prevenzione e la compatibilità con la CEDU (art. 6)

La Corte Edu ha sempre richiamato l'applicazione dell'art. 6⁴⁶ al procedimento di prevenzione personale e/o patrimoniale. In particolare tale norma si applica alle procedure di applicazione delle misure di prevenzione nella loro parte civile, tenuto conto in particolare del loro oggetto "patrimoniale".

Per la Corte Edu è importante verificare che il ricorrente sia stato rappresentato da un avvocato di fiducia, abbia partecipato alla procedura, abbia avuto la possibilità di presentare le memorie e i mezzi di prova da lui ritenuti necessari per tutelare i suoi interessi, che la procedura si svolga in contraddittorio dinanzi a tre organi di giudizio successivi, che i giudici italiani non si basino su semplici sospetti, ma accertino valutino oggettivamente i fatti esposti dalle parti.

La Corte Costituzionale con sentenza 93/2010 ha riconosciuto al procedimento di prevenzione la natura sostanziale di procedimento di merito, poiché è destinato ad incidere in via definitiva su diritti personali e patrimoniali. Il relativo procedimento, quindi, non può assimilarsi ad un "comune" giudizio camerale finalizzato a decisioni incidentali. Proprio per le esigenze connesse alla natura di procedimento di merito, la Corte ha stabilito il diritto del proposto a chiedere la trattazione in **udienza pubblica** del procedimento, regola che poi è stata trasfusa in termini positivi nella nuova normativa del codice antimafia.⁴⁷

14. Il concetto di disponibilità.

⁴⁶ **Art. 6 Cedu - Diritto a un equo processo.**

1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.
2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.
3. In particolare, ogni accusato ha diritto di:
 - (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico;
 - (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;
 - (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;
 - (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;
 - (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.

⁴⁷ **Art. 7 D.lgs. 159/2011 - Procedimento applicativo**

1. Il tribunale provvede, con decreto motivato, entro trenta giorni dalla proposta. L'udienza si svolge senza la presenza del pubblico. Il presidente dispone che il procedimento si svolga in pubblica udienza quando l'interessato ne faccia richiesta.

La disponibilità, richiamata dall'art. 20 in tema di sequestro (disponibilità diretta o indiretta), e dall'art. 24 in materia di confisca (disponibilità a qualsiasi titolo, anche per interposta persona fisica o giuridica), va intesa in senso sostanziale e di essa va data la prova. Non occorre, però, dimostrare la titolarità che il proposto abbia di un bene, ma è sufficiente provare che ne determini la destinazione o l'impiego; il concetto va esteso a tutte quelle situazioni in cui il bene ricade nella sfera degli interessi economici del prevenuto.

Nel caso di disponibilità indiretta è necessario provare che, al di là della formale intestazione del bene, il proposto ne risulti essere l'effettivo *dominus*: in sostanza il concetto di disponibilità va paragonato alla nozione civilistica del possesso, una signoria di fatto sul bene.

Va provata, quindi, la disponibilità e l'utilizzazione di una certa somma di denaro per l'acquisto di quel "determinato bene" per il quale è stata ritenuta, in sede di sequestro, la titolarità indiretta del proposto.

Non bisogna confondere l'onere della prova in capo al "prevenuto" con l'onere gravante sul "terzo":

- 1) il prevenuto deve provare la **legittima provenienza** del bene,
- 2) il terzo deve provare l'**effettiva disponibilità** del bene attraverso la dimostrazione di una capacità patrimoniale sufficiente per poterlo acquistare.

Ritorniamo per un attimo alla questione relativa ai proventi derivanti dall'evasione fiscale:

1) riguardo al proposto, la giurisprudenza ha escluso da tempo la possibilità che egli possa giustificare la **provenienza legittima** dei beni con redditi non dichiarati a fini fiscali, trattandosi di redditi comunque illeciti (anche se andrebbe chiarito se debba intendersi il reddito imponibile lordo o solo la parte di imposta evasa o non versata);

2) riguardo al terzo, si ritiene invece che egli possa giustificare la **capacità patrimoniale** utilizzata per acquisire il bene anche allegando idonei elementi" da cui emerga che questa derivi da fonte illecita come appunto l'evasione fiscale, salvi i necessari riscontri da parte dell'autorità procedente. Difatti, egli non deve dimostrare la legittima provenienza, ma solo l'**effettiva disponibilità** del bene (differenza sostanziale col proposto).

I proventi dell'evasione delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto, essendo illeciti, determinano la illegittima provenienza del bene acquisito e siccome le disposizioni sulla confisca mirano a sottrarre tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o meno di tipo mafioso, il "proposto" non può giustificare la provenienza legittima dei beni acquisiti coi proventi dell'evasione. E' indifferente che l'illecito fiscale sia di tipo amministrativo o penale.

Vi è di più. Il “proposto” può giustificare la regolare titolarità dei beni sottoposti a confisca dimostrando di aver svolto un’attività economica lecita da cui siano derivati redditi sufficienti. Il punto è che deve trattarsi, di un’attività non solo consentita dall’ordinamento, ma che trovi anche origine lecita. Non di rado succede che vengono svolte attività economiche lecite, avviate però con denaro illecito. Ma, come sappiamo, la confisca è prevista anche nel caso di **reimpiego** del provento illecito. In particolare, rimanendo in argomento, l’importo sottratto al fisco con l’evasione fiscale se reinvestito nell’azienda costituisce reddito (reimpiego) di origine illecita che comporta l’illiceità degli ulteriori redditi prodotti.

In ogni caso, sul proposto incombe l’onere di provare la parte “lecita” di redditi prodotti con l’attività economica: solo per questa può ritenersi giustificata la legittima acquisizione del bene.

14.1 La prova della disponibilità dei beni.

Dimostrare la effettiva disponibilità dei beni in capo al proposto significa dimostrare l’esistenza di situazioni che avallino concretamente l’ipotesi di una discrasia tra intestazione formale e disponibilità effettiva del bene; significa ad es. dimostrare che il terzo intestatario si sia prestato alla titolarità apparente al solo fine di favorire la permanenza dell’acquisizione a favore del proposto e quindi di salvaguardarlo dal pericolo di sequestro e confisca.

Il giudice ha l’obbligo di spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia, andando oltre le sole circostanze di spessore indiziario; egli deve presentare elementi fattuali caratterizzati dalla gravità, precisione e concordanza.

La sussistenza del presupposto oggettivo della disponibilità è comune sia alla confisca di prevenzione sia alla confisca allargata *ex art. 12 sexies D.L. 306/1992*.

Nella consapevolezza che il pericolo della fittizia intestazione è più accentuato nei confronti di alcuni soggetti, il legislatore è intervenuto con la disposizione di cui all’art. 19 comma 3⁴⁸ stabilendo che le indagini patrimoniali sono effettuate anche nei loro confronti.

15. La retroattività delle misure di prevenzione.

Qualcuno sostiene che la logica che sta dietro alle misure di prevenzione patrimoniali sia “**poca prova poca pena**” ossia che trattandosi di “pena” (*rectius* misura di prevenzione) che incide sul patrimonio necessita di garanzie ridotte.

⁴⁸ **Art. 19 D.lgs. 159/2011 - Indagini patrimoniali**

3. Le indagini sono effettuate anche nei confronti del **coniuge, dei figli e di coloro che nell’ultimo quinquennio hanno convissuto** con i soggetti indicati al comma 1 nonché nei confronti delle **persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni**, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente.

Abbiamo già detto come la pensiamo riguardo alla natura di queste misure. In particolare, non essendo delle pene in senso stretto perché prive della basilare funzione punitiva, a queste non si applica il principio di irretroattività. Difatti, il riconoscimento della connotazione preventiva giustifica l'assimilazione della confisca di prevenzione alle misure di sicurezza, con conseguente possibilità di applicare ad essa la disposizione dell'art. 200 cod. pen. (attuativa, nella presente materia, del principio *tempus regit actum*).

Mi limito a citare una delle ultime sentenze della Suprema Corte: “È convenzionalmente legittima l'applicazione retroattiva delle misure di prevenzione patrimoniale, con riferimento a fatti anteriori all'entrata in vigore delle norme che le disciplinano, poiché le stesse, in quanto connotate da natura preventiva e non sanzionatoria, non sono riconducibili alla nozione di "pena" di cui all'articolo 7 CEDU (*Cassazione, sezione II, sentenza 16 luglio 2015 n. 30938*)”.

Proprio con riferimento alla confisca di prevenzione italiana, numerose pronunce della stessa Corte EDU hanno escluso l'operatività dei principi di irretroattività e del *ne bis in idem* dettati per la materia penale dall'art. 7 della Convenzione.

16. Il network dell'Asset Recovery Office (ARO) per lo scambio di informazioni e la cooperazione internazionale di polizia.

Per rispondere alle domande poste con il caso pratico di cui al successivo punto 18, occorre accennare agli strumenti europei in materia. La confisca ed il recupero dei proventi da reato sono oramai diventati il punto focale della lotta ad ogni forma di crimine organizzato, le cui attività hanno assunto, nella quasi totalità dei casi, un carattere "transnazionale". Con la decisione quadro 2007/845/GAI del Consiglio, approvata il 6 dicembre 2007, il legislatore UE ha previsto l'istituzione in ogni Stato membro degli "Asset Recovery Office" (abbr. ARO) definiti anche "uffici nazionali per il recupero dei beni".

Ciò è avvenuto per rispondere all'esigenza, sempre più avvertita a livello europeo, di rendere più efficace la cooperazione internazionale di polizia e facilitare l'individuazione di proventi e beni che possono essere aggrediti sul fronte patrimoniale.

In sintesi, la decisione quadro UE 2007/845/GAI prevedeva:

- a. la cooperazione tra uffici per l'esecuzione di provvedimenti di congelamento, sequestro o confisca dei proventi di reato, e degli altri beni comunque connessi al reato, promananti dall'Autorità giudiziaria nel corso di un procedimento penale o, per quanto possibile nel rispetto del diritto nazionale dello Stato membro interessato, di un procedimento civile;
- b. lo scambio di informazioni su richiesta per il reperimento, l'identificazione e la localizzazione dei proventi di reato e/o degli altri beni a questo connessi;

- c. lo scambio di informazioni in modo spontaneo per il reperimento, l'identificazione e la localizzazione dei proventi di reato e/o degli altri beni a questo connessi;
- d. lo scambio delle migliori pratiche (*best practices*) sia su richiesta che spontaneamente.

Passando ad esaminare gli aspetti operativi, gli Uffici di "Asset Recovery Office" svolgono la loro attività sia nella fase investigativa sia nella fase esecutiva:

- a. nella *fase investigativa*, tra gli organi di polizia dei diversi Paesi europei, al fine di *ricercare, individuare e localizzare* i beni che potranno essere oggetto di congelamento, sequestro o confisca, da parte dell'Autorità giudiziaria, nel corso di un procedimento "penale", "civile" o "di **prevenzione**":
 - (1) per l'accertamento dell'esistenza di beni immobili, beni mobili registrati (automobili, panfili, natanti, altri veicoli e motoveicoli), partecipazioni societarie, informazioni finanziarie e mobiliari in territorio estero nel rispetto del diritto nazionale dello Stato membro interessato;
 - (2) per il riscontro delle informazioni reddituali e delle altre informazioni contributive, sociali e previdenziali nel rispetto del diritto nazionale dello Stato membro interessato;
 - (3) per la verifica di esistenza e/o localizzazione in territorio estero di proventi di reato e/o beni a questo connessi;
 - (4) per lo scambio di informazioni (anche spontaneo) riguardanti proventi di reato e/o beni a questo connessi in uno o più Stati membri;
- b. nella *fase esecutiva* e dopo l'assolvimento delle formalità previste dal Titolo III (Capo I e II) del Codice Penale con riguardo alle "Rogatorie Internazionali":
 - (1) per veicolare le richieste per "rogatoria internazionale" sul parallelo canale della cooperazione di polizia e rendere più spedita la procedura di inoltro all'Ufficio giudiziario estero";
 - (2) per l'attuazione e la collaborazione nell'esecuzione dei provvedimenti emessi dall'Autorità giudiziaria nei vari Stati membri, tra l'altro, avvalendosi anche delle attività poste in essere *sub a*,
 - (3) per *l'ausilio* nella gestione e soluzione delle problematiche attinenti i beni eventualmente sottoposti a sequestro e/o confisca nello Stato membro "richiesto".

In tale contesto, pertanto, gli *ARO* potranno essere chiamati a gestire richieste di cooperazione "passiva" (ossia originate da Paese estero) ovvero "attiva" (ossia originate dal territorio nazionale).

Per quanto ci riguarda, ai fini del presente documento, ciò che preme evidenziare è che lo strumento in questione può essere utilizzato nell'ambito di un procedimento penale (anche dopo la

chiusura delle indagini preliminari) e/o **procedimento di prevenzione** finalizzato all'emissione di misure preventive patrimoniali ed è opportuno che sia condiviso con la competente Autorità giudiziaria.

17. D.lgs. n. 108/2017 attuativo della direttiva europea 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo di indagine penale.

La consapevolezza della crescente dimensione transnazionale assunta dalle organizzazioni criminali ha reso necessario l'opera di affinamento degli strumenti di cooperazione, giudiziaria e di polizia, tra Autorità nazionali degli Stati membri, anche nell'ottica di una maggiore flessibilità di relazioni e della progressiva armonizzazione della normativa penale e processuale dei diversi Stati.

Recentemente lo Stato italiano ha emanato il D.lgs. 7 agosto 2015, n. 137 dando attuazione alla Decisione quadro 2006/783/GAI del consiglio del 6 ottobre 2006 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca. Rientrano tra le decisioni di confisca non solo quelle penali, ma anche quelle disposte ai sensi degli artt. 24 e 34 D.lgs. 159/2011, pertanto è stata valorizzata la confisca di prevenzione.

A seguire il D.lgs. 15 febbraio 2016 n. 34, e il D.lgs. 15 febbraio 2016 n. 35, per l'attuazione delle decisioni quadro nn. 2002/465/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 e 2003/577/GAI del Consiglio del 22 luglio 2003, che regolano rispettivamente, le Squadre Investigative Comuni e l'esecuzione nell'Unione Europea dei provvedimenti di blocco o di sequestro probatorio.

Il 21 giugno 2017 è stato emanato il D.lgs. n. 108 inerente l'**ordine europeo di indagine penale**: si tratta, come stabilito nell'art. 2 relativo alle definizioni, di un provvedimento emesso dalla autorità giudiziaria o dalla autorità amministrativa e convalidato dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea, per compiere atti di indagine o di assunzione probatoria che hanno ad oggetto persone o cose che si trovano nel territorio dello Stato o di un altro Stato membro dell'Unione ovvero per acquisire informazioni o prove che sono già disponibili.

In questo provvedimento viene fissato, all'art. 7, il **principio di proporzione** il quale letteralmente stabilisce: «L'ordine di indagine non è proporzionato se dalla sua esecuzione può derivare un sacrificio ai diritti e alle libertà dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini o di altre persone coinvolte dal compimento degli atti richiesti, non giustificato dalle esigenze investigative o probatorie del caso concreto, tenuto conto della gravità dei reati per i quali si procede e della pena per essi prevista».

Ci si è preoccupati quindi di stabilire un limite alla possibilità di indagare all'estero e si è deciso di collegarlo:

- 1) ai diritti e alla libertà non solo dell'imputato, ma anche della semplice persona sottoposta alle indagini o dei terzi comunque coinvolti a causa degli atti richiesti,

2) alla gravità dei reati per cui si procede e delle pene per essi prevista.

Sono avvertite due esigenze diverse e contrapposte: da un lato viene presa coscienza che il crimine è sempre più internazionale e richiede una cooperazione più efficiente, dall'altra il pericolo che indagini troppo invasive vadano a ledere i principi di libertà di ogni cittadino.

Vi sono alcuni motivi, tassativamente individuati all'art. 10, per i quali non si provvede al riconoscimento e all'esecuzione dell'ordine di indagine. Tra questi spicca il caso in cui "il fatto per il quale è stato emesso l'ordine di indagine non è punito dalla legge italiana come reato, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualificazione giuridica individuati dalla legge dello Stato di emissione". Tuttavia, tale motivo di rifiuto non rileva per una serie di reati specificamente indicati qualora il fatto sia punibile nello Stato di emissione con una pena non inferiore nel massimo a tre anni o con una misura di sicurezza detentiva. Si tratta di reati particolarmente gravi come partecipazione a un'associazione per delinquere, terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale di minori e pornografia infantile, traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, riciclaggio ecc..

Gli atti di indagine da richiedere vanno dall'audizione (anche tramite videoconferenza) di testimone, perito, persona sottoposta ad indagini o imputato, vittima, terzi alla individuazione di persone titolari di uno specifico numero telefonico, di un indirizzo di posta elettronica o di un indirizzo IP, trasferimento temporaneo di una persona detenuta nello Stato di emissione, trasferimento temporaneo di una persona detenuta nello Stato di esecuzione, informazioni relative a conti bancari e altri conti finanziari, informazioni relative a operazioni bancarie e ad altre operazioni finanziarie, atti di indagine che implicano l'acquisizione di prove in tempo reale, in modo continuo e per un periodo determinato, consegne controllate (ritardo degli atti di arresto, fermo, perquisizione e sequestro), operazioni di infiltrazione (attività sotto copertura), intercettazione di telecomunicazioni, provvedimenti provvisori intesi a impedire atti di distruzione, trasformazione, spostamento, trasferimento o alienazione di elementi che possono essere usati come prove (sequestro probatorio).

Non manca una norma specifica per gli **accertamenti bancari**, infatti l'art. 20 stabilisce che l'ordine di indagine che ha ad oggetto l'acquisizione di informazioni e documenti presso banche e istituti finanziari è eseguito con le modalità stabilite dagli articoli 255 e 256 del codice di procedura penale.

Interessante anche la disposizione dell'art. 31 che riguarda le indagini difensive la quale stabilisce che il difensore della persona sottoposta alle indagini, dell'imputato, della persona per la quale è proposta l'applicazione di una **misura di prevenzione**, può chiedere al pubblico ministero o al giudice che procede, l'emissione di un ordine d'indagine. La richiesta deve contenere, a pena di

inammissibilità, l'indicazione dell'atto di indagine o di prova e i motivi che ne giustificano il compimento o l'assunzione.

18. Il caso pratico: appropriazione indebita ed evasione fiscale abituale.

Il caso pratico cui cercheremo di dare delle risposte, grazie all'analisi degli aspetti salienti di questa forma di ablazione operata nelle pagine precedenti, è il seguente:

un Tizio, amministratore e socio unico di una S.r.l. che si occupa di lavori di carpenteria navale, presenta regolarmente la dichiarazione dei redditi della società che gestisce per gli anni 2013, 2014, 2015. Realizza nel corso della sua attività, lecitamente esercitata, discreti guadagni da cui scaturisce complessivamente, per i tre periodi di imposta, un Ires di 200.000 euro che ha correttamente calcolato, doverosamente dichiarato, ma che non ha provveduto a versare. Il reddito dichiarato nel 2015 è di 190.000 euro. Nei primi mesi del 2016, con i soldi frutto **dell'evasione fiscale** (omesso versamento Ires per i tre periodi di imposta) acquista un immobile in Croazia per il valore di **200.000** euro tramite un bonifico bancario emesso dal conto corrente italiano intestato alla società di cui è amministratore. Intesta al **figlio** tale immobile, che intanto, a fine 2016, vale già 250.000 euro.

Nel periodo in questione, sistematicamente, si **appropria indebitamente e complessivamente di una somma di denaro di 300.000 euro**, prelevata nel tempo dalle casse sociali, che provvede a bonificare a se stesso presso un conto corrente detenuto in Slovenia. Investe la somma di denaro in titoli e quando il controvalore arriva a 320.000 euro, nei primi mesi del 2016, bonifica tale somma ad una terza persona (la sua **convivente**) che possiede un conto corrente in Italia.

Nei primi mesi del 2017 muore. La proposta di applicazione di una misura prevenzione patrimoniale è avanzata a giugno 2017.

E' possibile il sequestro preventivo e la confisca diretta in base al combinato disposto degli artt. 321 comma 2 c.p.p. e 240 comma 1 c.p. della somma di denaro frutto del delitto di appropriazione indebita quale profitto del reato?

Può parlarsi di soggetto "genericamente pericoloso socialmente" *ex art. 1 del D.lgs. 159/2011*? Può procedersi con la misura del sequestro preventivo (e poi della confisca), disciplinati rispettivamente dagli artt. 20 e 24, ovvero con la confisca per equivalente *ex art. 25* o all'annullamento degli atti di disposizione a causa dell'intestazione fittizia *ex art 26 del Codice Antimafia*, rispettivamente della somma di denaro di 300.000 euro proveniente dall'appropriazione indebita in possesso della convivente e dell'immobile acquistato in Croazia per 200.000 euro con i proventi dell'evasione fiscale ed intestato al figlio?

19. Possibili soluzioni al caso pratico.

Si è prospettata l'ipotesi dell'amministratore che si **appropria indebitamente** in modo sistematico e continuativo di somme di denaro della società, ma che è anche un **evasore fiscale**.

Ipotizziamo che le indagini di polizia giudiziaria abbiano consentito di accertare che tizio ha effettivamente sottratto indebitamente disponibilità liquide alla società perché ad es. sono stati eseguiti controlli approfonditi sulla contabilità civile e fiscale della società (libro giornale, partitari, registri iva, bilancio d'esercizio etc.) e non sono stati riscontrati documenti che giustificano i movimenti dal conto corrente della società verso il conto corrente estero, o perché sono stati escussi dei testimoni (dipendenti della società) che hanno dichiarato in atti l'esistenza di fatti illeciti di tizio in tal senso. A questo punto, possiamo affermare che il nostro soggetto ha commesso il delitto di appropriazione indebita *ex art. 646 c.p.*⁴⁹, aggravata perché accompagnata dalla sussistenza della circostanza di cui al comma 3 del medesimo articolo (l'aver commesso il fatto con abuso di relazioni di ufficio derivante dalla sua posizione all'interno della società), e continuata *ex art. 81 comma 1 c.p.* perché commette più violazioni della medesima disposizione di legge. La sussistenza dell'aggravante specifica ci dà la possibilità di agire d'ufficio in ambito penale.

Per iniziare diciamo che nei confronti del nostro soggetto non è possibile ipotizzare il reato di autoriciclaggio visto che egli, pur avendo commesso il delitto di **appropriazione indebita**, non ha agito "in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa" come prevede la norma.⁵⁰ Difatti, per quanto riguarda la complessiva somma di denaro di 300.000 derivante dall'appropriazione indebita, egli ha sempre agito tramite i canali bancari per cui non ha ostacolato in modo particolare l'identificazione della provenienza, nonostante ci sia stato il passaggio in Slovenia dei proventi illeciti.

Diverso è il discorso se parliamo del concetto di riciclaggio sancito dall'art. 2 comma 4 del D.lgs. 231/2007⁵¹ in tema di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio

⁴⁹ **Art. 646 c.p. - Appropriazione indebita**

1. Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032.
2. Se il fatto è commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario, la pena è aumentata.
3. Si procede d'ufficio, se ricorre la circostanza indicata nel capoverso precedente o taluna delle circostanze indicate nel n. 11 dell'articolo 61.

⁵⁰ **Art. 648-ter.1 c.p. - Autoriciclaggio**

1. Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, **avendo commesso o concorso a commettere un delitto** non colposo, **impiega, sostituisce, trasferisce**, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, **in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa**.

⁵¹ **Art. 2 del D.lgs. 231/2007**

4. Ai fini di cui al comma 1, s'intende per riciclaggio:

dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo (recentemente frutto di notevoli modifiche grazie al D.lgs. 25 maggio 2017 n. 90, in attuazione della direttiva (UE) 2015/849). Come è noto il concetto di “autoriciclaggio” era già stato introdotto dal D.lgs. 231/2007 anticipando ciò che poi è avvenuto anche in sede penale. La nozione di riciclaggio introdotta dal decreto 231 a fini segnaletici, comprendendo anche l’autoriciclaggio, è più ampia di quella prevista dal codice penale. Il delitto di riciclaggio, infatti, non è attualmente imputabile a chi abbia commesso il reato presupposto o comunque vi abbia concorso.

Per questa somma di denaro difficilmente può integrarsi il delitto di impiego di denaro di provenienza illecita di cui all’art. 648-ter del c.p.⁵², visto che la clausola di salvaguardia esclude espressamente che possa ritenersi responsabile colui che è in concorso nel reato da cui derivano i proventi illeciti. Rimarrebbe da verificare se la convivente ha avuto un ruolo attivo nel trasferimento e nell’investimento in titoli (lei sì che potrebbe rispondere del delitto nel caso di investimento delle somme provenienti dal delitto perché si tratterebbe di impiego in attività finanziarie) dei fondi in Slovenia o se viceversa si è solo prestata ad accogliere - passivamente - sul suo conto corrente italiano le somme di denaro (in tale ultima circostanza non potrebbe essere accusata né di riciclaggio né del delitto *de quo*).

Potrebbe trattarsi di trasferimento fraudolento di valori *ex art. 12-quinquies* del D.L. 306/1992⁵³ se si riuscisse a dimostrare la “volontà” di tizio sia di attribuire fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità del denaro sia il “fine” di eludere le disposizioni di legge in materia di prevenzione patrimoniali. In tal caso la convivente, nel momento in cui riceve il bonifico nel conto corrente detenuto in Italia senza alcuna contropartita economica, potrebbe essere accusata di concorso nel medesimo delitto. Tale delitto, infatti, integra una fattispecie a “**concorso necessario**”, poiché il soggetto agente può realizzare l’attribuzione fittizia di beni, qualora vi siano terzi che

-
- a) la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;
 - b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;
 - c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;
 - d) la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere a), b) e c) l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione.

⁵² **Art. 648-ter. C.p. - Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita**

1. Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000.

⁵³ **Art. 12-quinquies – D.L. 306/1992 Trasferimento fraudolento di valori.**

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter del codice penale, è punito con la reclusione da due a sei anni.

accettino di acquisirne la titolarità o la disponibilità: in tal caso sono responsabili del reato sia colui che effettua l'intestazione fittizia, sia chi accetta il ruolo di "interposto". Occorre, però, che tutti i concorrenti nel reato abbiano agito con il **dolo specifico** di eludere le disposizioni di legge in materia di prevenzione patrimoniale (Cass. del 1 aprile 2004, n. 15489 e da ultimo, Cass., Sez. I, 9 novembre 2016, n. 17546). La giurisprudenza ritiene che il terzo può dedurre la disponibilità effettiva del bene "allegando" l'acquisto anche attraverso somme di denaro di provenienza illecita, ivi compresi redditi fiscalmente non dichiarati. Nel nostro caso la convivente potrebbe affermare ad es. che la somma di denaro presente nel suo conto corrente sia frutto di altre attività illecite da lei stessa commesse.

Comunque, anche a voler escludere il concretizzarsi di tutti questi reati, rimane il fatto che tizio ha commesso il delitto di appropriazione indebita aggravata e continuata. Per questo delitto è possibile richiedere il sequestro preventivo del profitto diretto del reato (visto che si tratta di cose di cui è consentita la confisca *ex art. 240 comma 1 c.p.*). Grazie al nuovo D.lgs. 108/2017 sarà possibile chiedere gli **accertamenti bancari in Slovenia** per verificare i movimenti dall'Italia (in particolare se si tratti di bonifici provenienti dal conto corrente della società, intestazione del conto sloveno, investimenti in titoli, movimenti verso l'Italia, etc) nonché la disponibilità di altre somme di denaro.⁵⁴

Sul fronte extrapenale, al fine di valutare la possibilità di procedere ad ablazioni del patrimonio di tizio, dobbiamo chiederci se egli può essere considerato soggetto pericoloso *ex art. 1* del D.lgs. 159/2011 in quanto "dedito a traffici delittuosi" per il solo fatto di aver commesso l'appropriazione indebita aggravata e continuata. La continuazione del reato equivarrebbe all'abitudine? Ricordiamo che per stabilire se un soggetto è socialmente pericoloso occorre una valutazione globale della personalità del medesimo risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita e dall'accertamento di un comportamento illecito e antisociale persistente nel tempo.

⁵⁴ Secondo un primo orientamento, di recente avallato dalle Sezioni Unite, la confisca di denaro in essere su **un conto corrente bancario** integra in ogni caso una figura di **confisca diretta**, tanto nel caso di prezzo che di profitto, e, con riferimento a quest'ultimo, sia che rappresenti una utilità "monetariamente" positiva, nel senso che rappresenti un effettivo accrescimento patrimoniale, sia che rappresenti un mancato decremento, vale a dire un risparmio di spesa.

Quando si tratta di denaro o di altri beni fungibili, si è infatti ritenuto, la confisca non è "per equivalente" ma è sempre confisca diretta: soprattutto, ciò che rileva è che l'ablazione della somma non è subordinata alla verifica che la stessa provenga da delitto e che sia confluita nella effettiva disponibilità dell'indagato (Sez. U, n. 10651 del 30/01/2014, Gubert; più di recente, nel medesimo senso, Sez. 6, n. 2336 del 07/01/2015, Pretner Calore, Rv. 262082; Sez. 3, n. 39177 del 08/05/2014, Civil Vigilanza s.r.l.). La stessa sentenza Lucci già richiamata consentiva alla Suprema Corte di enunciare il seguente principio di diritto: *Qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta: in tal caso, tenuto conto della particolare natura di bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato.*

Si rammenta che i soggetti a “**pericolosità generica**” previsti dall’art. 1 del D.lgs. 159/2011 sono:

- a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, **abituamente 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 abituamente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose**.

Per definizione le misure “preventive patrimoniali” nascono per aggredire il patrimonio delle persone pericolose a prescindere dal previo accertamento della responsabilità penale, semplificando l’azione di contrasto verso le illecite accumulazioni di beni. Pertanto, nel caso in cui non si riuscisse a dimostrare il delitto di appropriazione indebita, la strada delle misure di prevenzione potrebbe essere percorribile, a patto che la valutazione della sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi dia esito positivo.

Se fosse ritenuto sussistente il “presupposto oggettivo” di cui alla lettera a) potrebbero entrare in gioco le norme che prevedono il sequestro, la confisca e la nullità degli atti di disposizione a seguito di confisca come previsto dall’art. 26 del D.lgs. 159/2011. In particolare, il comma 2 della predetta norma stabilisce una presunzione di fittizietà dei trasferimenti e delle 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 e dei trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione.

Il denaro frutto del delitto di appropriazione indebita, dapprima trasferito in Slovenia e poi bonificato in Italia rientra certamente nel concetto di **beni frutto di “attività illecita”** cui fa riferimento l’art. 20 concernente il sequestro di prevenzione. A tal proposito, si ribadisce quanto già accennato, ossia che in ambito extrapenale si ritengono sequestrabili e confiscabili anche beni provenienti **anche da illeciti civili e amministrativi** purché commessi da soggetti pericolosi.

Tra l’altro, l’opzione extrapenale non è subordinata a quella penale, essendo le due ipotesi indipendenti. In sostanza i due procedimenti potrebbero coesistere: la confisca di prevenzione basata sulla pericolosità generica di tizio, quella penale basata sull’accertamento della responsabilità e sulla condanna penale. La loro funzione principale è, tuttavia, identica, ossia quella di prevenire i delitti. Si precisa che nel procedimento di prevenzione possono essere utilizzati elementi fattuali acquisiti nel procedimento penale.

Passando all’altro aspetto del caso concreto, abbiamo detto che si tratta anche di un **evasore fiscale** che vive, almeno in parte, con i proventi dell’evasione fiscale realizzata esercitando

un'attività commerciale perfettamente lecita. Tuttavia egli, in tale contesto, tiene un comportamento illecito di natura amministrativa in quanto il D.lgs. 74/2000 - in materia di reati tributari - non prevede come delitto il caso del contribuente che, avendo presentato correttamente la dichiarazione dei redditi, ometta di versare l'Ires.

Avendo ipotizzato che tizio con i soldi frutto dell'attività illecita amministrativa di evasione fiscale abbia acquistato un immobile in Croazia e lo abbia intestato al figlio, possiamo anche in questo caso ipotizzare il delitto di trasferimento fraudolento di valori *ex art. 12-quinquies* del D.L. 306/1992 sempreché sia possibile dimostrare la volontà di tizio di attribuire fittiziamente al figlio la titolarità dell'immobile, sia il fine di eludere le disposizioni di legge in materia di prevenzione patrimoniali.

Vediamo innanzitutto se è possibile procedere in qualche modo al sequestro preventivo *ex art. 321 comma 2 c.p.p.* (il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca) e quindi in ambito penale. Non trattandosi di reato, questa possibilità è esclusa atteso che l'art. 240 del c.p. che stabilisce la confisca (obbligatoria e facoltativa) presuppone la commissione di un reato.

Cerchiamo di capire se esistono i presupposti per la c.d. **confisca allargata** *ex art. 12 sexies* del D.L. 306/1992⁵⁵ il quale prevede un'ipotesi particolare di confisca anche rispetto alla commissione del delitto di trasferimento fraudolento di valori di cui all'art. 12 *quinquies* anzidetto (nel nostro caso il trasferimento fraudolento dell'immobile da parte di tizio al figlio). Intanto diciamo che, non essendo diversamente specificato, si deve ritenere che i valori oggetto di intestazione fittizia possano essere anche di **provenienza lecita**. Nel nostro caso si tratta di valori di

⁵⁵ **Art. 12-sexies D.L. 306/1992 - Ipotesi particolari di confisca.**

1. Nei casi di **condanna o di applicazione della pena su richiesta** a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 322, 322-bis, 325, 416, sesto comma, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli ((453, 454, 455, 460, 461,)) 473, 474, 517-ter e 517-quater, 416-bis, 452-quater, 452-octies, primo comma, 600, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 600-quater.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-quinquies, 601, 602, 603-bis, 629, 630, 644, 644-bis, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-bis, 648-ter ((648-ter.1)) del codice penale, nonchè *dall'articolo 2635 del codice civile, dall'articolo 55, comma 9, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, dall'articolo 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306*, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e successive modificazioni, ovvero per taluno dei delitti previsti dagli articoli 73, esclusa la fattispecie di cui al comma 5, e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato **non può giustificare la provenienza** e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, **risulta essere titolare o avere la disponibilità** a qualsiasi titolo in **valore sproporzionato** al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. Le disposizioni indicate nel periodo precedente si applicano anche in caso di condanna e di applicazione della pena su richiesta, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine costituzionale. La confisca ai sensi delle disposizioni che precedono è ordinata in caso di condanna o di applicazione della pena per i reati di cui agli articoli 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 635-quinquies quando le condotte ivi descritte riguardano tre o più sistemi.

origine illecita in senso lato perché derivanti dall'evasione fiscale (omesso versamento Ires)⁵⁶ non integrante illecito penale. Vero è che il terzo (nel caso di specie il figlio di tizio) potrebbe dedurre la disponibilità effettiva dell'immobile in Croazia “allegando” l'acquisto anche attraverso somme di denaro di provenienza illecita, ivi compresi redditi fiscalmente non dichiarati. Ma noi sappiamo che in realtà è tizio ad aver evaso le imposte (non versandole) e che ha la disponibilità effettiva dell'immobile per effetto dell'interposizione del figlio. Tale forma di confisca ha come presupposto, non la derivazione dei beni dall'episodio criminoso per cui la condanna è intervenuta, ma la sola condanna del soggetto che di quei beni dispone, senza che necessitino ulteriori accertamenti sull'attitudine criminale.

Come espressamente previsto dalla norma, difatti, è possibile procedere con questo tipo di ablazione solo nei casi di **condanna o di applicazione della pena** ex art. 444 c.p.p., per uno dei delitti specificamente previsti. La disposizione pone in primo piano la mera sproporzione tra reddito dichiarato e valore dei beni. Si “spezza”, dunque, il tradizionale legame tra reato e bene confiscato; ciò significa che per procedere al sequestro preventivo dell'immobile **siamo esonerati dal dimostrare il nesso tra il reato di intestazione fittizia e l'immobile stesso**.⁵⁷

Dobbiamo solo dimostrare la sussistenza del presupposto di carattere soggettivo consistente nella riconducibilità della condotta di tizio a una delle fattispecie di reato espressamente previste e dei presupposti di carattere oggettivo, coincidenti per sequestro e confisca, riguardanti i requisiti del bene rispetto alla persona:

- a) **disponibilità**, diretta od indiretta, del bene da parte dell'indagato o del condannato;
- b) **sproporzione** tra il valore dei beni ed i redditi dichiarati o l'attività economica svolta.

Ebbene, ci troviamo di fronte ad un soggetto che ha **dichiarato** tutti i redditi conseguiti, ma che poi non ha provveduto a versare l'Ires. In particolare, il reddito dichiarato nel 2015 è stato di 190.000 euro, quindi anche se non esattamente sufficiente per acquistare l'immobile possiamo dire che il reddito dichiarato (poco prima dell'acquisto) è proporzionato al prezzo di acquisto (anche se stiamo considerando il reddito prodotto al lordo dell'Ires calcolata e non versata).

Se si propende per la tesi che l'imputato possa giustificare la provenienza del bene allegando solo redditi di origine lecita, allora si può procedere con il sequestro altrimenti no. In teoria potremmo sostenere che pur potendo dimostrare la **disponibilità** dell'immobile in capo a tizio,

⁵⁶ Nella Legge di Stabilità 2016 è stato disposto l'abbassamento dell'aliquota a partire dal periodo d'imposta 2017 dal 27,50% al 24% (comma 61 Legge 208/2015).

⁵⁷ Riguardo alla differenza tra confisca allargata e confisca di prevenzione le Sezioni Unite, Sent. n. 33451/14, hanno stabilito che “*se è vero che per entrambe le misure ablatorie è previsto che i beni da confiscare si trovino nella disponibilità diretta o indiretta del soggetto e che siano di valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica esercitata, è altresì vero che il requisito alternativo della **provenienza illecita** del bene (qualificabile come frutto o reimpiego di proventi illeciti) è specificamente previsto solo per la confisca di prevenzione*”.

potremmo non essere in grado di dimostrare la **sproporzione** tra il valore dell'immobile (al momento dell'acquisto e non al valore attuale) e i redditi dichiarati in quel periodo. Tali redditi, difatti, derivanti da un'attività commerciale lecita, potrebbero essere sufficienti "quantitativamente" a giustificare l'acquisto dell'immobile, anche se poi l'acquisto è stato possibile solo evitando di versare l'Ires derivante da questi redditi dichiarati.

Ecco che, allora, possono venire in gioco le misure reali extrapenali.

Ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale dobbiamo stabilire:

- 1) se tizio può essere considerato "pericoloso socialmente" per il solo fatto di aver omesso il versamento dell'Ires;
- 2) se l'immobile acquistato in Croazia può essere considerato "frutto di attività illecita o il suo reimpiego".

Soggetto socialmente pericoloso non può essere il mero evasore fiscale, anche occasionale, che appartiene all'area dell'illecito amministrativo o, in taluni casi, dell'illecito penale, ma solo colui che manifesta una personalità dedita all'evasione fiscale, continua e ripetuta, che rappresenta uno stile di vita, con cui vive, perciò **dedito a traffici delittuosi** ovvero **che vive col provento di questa attività delittuosa** e di quella connessa.

Comunque, ammettiamo pure che il soggetto venga ritenuto "genericamente pericoloso" socialmente, integrandosi in tal modo il presupposto soggettivo per la misura di prevenzione. A questo punto potremmo valutare se si configura anche l'elemento oggettivo ed in particolare se il bene (l'immobile acquistato in Croazia ed intestato al figlio) sia il reimpiego di attività illecite. Abbiamo già detto che la giurisprudenza (in ambito di misure di prevenzione) per "attività illecite" considera anche quelle non esclusivamente delittuose, per cui il nostro soggetto, avendo commesso un illecito amministrativo da cui è derivata la provvista per l'acquisto del bene (reimpiego), ci rientra perfettamente. Sono quindi applicabili le norme sul sequestro, la confisca e la nullità degli atti di disposizione fittizia.

E i rapporti tra confisca di prevenzione e confisca allargata? La diversità dei presupposti tra confisca penale e di prevenzione comporta, in linea generale, un'autonomia di giudizio. Nondimeno, qualora la decisione riguardi i medesimi beni, in danno della stessa persona e gli stessi fatti, si ritiene che operi la preclusione processuale, trattandosi di misure tra loro strutturalmente affini, che possono condividere lo stesso presupposto, ossia la sproporzione tra il valore dei beni di cui il proposto/indagato sia titolare o abbia la disponibilità e il reddito dichiarato o comunque proveniente dall'attività economica svolta.

Tuttavia, nel nostro caso dobbiamo considerare la confisca di prevenzione non sotto l'aspetto della sproporzione, ma sotto l'aspetto del reimpiego di denaro proveniente da attività illecite. E in

questo secondo (alternativo) “elemento oggettivo” i **fatti sono diversi** pur essendo il bene il medesimo. In altre parole, ammesso che ci sia stata la definitività del provvedimento di revoca in sede penale di una misura patrimoniale *ex art. 12 sexies D.L. n. 306 del 1992* per quell’immobile in Croazia nella disponibilità del nostro soggetto, ciò non impedirebbe un secondo procedimento di prevenzione finalizzato ad aggredire il medesimo bene ottenuto illecitamente.

Il fatto che il nostro soggetto sia morto non impedisce l’ablazione dei beni: difatti in base all’art. 18 del D.lgs. 159/2011⁵⁸ le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto e il procedimento di prevenzione prosegue nei confronti degli eredi. Per giustificare la confisca nel caso di morte del proposto intervenuta nel corso del procedimento, la giurisprudenza ha posto l’accento sul fine di sottrarre definitivamente i beni di provenienza illecita dal circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali.

In sostanza, l’illiceità genetica non viene meno con la morte del proposto che ha acquistato il bene, pur se eventi successivi possono impedire il provvedimento ablatorio qualora si “recida” radicalmente il rapporto tra il bene e la sua illecita provenienza (come nel caso di vendita da parte degli eredi a terzi in buona fede).

Schematicamente, nella tabella sottostante, si possono osservare le differenze tra alcune tipologie di confisca trattate nelle pagine precedenti:

Tipo di misura	Confisca allargata 12 sexies D.L. 306/92	Confisca di prevenzione D.lgs. 159/2011	Confisca penale “misura di sicurezza” <i>ex art. 240 c.p.</i>
Contenuto essenziale della norma	Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti .. omissis è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la <u>provenienza</u> e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, <u>risulta essere titolare o avere la</u>	Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la <u>legittima provenienza</u> e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, <u>risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato</u> al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o	Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose, che ne sono il prodotto o il profitto. E' sempre ordinata la confisca: 1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 1bis) dei beni e degli strumenti informatici o

⁵⁸ **Art. 18 D.lgs. 159/2011 - Applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Morte del proposto**

2. Le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.
3. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso.

	<p><u>disponibilità</u> a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica</p>	<p>alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.</p>	<p>telematici che ...omissis nonché dei beni che ne costituiscono il profitto o il prodotto ovvero di somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto, se non è possibile eseguire la confisca del profitto o del prodotto diretti;</p> <p>2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, <u>anche se non è stata pronunciata condanna</u>.</p>
Riguardo ai soggetti	<p>Condanna o patteggiamento <i>ex art. 444 c.p.p.</i> per uno dei delitti espressamente indicati</p>	<p>Indizi di delitti confronti soggetti con pericolosità generica o qualificata <i>ex art. 16</i> ovvero fondati elementi per ritenere che fondi o risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali di 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</p>	<p>Condanna (salvo il caso di cui al comma 2 n. 2 ovvero quando si tratta di cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato)</p>
Presupposti oggettivi	<ul style="list-style-type: none"> • Titolarità o disponibilità dei beni; • esistenza di beni di valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica; • impossibilità di giustificare la provenienza (i proventi dell'evasione fiscale possono essere utilizzati dal reo per giustificare l'acquisto dei beni). 	<ul style="list-style-type: none"> • Disponibilità diretta o indiretta dei beni; • esistenza di beni di valore sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego; • impossibilità di giustificare la <u>legittima</u> provenienza (i proventi dell'evasione fiscale <u>non</u> possono essere utilizzati dal reo per giustificare l'acquisto dei beni); • correlazione temporale tra pericolosità e acquisto dei beni 	<ul style="list-style-type: none"> • oggettiva pericolosità del bene (il cui possesso sia vietato) o un imprescindibile nesso strumentale col reato commesso.
Beni soggetti ad ablazione	<p>denaro, beni o altre utilità di cui il condannato non</p>	<p>beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato</p>	<ul style="list-style-type: none"> • cose che servirono o furono destinate a

	<p>può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica.</p>	<p>il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego salvo che i beni siano di <u>legittima</u> provenienza o rispetto ai quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente .</p>	<p>commettere il reato, e delle cose, che ne sono il prodotto o il profitto o il prezzo;</p> <ul style="list-style-type: none"> • beni e strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione di alcuni reati specifici, beni che ne costituiscono il profitto o il prodotto ovvero somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto, se non è possibile eseguire la confisca del profitto o del prodotto diretti; • cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, <u>anche se non è stata pronunciata condanna</u>
--	--	---	---

Potrebbe essere necessario svolgere indagini all'estero al fine dell'individuazione di ulteriori beni acquisiti nel periodo in cui si è manifestata la sua generica pericolosità sociale.

Per le modalità operative circa le ricerche di possidenze da effettuare all'estero si rimanda ai punti 16 e 17 precedenti in materia di cooperazione internazionale con l'avvertenza che, nel caso in cui si profili all'orizzonte la possibile applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale, essendo in possesso di elementi che facciano ritenere la disponibilità di beni in qualcuno dei paesi europei aderenti, è opportuno avviare subito una richiesta di informazioni atteso che i tempi necessari per avere delle risposte potrebbero non essere così brevi.

Se ad esempio le indagini svolte all'estero dovessero evidenziare che il nostro soggetto ha sì bonificato (dal conto corrente della società che gestisce) ingenti somme di denaro in un conto corrente personale intrattenuto presso una banca slovena, ma che ha poi provveduto a ritirare queste somme in un'unica soluzione in contanti, allora potrebbe trattarsi anche di riciclaggio. Ipotizziamo che il nostro soggetto abbia sovralfatturato alla società Alfa S.r.l. i lavori eseguiti su delle imbarcazioni di lusso e che quindi si tratti di fatture per operazioni in parte inesistenti (mettiamo che l'operazione commerciale, complessivamente, era in realtà di 100.000 euro, ma che egli, d'accordo con l'amministratore di Alfa S.r.l., abbia fatturato 300.000 euro). A questo punto potremmo scoprire che tizio e all'amministratore di Alfa S.r.l. si siano messi d'accordo non solo per le fatture per operazioni inesistenti (e quindi solo ai fini di evadere le imposte), ma anche per riciclare il denaro frutto dell'evasione fiscale in Slovenia. In tal caso avremmo che l'amministratore

di Alfa S.r.l., avendo certamente portato in contabilità e poi trasfuso nella dichiarazione fiscale le fatture gonfiate, risponderà del delitto di cui all'art. 2 del D.lgs. 74/2000⁵⁹ mentre tizio risponderà sia del delitto di cui all'art. 8 del medesimo D.lgs. 74/2000⁶⁰ sia di riciclaggio non avendo concorso nel delitto (presupposto del riciclaggio) di dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di fatture per operazioni inesistenti. Tra l'altro, si rammenta che ai sensi dell'art. 9 del D.lgs. 74/2000, chi commette il delitto dell'art. 2, in deroga alla norma di cui all'art. 110 c.p., non può concorrere con chi commette il delitto dell'art. 8 e viceversa.

20. Giurisprudenza

a) Sulla verifica della pericolosità

In tema di misure di prevenzione patrimoniale, **il mero "status" di evasore fiscale** non è sufficiente ai fini del giudizio di pericolosità generica che legittima l'applicazione della confisca, considerato che i requisiti di stretta interpretazione necessari per l'assoggettabilità a tale misura sono indicati dagli artt. 1 e 4 del D.Lgs. n. 159 del 2011, e concernono i soggetti abituamente dediti a traffici delittuosi e che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose, requisiti non automaticamente e necessariamente sovrapponibili all'evasore fiscale, in sé e per sé considerato. (Nella specie la Corte, dopo aver precisato che anche i delitti tributari possono consentire l'applicazione delle misure di prevenzione, ha annullato il decreto di confisca dei beni del proposto, adottato senza precisare, tra l'altro, il superamento delle soglie di punibilità nel corso del tempo e in relazione alle norme in allora vigenti contemplate per diversi delitti) (*Sez. 5, Sentenza n. 6067 del 06/12/2016 dep. 09/02/2017*).

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del sistema normativo previsto in materia di misure di prevenzione, per contrasto con gli artt. 49 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e 6 e 7 della Convenzione EDU, poiché il **giudizio di pericolosità**, in un'ottica costituzionalmente orientata, si fonda sull'oggettiva valutazione di fatti sintomatici collegati ad elementi certi e non su meri sospetti, senza alcuna inversione dell'onere della prova a carico del proposto, essendo incentrato sul meccanismo delle presunzioni in presenza

⁵⁹ **Art. 2 D.lgs. 74/2000 - Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti**

1. E' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi passivi fittizi.
2. Il fatto si considera commesso avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti quando tali fatture o documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie, o sono detenuti a fine di prova nei confronti dell'amministrazione finanziaria.

⁶⁰ **Art. 8 D.lgs. 74/2000 - Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti**

1. E' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni chiunque, al fine di consentire a terzi l'evasione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, emette o rilascia fatture o altri documenti per operazioni inesistenti.

di indizi, i quali devono essere comunque provati dalla pubblica accusa, rimanendo a carico dell'interessato soltanto un onere di allegazione per smentirne l'efficacia probatoria (*Sez. 2, Sentenza n. 26235 del 04/06/2015 dep. 22/06/2015*).

In sede di **verifica della pericolosità** di soggetto proposto per l'applicazione di misura ai sensi dell'art. 1, comma primo, lett. b) D.lgs. 6 settembre 2001, n. 159, il giudice della prevenzione, ove il reato oggetto di previa cognizione in sede penale sia rappresentato dal delitto di corruzione, non può prescindere dalla verifica, a carico del corruttore, della **effettiva derivazione di profitti illeciti dal reato commesso**, in ragione della testuale formulazione del citato art.1, che richiede la constatazione di ricorrenti attività delittuose produttive di reddito (*Sez. 1, Sentenza n. 31209 del 24/03/2015 dep. 17/07/2015*).

In sede di **verifica della pericolosità** di soggetto proposto per l'applicazione di misura ai sensi dell'art. 1, comma, 1, lett. b) D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, il giudice della prevenzione, in assenza di giudicato penale, può ricostruire in via autonoma la rilevanza penale di condotte emerse durante l'istruttoria, dando conto in motivazione della ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice idonea alla produzione di proventi illeciti (*Sez. 1, Sentenza n. 31209 del 24/03/2015 dep. 17/07/2015*).

In tema di misure di prevenzione, va considerato pericoloso ai sensi dell'art. 1 della l. 1423 del 1956 (attualmente sostituito dall'art. 1 del D.Lgs. n. 159 del 2011) il **soggetto dedito in modo continuativo a condotte elusive degli obblighi contributivi** e che reinvesta i relativi profitti in attività commerciali, vivendo così abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose. (Fattispecie relativa all'irrogazione di misure di prevenzione personale e patrimoniale) (*Sez. 1, Sentenza n. 32032 del 10/06/2013 dep. 23/07/2013*).

b) In materia di *ne bis in idem*

Il principio del "***ne bis in idem***" è applicabile anche nel procedimento di prevenzione, ma la preclusione del giudicato opera "*rebus sic stantibus*" e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità ai fini dell'applicazione della misura, precedentemente rigettata, a condizione che si acquisiscano nuovi elementi di fatto, che possono consistere in dati di conoscenza nuovi e sopravvenuti ovvero in risultanze preesistenti al giudicato, ma mai apprezzate nei provvedimenti già emessi. (In applicazione del principio la Corte ha escluso che possa considerarsi elemento nuovo un elaborato peritale contenente una diversa valutazione tecnico-scientifica di dati precedentemente acquisiti e valutati) (*Sez. 1, Sentenza n. 47233 del 15/07/2016 dep. 09/11/2016*).

È inapplicabile il principio del divieto di "***bis in idem***" tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, poichè il presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione è una "condizione" personale di pericolosità, la quale è desumibile da più fatti, anche non

costituenti illecito, mentre il presupposto tipico per l'applicazione di una sanzione penale è un fatto-reato accertato secondo le regole tipiche del processo penale. (Fattispecie relativa alla applicazione della misura della sorveglianza speciale nei confronti di soggetto indiziato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso, ancorchè già condannato per partecipazione alla stessa associazione e, come tale, destinatario anche della misura di sicurezza della libertà vigilata) (*Sez. 6, Sentenza n. 44608 del 06/10/2015 dep. 04/11/2015*).

c) Sulla utilizzabilità di elementi fattuali ricavabili da procedimenti penali

La disposizione di cui al secondo comma dell'art. 166 cod. pen., relativa al **divieto di fondare unicamente sulla condanna a pena condizionalmente sospesa l'applicazione di misure di prevenzione**, non impedisce al giudice di valutare, nell'indagine circa la pericolosità del proposto per la misura, gli elementi fattuali desumibili dal giudizio penale conclusivi con la suddetta condanna unitamente ad altri e diversi elementi desumibili "aliunde" (*Sez. 6, Sentenza n. 921 del 11/11/2014 dep. 12/01/2015*).

Sono utilizzabili nel procedimento di prevenzione i **risultati delle intercettazioni telefoniche e ambientali**, la cui utilizzabilità sia accertata nel giudizio penale di cognizione; né, in tal caso, occorre una valutazione ad hoc del giudice della prevenzione, trattandosi di prova la cui conformità all'ordinamento è stata delibata nella sede propria, nel contraddittorio delle parti, all'esito di un giudizio con la partecipazione di tutte le parti interessate al suo utilizzo. Ne consegue che il giudice della prevenzione non deve compiere alcuna nuova valutazione al riguardo, salva la verifica della capacità dimostrativa della prova in questione ai fini del giudizio di pericolosità del proposto (*Sez. 5, Sentenza n. 52095 del 29/10/2014 dep. 15/12/2014*).

In tema di misure di prevenzione, l'assoluzione del proposto dal reato associativo non comporta l'automatica esclusione della pericolosità sociale dello stesso, in quanto, in ragione dell'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale, il giudice chiamato ad applicare la misura può avvalersi di un complesso **quadro di elementi indiziari, anche attinti dallo stesso processo penale conclusivi con l'assoluzione**. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la decisione impugnata che aveva applicato misura di prevenzione personale a soggetto assolto dall'addebito di partecipazione ad associazione di tipo mafioso, sulla base di una rivalutazione del complesso degli elementi acquisiti nel processo penale, nel quale il proposto era stato condannato per il delitto di estorsione) (*Sez. 6, Sentenza n. 50946 del 18/09/2014 dep. 04/12/2014*).

Ai fini della formulazione del giudizio di pericolosità, funzionale all'adozione di misure di prevenzione ai sensi della legge n. 575 del 1965, è legittimo avvalersi di **elementi di prova e/o indiziari tratti da procedimenti penali**, benché non ancora conclusi, e, nel caso di processi definiti

con sentenza irrevocabile, anche indipendentemente dalla natura delle statuizioni terminali in ordine all'accertamento della penale responsabilità dell'imputato, sicchè anche una sentenza di assoluzione, pur irrevocabile, non comporta la automatica esclusione della pericolosità sociale. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso la rilevanza, ai fini del giudizio di pericolosità, della sentenza di annullamento con rinvio sopravvenuta al decreto emesso dalla Corte di appello e relativa al tema della sussistenza dell'associazione criminale di riferimento come nuova compagine rispetto ad altra già ritenuta operante in passato da sentenze irrevocabili) (*Sez. 5, Sentenza n. 32353 del 16/05/2014 dep. 22/07/2014*).

In tema di applicazione delle misure di prevenzione, il giudice, nella motivazione riguardante la **prognosi di pericolosità**, non può integralmente demandare la valutazione dei **fatti posti a fondamento della stessa all'esito di un procedimento penale**, specie ove detto esito sia ancora incerto per intervenuto annullamento della decisione di merito in sede di legittimità. (In motivazione, la Corte ha osservato che l'annullamento con rinvio della sentenza penale di condanna richiamata quale presupposto del giudizio di pericolosità sociale esige una motivazione rafforzata e realmente autonoma da parte del giudice della prevenzione) (*Sez. 1, Sentenza n. 7585 del 22/01/2014 dep. 18/02/2014*).

Nel procedimento di prevenzione il giudice può utilizzare **elementi probatori e indiziari tratti dai procedimenti penali** e procedere ad una nuova ed autonoma valutazione dei fatti ivi accertati, purché dia atto in motivazione, specie quando essi abbiano dato luogo ad una pronuncia assolutoria, delle ragioni per cui siano da ritenere sintomatici della attuale pericolosità del proposto (*Sez. 6, Sentenza n. 4668 del 08/01/2013 dep. 30/01/2013*).

d) In tema di correlazione temporale

In costanza di espiazione di pena conseguente a condanna definitiva, la misura di prevenzione non può essere disposta se non sia acquisita la prova certa che la formazione di risocializzazione propria del trattamento penitenziario non ha esercitato alcun effetto sul condannato, né ha eliminato la sua pericolosità sociale; è compito del giudice di merito procedere ai necessari accertamenti, **non potendosi far luogo a misura di prevenzione se la pericolosità sociale non sia sussistente al momento della formulazione del giudizio**. (Fattispecie in tema di misura disposta nei confronti di persona indiziata di reati previsti dall' art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen.) (*Sez. 6, Sentenza n. 46292 del 09/10/2014 dep. 10/11/2014*).

In tema di misure di prevenzione, il principio di reciproca autonomia tra le misure personali e patrimoniali - previsto dall'art. 2-bis, comma 6-bis, della legge 31 maggio 1965, n. 575, nel testo modificato dall'art. 2, comma 22 della 15 luglio 2009, n. 94, tuttora applicabile ai procedimenti già in corso alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 - **consente di applicare la**

confisca anche in assenza di richieste di misure di prevenzione personali e prescindendo dal requisito della pericolosità del proposto al momento dell'adozione della misura, ma richiede che detta pericolosità sia comunque accertata con riferimento al momento dell'acquisto del bene, oggetto della richiesta ablatoria (*Sez. 6, Sentenza n. 46068 del 25/09/2014 dep. 06/11/2014*).

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 (*Sez. U, Sentenza n. 4880 del 26/06/2014 dep. 02/02/2015*).

Considerazioni conclusive

La dottrina garantista insiste nel sollevare dubbi sulla compatibilità con i principi costituzionali e convenzionali in materia penale della confisca di prevenzione. A prima vista sembra così. Una confisca senza condanna e praticamente senza limiti (in quanto si applica indipendentemente dalla commissione di un reato e non è, di conseguenza, limitata ai beni che costituiscono il prezzo, il prodotto o il profitto del reato) necessita che i provvedimenti, adeguatamente motivati, siano fondati su fatti (e non su sospetti) ed emessi nel rispetto delle garanzie difensive. La pericolosità di alcuni consociati è un dato oggettivo. La pericolosità di singoli beni o di interi patrimoni, legata allo loro origine illecita, lo è un po' meno.

In quest'ultimo caso, sullo sfondo vi è (come ben argomentato nella già citata sentenza della Cass. Spinelli) *«l'obiettivo di rimuovere dal circuito economico legale beni riconducibili, direttamente od indirettamente, a soggetti ritenuti socialmente pericolosi, relativamente ai quali è lecito presumerne 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»*.

Il "quadro indiziario" richiesto per l'applicazione delle misure di prevenzione è certamente inferiore al "quadro probatorio" richiesto per l'applicazione delle misure di sicurezza o per l'instaurazione di un procedimento penale. Cosa sia esattamente la pericolosità, il *fumus commissi delicti*, o quali siano gli indizi sufficienti a stabilire la pericolosità generica di un soggetto basata sul

concetto di “abitudine” riferito alla commissione traffici delittuosi o al vivere con i proventi di tali delitti, questo nessuno lo può stabilire con assoluta certezza.

Assume fondamentale importanza la qualità degli indizi raccolti e la corretta valutazione degli stessi.

Con la sentenza De Tommaso del 23 febbraio 2017 la Corte Edu ha riconosciuto la violazione del principio di tassatività della legislazione in materia di prevenzione perché l’applicazione delle misure limitative della libertà di circolazione dei cittadini era fondata su un mero **giudizio di pericolosità sociale**, laddove non sono tassativamente indicati i presupposti di tale giudizio, e cioè i comportamenti sulla cui base stabilire la pericolosità del soggetto, il pericolo di consumazione di reati.

La legge, lo sappiamo, è uguale per tutti, ma la giustizia? Chi può permettersi di adire la Corte Suprema o la Corte di Strasburgo presentandosi con i migliori avvocati ha probabilmente una giustizia più eguale degli altri. Ma ben venga la soluzione di casi “importanti” visto che poi, pur non essendo il precedente vincolante, ciò influenza certamente la giurisprudenza successiva, a vantaggio dei comuni mortali.

Il diritto vivente è in continua evoluzione; esso è, soprattutto, buonsenso. Così dovrebbe essere anche la sua applicazione.

Prevenire i reati è meglio che curarli, a patto che il quadro indiziario sia costituito da elementi di fatto oggettivamente riscontrabili e comunque tale quadro tenda al quadro probatorio proprio del procedimento penale.

E’, a me sembra, soprattutto, una questione di equilibrio tra diverse esigenze, da una parte i diritti dei singoli dall’altra la tutela della società.

A Martina

Bibliografia

Alessandro AULETTA e Antonio SERPICO - La natura giuridica della confisca e l'incidenza della CEDU.

Andrea DE LIA - La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione.

Anna Maria MAUGERI - La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"? (In [Rivista Trimestrale 4-2013](#), pag. 352 - Diritto Penale Contemporaneo).

Anna Maria MAUGERI - La resa dei conti: alle Sezioni Unite la questione sulla natura della confisca antimafia e sull'applicazione del principio di irretroattività, 10 febbraio 2014 (reperibile a questo link sul sito di [Diritto Penale Contemporaneo](#)).

Circolare n. 207315 del 04/10/2016 del Comando Generale della Guardia di Finanza relativa alle "Squadre Investigative Comuni" e "Attuazione de/la decisione quadro 2003/15771/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco o di sequestro probatorio".

Circolare n. 86255 del 21/03/2013 del Comando Generale della Guardia di Finanza - Indagini patrimoniali in territorio estero, il *network* dell'Asset Recovery Office (ARO).

Diritto Penale Contemporaneo (<http://www.penalecontemporaneo.it/>) – Lo Statuto costituzionale e convenzionale della confisca - [seminario n. 1](#), [seminario n. 2](#), [seminario n. 3](#), seminario n. 4 (ancora da pubblicare).

Francesco MAZZACUVA - [Sequestro preventivo e confisca nel Diritto penale europeo](#) (reperibile su YouTube).

Francesco MENDITTO - La confisca allargata o per sproporzione di cui all'art. 12 sexies d.l. n. 356/92, conv. dalla l. n. 356/92, profili sostanziali e procedurali (cenni), con particolare riferimento agli orientamenti giurisprudenziali aggiornati al novembre 2014

Francesco MENDITTO - La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata" (reperibile a questo link sul sito [Diritto Penale Contemporaneo](#)).

Francesco MENDITTO - Le Sezioni Unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale.

Francesco MENDITTO - Misure di prevenzione, personali e patrimoniali, e compatibilità con la Cedu, con particolare riferimento all'ampliamento dei destinatari delle misure e all'introduzione del principio di applicazione disgiunta.

Giovanni CONSO e Vittorio GREVI – Profili del nuovo Codice di Procedura penale – Cedam 1993.

Giovanni FIANDACA – Enzo MUSCO Diritto penale Parte generale seconda edizione Zanichelli Bologna 1989.

Stefano Maria RONCO - Il Contribuente Fiscalmente Pericoloso - Profili di interrelazione tra il diritto tributario e la giurisprudenza in materia di confisca di prevenzione.