

La confisca di prevenzione

Anna Maria Maugeri

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il rilievo della confisca negli strumenti sovranazionali per combattere l'infiltrazione criminale nell'economia. – 3. La strategia ablatoria del legislatore italiano nella lotta contro l'infiltrazione criminale nell'economia. – 4. La confisca allargata. – 5. La confisca di prevenzione. – 5.1. *La pericolosità sociale: dalla criminalità organizzata alla criminalità economica*. – 5.2. *La tassativizzazione processuale della pericolosità sociale*. – 5.3. *Presupposti oggettivi: la titolarità o disponibilità dei beni*. – 5.4. *La tassativizzazione del giudizio di pericolosità sociale*. – 5.5. *La sproporzione*. – 5.6. *La prova dell'origine illecita dei beni (standard probatorio) e mancanza di giustificazione La correlazione (e la ragionevolezza) temporale*. – 5.7. *La confisca di valore*. – 6. La confisca ex art. 34, c. 6 d.lgs. 150/2011. – 7. La giurisprudenza della Corte EDU. – 8. La natura della confisca allargata e della confisca di prevenzione. – 9. La confisca dell'impresa mafiosa fondata sulla pericolosità sociale: criticità. – 10. La confisca dell'impresa mafiosa basata sulla confusione tra redditi leciti e illeciti: confisca generale dei beni. – 11. I più recenti orientamenti della Suprema Corte in materia di impresa mafiosa: "originaria", di proprietà del mafioso (gestita da prestanome), a partecipazione mafiosa. – 12. La correlazione temporale come limite alla confisca dell'impresa mafiosa. – 13. Impresa mafiosa = impresa illecita (anche in relazione a soggetti a pericolosità generica). – 14. La confisca dell'impresa mafiosa ex art. 416 bis c. 7. – 15. Conseguenze per l'economia e prospettive terapeutiche.

1. Premessa.

Il ruolo sempre più imprenditoriale della criminalità organizzata, riconosciuto espressamente nell'art. 416 bis c.p. che fotografa proprio la mafia imprenditrice, è evidenziato recentemente dalla Suprema Corte che sottolinea come il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali (innanzitutto della confisca), è "strutturato e potenziato dal legislatore nella consapevolezza che è nel settore delle attività produttive che oggi si manifesta la maggiore pericolosità dell'indiziato mafioso, il quale sempre più di frequente trova rispondente alle sue finalità illecite ... divenire egli stesso imprenditore anche se per interposta persona, acquisendo aziende già costituite, costituendone di nuove e comunque condizionando l'operare e lo sviluppo delle iniziative produttive non solo per investire e far fruttare una ricchezza inquinata ma anche allo scopo di accrescere le possibilità di infiltrazioni nel tessuto economico e sociale»¹.

¹ Cass. pen., Sez. II, 6 giugno, 2019, Simply Soc. Coop, n. 31549; cfr. Cass., Sez. V, 22 febbraio 2019, Arena, n. 43405. Cfr. R.SCIARRONE-L.STORTI, *Le mafie nell'economia legale. Scambi, collusioni, azioni di contrasto*, Il Mulino, Torino 2019; L.BRANCACCIO-C. CASTELLANO, *Affari di Camorra. Famiglie, imprenditori e gruppi criminali*, Donzelli, Roma, 2015; G.M.REY, *La mafia come impresa: analisi del sistema economico criminale e delle politiche di contrasto*, Giuffrè, Milano 2017; R.SCIARRONE, *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel mezzogiorno*, Donzelli, Roma, 2011; C.VISCONTI, "Proposte per recidere il nodo mafie-imprese", *Diritto Penale Contemporaneo* 7

In molti documenti sovranazionali si evidenzia l'importanza della lotta contro l'infiltrazione nell'economia dei proventi illeciti del crimine organizzato o della criminalità economica, come nel report dell'Unicri (United Nations Interregional Crime and Justice Research) 'Organized crime and the legal economy. The Italian case' (2016)² e già prima nella Risoluzione del Parlamento Europeo sul crimine organizzato n. 0459/2011, e nella Risoluzione n. 0444/2013 "sul crimine organizzato, corruzione e riciclaggio", in cui il Parlamento Europeo sottolinea «che la criminalità organizzata è sempre più simile ad un soggetto economico globale, avente una spiccata vocazione imprenditoriale e ha un impatto sempre più pesante sull'economia europea e mondiale, con ripercussioni significative sulle entrate fiscali degli Stati membri e dell'Unione nel suo insieme e con un costo annuo per le imprese stimato a oltre 670 miliardi di euro». Nella medesima direzione la Risoluzione 25/10/2016, sulla "Lotta contro la corruzione e seguito dato alla risoluzione della commissione CRIM"² e la sedicesima raccomandazione prevista nel "2021 Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions" (OECD Council, 26 novembre 2021).

A livello europeo, però, si lamenta l'insufficienza degli attuali strumenti ablatori, come evidenziato, da ultimo, nella "Proposal for a Directive revising Directive 2014/42/EU on the freezing and confiscation of the proceeds of crime and proposal for a new Directive on Asset Recovery Offices, repealing Council Decision 2007/845/JHA"(DG HOME Organised Crime and Drugs Policy Unit, HOME.D.5)³. Si denuncia come solo il 2% dei proventi criminali viene sequestrato e circa solo l'1% confiscato nell'Unione Europea, mentre "i criminali utilizzano i guadagni illeciti per accrescere la loro ricchezza e infiltrarsi nell'economia legale e nelle istituzioni pubbliche, minacciando la sicurezza dell'Unione e ostacolandone la crescita economica".

Da ultimo la direttiva n. 1260/2024 riguardante il recupero e la confisca dei beni evidenzia nel considerando n. 3 l'infiltrazione delle organizzazioni criminali

gennaio., il quale evidenzia che "le organizzazioni criminali mirano all'acquisizione dei profitti e all'arricchimento attraverso modalità operative e tecniche diverse, sommariamente riconducibili a una quadruplice tipologia: *a*) svolgimento di attività illecite lucrose, come tali rientranti in un ambito di economia criminale (estorsioni, traffico di stupefacenti, ecc.); *b*) condizionamento e accaparramento dei flussi di spesa pubblica mediante traffico di influenze e/o impiego della forza di intimidazione e di condizionamento; *c*) investimento delle risorse illecitamente acquisite in attività imprenditoriali anche formalmente lecite; *d*) utilizzazione di canali finanziari e bancari allo scopo di riciclare, ottenere finanziamenti, effettuare investimenti nel mercato finanziario globale, ricorrendo a strumenti sempre più sofisticati"; PAOLI (2007), 263; E.SAVONA-G.BERLUSCONI (a cura di), *Organised crime infiltration of legitimate business in Europe: a pilote project in five european countries*, Trento 2015.

² https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0403_IT.html.

³ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=PI_COM:Ares\(2021\)1720625&rid=8](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=PI_COM:Ares(2021)1720625&rid=8).

nell'economia legale e la gravità del fenomeno per lo Stato di diritto⁴: “Le organizzazioni criminali sono diventate operatori economici di portata mondiale con obiettivi imprenditoriali. Privare i criminali dei profitti illeciti è essenziale per smantellare le loro attività e impedire loro di infiltrarsi nelle economie legali”. Per poi sottolineare nel considerando n. 4 come tale infiltrazione e, quindi, “la criminalità economica e finanziaria, in particolare la criminalità organizzata, è spesso commessa mediante persone giuridiche⁵”; ne deriva l'importanza dell'utilizzo dello strumento della confisca nei confronti delle persone giuridiche (“Pertanto, i provvedimenti di congelamento e di confisca possono essere emessi anche nei confronti di persone giuridiche conformemente al diritto nazionale”).

A livello nazionale già nella relazione dell'Agenzia Nazionale Beni Sequestrati e Confiscati (A.N.B.S.C.) del 28 febbraio 2017, emerge come in base ai database della stessa agenzia, pur rimanendo i beni immobili quelli di gran lunga prevalenti tra i beni sequestrati e confiscati, il numero di imprese sottoposte a provvedimenti di sequestro e confisca è in crescita, dimostrando che l'Italia è uno dei pochi paesi che utilizza gli strumenti ablatori contro realtà imprenditoriali.

A ciò si aggiunga che dagli studi in materia emerge sempre più la propensione ad applicare la confisca di prevenzione alle imprese (anche se ancora si tratta di circa il 20 % dei beni confiscati) e in aree geografiche del paese non tradizionali, come la Lombardia, il Lazio, l'Emilia-Romagna, il Piemonte, sia in considerazione dell'espansione degli interessi economici delle mafie in queste aree (fenomeno in realtà risalente), - anche delle mafie straniere -, sia in virtù della sempre maggiore consapevolezza da parte della magistratura delle potenzialità delle misure di prevenzione patrimoniale⁶.

2. Il rilievo della confisca negli strumenti sovranazionali per combattere l'infiltrazione criminale nell'economia

Negli ultimi decenni il legislatore sovranazionale è divenuto consapevole del ruolo strategico della confisca nella lotta al crimine del profitto e dell'importanza di un'efficace cooperazione internazionale, quale strumento indispensabile di lotta

⁴ “Le organizzazioni criminali generalmente reinvestono parte dei profitti derivanti da attività criminali per creare una base finanziaria che consenta loro di proseguire tali attività. Inoltre, le organizzazioni criminali ricorrono spesso alla violenza, alle minacce, all'intimidazione o alla corruzione, per acquisire il controllo di imprese, ottenere concessioni e autorizzazioni, aggiudicarsi appalti o sovvenzioni, realizzare profitti o vantaggi illeciti o infiltrarsi in infrastrutture chiave come i centri logistici. Pertanto tali organizzazioni incidono negativamente sulla libertà di concorrenza o influenzano le decisioni delle autorità pubbliche, minacciando lo Stato di diritto e la democrazia”.

⁵ “e i reati inclusi nell'ambito di applicazione della presente direttiva possono essere commessi nell'interesse o a beneficio di tali persone giuridiche”.

⁶ From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe final report of project - Final Report of Project OCP – Organised Crime Portfolio (HOME/2011/ISEC/AG/FINEC/4000002220).

al crimine organizzato e alla criminalità economica. A tal fine il legislatore europeo ha elaborato «il più articolato pacchetto di norme, solo comparabile a quello predisposto dal legislatore comunitario in materia di protezione degli interessi finanziari dell'Unione, adottate in tempi differenti ma tutte miranti al fine dell'aggressione dei patrimoni criminali»⁵.

In particolare il problema del legislatore moderno è rappresentato dalla necessità di sottrarre i patrimoni accumulati nel tempo dalle organizzazioni criminali, che rappresentano uno strumento di infiltrazione nell'economia lecita e nei gangli vitali della politica e rispetto ai quali diventa difficile accertare, come richiesto dalle tradizionali forme di confisca del provento del reato, il *nesso* tra ciascun bene e il reato fonte, tanto è vero che emerge la necessità di prevedere, innanzitutto, la *confisca del valore equivalente* del profitto illecito, che consente di confiscare beni diversi dal "provento" del reato, anche di origine lecita, di valore equivalente all'originario profitto, prezzo o prodotto del reato, non richiedendo l'accertamento del "rapporto di pertinenzialità".

Ma soprattutto emerge, da una parte, la necessità di prevedere *forme di alleggerimento dell'onere della prova* dell'origine illecita, se non di inversione dell'onere della prova, e da qui la previsione della confisca "allargata" che consente di sottrarre tutti i beni del reo di presunta origine illecita; dall'altra parte, la necessità di garantire la sottrazione dei profitti illeciti anche in mancanza di una sentenza di condanna in un procedimento *in rem* (il prototipo di tale modello è rappresentato dal *civil forfeiture* sempre più diffuso negli ordinamenti di *common law*⁷).

In tale direzione, la cooperazione giudiziaria finalizzata all'esecuzione dei provvedimenti di confisca è stata perseguita a livello internazionale a partire dalla Convenzione di Vienna del 1988 contro il narcotraffico (rappresentando tale crimine la fonte primaria dell'immane arricchimento della criminalità organizzata, con la conseguente necessità di reinvestire i proventi illeciti in attività lecite), che già sollecitava l'introduzione della confisca di valore e di meccanismi di inversione dell'onere della prova circa l'origine dei profitti, nonché la Convenzione di Strasburgo del 1990, n. 141 sul riciclaggio e la confisca dei proventi di reato, che ha rappresentato per lungo tempo lo strumento fondamentale di cooperazione in materia (e prevede sia la confisca di valore, sia la cooperazione in relazione a forme di confisca senza condanna). La confisca rientra, poi, tra le misure la cui adozione viene sollecitata dalle 40 Raccomandazioni del GAFI (Gruppo d'azione finanziaria Internazionale) del 1996, che esprimono un orientamento favorevole all'*actio in rem* (confisca senza condanna, pronunciata in un procedimento contro il patrimonio), come confermato nella versione del 2012.

Anche la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000 - fondamentale strumento di cooperazione internazionale -

⁷ Tale modello è stato rivalutato dal Congresso americano nel 1970 con il *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act*, nell'ambito della lotta contro il traffico di stupefacenti, per poi essere adottato in moltissimi statuti federali in relazione alle cose connesse al reato.

prevede l'inversione dell'onere della prova; tale Convenzione, in particolare, impone agli Stati aderenti, da una parte, la previsione della responsabilità penale delle persone giuridiche (art. 10), dall'altra, l'adozione della confisca del profitto del reato nella misura più ampia possibile (art. 12)⁸.

Il legislatore europeo ha, invece, perseguito l'*armonizzazione* in materia di strumenti di confisca, applicabili anche alle persone giuridiche; tra gli strumenti più rilevanti la decisione quadro 212/2005 che prevede tre modelli di confisca allargata (piuttosto garantistici, art. 3) e la Direttiva n. 42/2014 che all'art. 2 fornisce un'ampia definizione dell'oggetto della confisca, comprensivo anche di attività economiche, e all'art. 5 prevede anche una forma di confisca *estesa*; la confisca allargata dei profitti illeciti "senza condanna" è prevista, invece, in delle ipotesi assolutamente delimitate (malattia e fuga, art. 4, c. 2). Ben 25 paesi hanno dato attuazione alla Direttiva n. 42 del 2014, realizzando in parte quel processo di armonizzazione perseguito con tale strumento.

In materia, poi, il Regolamento n. 1805 del 2018 ha assunto un ruolo fondamentale per l'affermazione del modello della confisca allargata *senza condanna*, imponendone il mutuo riconoscimento; dopo la Decisione Quadro 2006/783/JHA, tale Regolamento (che sostituisce la precedente Decisione quadro per gli Stati ad esso vincolati), infatti, impone il mutuo riconoscimento di tutte le forme di confisca — diretta, di valore, estesa, senza condanna, nei confronti dei terzi —, anche non previste nella Direttiva 42/2014, purché emanate in *proceedings in criminal matters*, concetto autonomo del diritto dell'Unione europea (considerando 13) interpretato come « procedimenti connessi ad un reato », e, quindi è sufficiente che il procedimento abbia carattere giurisdizionale e riguardi i proventi o gli strumenti del reato. Il Regolamento, però, pretende che vengano applicate le garanzie procedurali previste in una serie di direttiva nonché le « garanzie essenziali applicabili ai procedimenti penali previste dalla Carta [Europea dei diritti fondamentali] » (considerando n. 18). L'adozione di questo Regolamento rappresenta un evento doppiamente significativo: innanzitutto perché si afferma il principio del mutuo riconoscimento in questo delicato settore, con un forte impatto in termini di politica criminale laddove si impone anche agli Stati membri che non vogliono adottare provvedimenti di *confisca senza condanna*, l'esecuzione al loro interno di simili provvedimenti, e la « tematica del mutuo riconoscimento, apparentemente estranea alle questioni sostanziali, finisce tuttavia per esercitare un effetto di trascinamento sulle stesse »; e, inoltre, perché il reciproco riconoscimento viene imposto con un provvedimento legislativo direttamente applicabile.

A proposito delle persone giuridiche già la Decisione Quadro 2006/783/JHA, sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca, stabilisce all'art. 12, § 3

⁸ Cfr. sulle previsioni relative al sistema sanzionatorio per gli enti negli strumenti sovranazionali e nel diritto comparato, cfr. A.M. MAUGERI, *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Diritto penale contemporaneo Riv. trim.*, 1, 2022, 1 ss.

che “una decisione di confisca relativa a una persona giuridica è eseguita anche se lo Stato di esecuzione non riconosce il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche”; regola ribadita nel Regolamento (UE) n. 1805/2018, che considera la persona giuridica come una destinataria della confisca⁹.

Da ultimo, come sopra ricordato, gli insufficienti risultati in termini di proventi sottratti alla criminalità organizzata hanno indotto il legislatore europeo ha potenziare l’armonizzazione in materia con la nuova Direttiva n. 1260/2024 sul recupero e la confisca dei beni (che sostituisce la n. 42/2014) che all’art. 3 include le persone giuridiche tra i soggetti interessati. Tale Direttiva, che prevede un modello di confisca allargata nell’art. 14 corrispondente a quello previsto dall’art. 5 della Direttiva 42, presenta le più rilevanti novità in relazione alla confisca senza condanna, perseguendo la finalità di “introducing more effective rules on non-conviction based confiscation”¹⁰. A tal fine con l’art. 15, - in continuità con l’art. 4, c. 2 Direttiva 2014/42/UE (caso di “malattia o fuga dell’indagato o imputato”) - si garantisce l’applicazione della confisca diretta e nei confronti dei terzi (non della confisca allargata) laddove il procedimento penale “sia stato avviato ma non sia stato possibile farlo proseguire a causa di una o più delle circostanze seguenti:” malattia dell’indagato o imputato; fuga; decesso; “i termini di prescrizione per il reato in questione stabiliti dal diritto nazionale sono inferiori a 15 anni e sono scaduti dopo l’avvio del procedimento penale”. Non si tratta di un autonomo procedimento in rem contro i beni, ma questo modello di NCBC (Non-Conviction Based Confiscation) consente al giudice solamente di proseguire ai fini della confisca il procedimento che “sia stato” già “avviato” e non può essere continuato ai fini dell’accertamento della responsabilità penale e della condanna per le cause ostative previste e solo laddove il giudice ritenga che “il procedimento penale pertinente avrebbe potuto portare a una condanna penale (“perlomeno per i reati che possono produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole”) e, in ogni caso, “l’organo giurisdizionale nazionale è convinto che i beni strumentali, i proventi o i beni da confiscare derivino dal reato in questione o siano ad esso connessi direttamente o indirettamente”.

La reale novità è rappresentata dalla forma di confisca senza condanna prevista dall’art. 16 “Confisca di patrimonio ingiustificato collegato a condotte criminose”

⁹ Art. 2 Definizioni, n. 2) «provvedimento di confisca»: una sanzione o misura definitiva imposta da un organo giurisdizionale a seguito di un procedimento connesso a un reato, che provoca la privazione definitiva di un bene di una persona fisica o giuridica; l’articolo 23 sancisce “Legge applicabile all’esecuzione, 2. Il provvedimento di congelamento o il provvedimento di confisca relativo a una persona giuridica è eseguito anche se lo Stato di esecuzione non riconosce il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche”; e, infine, il considerando 25 stabilisce che “In caso di provvedimento emesso nei confronti di una persona giuridica, il certificato può essere trasmesso allo Stato membro in cui la persona giuridica è domiciliata”.

¹⁰ REPORT FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL Asset recovery and confiscation: Ensuring that crime does not pay, Brussels, 2.6.2020 COM(2020) 217 final, 17

che rappresenta un modello di NCBC applicabile in via residuale (qualora, non sia applicabile la confisca diretta prevista dall'art. 12, o quella senza condanna prevista dall'art. 15), laddove "l'organo giurisdizionale nazionale sia convinto che i beni identificati derivino da condotte criminose commesse nel quadro di un'organizzazione criminale e tali condotte possano produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole". Si applica solo ai reati previsti (le figure elencate all'articolo 2, paragrafi da 1 a 3), qualora tali reati siano punibili con una pena privativa della libertà di durata massima non inferiore a quattro anni.

Pur delimitandone l'applicazione al solo settore della lotta al crimine organizzato e a reati gravi (puniti con massimo non inferiore ai 4 anni), e suggerendone l'applicazione solo in via residuale (anche se nel considerando n. 34 sembra rimettere alla discrezionalità dello Stato membro tale delimitazione¹¹), emerge una precisa scelta del legislatore europeo a favore del modello della confisca allargata e senza condanna, cui è possibile ricondurre la confisca di prevenzione italiana.

Tale scelta in termini di armonizzazione è chiaramente funzionale alla promozione del mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca che rappresenta lo strumento fondamentale per garantire l'efficienza della lotta contro una criminalità transnazionale sempre più infiltrata nell'economia lecita; fermo restando che il mutuo riconoscimento si fonda sulla *fiducia reciproca* tra gli organi giurisdizionali dei diversi Stati membri, che presuppone il rispetto delle garanzie dello Stato di diritto, a partire dal diritto di difesa (e le garanzie procedurali) previsto dall'art. 24 della Direttiva n. 1260, tanto è vero che un primo fondamentale motivo di rifiuto del mutuo riconoscimento previsto dal Regolamento 1805 è la seria violazione di un diritto fondamentale (articoli 8(1) f) e dall'art. 19(1) h)¹².

3. La strategia ablatoria del legislatore italiano nella lotta contro l'infiltrazione criminale nell'economia.

Le forme di confisca che possono colpire le imprese nell'ambito della lotta contro l'infiltrazione della criminalità nell'economia lecita sono rappresentate, innanzitutto, dalla confisca facoltativa dei proventi e degli strumenti del reato ex art. 240

• ¹¹ Considerando n. 34 «Gli Stati membri dovrebbero potere decidere di autorizzare la confisca di patrimonio ingiustificato in caso di *interruzione* del procedimento penale o che tale confisca sia ordinata *separatamente* dal procedimento penale relativo al reato» [corsivo aggiunto].

¹² «In situazioni eccezionali sussistono seri motivi per ritenere, sulla base di elementi specifici e oggettivi, che l'esecuzione del provvedimento di congelamento comporti, nelle particolari circostanze del caso, una palese violazione di un pertinente diritto fondamentale previsto dalla Carta, in particolare il diritto a un ricorso effettivo, il diritto a un giudice imparziale e i diritti della difesa.»; cfr. OLIVEIRAESILVA (2022), 206 s.

c.p., applicabile all'ente laddove sia considerato beneficiario del provento illecito e, quindi, non terzo estraneo¹³.

L'introduzione di sempre nuove forme di confisca speciale testimonia, però, come la disciplina contemplata dall'art. 240 c.p. si presenta sotto diversi profili ormai inadeguata alle moderne esigenze di lotta contro il crimine, continuando a prevedere il carattere facoltativo (piuttosto che obbligatorio) della confisca del profitto (che presuppone l'accertamento della pericolosità sociale del destinatario) — che non trova più una giustificazione razionale nell'ambito del moderno diritto penale, nel quale la lotta contro l'accumulo dei capitali illeciti è diventata un obiettivo primario — e mantenendo l'ormai obsoleta distinzione tra prezzo (confisca obbligatoria) e profitto (confisca facoltativa). Tale forma di confisca rappresenta una misura di sicurezza patrimoniale.

Per affrontare le moderne esigenze di lotta contro l'accumulo di capitali illeciti e la difficoltà di provare il nesso tra specifici beni e specifici reati, anche il legislatore italiano ha iniziato a introdurre forme speciali di *confisca di valore*, ma non è stata ancora introdotta una disciplina generale di tale forma di confisca che è pacificamente considerata dalla giurisprudenza una pena, avente natura “eminente-mente sanzionatoria”, in ragione della mancanza di pericolosità dei beni che ne costituiscono oggetto, unitamente all'assenza di un “rapporto di pertinenzialità” (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra il reato ed i beni¹⁴. Dottrina minoritaria ritiene correttamente che laddove si tratta di sottrarre nella forma equivalente il valore del provento accertato del reato, che il reo non ha diritto a detenere non essendo il reato un legittimo titolo di acquisto di beni, tale forma di confisca non assuma carattere punitivo, ma recuperatorio (una forma di riequilibrio economico)¹⁵; da ultimo la sua natura punitiva è messa in crisi dalla circostanza che, in

¹³ Corte Cost. 29 gennaio 1987 n. 2, Lucchetti e altri, in *Cass. pen.* 1987, p. 867; Cass. Pen., 10 gennaio 2013, n. 1256; Cass., S.U., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, anche con riferimento ai risparmi di spesa; Cass., sez. V, 4 febbraio 2021, n.6391. Cfr. A.M.MAUGERI, *Art. 240 c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, VII ed., G.FORTI-S.RIONDATO-S.SEMINARA (a cura di), 2024, 935 ss.; sulle problematiche connesse alla nozione di profitto confiscabile, anche in relazione agli enti (e in particolare la distinzione tra profitto lordo e netto), cfr. Id., *La nozione di profitto confiscabile e la natura della confisca: due inestricabili e sempre irrisolte questioni*, in *Leg. pen.* 17 gennaio 2023.

¹⁴ Corte cost., 2 aprile 2009, n. 97; Corte cost., 20 novembre 2009, n. 301; Corte cost., 7 aprile 2017, n. 68; Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 223; Corte cost., 10 maggio 2019, n. 112; Cass., SS.UU., Lucci, 21 luglio 2015, n. 31617; Cass., SS.UU., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert; Cass., sez. III, 10 maggio 2018, n. 46973; Cass., sez. III, 16 ottobre 2018, n. 46973; Cass., sez. VI, 19 febbraio 2020, n. 16103.

¹⁵ A.M.MAUGERI, voce *Confisca*, in *Ann. Enc. D.* 15, vol. Annali VIII, 200 ss.; Id., *la responsabilità da reato degli enti: il ruolo del profitto e della sua ablazione nella prassi giurisprudenziale*, in *Riv. trim. d. pen. ec.* 2013, 695 ss.; nella medesima direzione V. MONGILLO, *Art. 322-ter*, in *Codice penale*, vol. VII, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano 2010, 256; M. ROMANO, *I delitti dei pubblici ufficiali*, *Commentario sistematico*, II ed., Milano 2006, 254; T. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, cit., 86 ss.; F. MUCCIARELLI “*Profili generali*”, in T. Epidendio-G. Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano 2018, 105 - 129; E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni*

una logica efficientista, se ne prevede l'applicazione anche in caso di prescrizione e amnistia (art. 578 bis c.p.p.)¹⁶.

In realtà, però, la consapevolezza del legislatore italiano dell'importanza della confisca come strumento di lotta contro la criminalità, in particolare organizzata, emerge già nel 1982 con la legge n. 646, nota come Rognoni- La Torre (dal nome dei proponenti)¹⁷ che ha introdotto una delle prime forme di confisca "*allargata*" e *senza condanna*¹⁸ conosciuta nel panorama internazionale, introdotta al di fuori dei vincoli del sistema penale come *misura di prevenzione* ex art. 2-ter, l. n. 575 del 1965, oggi prevista dall'art. 24 del codice delle misure di prevenzione introdotto dal d.lgs. n. 159 del 2011. Sempre come misura di prevenzione è prevista la confisca ex art. 34, c. 7 d.lgs. n. 159/2011 (introdotta dal d.l. 306/1992 nell'art. 3 quinquies l. n. 575/1965), nei confronti dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, relativi ad attività economiche sottoposte a intimidazione o agevolatrici dell'attività di soggetto prevenuto o imputato.

Per il resto la valorizzazione del ruolo della confisca nella lotta contro la criminalità del "profitto" si è realizzata con l'introduzione di una forma di confisca allargata nell'ordinamento penale con l'art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992, che è stato assorbito nell'art. 240-bis c.p. in seguito al d.lgs. n. 21 del 2018 (la disciplina sulla riserva di codice in materia penale), applicabile in seguito a condanna o a un accertamento di responsabilità soggettiva ex art. 158 bis c.p.p. (in seguito alla l. 161/2017), che sottrae i beni di valore sproporzionato.

Tra le forme speciali assume un particolare rilievo la confisca degli strumenti del reato, nonché del frutto o reimpiego, ex art. 416 bis, c. 7 in relazione alla fattispecie di associazione di stampo mafioso, in particolare laddove l'impresa è considerata lo strumento del reato in questione, come si esaminerà nel prosieguo.

Queste forme di confisca non possono essere applicate direttamente nei confronti delle persone giuridiche e consentono l'ablazione solo delle singole quote societarie di cui dispone rispettivamente il condannato o l'indiziato.

politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi, Torino 2012, 151; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino 2020, 390 ss..

¹⁶ Cfr. Cass., Sez. II, 2 aprile 2021, n. 19645.

¹⁷ I processi decisionali che portarono all'adozione di tale legge e della l. 726 (istitutiva dell'Alto commissario per la lotta contro la mafia) furono accelerati dagli omicidi del deputato Pio La Torre e del generale Carlo Alberto dalla Chiesa, entrambi avvenuti a Palermo nel 1982.

¹⁸ Cfr. Cass., sez. II, 28 settembre 2023, n. 41157: «in sede di confisca di prevenzione non è richiesto l'accertamento della stretta derivazione causale dei beni confiscabili da singoli delitti, ipotesi questa riconducibile alla confisca quale misura di sicurezza, essendo sufficiente invece la verifica della consumazione di reati produttivi nel tempo di profitti illeciti e dell'assenza di altri redditi legittimi».

Si può applicare direttamente all'ente la confisca dei proventi illeciti (il vantaggio economico di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto)¹⁹ ex art. 19 d.lgs. 231/2001²⁰ laddove l'impresa è condannata per i reati previsti dal d.lgs. 231/2001 e, in particolare, per crimini connessi al crimine organizzato a partire dalla fattispecie prevista dall'art. 24-ter, d.lgs. n. 231/2001 [articolo aggiunto dalla L. n. 94/2009 e modificato dalla L. 69/2015]. Tale forma di confisca, anche per equivalente, è considerata una sanzione (art. 11 d.lgs. 231/2001) di cui emerge la mera natura recuperatoria e non punitiva, laddove se ne consente l'applicazione anche in caso di mancanza di colpevolezza dell'ente (art. 6, c. 5 d.lgs. 231/2001).

Emerge un arcipelago di forme di confisca, facendo prevalere soprattutto con il sistema della prevenzione patrimoniale le esigenze dell'efficienza su quelle delle garanzie – maggiormente considerate, invece, con il sistema della responsabilità amministrativa da reato del d.lgs. 231/2001; nel prosieguo, dopo una breve premessa sulla confisca allargata, il lavoro si concentrerà nella disamina dei presupposti della confisca di prevenzione e della sua applicazione giurisprudenziale per affrontare l'infiltrazione criminale nell'economia lecita.

4. La confisca allargata.

La confisca allargata, che rientra nel modello previsto dall'art. 14 della Direttiva n. 1260/2024 si fonda sulla presunzione dell'origine illecita dei beni, in seguito a condanna per uno specifico reato (rappresenta un modello particolarmente diffuso a livello comparatistico, in tale direzione l'*Erweiterter Einziehung* ex § 73a StGB, il *comiso ampliado* ex art. 127 del Codice Pénal, *Erweiterter Verfall* § 20b (2) ÖStGB, *comiso ampliado* ex § 7 Portuguese Law no. 5/2002, il *confiscation* britannico ex POCA 2002).

Tale forma di confisca allargata si fonda, come riconosciuto dalla Corte Costituzionale italiana (sentenza n. 33/2018), su una duplice presunzione: la commissione di precedenti delitti da parte dell'imputato; l'origine del patrimonio del condannato da tali delitti. La Corte costituzionale ha ritenuto non irragionevole e conforme con il principio di eguaglianza e il diritto di difesa, anche in riferimento all'art. 42 Cost.²¹, tale presunzione di illecito arricchimento fondata sulla circostanza che ci si trovi al cospetto di delitti usualmente perpetrati «in forma quasi professionale» (C. VI, n. 1600/1996, Berti). Si tratta di quelle presunzioni espressamente ammesse dalla Corte Edu, come si esaminerà nel prosieguo, purché siano fondate su fatti, e non su sospetti, e siano confutabili.

Il problema nell'ordinamento italiano è rappresentato dal fatto che tale modello di confisca ha visto ampliare il suo ambito di applicazione, come rilevato dalla

¹⁹ Cass., sez. II, 23 febbraio 2023, n. 30656.

²⁰ Cass., sez. II, 23 febbraio 2023, n. 30656.

²¹ Corte cost., ord. 29 gennaio 1996, n. 18; cfr. Corte cost., ord. 28 marzo 2000, n. 88.

Corte cost. n. 33/2018, in maniera alluvionale e in base “a logiche chiaramente estranee a quella primigenia dell’istituto”, rappresentata dal “contrasto all’accumulazione dei patrimoni della criminalità organizzata, e mafiosa in specie, e alla loro infiltrazione massiccia nel circuito economico” (come il settore dei reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione); e non sembra che il legislatore voglia accogliere il monito della Corte al self restraint nella selezione dei “delitti matrice”, come attestato dalla recente introduzione della confisca allargata anche nel settore dei reati tributari (art. 12 *ter* d.lgs. 74/2000, introdotto dal d.lgs. 157/2019).

La Corte costituzionale richiama al self-restraint anche in chiave interpretativa nell’ “ottica di valorizzazione della ratio legis”, ritenendo che “il giudice conservi la possibilità di verificare se, in relazione alle circostanze del caso concreto e alla personalità del suo autore — le quali valgano, in particolare, a connotare la vicenda criminosa come del tutto episodica ed occasionale e produttiva di modesto arricchimento — il fatto per cui è intervenuta condanna esuli in modo manifesto dal “modello” che vale a fondare la presunzione di illecita accumulazione di ricchezza da parte del condannato”. Alcuni autori hanno addirittura attribuito natura facoltativa a tale forma di confisca in seguito a tale importante presa di posizione del giudice delle leggi, ma una simile interpretazione contrasterebbe con il principio di legalità; si deve piuttosto ammettere un serio e stringente accertamento del presupposto della *sproporzione*.

L’applicazione di tale forma di confisca è subordinata, infatti, nell’ordinamento italiano non solo alla condanna, ma all’adempimento di un, pur ridotto, onere probatorio in capo all’accusa che deve dimostrare la titolarità o la disponibilità dei beni in capo al condannato e il loro valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all’attività economica svolta, nonché la ragionevolezza temporale (delimitazione della sua applicazione ai beni acquisiti in un periodo ragionevolmente connesso a quello in cui è stato consumato il reato, oggetto di condanna). Spetta alla difesa, infine, dimostrare l’origine lecita dei beni in base a quello che viene definito dalla Corte Costituzionale e dalla Suprema Corte un mero onere di allegazione (sostanzialmente ammesso anche dalla Corte Edu²²). Questi presupposti oggettivi si ritrovano anche nella confisca di prevenzione e saranno esaminati nel prosieguo.

Con la l. 161/2017 la disciplina di tale forma di confisca è stata ulteriormente piegata alle esigenze dell’efficienza. Si è cristallizzata la possibilità – già ammessa in giurisprudenza - di applicarla nel procedimento di esecuzione (c. 1 dell’art. 183-*quater* del d.l. n. 271/1989): in tale ipotesi emergono dei problemi in termini di garanzie della difesa perché la confisca può essere pronunciata *inaudita altera parte* (salva la possibilità di udienza camerale in seguito all’opposizione) e, quindi,

²² « to place the onus on them to give a credible account of their current financial situation (§ 49 of the judgment) », Corte Edu, 23 settembre 2008, *Grayson and Barnham v. the United Kingdom*, n. 19955/05 and 15085/06, § 49; Corte Edu, 13 ottobre 2021, *Todorov and others v. Bulgaria*, n. 50705/11, § 191.

in mancanza del contraddittorio e del requisito della mancata giustificazione da parte del condannato (richiesto dalla norma), il tutto in violazione del principio di legalità; e, inoltre, non è prevista l'impugnazione in appello²³. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 106/2015 ha considerato salvaguardato il diritto di difesa che può modularsi diversamente "in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento"; a tal proposito si deve evidenziare che la Corte EDU nella sentenza *Paraponiaris c. Grecia* afferma l'illegittimità ai sensi dell'art. 6 C.E.D.U. e, quindi, dei principi del giusto processo e della presunzione d'innocenza (art. 6 c. 2), delle confische inflitte in fasi processuali che non consentano un adeguato esercizio del diritto di difesa²⁴. Non solo, ma la l. 161/2017 estende anche per tale forma di confisca la regola – già prevista dalla giurisprudenza per la confisca di prevenzione – per cui il condannato non può dimostrare il valore proporzionato degli acquisti attraverso i proventi dell'evasione fiscale, se non addirittura attraverso il reddito imponibile sottratto alla tassazione. Se ne prevede, poi, l'applicazione anche in caso di prescrizione (dopo una sentenza di condanna, art. 578 bis c.p.p.) e di morte del condannato (dopo la sentenza definitiva che pronuncia la confisca, art. 183-*quater* d.lgs. 271/1989, c. 2).

Emerge la tendenza del legislatore italiano ad avvicinare anche questo modello di confisca ad un *actio in rem*, applicabile anche in mancanza di condanna definitiva e nei confronti dei successori. La dottrina ha sollevato non pochi dubbi soprattutto sull'applicazione in caso di prescrizione, considerata in contrasto con la presunzione di innocenza (come evidenzia il giudice Albuquerque nella sua opinione dissenziente nel caso G.I.E.M.²⁵) e con la posizione della Corte Costituzionale che interpreta la prescrizione come un diritto sostanziale, fondamento del diritto all'oblio²⁶, che evidentemente non vale per una sanzione che colpisce il diritto di proprietà. In realtà, del resto, la Corte Costituzionale ammette l'applicazione anche di forme di confisca pena, come quella urbanistica – così qualificata dalla Corte EDU nel caso *Sud Fondi*²⁷ –, in seguito a prescrizione, ritenendo sufficiente quella sorta di condanna sostanziale rappresentata dall'accertamento di responsabilità; ha

²³ A.M. MAUGERI, *Confisca "allargata"*, in CNPDS, *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano 2016, 66 ss. e anche la Corte Costituzionale ammette in relazione alla confisca *ex art. 12 sexies* la legittimità delle limitazioni del diritto di difesa dato che nel procedimento di "esecuzione è previsto solo il ricorso per cassazione" Corte Cost., 15 aprile (9 giugno) 2015, n. 106; cfr. Cass., sez. VI, 4 giugno 2014, n. 39911; Cass., sez. I, 10 giugno 2014, n. 52058.

²⁴ Corte EDU, 25 settembre 2008, *Paraponiaris c. Grecia*, n. 42132/06; F.PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in RIDPP 2010, 1701; A. GALLUCCIO, *La confisca "urbanistica" ritorna alla Corte Costituzionale. Nota a Tribunale di Teramo, ord. 17 gennaio 2014*, in DP, 8 giugno; A. BALSAMO-R. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano: nuovi scenari dopo "il caso Dorigo" e gli interventi della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, 139 ss.

²⁵ Corte EDU, 28.6.2018, ric. n. 1828/06.

²⁶ Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24.

²⁷ Corte EDU, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi Srl e Altre 2 c. Italia*, n. 75909/01, § 125-129; Corte Cost., 14 gennaio 2015, n. 49.

aderito a tale soluzione anche la Corte Edu nel caso G.I.E.M.²⁸ ammettendo che le finalità di politica criminale perseguite possono giustificare questo approccio, - edulcorando l'opposta posizione sostenuta nel caso Varraso²⁹ -.

Tale disciplina è prevista da ultimo nella Direttiva 1260/2024, perlomeno laddove si tratta di reati che prevedono una prescrizione inferiore ai 15 anni (art. 15), anche se non per la confisca allargata, evidenziando la differenza tra le forme di confisca allargata, che assumono anche un effetto punitivo - perlomeno in termini di stigmatizzazione perché si fondono sulla presunzione della commissione di altri reati, oltre quello oggetto di condanna, da cui derivano i beni da confiscare - e la confisca diretta che rappresenta una mera misura recuperatoria, rispetto alla quale è assolutamente ammissibile la sottrazione del profitto anche in caso di prescrizione, laddove il fatto sia accertato, non essendo il reato un legittimo titolo di acquisto dei beni (come ampiamente ammesso, del resto, dalle Sezioni Unite della Suprema Corte in relazione alla confisca obbligatoria del profitto, anche in mancanza di un'espressa disciplina³⁰).

Si deve ricordare, infine, che la confisca per equivalente della confisca allargata è prevista dal co. 2 dell'art. 240 *bis*³¹; si tratta di una forma di confisca del valore equivalente di tutti i beni di valore sproporzionato che non possono più essere direttamente sottratti (perché dispersi, nascosti, alienati, ...). L'applicazione anche della confisca per equivalente rispetto a una forma di confisca allargata persegue una finalità di efficientismo punitivo di carattere onnivoro e draconiano³².

5. La confisca di prevenzione.

La confisca di prevenzione, come accennato, rappresenta il primo fondamentale strumento per affrontare il grave fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata, "mafiosa" ex art. 416 bis c.p., nell'economia lecita. Si tratta di una misura di prevenzione che viene applicata nel procedimento di prevenzione, in mancanza di una condanna per un reato.

Per la sua applicazione tale forma di confisca ex art. 24 d.lgs. 159/2011 richiede l'accertamento sia di requisiti di carattere soggettivo - la pericolosità sociale (art. 6 d.lgs. 159/2011), anche se nel passato -, sia di carattere oggettivo - la titolarità o disponibilità dei beni ("di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo"), il carattere sproporzionato ("in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica"), o l'origine illecita dei beni ("nonché

²⁸ Corte EDU, 28 giugno 2018, G.I.E.M., n. 1828/06.

²⁹ Corte EDU, sez. II, 29 ottobre 2013, Varraso, §§ 71-64 ss.

³⁰ Cass., Sez. Un., Lucci, cit..

³¹ Tale forma di confisca è stata introdotta dall'art. 10 del d.l. n. 92/2008 nel co. 2 *ter* dell'art. 12 *sexies* e il suo ambito di applicazione esteso dalla l. n. 161/2017, art. 31 co. 1 lett. c).

³² A.M.MAUGERI, voce *Confisca*, in *Ann. Enc. D.* 15, vol. Annali VIII, 200 ss..

dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”), la mancata giustificazione dell’origine lecita da parte del prevenuto (“beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza”), la correlazione temporale tra l’acquisto dei beni e la pericolosità sociale.

5.1. La pericolosità sociale: dalla criminalità organizzata alla criminalità economica.

I destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali sono soggetti socialmente pericolosi ai sensi dell’art. 6 d.lgs. 159/2011, in quanto indiziati dei reati elencati nell’art. 16 d.lgs. 159/2011, che individua i destinatari delle misure patrimoniali.

In seguito all’introduzione del principio della cosiddetta “autonomia della misura patrimoniale di prevenzione” rispetto a quella personale, “le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente” (art. 18 d.lgs. n. 159/2011, prima art. 2-bis, c. 6-bis, l. 575/’65, introdotto dal D.L. n. 92/2008 come riformato dalla l. 94/2009) e addirittura nei confronti del defunto, entro i cinque anni dal decesso (art. 18, c. 3), ma il legislatore continua a subordinare l’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali a un giudizio di pericolosità sociale del destinatario della misura; anzi le Sezioni Unite nella sentenza Spinelli³³ hanno precisato che la confisca di prevenzione *ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011* finirebbe per diventare una sanzione punitiva in contrasto con i principi costituzionali, se fosse applicata in mancanza della pericolosità sociale. La stessa Corte Costituzionale (sent. 106/2015) ha confermato la natura preventiva (o perlomeno di *tertium genus*) della confisca *ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011*, in quanto la pericolosità sociale ne costituisce un “presupposto ineludibile”.

La prova della pericolosità sociale del prevenuto (art. 6 d.lgs. 159/2011), anche se non più necessariamente attuale, consiste sostanzialmente nella sussistenza di indizi di commissione di reati. Si parla di *pericolosità qualificata* laddove sussistono indizi della commissione di specifici reati elencati dall’art. 4 d.lgs. 159/2011 (richiamato dall’art. 16), a partire dall’associazione di stampo mafioso e i reati elencati nell’art. 51, c. 3 bis c.p.p.; di *pericolosità generica*, nei confronti, ai fini delle misure patrimoniali, di “coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose” (art. 1, lett. b, d.lgs. 159/2011, richiamato dall’art. 16). La dottrina ha sempre evidenziato il timore che si tratti di una misura applicata *praeter probationem delicti*.

In relazione alle misure di prevenzione patrimoniali le riforme a partire dal 2008/2009 sono state caratterizzate da un minimo comune denominatore, rappresentato dall’estensione dell’ambito di applicazione dal settore della criminalità organizzata (anche terroristica) al settore della criminalità economica. Tali misure,

³³ Cass. sez. un., 26.6.2014, n. 4880, Spinelli.

infatti, sono state introdotte nel 1982 dalla legge Rognoni–La Torre, nell’ambito della lotta contro l’associazione di stampo mafioso, ma il loro ambito di applicazione è stato esteso a tutte le ipotesi di c.d. pericolosità generica con due storiche riforme introdotte dal d.l. 92/2008 e dalla l. 94/2009 (e in particolare con l’abrogazione dell’art. 14 della L. 55/1990 da parte della prima riforma); ne consegue che tali misure vengono applicate anche a reati non gravi in termini di rischio di inquinamento dell’economia lecita da parte di assetti patrimoniali di origine criminale, come il furto.

Tale estensione a tutti i soggetti a pericolosità generica è espressione della volontà del legislatore di utilizzare la confisca di prevenzione come strumento di lotta contro qualunque forma di criminalità economica, affermando il principio che il “crimine non paga”. Tale estensione è stata criticata dalla dottrina perché la *presunzione* di illecito arricchimento su cui si basa la confisca di prevenzione era fondata sulla connessione dell’attività criminale con quel invasivo e gravissimo fenomeno rappresentato dall’associazione di stampo mafioso, quale reato permanente volto all’arricchimento, anche attraverso lo *svolgimento di attività economiche in sé lecite ma con metodo illecito* (mafioso); con l’indiscriminata estensione delle fattispecie a pericolosità generica, la presunzione in questione rischia di essere priva di un fondamento razionale, laddove viene applicata nei confronti di soggetti indiziati di qualunque reato. Nonostante lo sforzo delle Sezioni Unite nella sentenza Spinelli³⁴ di giustificare tale equiparazione non si può comparare il pericolo per l’economia lecita, il mercato e la concorrenza, determinato dall’infiltrazione degli immensi patrimoni di origine criminale dell’associazione di tipo mafioso o del traffico di stupefacenti, a quello determinato dall’infiltrazione del frutto di qualunque attività criminale, pur di carattere continuativo, né si giustifica il sacrificio della tutela delle garanzie penalistiche nonché lo sforzo investigativo e processuale che tale estensione del sistema delle misure di prevenzione comporta, anche in termini di analisi costi – benefici e, quindi, del principio di proporzione e di effettività dell’intervento³⁵.

Si dubita che questa estensione esasperata possa essere compatibile con le valutazioni della Corte EDU, la quale, pur se in maniera discutibile, ha sempre ammesso la conformità al principio di proporzione del sacrificio del diritto di proprietà che questa misura comporta con riferimento alla lotta contro il crimine organizzato,

³⁴ Cass., sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), Spinelli, n. 4880, *Mass. Uff.* n. 26260 in *RIDPP* 2015, 922.

³⁵ A.M. MAUGERI, *Un’interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte*, in *Cass. Pen.* 2014, 267; A. MANGIONE, *Il volto attuale della confisca di prevenzione*, in C. VISCONTI - G. FIANDACA (a cura di), *Scenari di mafia*, Torino, Giappichelli, 2010, 265 ss.; V. CONTRAFATTO, *Sfera soggettiva di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, a cura di A. BALSAMO, V. CONTRAFATTO, A. NICASTRO, Milano, Giuffrè, 2010, p. 80.

anzi al fenomeno mafioso³⁶, o, comunque, rispetto ad altre forme di NCBC, nei confronti di gravi fenomeni criminali come la lotta al traffico di stupefacenti in relazione al confiscation e al civil recovery britannici (caso Philips e Butler³⁷), o contro la corruzione dei pubblici ufficiali (caso Gogitidze)³⁸. E nel caso *Dimitrovi v. Bulgaria*³⁹ la Corte europea ha negato il rispetto del principio di proporzione di una forma di confisca allargata, senza condanna, in considerazione della mancanza di un valido interesse pubblico che la potesse giustificare; la Corte considera troppo generico e vago il richiamo alla tutela delle condizioni dell'attività economica.

La Direttiva n. 1260/2024 impone l'introduzione del nuovo modello di NCBC nell'ambito della lotta alla criminalità organizzata, come sopra evidenziato, e sembra voler delimitare la sua applicazione a tale settore precisando nell'art. 16, c. 1 "purché l'organo giurisdizionale nazionale sia convinto che i beni identificati derivino da condotte criminose commesse nel quadro di un'organizzazione criminale", ma nel considerando n. 35 ammette la sua applicazione in altri settori ("La presente direttiva non impedisce agli Stati membri di adottare misure che consentano la confisca di patrimonio ingiustificato per altri reati o circostanze").

La l. 161/17 ha, poi, ulteriormente esteso la categoria dei soggetti a pericolosità qualificata, includendo, tra l'altro⁴⁰, con la lett. i-bis) dell'art. 4 d.lgs. n. 159/2011 i soggetti indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla consumazione di reati contro la p.a.⁴⁰ (nonché i soggetti indiziati del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ex art. 640-bis c.p.). Tali soggetti, in realtà, già rientravano nella categoria dei soggetti a pericolosità generica; la *ratio* politico-criminale di tale riforma è rappresentata, allora, – oltre che da una finalità simbolica con riferimento alla lotta alla corruzione –, dallo scopo di sottrarre all'accertamento della *dedizione all'illecito* (abitudine) l'applicazione della confisca nei confronti di tali soggetti, in modo che basti l'iscrizione nel registro degli indagati o comunque l'inizio di un procedimento penale per fare iniziare il procedimento di prevenzione. Anche tale estensione preoccupa in termini di politica criminale, come evidenziato anche per la confisca allargata ex art. 240 bis c.p., perché la presunzione di illecita accumulazione che la Corte costituzionale ha ritenuto ragionevole in relazione a

³⁶ Cfr. Commissione eur., 15 aprile 1991, *Marandino*, n. 12386/86, in *Decisions et Rapports (DR)* 70, 78; Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Raimondo v. Italy*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, 1994, Série A, vol. 281, 7; 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 38662/97; 25 marzo 2003, *Madonia c. Italia*, n. 55927/00, § 4; 5 luglio 2001, *Arcuri e tre altri c. Italia*, n. 52024/99, *ivi*, 5; 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, n. 52439/99, *ivi*, 6; *Bocellari e Rizza c. Italia*, n. 399/02, *ivi*, 8; 5 gennaio 2010, *Bongiorno*, n. 4514/07, § 45; 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*, n. 24920/07, § 30-33; *Paleari c. Italia*, 26 luglio 2011, n. 55772/08, 31; 25 agosto 2015, *Cacucci-Sabatelli*, n. 29797/09, § 47; 26 luglio 2011, *Pozzi*, n. 55743/08; 2 febbraio 2010, *Leone*, n. 30506/07.

³⁷ Corte EDU, *Butler c. Royaume-Uni*, 26 giugno 2002, n. 41661/98, § 8.

³⁸ Corte EDU, *Gogitidze v. Georgia*, 12 maggio 2015, n. 36862/05, § 103.

³⁹ Corte EDU, 3 giugno 2015, *Dimitrovi v. Bulgaria*, n. 12655/09.

⁴⁰ Così C.VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *DPC*, 23 novembre 2015.

soggetti indiziati di reati connessi al crimine organizzato,⁴¹ non trova uguale fondamento in tale settore e non sembra rispettata la *ratio* politico criminale che ha giustificato la previsione di così invasive misure patrimoniali, e cioè non sembra che in relazione ai reati contro la p.a. sussistano *quelle esigenze di tutela dell'economia, della concorrenza e del mercato contro l'infiltrazione di patrimoni illeciti* (e dell'influenza mafiosa) richiamate dalla sentenza Spinelli a Sezioni unite del 2014 («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»)⁴² e anche dalla Corte costituzionale⁴³.

5.2. La tassativizzazione del giudizio di pericolosità sociale.

Sin dall'introduzione delle misure di prevenzione personali la Corte Costituzionale, insieme alla Suprema Corte, hanno contribuito a costruirne uno statuto maggiormente garantistico (rispetto a quello previsto dal legislatore) pretendendo la *garanzia giurisdizionale* - come anticipato già nelle primissime sentenze n. 2, 10 e 11 del 1956 -, e il rispetto del *principio di legalità*, con conseguente rifiuto del "sospetto" come presupposto sufficiente ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione⁴⁴. In tal guisa, da ultimo si assiste da parte della Suprema Corte a uno sforzo di *tassativizzazione* distinguendo la fase *cognitiva* (indizi di attività criminale nel passato) dalla fase *prognostica* (circa futura attività criminale) del giudizio di pericolosità sociale⁴⁵ e pretendendo che il giudizio cognitivo sia rigorosamente fondato sull'accertamento di fatti «*storicamente apprezzabili*»⁴⁶.

Per la pericolosità qualificata, come accennato, la più attenta giurisprudenza pretende e propone un giudizio tassativizzante nella fase *diagnostico-*

⁴¹ Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in FI 1997, I, 21; Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21; Corte cost., 15 aprile (9 giugno) 2015, n. 106. In relazione alla confisca ex art. 12-*sexies* d.l. 306/92 (ora 240-*bis* c.p.), cfr. Corte cost., 22 gennaio 1996, n. 18; Corte cost. 28 marzo 2000, n. 88; Corte cost., 8 novembre 2018, n. 33.

⁴² Cass., sez. un., 2 febbraio 2015, Spinelli, n. 4880.

⁴³ Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in FI 1997, I, 21.

⁴⁴ Corte Cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. Cost.* 1980, p. 1535; così anche Corte Cost., 23 marzo 1964, n. 23, in *Giur. cost.* 1964, p. 193. Conformi Cass., 28 giugno 1993, Pugliese, in *Cass. pen.* 1994, n. 1222; Cass., 24 marzo 1993, Bertuca, *ivi*, 1994, n. 1222, p. 1352; Cass., 1 marzo 1993, Salvagno, *ivi*, 1994, n. 832, 1347.

⁴⁵ Cass., sez. I, 15 giugno 2017, n. 349; sez. VI, 11 ottobre 2017, n. 2385; 15 giugno 2017, n. 43446; sez. I, 1 gennaio 2018, n. 24707; II, 4 giugno 2015, n. 26235; sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209; sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641; sez. I, 1 aprile 2019, n. 27696.

⁴⁶ Cass., sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707; II, 4 giugno 2015, n. 26235; sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209; sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641; sez. I, 1 aprile 2019, n. 27696.

*constatativa*⁴⁷, facendo, innanzitutto, rientrare nella categoria dei soggetti a pericolosità qualificata in quanto *appartenenti* all'associazione mafiosa ex art. 1 l. 575/'65 e oggi in quanto *partecipi* all'associazione ex art. 4 d.lgs. n. 159/2011, non vaghe forme di contiguità (anche ideologica, comunanza di cultura mafiosa, riconosciuta frequentazione con soggetti coinvolti nel sodalizio) - come categoria dotata di più ampia portata semantica - ⁴⁸, ma "solo condotte riconducibili alla fattispecie di associazione di stampo mafioso, da cui si differenzierebbero solo per il più basso standard probatorio necessario ai fini del giudizio di pericolosità sociale⁴⁹ e poi pretendendo "l'apprezzamento di una situazione di *contiguità all'associazione stessa che risulti funzionale agli interessi della struttura criminale* (nel senso che il proposto deve offrire un "*contributo fattivo*" alle attività ed allo sviluppo del sodalizio criminoso)"⁵⁰; la nozione di "appartenenza" evoca "*il far parte o almeno il rendere un contributo concreto al gruppo*"⁵¹; oppure si richiede di accertare in cosa sarebbe "consistito il sinallagma sotteso all'attrazione di tale impresa nell'area di influenza della consorterìa"⁵². Si ammette, quindi, che "il concetto di appartenenza, evocato dalla normativa di prevenzione, è più ampio di quello di partecipazione, con il conseguente rilievo attribuito in tema di misure di prevenzione a condotte che non integrano la presenza del vincolo stabile tra il proposto e la compagine, e rivelano piuttosto una attività di collaborazione, anche non continuativa", facendovi rientrare sostanzialmente il *concorso*

⁴⁷ Sia consentito il rinvio a A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Archivio Penale*, Speciale riforme, 337 ss.

⁴⁸ Forme di contiguità "che non si riducono a mera passiva accettazione - a livello di opinione - della subcultura mafiosa, ma concretamente la incrementino, creandole attorno un alone di rispettabilità e comunque di inevitabilità" (Trib. Lecce, 4 novembre 1989, Riotti, in *Cass. pen.* 1990, 690), oppure "ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e nel contempo denoti la pericolosità sociale specifica che sottende al trattamento prevenzionale, costituendo una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa" (Cass., sez. VI, 29 gennaio 2014, n. 9747, *Mass. Uff.* n. 259074; sez. II, 21 febbraio 2012, n. 19943, *Mass. Uff.* n. 252841; sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616, *Mass. Uff.* n. 234745), o ancora "stili di vita e metodiche comportamentali che si collocano al di fuori degli ordinari schemi della civile convivenza e del sistema democratico. Ed invero, si tratta, di scelte esistenziali e di sistematici comportamenti, antitetici alle regole del consorzio civile, ma pur essi orientati a logiche di profitto e di facile arricchimento" (Cass., sez. un., 2 febbraio 2015, Spinelli, n. 4880). Si tratta di preoccupanti e vaghe categorie sociologiche, di difficile determinazione tassativa, che realmente rimettono alla mera discrezionalità giudiziaria l'inquadramento dei destinatari delle misure di prevenzione. Per una più ampia critica di queste definizioni cfr. MAUGERI (2018c), pp. 341 ss.; Id. (2016), pp. 81 ss.

⁴⁹ Come affermato dal più garantistico orientamento, cfr. Cass., sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 8389.

⁵⁰ Cass., sez. VI, 29 gennaio 2016, *Gaglianò ed altri*, n. 3941, *Mass. Uff.* n. 266541.

⁵¹ Cass., sez. I, 14 giugno (dep. 30/11)2017, Sottile, n. 54119.

⁵² Cass., sez. V, 18 gennaio 2016, *Mannina e altri*, n. 1831, *Mass. Uff.* n. 265863.

esterno⁵³; il contributo “si sostanzia in un'azione, anche isolata, funzionale agli scopi associativi, con esclusione delle situazioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale”⁵⁴. [cosivo agg.]

Per la pericolosità generica, in seguito alla condanna dell'Italia da parte Corte Edu nel caso De Tommaso per la mancanza di tassatività della categoria dei destinatari a pericolosità generica⁵⁵ e del contenuto delle misure di prevenzione⁵⁶, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 24/2019⁵⁷ ha fornito un'interpretazione costituzionalmente orientata della categoria di cui alla lett. b art. 1 d.lgs. 159/2011; si richiede di individuare le “categorie di delitto” che possono essere assunte a presupposto della misura, “in virtù del triplice requisito – da provarsi sulla base di precisi «elementi di fatto», di cui il tribunale dovrà dare conto puntualmente nella motivazione (art. 13, c. 2 Cost.) – per cui

⁵³ Cass., sez. V, 23 marzo 2018, n. 20826. *Contra* parte della dottrina nega l'applicabilità delle misure di prevenzione al concorrente esterno come pericoloso qualificato V.MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in DPP 2017, 1039; F.MAZZACUVA, *Mazzacuva, Le persone pericolose e le classi pericolose*, in S.Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 104; PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in Riv. trim. dir. proc. pen., 459 s.; G.AMARELLI, *Misure di prevenzione e principio di determinatezza*, in Treccani - Libro dell'anno, 104 – 1, § 3. Cfr. A.M.MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in Ind. Pen., 37 ss.

⁵⁴ Cass., sez. un., 4 gennaio 2018, n. 111.

⁵⁵ Corte Edu, 23 febbraio 2017, Grande Camera, *De Tommaso*, n. 43395/09 - riguardante una misura di prevenzione personale nei confronti di un soggetto a pericolosità generica - che ha condannato l'Italia per la violazione dell'art. 2, IV Protocollo che garantisce la libertà di circolazione, da parte della normativa italiana, L. n. 1423/1956, art. 1 ss., - oggi art. 1, D.Lgs. n. 159/2011 -, in quanto tale legislazione pur essendo accessibile, non garantisce la prevedibilità della misura, la cui applicazione è rimessa all'eccessiva discrezionalità giurisprudenziale; lo stesso problema si pone per le misure di prevenzione patrimoniali per contrasto con l'art. 1 del I Prot. CEDU che garantisce il diritto di proprietà, essendo gli stessi i destinatari. La Corte ritiene che l'imposizione di tali misure rimane legata a un giudizio prognostico da parte delle corti nazionali, dato che né la legge né la Corte Costituzionale hanno chiaramente identificato gli “elementi di fatto” (le prove fattuali) o le specifiche tipologie di comportamento che devono essere valutate per stabilire la pericolosità sociale dell'individuo e giustificare l'applicazione di misure di prevenzione.

⁵⁶ Alcune delle prescrizioni previste dal c. 3 dell'art 5 della legge n. 1423/1956, oggi art. 8 d.lgs. 159/2011, sono espresse in termini troppo generici e il loro contenuto è estremamente vago e indeterminato. Questo vale in particolare per le previsioni concernenti gli obblighi di “vivere onestamente, di rispettare le leggi e non dare ragione di sospetti” (formulazione cambiata nel codice antimafia che non contiene più l'ultima ipotesi), nonostante l'intervento della Corte Costituzionale che con la sentenza n. 282/2010 ha negato la violazione del principio di tassatività da parte delle disposizioni in questione (§ 119)). L'aspetto più inquietante di tale mancanza di tassatività è determinato, inoltre, dal fatto che la violazione di tali prescrizioni è incriminata ai sensi dell'art. 9 l. n. 1423/1956 (come modificato dall'art. 14 d.l. n. 144/2005, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 155/2005) e oggi ai sensi dell'art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011, punita con pena detentiva sino a cinque anni.

⁵⁷ Non solo ha dichiarato l'illegittimità della categoria dei soggetti a pericolosità generica cui all'art. 1, 1° co., lett. a), e cioè a «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi» per contrasto con il principio di legalità/precisione/prevedibilità.

deve trattarsi di a) *delitti commessi abitualmente* (e dunque in un significativo arco temporale) dal soggetto, b) *che abbiano effettivamente generato profitti in capo a costui*, c) i quali a loro volta costituiscano – o abbiano costituito in una determinata epoca – *l'unico reddito* del soggetto, o quanto meno *una componente significativa* di tale reddito”⁵⁸ [corsivo aggiunto].

Per tale categoria, in uno sforzo di tassativizzazione processuale anche alla luce della sentenza De Tommaso, la Corte Costituzionale (n. 24/2019) non si accontenta di indizi, richiedendo piuttosto dei precedenti penali e giudiziari⁵⁹, anche se poi ribadisce *l'autonomia del giudizio di prevenzione* rispetto a quello penale⁶⁰ e la sufficienza di elementi emergenti da procedimenti penali pendenti⁶¹, da una chiamata in reità o correttezza, priva di riscontri fattuali e individualizzanti - necessari per la sua utilizzazione ai fini della formazione della prova dibattimentale -⁶². Addirittura, gli indizi possono emergere da una sentenza di *assoluzione* o comunque la sussistenza di indizi di pericolosità è compatibile con una sentenza di assoluzione, non solo ex art. 530, comma 2, c.p.p.⁶³ ma perché il “fatto non sussiste”⁶⁴, nonché da provvedimenti di archiviazione o proscioglimento, del quale il prevenuto ha be-

⁵⁸ Cfr. Cass., Sez. II, 1 marzo 2018, n. 30974; Cass., sez. II, 28 settembre 2023, n. 41157.

⁵⁹ Cass., sez. VI, 11.10.2017, n. 2385; sez. VI, 21.9.2017, n. 53003.

⁶⁰ Cass., sez. I, 15.6.2017, n. 349; n. 43826/2018; sez. I, 24.3.2015, n. 31209; sez. VI, 29.5.2015, n. 23294; 29.5.2015, n. 2308; sez. II, 29.5.2015, n. 23041; «Il procedimento di prevenzione è autonomo rispetto a quello penale, perché nel primo si giudicano condotte complessive, ma significative della pericolosità sociale, nel secondo si giudicano singoli fatti da rapportare a tipici modelli di antigiuridicità» (Cass. Pen. Sez. II, 25.1.2023 n. 15704; Cass., Sez. I, 1.2.2018 n. 24707; Cass. Pen., Sez. I, 26 ottobre 2022, n. 4489; Cass., sez. VI, 5 aprile 2023 n. 19997).

⁶¹ Cass., sez. VI, 13.7.2017, n. 36216.

⁶² Cass., sez. V, 15 marzo 2018, n.17946; Cass., sez. 5, del 12 novembre 2013, n. 49853, Rv. 258939; Cass., sez. I, 29 aprile 2011, *Bagalà*, n. 20160, *Mass. Uff.* n. 250278; 21 ottobre 1999, in *Cass. Pen.* 2000, 2766, n. 1571; 19 marzo 1998, *ivi* 1999, 2345; sez. II, 25 novembre 1998, *Bonventre ed altro*, n. 17976; sez. VI, 27 maggio 1995, *Calà*, n. 1605.

⁶³ Cass., sez. II, 25 gennaio 2023, n.15704; Cass., sez. II, 11 gennaio 2022, n. 4191; Cass., sez. II, 25 giugno 2021, n. 33533; Cass., sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549; Cass., sez. II, 29 marzo 2019, n. 19880; Cass., sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636. *Contra* Cass., sez. V, 15 gennaio 2013, n. 11979, G.P. «In tema di misure di prevenzione nei confronti di indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose, è illegittimo, per essere la motivazione meramente apparente, il decreto con cui il giudice di appello confermi la misura della sorveglianza speciale nei confronti del preposto, sulla scia di una sentenza di condanna di primo grado per il delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen., senza tenere in conto alcuno la sentenza di assoluzione intervenuta in appello»; interessante Cass., Sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 6588, F.; o, ancora, si afferma che «senza una specifica motivazione, l'uso del tutto apodittico, come fa il decreto impugnato, della condanna in primo grado comporta che la motivazione fonda su di un elemento inesistente» (Cass., sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 6588).

⁶⁴ Corte app. Roma, Sez. I, 1° aprile 2008, n. 2350.

neficiato nel tempo, magari in base alla considerazione che tali provvedimenti «lasciavano “ombre di dubbio e di sospetto”»⁶⁵. Sul punto si tornerà, parlando della giurisprudenza della Corte EDU.

Rimane l'intrinseco problema che è rimessa alla mera discrezionalità giudiziaria la determinazione del livello indiziario sufficiente a ritenere soddisfatta per lo meno la parte cognitiva del giudizio di pericolosità sociale: non si richiedono in materia neanche quei "gravi indizi di colpevolezza" richiesti ai fini dell'applicazione di una misura cautelare personale ex art. 273 c.p.p.⁶⁶. Per non parlare, poi, di tutte le perplessità relative alla parte prognostica del giudizio di pericolosità sociale, meramente affidato all'intuito del giudice⁶⁷.

Le Sezioni unite hanno precisato, in ogni caso, nella sentenza Spinelli che “ad assumere rilievo non è tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, in sé considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale al momento dell'acquisto del bene”, evidenziando che ciò che conta ai fini della confisca non è tanto la pericolosità sociale in senso stretto, intesa come prognosi di futura attività criminale, — come dovrebbe essere proprio di una vera misura di prevenzione ante delictum —, ma piuttosto *la sussistenza di indizi circa la passata attività criminale del reo e quindi circa l'origine criminale dei beni*, la parte cognitiva e retrospettiva del giudizio di pericolosità sociale, piuttosto che la parte prognostica.

5.3. Presupposti oggettivi: La titolarità o disponibilità dei beni.

La dottrina interpreta la nozione di disponibilità - richiesta anche ai fini della confisca ex art. 34 d.lgs. 159/11 e dell'applicazione delle misure interdittive ex art. 84 ss. (una sorta di «*passpartout* con il quale il legislatore ha inteso penetrare nei gangli economico-finanziari del crimine organizzato»⁶⁸, superando i meccanismi elusivi offerti) - come un mero surrogato del diritto di proprietà, in modo da far

⁶⁵ Considerando irrilevante il fatto che il prevenuto «sia stato, precedentemente, assolto da tutti i procedimenti che lo hanno visto imputato con l'accusa di ingerenze illecite in pubblici appalti, trattandosi di vicende giudiziarie diverse dall'odierno procedimento, fondate evidentemente su un materiale probatorio differente e ridotto rispetto a quello costituente la piattaforma probatoria dell'odierno procedimento», così Corte app. Caltanissetta, Sez. I, 18 ottobre 2012, dep. 23 ottobre 2012 (procedimento n. 50/08 M.P.); conforme Cass., sez. II, 25 gennaio 2023, n.15704; Cass., sez. II, 25 giugno 2021, n. 33533; Cass., sez. V, 30 novembre 2020, n.182; Cass., 17 luglio 2020, n. 23813.

⁶⁶ Cass., 23 gennaio 1992, *Mass. Uff.* n. 189334; 27 agosto 2004, *Mass. Uff.* n. 231016; sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, *Mass. Uff.* n. 221677, in *Cass. Pen.* 2003, 605; 31 marzo 2010, *Mass. Uff.* n. 247502; 3 febbraio 2010, *Mass. Uff.* n. 246308.

⁶⁷ A.MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, Cedam, 2001, 95 ss.; T.PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, in *Pericolosità e giustizia penale*, a cura di M. PAVARINI, L. STORTONI, Bologna 2013, 78 ss.; F.CONSLICH, , *Le misure di prevenzione personali tra costituzione e convenzione*, in *Legislazionepenale.eu* 2019, 13. Sia consentito il rinvio a A.M.MAUGERI, *I destinatari*, cit., 73 ss.; cfr. A.MANGIONE, *La 'situazione spirituale' della confisca di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2017, 621

⁶⁸ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione*, cit., 235.

rientrare nella misura patrimoniale i beni che il prevenuto abbia ottenuto illecitamente e che, al fine di sottrarli alla confisca “ma senza spogliarsene in termini economico-sostanziali”, attraverso schemi giuridico formali abbia fatto *risultare, anche solo fittiziamente, nelle titolarità di terze persone*⁶⁹; secondo la giurisprudenza, invece, la nozione di disponibilità non riveste alcuna funzione semplificatoria del diritto di proprietà, facendovi rientrare la mera disponibilità di fatto, tutte quelle fattispecie relazionali in cui, a prescindere dalla veste o dal titolo giuridico, *di fatto* il presunto mafioso risulta godere, determinando l’uso e la destinazione di beni economicamente valutabili. *Emerge la problematicità di tale interpretazione giurisprudenziale che rischia di applicare la confisca a terzi innocenti, in violazione del principio di legalità e colpevolezza.*

Non solo, ma nonostante il fatto che per espresso dettato normativo (“risultino nella disponibilità”) la disponibilità debba essere accertata dall’accusa fornendo perlomeno la prova indiziaria ex art. 192 c.p.p., come del resto sancito dalla giurisprudenza⁷⁰, le presunzioni introdotte dal decr. n. 92/’08 nell’art. 2 *ter ult.* comma, oggi art. 26 d.lgs. 159/11, introducono un’inversione dell’onere della prova a carico del terzo in relazione al primo presupposto della confisca, la disponibilità, incarnando i timori della dottrina che aveva sempre avvertito la necessità di rifuggire da sterili automatismi e da comode scorciatoie presuntive nell’accertare le relazioni di potere e di influenza sugli organi di governo dell’impresa sociale da parte dell’indiziato⁷¹, avvertendo già con preoccupazione che « la «disponibilità» si accontenta del regime dell’indizio là dove la « proprietà » pretende un’indagine maggiormente rigorosa»⁷². La stessa Suprema Corte, dopo la riforma del 2008, evidenzia, infatti, che il principio in base al quale l’onere della prova circa la disponibilità dei beni spetta all’accusa “*risulta normativamente contraddetto dalla contraria statuizione introdotta dal citato D.L. n. 92 del 2008, art. 10, comma 1, n. 4, lett. d), in forza della quale, in ipotesi di rapporto di filiazione, i trasferimenti anteriori di due anni alla proposta della misura di prevenzione in favore di terzi, si presumono fittizi fino a prova contraria*”⁷³.

5.4. La sproporzione.

⁶⁹ Così A. AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, Milano 2005, 102-104, 116 ss..

⁷⁰ Cass. 25 febbraio 2022, n. 11349; Cass., Sez. 5, 6 marzo 2017, Carlucci, n. 13084; Cass., Sez. 2, 10 febbraio 2008, Catania, n. 3990.

⁷¹ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, Padova 2001, 277; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano 2001, 322-368; ID., *Art. 2 ter*, in F. PALAZZO-C.E. PALIERO, *Commentario breve alla Legislazione speciale*, Cedam, Padova 2007, 1786 ss.

⁷² A. MANGIONE, *La misura di prevenzione*, cit., 235-263.

⁷³ Cass. 27 gennaio 2009, n. 8466. Cfr. in materia Cass., sez. I, 12 gennaio 2016, n. 24448; S.U., 22 dicembre 2016, De Angelis, n. 12621

In relazione al requisito della sproporzione si deve ricordare, innanzitutto, che esso è richiamato nella descrizione della confisca allargata dall'art. 14 (2) della Direttiva 1260/2004 (cons. 29) (art. 5 della direttiva 42/2014) e anche come elemento probatorio dell'origine illecita nell'art. 16 in relazione alla "confisca del patrimonio ingiustificato", anche se in entrambe le norme solo come elemento indiziario insieme ad altri; la sproporzione non può rappresentare l'unica prova dell'origine illecita, diversamente da quanto previsto nell'art. 240 bis c.p., come sottolinea anche la Corte Costituzionale nella decisione n. 33/2018. Nell'ordinamento spagnolo e nell'ordinamento tedesco, invece, in attuazione della direttiva, la sproporzione è indicata come elemento di prova dell'origine illecita dei beni insieme ad altri elementi fattuali, rispettivamente nella descrizione del *decomiso ampliado* (art. 127-bis, 127-quinquies e 127-sexies c.p.), e come "crassa sproporzione" nel § 437 Absatz 1 Satz 2 StPO⁷⁴.

Anche in relazione a tale elemento emergono dei profili problematici. Innanzitutto la l. 161/2017 cristallizza – anche per la confisca allargata, come esaminato – l'interpretazione consolidata (solo per la confisca di prevenzione) in base alla quale *i proventi dell'evasione fiscale non possono rilevare per giustificare la provenienza legittima dei beni*. Come emerge anche dal dossier al d.d.l. 2134 (p. 31) non si chiarisce però "se tali proventi si dovessero identificare con l'intero imponibile al lordo dell'imposta dovuta ovvero solo con l'importo corrispondente all'imposta evasa"⁷⁵. La prima interpretazione in base alla quale non sarebbe possibile tenere conto dell'intero imponibile, finisce per considerare di origine illecita dei redditi lecitamente acquisiti solo perché sottratti alla tassazione, e finisce per ampliare l'ambito di applicazione della confisca di prevenzione facendo risultare di valore sproporzionato anche dei beni acquisiti con redditi leciti, dei beni, insomma, il cui valore non è sproporzionato (e, quindi, non sono di origine illecita) in contrasto con lo stesso principio di legalità, — perché l'art. 24 consente solo la confisca dei beni di valore sproporzionato o che risultino frutto o reimpiego —, nonché con il principio di proporzione e di colpevolezza, come criterio di commisurazione della pena, perché la confisca di prevenzione colpirebbe dei beni di origine lecita, divenendo una pena patrimoniale (del sospetto)⁷⁶.

⁷⁴ *Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung BReg418/16*, 01.07.2017

⁷⁵ Si vedano tra le altre, Cass., Sez. IV, 5 febbraio, 1990, n. 265; Sez. V., 10 novembre 1993, n. 3561; Sez. I, 15 gennaio 1996, n. 148; Sez. VI, 23 gennaio 1996, n. 258; Sez. II, 26 gennaio 1998, n. 705; Sez. I, 2 luglio 1998, n. 3964; Sez. I, 20 novembre 1998, n. 5760; Sez. VI, 22 marzo 1999, n. 95; Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 36762; Sez. VI, 25 gennaio 2012, n. 6570; Sez. II, 27 marzo 2012, n. 27037; Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204

⁷⁶ Cfr. A.M.MAUGERI, *La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.* 2015, n. 4, 191; F.MENDITTO, *Sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini del sequestro e della confisca di cui all'art. 12-sexies del d.l. n. 306/92*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2011; A.QUATTROCCHI, *La sproporzione dei beni nella confisca di prevenzione tra evasione fiscale e pericolosità sociale*, in *Giur. It.* 2015, 711.

Si considera, per il resto, apprezzabile l'interpretazione garantista di tale elemento fornito dalla Suprema Corte che stabilisce che la sproporzione deve essere accerta da parte dell'accusa⁷⁷ e non ritiene sufficiente un raffronto globale tra il patrimonio ed il reddito formalmente disponibile, perché altrimenti si trasformerebbe tale misura in una sorta di confisca generale dei beni, ma se ne richiede l'accertamento in relazione *ad ogni singolo bene al momento dell'acquisto* comparando il reddito ufficialmente disponibile con l'incremento patrimoniale determinato dall'acquisto del bene⁷⁸ — come sancito anche dalle S.U. nelle sentenza Montella del 2004 in relazione alla confisca *ex art. 12 sexies* d.l. 306/92⁷⁹ e confermata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 33/2018⁸⁰. Si impone una « ricostruzione storica della situazione dei redditi e delle attività economiche del condannato al momento dei singoli acquisti »⁸¹; solo se si pretende una simile prova della sproporzione non può parlarsi di una violazione del diritto di difesa, in quanto *“l'onere imposto non trasmoda perciò in una richiesta di prova diabolica, ma è al contrario di agevole assolvimento”*⁸².

Da ultimo si evidenzia anche l'importanza di un corretto accertamento processuale di tale elemento precisando che “non è censurabile in sede di legittimità la valutazione relativa alla sproporzione..., ove la stessa sia congruamente motivata dal giudice di merito con il ricorso a parametri suscettibili di verifica e sia preceduta da un adeguato e razionale confronto con le avverse deduzioni difensive”⁸³.

⁷⁷ Cass., sez. VI, 31 marzo 2016, n. 16111; Cass., sez. 2, 17 giugno 2015, n. 29554, rv. 264147.

⁷⁸ Cass., Sez. un., 19 gennaio 2004, Montella, n. 920, in Mass. Uff. n. 226490; Cass. 13 gennaio 2022, n. 8217; C 16 ottobre 2018, n. 53449; Cass., sez. V, 25 novembre 2015 (7 gennaio 2016), n. 155; Cass., sez. VI, 29 novembre 2013, P.M. in proc. Balducci, n. 47567, in Mass. Uff. n. 258030; Cass., sez. II, 25 ottobre 2013, Coppola, n. 43776, in Mass. Uff. n. 257305; Cass., Sez. 5, 1 luglio 2011, Papa, n. 26041, in Mass. Uff. n. 250922; Cass., sez. I, 13 maggio 2008, Esposito, n. 213572, in Mass. Uff. n. 240091; R. PICCIRILLO, *Titolo VII — Confisca per sproporzione*, in *Codice delle confische e dei sequestri*, a cura di TARTAGLIA, Roma 2012, 398 precisa che bisogna applicare le massime di esperienza; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano 2001, 327; G. NANULA, *La lotta alla mafia*, Giuffrè, Milano 2009, 43; R. CANTONE, *La confisca per sproporzione*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. MAIELLO, Torino, Giappichelli, 2015, 133.

⁷⁹ Cass., S.U., 17 dicembre 2003, Montella, in CP 2004, 1187.

⁸⁰ La sproporzione “non consiste in una qualsiasi discrepanza tra guadagni e possidenze, ma in uno squilibrio incongruo e significativo, da verificare con riferimento al momento dell'acquisizione dei singoli beni”.

⁸¹ Cass., 13 maggio 2008, n. 213572, Rv. 240091, che cita testualmente Sez. Un.,

Montella; 30 ottobre 2008, n. 44940; 13 maggio 2008, n. 21357, E.

⁸² Cass., Sez. un., Montella, *cit.*, 1188. Cfr. 30 ottobre 2008, n. 44940; 5 giugno

2008, n. 25728; 13 maggio 2008, n. 21357. cfr. FILDELBO, *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, in *Cass. Pen.* 2004, 1189, 1189; R. BARTOLI, *La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva, applicabile retroattivamente*, in *Giur. it.*, 2015, 977.

⁸³ Cass., sez. III, 21 settembre 2021, n. 1555.

Pur apprezzando tale interpretazione che impone un significativo sforzo probatorio all'accusa, si deve evidenziare, da una parte, il timore che l'eccessiva estensione dell'ambito di applicazione della confisca di prevenzione ponga in crisi la valenza probatorio di tale elemento; esso "perde le sue connotazioni di inadeguatezza — a prima vista con rilievo addirittura di anticostituzionalità — per rivelarsi un normale strumento critico di prove, in un contesto caratterizzato — diciamo così — dallo *status professionale* del mafioso"⁸⁴, o, pur con qualche perplessità, per le ipotesi a pericolosità generica se ne potrebbe ammettere la valenza laddove si fondi su un'accertata, per lo meno a livello indiziario, *abitudine* al delitto. Ma se si estendono le fattispecie a pericolosità qualificata all'indiziato di un solo reato di corruzione o di peculato, si dubita della ragionevolezza della presunzione di illecito arricchimento di cui la sproporzione sarebbe indice sintomatico.

Non solo ma «nell'ottica dell'attività d'impresa *tout court* gravitano sovente dinamiche che col decorso del tempo si rivelano non facilmente ricostruibili nel dettaglio.; dinamiche che si riflettono sull'intelligibilità dei flussi, delle capacità finanziarie e delle relative operazioni.; dinamiche infine che.. non è possibile trasfondere sempre in termini inequivoci (e cioè senza margini di discrezionalità) nei documenti contabili e sociali »; « i limiti, le lacune e le ambiguità che caratterizzano le operazioni peritali di ricostruzione del patrimonio e soprattutto i suoi esiti si riflettono unicamente a detrimento del proposto: spetta infatti alla difesa "superare" limiti e difficoltà sovente insormontabili, pena la confisca dei beni»⁸⁵. Soprattutto quando si tratta di provare la sproporzione in relazione ad attività economico/imprenditoriali emerge la problematicità dell'accertamento di tale elemento che si gioca a colpi di perizie; il giudice, allora, dovrebbe operare come il rasoio di Ockam per selezionare la scienza spazzatura⁸⁶ e garantire i diritti della difesa e la correttezza del contraddittorio.

5.5. La prova dell'origine illecita dei beni (standard probatorio) e mancanza di giustificazione.

In relazione alla prova dell'origine illecita, anche in seguito alla "novellazione" introdotta dal d.l. 92/08, art. 10, la giurisprudenza continua a ripetere come un mantra⁸⁷ che non si tratterebbe di un'inversione dell'onere della prova (« inversione

⁸⁴ A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, a cura di F. CASSANO, NelDiritto Editore, 2009, 23.

⁸⁵ A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, a cura di F. CASSANO, NelDiritto Editore, 2009, 23.

⁸⁶ F.STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano 2001, 391 ss.; F.CENTONZE, *Scienza "spazzatura" e scienza "corrotta"*, in questa *Rivista*, 2001, 1232.

⁸⁷ T. Padovani, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa 2014, 80.

che, se sussistesse, non si sottrarrebbe a fondati sospetti di (il)legittimità costituzionale⁸⁸), ma di un mero onere di allegazione in capo alla difesa, e si continua a negare che sia in alcun modo cambiata l'*intensità dell'apporto probatorio richiesto all'accusa* in relazione all'origine illecita dei beni, in seguito alla differente formulazione introdotta dal d.l. n. 92/2008, — “risultino essere frutto”, in luogo della precedente formulazione che richiedeva l'esistenza di “sufficienti indizi” di origine illecita —. La dottrina, all'indomani della riforma, ha proposto di interpretare il “risultino” nel senso di pretendere lo standard della prova penalistico attraverso la prova indiziaria *ex art. 192 c.p.p.* dell'origine illecita, come, del resto, è pacificamente interpretato il “risultino nella disponibilità”; tanto più in seguito alla separazione delle misure personali dalle patrimoniali e quindi alla mancanza di attualità della pericolosità sociale, l'unico elemento che può giustificare la confisca in uno Stato di diritto è rappresentato dalla prova dell'origine illecita dei beni da confiscare⁸⁹. Per contro, invece, da una parte le Sezioni Unite non vogliono minimamente cedere a pretese garantistiche in relazione allo standard probatorio, temendo probabilmente che la richiesta di un più rigoroso standard possa compromettere l'efficienza del sistema delle misure di prevenzione fondato sull'alleggerimento delle garanzie penalistiche; i “sufficienti indizi” si prestano alla discrezionalità se non all'arbitrio del giudizio valutativo del giudice della prevenzione circa la loro sufficienza, come non potrebbe invece avvenire per la prova indiziaria *ex art. 192 c.p.p.* Dall'altra parte, però, le Sezioni Unite ammettono l'uso di presunzioni in materia “affidate ad elementi indiziari purché connotati dei necessari coefficienti di gravità, precisione e concordanza”; emerge la contraddittorietà di tali affermazioni che negano l'applicabilità dell'*art. 192 c.p.p.* in materia, ma fondano le presunzioni su indizi gravi, precisi e concordanti⁹⁰, al punto che in dottrina si arriva a dedurre da tali affermazioni delle S.U. l'accoglimento dello standard penalistico della prova nel procedimento in questione⁹¹. Tale standard penalistico, del resto, è stato accolto da un orientamento più garantista (e minoritario) della giurisprudenza⁹² ed è espressamente previsto in un recente progetto di riforma n. 2234, presentato nel dicembre del 2022 al Senato.

⁸⁸ Cass., sez. II, 6 giugno 2019, n.31549

⁸⁹ A.M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un actio in rem?*, in O. MAZZA-F. VIGANÒ, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Torino 2008, 155 ss.; ID., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in O. MAZZA-F. VIGANÒ, *Il “Pacchetto sicurezza” 2009*, Torino 2009, 463 ss..

⁹⁰ Cfr. A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva*, cit., 966 s..

⁹¹ F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano 2016, 51 ss.

⁹² Trib. di Palermo, Sez. Mis. di Prev., 25 ottobre 2010, Zummo; 25 settembre 2013, Sapienza, inedita. Cfr. Cass., 22 aprile 2009, Buscema e altri, n. 20906, Rv. 244878; Cass., sez. 5, 21 aprile 2011, n. 27228; Cass., sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 25341, Meluzio.

Le S.U. precisano, inoltre, che anche in relazione all'onere di allegazione imposto alla difesa non si possa pretendere un rigoroso standard della prova⁹³, ma si dimentica, però, che le stesse S.U. hanno evidenziato la necessità che tale onere sia adempiuto fornendo una piena prova di come si sia economicamente formato il patrimonio di cui si presume l'origine illecita⁹⁴, pretendendo “un'esauriente spiegazione in termini economici”, con il rischio di violare il diritto al silenzio dell'imputato, che comunque assumerà una valenza *contra reum* e potrà attribuire dignità probatoria a degli indizi altrimenti insufficienti, in violazione alla presunzione d'innocenza come regola della dignità della prova.

Si dimentica, inoltre, che nel nostro sistema non si ammette il ricorso in Cassazione rispetto alla motivazione del provvedimento di confisca, — come sancito dalla Corte Costituzionale, rigettando la relativa questione di legittimità costituzionale⁹⁵ —, e di come la dottrina evidenzii i limiti del contraddittorio nel procedimento di prevenzione, contraddittorio che dovrebbe, invece, rappresentare il presupposto imprescindibile della legittimità del procedimento in esame⁹⁶.

La Corte EDU si accontenta in materia dello standard civilistico circa la prova dell'origine illecita dei beni da confiscare, come espressamente stabilito nel caso *Gogitidze*⁹⁷ e la precedente Direttiva n. 42/2014 ammetteva l'utilizzo del c.d. standard civilistico rinforzato⁹⁸ (la Corte ritiene “molto più probabile” che i beni abbiano origine illecita)⁹⁹ ai fini dell'accertamento dell'origine illecita dei beni da confiscare, per la confisca allargata in seguito a condanna; uno standard riconducibile allo standard intermedio, tra penale e civile, di common law: “prova chiara ed

⁹³ Cass., sez. un., 2 febbraio 2015, Spinelli, n. 4880; conforme S.U., 22 dicembre 2016, De Angelis, n. 12621; Cass., sez. II, 12 ottobre 2023, n. 44022: «per l'assolvimento dell'onere probatorio posto a carico del soggetto inciso è sufficiente la mera allegazione di fatti, situazioni o eventi che, ove riscontrabili, siano idonei, “ragionevolmente e plausibilmente”, a indicare la lecita provenienza dei beni (sezioni Unite, 26 giugno 2014, Spinelli e altro)».

⁹⁴ Cass., S.U., Montella, cit.; cfr. Cass., sez. V, 7 marzo 2014, n. 20743; sez. II, 22 giugno 2015, Friolo, cit. Cfr. Cass., sez. II, 19 novembre 2019, n. 3883 «è onere del proposto, che deduca eccezioni o argomenti difensivi, giustificare, sulla base di concreti e oggettivi elementi fattuali, la legittima provenienza dei beni, perché è il proposto che, in considerazione del principio della cd. vicinanza della prova, può acquisire o quantomeno fornire, tramite l'allegazione, tutti gli elementi per provare il fondamento della tesi difensiva».

⁹⁵ Corte Cost., 15 aprile 2015, n. 106.

⁹⁶ L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova 2002, 69; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 263; ID., *Le misure di prevenzione anti-mafia*, cit., 20 ss.; C. VALENTINI, *Motivazioni della pronuncia*, Padova 2008, 72.

⁹⁷ Corte EDU, *Gogitidze v. Georgia*, cit.

⁹⁸ Cfr. A.M. MAUGERI, *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *DPC Riv. Trim.* 2012, II fasc. Favorevole all'utilizzo di tale standard R. SCARPINATO, *Le indagini patrimoniali*, in F. CASSANO, *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, cit., 250; cfr. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., 222-234-238 ss. - 301; ID., *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 2007, 560 ss.

⁹⁹ Considerando n. 21.

evidente”. La Decisione quadro 212/2005 pretendeva, invece, in maniera più garantista il pieno convincimento del giudice (“fully convinced”, standard penalistico: al di sopra di ogni ragionevole dubbio). Si ritiene inaccettabile l’utilizzo dello standard civilistico *tout court* che, come evidenzia la dottrina di *common law* è sufficiente nei civil cases perché “la società ha un interesse minimo circa gli esiti di tali cause private”¹⁰⁰, ma che non può essere sufficiente per confiscare interi patrimoni da parte dello Stato stigmatizzando un cittadino come mafioso o delinquente abituale.

Da ultimo la Direttiva n. 1260/2024 in relazione al nuovo modello di confisca del patrimonio ingiustificato (art. 16) non ammette alcuna inversione dell’onere della prova (“purché l'organo giurisdizionale nazionale *sia convinto* che i beni identificati derivino da condotte criminose”, art. 16, c. 1 e considerando n. 34) e anzi delimitando l’ambito di applicazione di tale modello di confisca ai proventi dei reati elencati (“le figure elencate all’articolo 2, paragrafi da 1 a 3”) solo “qualora tali reati siano punibili con una pena privativa della libertà di durata massima non inferiore a quattro anni”, pretende che il giudice sia convinto della provenienza illecita dei beni *da specifici reati* e, di conseguenza, che compia *uno sforzo più serio e significativo* per dimostrare l’origine criminale dei beni da confiscare – anche se a livello indiziario - (anche se in alcuni casi è davvero difficile fornire prove di reati specifici e le prove disponibili consistono piuttosto nella mancanza di prove dell’origine legale). Non solo, ma il giudice richiede l’accertamento dell’origine illecita dei beni da confiscare tenendo conto “di tutte le circostanze del caso, compresi gli elementi di prova disponibili e i fatti specifici” (art. 16, c. 2), includendo tra tali fatti specifici, oltre al valore sproporzionato dei beni “rispetto al reddito legittimo dell’interessato”, anche “il fatto che non vi è una fonte lecita plausibile dei beni” (proprio la prova in negativo, spesso utilizzata nella prassi giurisprudenziale italiana¹⁰¹), nonché “il fatto che l’interessato è collegato a persone connesse a un’organizzazione criminale”¹⁰². In relazione allo standard probatorio la Direttiva è piuttosto ambigua, accontentandosi nella versione inglese che la Corte sia “*satisfied*” dell’origine illecita e non “convinced”/convinta, verbo utilizzato nella versione italiana, ma anche in inglese nell’ “illustrazione dettagliata delle singole disposizioni della proposta”; in ogni caso nella direzione di un innalzamento dello standard probatorio, si deve applicare il considerando 46 che impone il rispetto della presunzione di innocenza ai sensi dell’art. 48 della Carta, così come il considerando 51 che ribadisce l’esigenza di garantire il rispetto della Direttiva (UE) 2016/343 sul rafforzamento di

¹⁰⁰ Così Addington 441 U.S. at 423, U.S. Sentencing Commission Guidelines

Manual 1 (West 1993); cfr. A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE*, cit., 182.

¹⁰¹ Cass., sez. II, 28 settembre 2023, n. 41157: “l’assenza di altri redditi legittimi”.

¹⁰² Quest’ultimo *indizio* suscita molte perplessità per il suo *carattere* piuttosto indiretto rispetto all’origine criminale dei beni, carattere indiretto anche rispetto al coinvolgimento del soggetto in un’organizzazione criminale, richiedendo non la connessione del soggetto con l’organizzazione *tout court*, ma la mera connessione con qualcuno coinvolto nell’organizzazione; cfr. A.M. MAUGERI, *La proposta*, cit., 51.

alcuni aspetti della presunzione di innocenza¹⁰³. Come minimo si dovrebbe pretendere lo standard intermedio di common law, “prova chiara ed evidente”, ma sarebbe preferibile l’adozione dello standard probatorio penalistico come previsto, ad avviso di una parte della dottrina, da parte nell’ordinamento tedesco per l’applicazione della “confisca indipendente” (§ 76a, § 4), richiedendo la “piena convinzione” del giudice ai sensi del § 261 StPO¹⁰⁴.

5.6. *La correlazione (e la ragionevolezza) temporale.*

L’ultimo elemento oggettivo richiesto ai fini dell’applicazione della confisca misura di prevenzione e della confisca allargata, prima dalla giurisprudenza più garantista, – sia di merito sia della Suprema Corte –, e da ultimo anche dalla Corte Costituzionale (n. 33/2018 e 24/2019) è rappresentato per la prima dalla *correlazione temporale* tra il momento dell’acquisto dei beni da confiscare e la pericolosità sociale, – intesa innanzitutto in senso cognitivo (rivolta al passato) e cioè come sussistenza di indizi di appartenenza all’associazione criminale o di svolgimento delle attività criminali presupposte¹⁰⁵–; tale requisito preserva, ad avviso delle S.U., la natura preventiva della confisca in esame¹⁰⁵. Per la confisca allargata si pretende, come accennato, la *ragionevolezza temporale* e, quindi, «il momento di acquisizione del bene non dovrebbe risultare, cioè, talmente lontano dall’epoca di realizzazione del “reato spia” da rendere ictu oculi irragionevole la presunzione di derivazione del bene stesso da una attività illecita, sia pure diversa e complementare rispetto a quella per cui è intervenuta condanna»¹⁰⁶. Tale requisito, già previsto nell’art. 3 della decisione quadro 212/2005 e nel considerando n. 21 della Direttiva 42/2014 e da ultimo dalla Direttiva n. 1260/2024 nell’art. 16 per il modello di NCBC e dall’art. 14 per la confisca estesa in seguito a condanna, non solo è richiesto in diversi ordinamenti (come quello spagnolo o austriaco – § 20b StGB –, anche in forma rigida consentendo di applicare la presunzione di origine illecita dei beni solo per quelli acquisiti nei 5/6 anni antecedenti la condanna, come rispettivamente

¹⁰³ E il considerando n. 28 voluto dal Consiglio, che riprendeva testualmente il considerando n. 21 della precedente direttiva con il riferimento allo standard civilistico rinforzato, è stato eliminato

¹⁰⁴ La disciplina in esame non avrebbe introdotto alcuna forma di inversione del livello di prova ai sensi dell’art. 437 StPO, 437 CCP; pur trattandosi di actio in rem e non in personam, si tratta di un procedimento penale dinanzi al giudice penale.

¹⁰⁵ «Ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione “pertinenziale” e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l’assumere connotati di vera e propria sanzione. Una siffatta misura sarebbe, così, difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell’iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltreché con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell’art. 1, Prot. 1 CEDU) ».

¹⁰⁶ Cass., 20 settembre 2022, n. 34800; Cass. 2 ottobre 2020, n. 27427; Cass., sez. 2, 26 ottobre 2018, n. 52626; Cass., sez. II, 14 aprile 2017, n. 18951, in C.E.D. Cass., n. 269657; Cass., sez. I, 19 dicembre 2016, n. 51; Cass., sez. I, 16 aprile 2014, n. 41100, Rv. 260529; Cass., sez. VI, 12 gennaio 2010, n. 5452, in Cass. pen. 11, 610.

per l'ordinamento macedone¹⁰⁷ e britannico, nonché irlandese), ma soprattutto, consente di *delimitare la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale*¹⁰⁸ in conformità al principio di proporzione¹⁰⁹ e di renderla maggiormente *ragionevole e fondata*: tanto più vicino l'acquisto del bene (soprattutto se sproporzionato) al periodo di accertata pericolosità sociale (indizi di attività criminale) per la confisca di prevenzione o al momento di consumazione del reato oggetto di condanna per la confisca estesa, tanto più fondata la presunzione dell'origine illecita del bene. In tal modo tale presunzione risulterà maggiormente conforme ai principi di tassatività e alla presunzione d'innocenza, sia come regola della dignità della prova (supportando sotto un profilo indiziario la presunzione in questione, come si afferma nella sentenza della Corte Cost. 24/2019 e nella sentenza Spinelli delle Sezioni Unite¹¹⁰), sia come regola dell'esclusività dell'accertamento della colpevolezza in sede processuale, che impone che il condannato possa subire solo le conseguenze di fatti provati in giudizio nell'ambito di un regolare processo¹¹¹ (il fatto di colpire solo gli ingiustificati arricchimenti temporalmente connessi con l'attività criminale iniziata o accertata consente, infatti, di alleggerire il rischio di rispondere, perlomeno nella forma minima della confisca, anche per fatti non provati in giudizio). Tale delimitazione temporale, inoltre, alleggerisce o perlomeno rende meno onerosa per il proprietario la prova dell'origine lecita del suo patrimonio nel rispetto del diritto di difesa (che rischia di diventare una *probatio diabolica* se deve coprire i beni acquisiti in tutta la vita, senza alcuna delimitazione temporale)¹⁰¹.

Per concludere, da ultimo, possiamo ricordare che dopo la sentenza 24/2019, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 5/2023, pur rispetto a una forma di confisca di strumenti pericolosi sottoposti a una particolare disciplina come le armi, ha stabilito in termini generali l'importanza di garantire il rispetto del contraddittorio e i diritti della difesa: "Tuttavia, la valutazione di proporzionalità e ragionevolezza di una misura che incide in maniera potenzialmente assai gravosa sul diritto di proprietà non può non dipendere anche dalla presenza di un adeguato meccanismo di tutela giurisdizionale, che garantisca all'interessato la possibilità di contestare in maniera effettiva la sussistenza dei presupposti della misura. Ciò risulta, tra l'altro, dalla costante giurisprudenza della Corte EDU, secondo la quale, pur non contenendo il testo dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU alcun esplicito requisito procedurale, la legittimità di qualsiasi misura che incida sul diritto di proprietà - a prescindere dalla sua natura penale o non - dipende, per l'appunto, dalla presenza di *procedimenti in contraddittorio coerenti con il principio di parità delle armi*, nei quali l'interessato sia posto in condizione di contestare in maniera effettiva la misura stessa (Corte

¹⁰⁷ Art. 98 a codice penale.

¹⁰⁸ Così A.M.MAUGERI, voce *Confisca*, cit., 956; Cass. S.U., 2 febbraio 2015, Spinelli, n. 4880. Cfr. F.SCHULTEHINRICHS, *Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten. Zur Problematik der geplanten Vorschrift über den Erweiterten Verfall*, 1991, 165.

¹⁰⁹ Si veda A.M.MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., 625 – 695.

EDU, sentenza GIEM, paragrafo 302, e ivi numerosi precedenti citati), tale requisito discendendo dallo stesso principio di legalità che presiede a ciascuna misura limitativa del diritto di proprietà (Corte EDU, grande camera, sentenza 11 dicembre 2018, Lekić contro Slovenia, paragrafo 95). Ne consegue che, onde mantenersi entro i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la violazione sulla quale si fonda la presunzione che sta alla base della disposizione censurata - dopo essere stata contestata all'imputato dal pubblico ministero, sulla base degli accertamenti svolti dalla polizia giudiziaria - deve essere altresì accertata dal giudice che applica la confisca, *in un procedimento nel quale le ragioni dell'imputato siano ascoltate e valutate nel contraddittorio con il pubblico ministero*¹¹⁰ [corsivo aggiunto].

5.7. La confisca di valore.

La confisca per equivalente della confisca di prevenzione è stata introdotta con il decreto legge n. 92/2008, prevista dall'art. 25 d.lgs. 159/2011 e riformata dalla l. 161/2017; le stesse perplessità sopra evidenziate rispetto a una forma di confisca per equivalente di una confisca allargata, valgono in questa ipotesi.

In materia, in ogni caso, la confisca del valore equivalente può assumere un significato solo laddove si accoglie l'orientamento giurisprudenziale più garantista, sopra esaminato, in base al quale la confisca di prevenzione può colpire solo singoli beni rispetto ai quali sia stato accertato dall'accusa il carattere sproporzionato o l'origine illecita¹¹¹ o, comunque, cespiti patrimoniali delimitati, come ad esempio gli introiti di un anno preciso, rispetto ai quali si accerta il carattere sproporzionato¹¹², che non si ritrovino più nel patrimonio del reo e siano confiscabili per equivalente. Chiaramente l'applicazione della confisca per equivalente presuppone che sussistano nel patrimonio del soggetto sia beni di valore sproporzionato (al momento dell'acquisto) o di origine illecita, sia altri beni di valore proporzionato o di origine lecita, perché in caso contrario tutti i beni potranno essere sottoposti alla confisca ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011.

Si prevede, in particolare e anche in seguito alla riforma, la possibilità di applicare la confisca per equivalente laddove i beni da confiscare siano stati *“trasferiti*

¹¹⁰ Corte Cost., 20 dicembre 2022 (24 gennaio 2023), n. 5.

¹¹¹ Si veda A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 319 – 373 e dottrina ivi citata. Cass., 1° marzo 1991, Piromalli ed altri, in *Giur. it.*, 1992, II, 299; Cass., 17 novembre 1989, Nuvoletta ed altri, in *Giust. pen.*, 1991, 354; Cass., 18 maggio 1992, Vincenti ed altri, in *Cass. pen.* 1993, 2377; Cass. 21 aprile 1999, Corria, *ivi*, 2000, 1048; Cass., 20 novembre 1998, Iorio e altri, n. 5760, *ivi*, 1999, n. 1708, 3238; Cass., 22 giugno 1988, Raffa, *ivi*, 1989, 672; Cass. 13 marzo 1997, n. 1105, Mannolo, *ivi*, 1998, n. 1070, 1774.

¹¹² Cass., 18 maggio 1992, Vincenti ed altri, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2377; conforme Cass., 16 gennaio 2007, n. 5234 in *Guida al Dir.*, 2007, 1067; Cass., 13 giugno 2006, Cosoleto e altri, rv. 234733; Cass., 23 giugno 2004, Palumbo, in *Cass. pen.*, 2005, 2704; Cass. 28 marzo 2002, Ferrara, *ivi* 2003, 605; Cass., 21 aprile 1999, Corria, *ivi* 2000, 1048; Cass., 20 novembre 1998, Iorio e altri, n. 5760, *ivi* 1999, n. 1708, 3238; Cass., 13 marzo 1997, n. 1105, Mannolo, *ivi*, 1998, n. 1070, 1774; Cass., 22 giugno 1988, Raffa, *ivi* 1989, m. 672

legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede”; tale ipotesi di confisca di valore è finalizzata a garantire che la *deminutio* patrimoni conseguente alla confisca ex art. 24 corrisponda al valore del patrimonio di valore sproporzionato o di origine illecita, al fine di impedire l’illecito arricchimento dell’organizzazione criminale o, comunque, del proposto, e, quindi, l’infiltrazione criminale nell’economia o più genericamente il futuro reinvestimento dei beni per fini illeciti. Il denaro o i beni ottenuti in seguito al trasferimento, potrebbero comunque essere confiscati senza ricorrere alla confisca per equivalente in quanto, se derivano dal trasferimento di un bene avente origine illecita, dovrebbero rientrare nella categoria dei beni confiscabili in qualità di *frutto* o *reimpiego*. In ogni caso si dovrà evitare di violare il principio del *ne bis in idem* e di *proporzione* imponendo sia la confisca del bene o del denaro ottenuto con la transazione, sia la confisca per equivalente del bene oggetto del trasferimento: l’una esclude l’altra.

La legge n. 161/2017 estende l’applicazione di tale forma di confisca anche nei confronti dei successori. Tale riforma, già anticipata nella prassi da una pronuncia delle Sezioni Unite¹¹³, stabilisce che la confisca di valore si può applicare ai successori solo *nei limiti del valore dei beni di origine lecita del de cuius, ottenuti in successione*; si vuole garantire la sottrazione anche presso il successore di un ammontare corrispondente all’illecito profitto del *de cuius*, eventualmente anche nella forma per equivalente. Pur con queste precisazioni doverose, tale estensione sembra problematica se si riconosce natura punitiva alla confisca per equivalente, tanto è vero che la Suprema Corte ha applicato il principio di irretroattività alla confisca per equivalente della confisca di prevenzione¹¹⁴. Anzi a monte sarebbe discutibile applicare una sanzione considerata punitiva nei confronti di soggetti non condannati, in relazione ai quali si continua a giustificare l’applicazione della confisca ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011 in quanto considerata misura non punitiva.

6. La confisca ex art. 34, c. 6 d.lgs. 150/2011.

In seguito all’amministrazione giudiziaria ex art. 34 d.lgs. 159/2011, il giudice può decidere di procedere alla “confisca dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”; si dovrebbe trattare di ipotesi in cui proprio attraverso l’amministrazione giudiziaria sia stato possibile accertare i presupposti della confisca, e cioè in questo caso la prova dell’origine illecita dei beni.

¹¹³ Cass., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 12621.

¹¹⁴ Cass., Sez. I, 28 febbraio 2012, Barilari, n. 11768, Rv 252297 che nega l’applicazione retroattiva di tale forma di confisca, ammessa invece per la confisca di prevenzione ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011, Cass., 12 gennaio 2016 (dep. 5 febbraio 2016), n. 4908, Hadjovich, in C.E.D., Cass., n. 266312; Cass., 15 gennaio 2016 (dep. 10 febbraio 2016), n. 5336, Bevilacqua, ivi, n. 265957. 18

Qualche perplessità sorge sulla legittimità di tale forma di confisca perché essa prescinde dal requisito della pericolosità sociale del proprietario dei beni e si fonda solo sui requisiti oggettivi del rapporto di agevolazione (non è neanche chiaro, se rispetto alla mera attività criminale o, addirittura, in maniera più generica ma soprattutto neutra, rispetto all'attività economica del prevenuto o imputato), se non addirittura sulla condizione di vittima, e sui sufficienti indizi circa l'origine illecita dei beni frutto o reimpiego; non si richiede come previsto dall'art. 24 che i beni "risultino frutto o reimpiego", ma che si abbia "motivo di ritenere" e, quindi, addirittura uno standard probatorio più basso di quello preteso per applicare la confisca al prevenuto.

Il legame con la pericolosità sociale è assolutamente indiretto, essendo attinto dagli indizi di pericolosità di colui che detiene l'attività agevolata. Il tutto in linea con l'interpretazione oggettivistica di tale disciplina, offerta dalla giurisprudenza che ne ha individuato lo scopo nell'urgente necessità di frenare l'infiltrazione criminale nell'economia lecita (il riciclaggio), considerando la pericolosità intrinseca di tali beni di origine illecita che inquinano l'economia¹¹⁵.

In relazione a questa forma di confisca, allora, si dovrebbe pretendere in maniera ancora più pregnante di quanto non sia necessario per la confisca ex art. 24, almeno la prova indiziaria ex art. 192 c.p.p. dell'origine illecita dei beni, che sola può giustificare in uno Stato di diritto la sottrazione dei beni in quanto provento di reato. Tale forma di confisca dovrebbe essere applicata solo laddove, grazie all'amministrazione giudiziaria, emerga la *prova indiziaria* dell'origine illecita dei singoli beni.

7. La giurisprudenza della Corte EDU.

In materia di confisca – in particolare allargata e senza condanna – la giurisprudenza della Corte Edu, come denunciato dal giudice Albuquerque nelle sue opinioni dissenzienti, tende a far prevalere le esigenze dell'efficienza nella lotta a diversi fenomeni criminali considerati gravi, per negare la natura "penale" della confisca – penale nell'accezione ampia e autonoma, in base ai parametri *Engel*¹¹⁶, accolta dalla stessa Corte – e per giustificare la rinuncia al riconoscimento delle garanzie della materia penale. In termini di scelta di politica criminale il sacrificio del diritto di proprietà, imposto dalle misure in esame, non è considerato sproporzionato in con-

¹¹⁵ Corte di Appello Palermo, decreto 1° ottobre 1996, Tre Noci s.r.l. ed altri, in *Cass. pen.* 1997, 2257; Corte d'Appello di Catania, 21 novembre 1997, Spampinato, in *Cass. pen.* 1998, n. 1558, 2726 – 2730.

¹¹⁶ Corte Edu, 8 giugno 1976, *Engel e Altri*, in *Pub. de la Cour Europ. des Droits de l'Homme* 1977, Série A, v. 22, 36; PALIERO, "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1985, 919.

siderazione degli scopi perseguiti, come la lotta al fenomeno mafioso per la confisca antimafia¹¹⁷ o la lotta contro il narcotraffico per il *confiscation* inglese¹¹⁸ o comunque la lotta contro il crimine¹¹⁹.

Tale orientamento è emerso in relazione alla confisca misura di prevenzione a partire dal caso Marandino e dal caso Raimondo¹²⁰, affermando che “l’articolo 6 si applica alle procedure di applicazione delle misure di prevenzione nella sua parte civile, tenuto conto in particolare del loro oggetto «patrimoniale»¹²¹, negando l’applicabilità *ratione materiae* dell’art. 6, c. 2, presunzione d’innocenza e dell’art. 7, principio di irretroattività, nonché dell’articolo 4 del Protocollo n. 7 (divieto del *ne bis in idem* processuale¹²²). Argomenti assolutamente coincidenti sono utilizzati anche in relazione ad altre forme di confisca allargata senza condanna, come quella disciplinata dal Forfeiture of Proceeds of Crime Act 2005 della Bulgaria (caso Todorov)¹²³.

L’Italia è stata condannata solo per la mancanza di un’udienza pubblica nel procedimento di prevenzione¹²⁴ e con un forte impatto in termini garantistici nel caso De Tommaso, come esaminato, in cui si contesta la non tassatività della normativa nel determinare le categorie dei destinatari a pericolosità generica (e il contenuto della misura di prevenzione personale)¹²⁵.

Nel risalente caso *Welch* è stata riconosciuta natura penale al *confiscation* britannico previsto dal *Drug Trafficking Act* 1994 “*looking behind appearances at the realities of the situation*”¹²⁶ e il riconoscimento del principio di irretroattività¹²⁷, anche se poi nel caso *Phillips* e altri successivi, la Corte EDU pur riconoscendo le

¹¹⁷ Per tutte Corte Edu, *Prisco*, cit..

¹¹⁸ Corte Edu, *Phillips*, cit., §§ 54.

¹¹⁹ Corte Edu, *Todorov*, cit., § 186; o la lotta contro la corruzione *Telbis and Viziteu v. Romania*, 26 giugno 2018, no. 47911/15, §§ 77-80.

¹²⁰ Commission eur., 15 aprile 1991, *Marandino*, no. 12386/86, in *Decisions et Rapports (DR)* 70, 78; Corte Edu, 22 febbraio 1994, *Raimondo*, Série A vol. 281, 7; 15 giugno 1999, *Prisco*, n. 38662/97; 25 marzo 2003, *Madonia*, n°. 55927/00, 4.

¹²¹ Corte Edu, 26 luglio 2011, *Paleari*, n. 55772/08, § 34; 5 luglio 2001, *Arcuri*, n. 52024/99, 5; 4 settembre 2001, *Riela*, n. 52439/99, 6.

¹²² Cfr. Corte Edu, *Todorov*, cit., § 307 s; Cass., sez. II, 3 febbraio 2023, n. 30655; A.M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Studi in onore di Emilio Dolcini, (a cura di) C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE E G.L. GATTA, Giuffrè Editore, Milano, 919 ss.

¹²³ Legii privind confiscarea bunurilor dobândite din infracțiuni (2005), Corte Edu, *Todorov*, cit., 285 rispetto a n. 17238/16 (*Katsarov v. Bulgaria*) e 63214/16 (*Dimitrov v. Bulgaria*).

¹²⁴ Corte Edu, 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza*, n. 399/02, 8; 5 gennaio 2010, *Bongiorno*, n. 4514/07; 26 luglio 2011, *Pozzi*, n. 55743/08.

¹²⁵ Corte Edu, *De Tommaso*, cit..

¹²⁶ Corte Edu, *Welch v. United Kingdom*, 9 febbraio 1995, n. 1/1994/448/527, § 27 ss. – 34, anche se in questo caso si trattava di una forma di confisca allargata – il *confiscation* britannico – convertibile in pena detentiva, elemento che da solo è sufficiente per attribuire natura punitiva.

¹²⁷ Corte Edu, *Welch*, cit., § 29 ss.

garanzie del giusto processo, art. 6, c. 1 CEDU, nega la natura penale del procedimento volto all'applicazione del *confiscation* perché non comporta ai sensi dell'art. 6, c. 2 CEDU una "nuova imputazione" e fa parte del procedimento volto a stabilire la sanzione (*sentencing process*)¹²⁸. Considerazioni analoghe sono state espresse in molti altri casi, come nel caso *Van Offeren* in relazione a una forma di confisca allargata prevista dall'art. 36 del codice pen. olandese¹²⁹, in relazione a un procedimento di carattere civile, *in rem*, nel caso *Butler c. Royaume – Uni*¹³⁰ e nel più recente caso *Todorov v. Bulgaria*¹³¹. Per poi arrivare nel caso *Gogitidze* a riconoscere funzione compensatoria e preventiva a una forma di confisca senza condanna contro reati di corruzione, prevista nell'ordinamento della Georgia e fondata su schemi presuntivi («azione civile *in rem* finalizzata al recupero di beni illegittimamente o inspiegabilmente accumulati» dal loro titolare, § 91)¹³².

La Corte europea riconosce che le forme di confisca allargata in esame si fondano su presunzioni, ma presunzioni di fatto e di diritto sono conosciute in tutti gli ordinamenti e sono considerate compatibili con la presunzione d'innocenza e il principio del giusto processo purché siano confutabili e siano garantiti i diritti della difesa¹³³; la Corte ha ripetutamente ritenuto che la confisca di prevenzione, con i suoi tre gradi di giudizio, garantisce i diritti della difesa.

Da ultimo, nell'esaminare molte forme di confisca allargata, anche alla luce dell'art. 5 della Direttiva 42/2014 e del suo considerando n. 21 – che ammette lo standard probatorio "civilistico rinforzato" (molto più probabile), la Corte riconosce la correttezza del procedimento che ha portato alla valutazione di origine illecita del patrimonio (per tutti il caso *Balsamo*) e all'accertamento di un nesso tra i proventi e l'attività criminale – inteso in senso ampio e dimostrabile anche con presunzioni –, ma sottolinea che *in mancanza di tale nesso, la confisca rappresenterebbe un sacrificio sproporzionato del diritto di proprietà ex art. 1 I Protocollo Cedu*¹³⁴.

In realtà in queste sentenze le ragioni di opportunità politico criminale sembrano prevalere su una corretta applicazione dei criteri elaborati dalla stessa Corte EDU, criteri che, in ogni caso, dovrebbero imporre al legislatore nazionale, alla luce

¹²⁸ Corte Edu, *Phillips c.p. Royaume-Uni*, 12 dicembre 2001, n° 41087/98, § 36, 32 ss.; *Grayson & Barnham*, 23 settembre 2008, n. 19955/05 e 15085/06, § 37 ss..

¹²⁹ Corte Edu, 5 luglio 2005, *Van Offeren c. the Netherlands*, n. 19581/04.

¹³⁰ Corte Edu, *Butler c. Royaume-Uni*, 26 giugno 2002, n° 41661/98, § 6.

¹³¹ Corte Edu, *Todorov*, cit., 287 ss.

¹³² Corte EDU, *Gogitidze v. Georgia*, cit..

¹³³ Da ultimo Corte Edu, *Todorov*, cit., § 205.

¹³⁴ Corte Edu, *Balsamo v. San Marino*, 8 ottobre 2019, n. 20319/17 and 21414/17, §§ 89-95; *Phillips*, cit., § 53; *Silickienė v. Lithuania*, 10 April 2012, no. 20496/02, § 68, profitti acquistati "by virtue of reinvestment of the criminal organisation's unlawful profits"; *Veits v. Estonia*, 15 gennaio 2015, n. 12951/11, § 74; cfr. *Todorov*, cit., § 192 ss. – 213; anche se non mancano i casi in cui la Corte ha considerato la confisca sproporzionata perché non era stato accertata la connessione tra i beni e una qualche attività criminale, come *Rummiv. Estonia* 15 gennaio 2015, n. 63362/09, §§ 105-109; *Gee-rings v. the Netherlands*, 1 marzo 2007, n. 30810/03, § 47; in *Todorov*, cit., 222 – 231 arriva a questa conclusione nel caso concreto.

dell'art. 117 Cost., l'obbligo di assicurare le garanzie della materia penale a tutte le sanzioni che, indipendentemente dalla qualifica formale, assumano un impatto punitivo.

In relazione alla confisca di prevenzione da ultimo è riemersa la problematica legata all'applicazione della confisca in caso di assoluzione, ammessa dalla Suprema Corte¹³⁵ in base al principio dell'autonomia del procedimento di prevenzione, come esaminato. Nel risalente caso *Geerings*, relativo ad una forma di confisca allargata prevista dall'art. 36 e § 2 del Codice penale olandese, la Corte EDU ha precisato che non è possibile considerare di origine illecita dei beni derivanti dal reato per il quale il soggetto è stato assolto¹³⁶ e, comunque, pretende – si afferma in dottrina –, pena l'inosservanza della presunzione d'innocenza, che la verifica giurisdizionale sull'origine criminale non si fondi sulla semplice ricezione di risultanze investigative contrastanti con l'esito del giudizio dibattimentale¹³⁷. La Corte EDU sottolinea che l'applicazione della confisca in relazione ai crimini per i quali l'imputato è stato assolto «equivarrebbe al riconoscimento della colpevolezza dell'imputato senza che ne sia stata «accertata la colpevolezza in conformità alla legge»»¹³⁸; anche il continuare a dedurre sospetti da fatti oggetto di un'assoluzione rappresenta la violazione della presunzione d'innocenza ai sensi dell'art. 6, § 2, CEDU¹³⁹. Da ultimo nell'ammettere il ricorso promosso da soggetti i quali, pur assolti nel merito in sede penale dal reato di associazione mafiosa, sono stati successivamente destinatari di un provvedimento di confisca dei patrimoni personali, la Corte EDU ha posto all'Italia una serie di quesiti attinenti a vari profili problematici della confisca di prevenzione antimafia con provvedimento interlocutorio del 10 luglio 2023 (Richiesta n. 29614/16 Cavallotti contro Italia), tra cui in particolare, al punto 2, la Corte EDU osserva che qualora alla confisca di prevenzione dovesse essere riconosciuta natura sostanzialmente punitiva secondo il parametro convenzionale di cui all'art. 7, l'applicazione della misura nonostante l'assoluzione in sede penale dall'accusa di partecipazione all'associazione mafiosa, oltre a porsi in conflitto con il principio della presunzione di innocenza, violerebbe il predetto art. 7. In tale direzione un recente progetto di legge n. 2234, presentato nel dicembre del 2022 al Senato, introduce un nuovo motivo di revoca ex art. 28 d.lgs. 159/2011: « c-bis) quando,

¹³⁵ Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2023 n. 36878.

¹³⁶ Corte EDU, 1 marzo 2007, *Geerings v. the Netherlands*, n. 30810/03, § 48.

¹³⁷ Così A.BALSAMO, *Il rapporto tra forme "moderne" di confisca e presunzione d'innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, f. 10, 3936, in commento a Corte EDU, *Geerings v. the Netherlands*, cit.

¹³⁸ «It amounts to a determination of the applicant's guilt without the applicant having been "found guilty according to law"», Corte EDU, *Geerings v. the Netherlands*, cit., § 48 ss.-50; cfr. Corte EDU, 28 ottobre 2003, *Baars v. the Netherlands*, n. 44320/98, § 31.

¹³⁹ Corte EDU, 21 marzo 2000, *Asan Rushiti v. Austria*, n. 28389/95, § 31; Corte EDU, 1° marzo 2007, *Geerings v. the Netherlands*, n. 30810/03, § 49.

successivamente al decreto di confisca, intervenga sentenza penale di proscioglimento perché il fatto non sussiste o la persona non lo ha commesso o decreto penale di archiviazione, quando gli elementi di fatto valutato ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione sono correlati all'imputazione nel processo penale ».

Tale questione è emersa nell'applicazione del Regolamento n. 1805/2018 laddove è stato sollevato un rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia per sapere “se la nozione di «procedimento per un reato che può dar luogo alla confisca di beni anche in assenza di una condanna», ai sensi dell'articolo 2, punto 3, del regolamento 2018/1805, comprenda altresì un procedimento penale conclusosi con sentenza di assoluzione”¹⁴⁰.

8. La natura della confisca allargata e della confisca di prevenzione.

La Corte Costituzionale e la Suprema Corte hanno sempre attribuito alla confisca ex art. 240 bis la natura di misura di sicurezza¹⁴¹, per quanto “atipica, replicante i caratteri della misura di prevenzione antimafia ... e la stessa finalità preventiva”¹⁴² (la pericolosità è presunta in quanto l'accertata responsabilità per taluno dei reati presupposti costituisca elemento di per sé rivelatore di dedizione all'illecito¹⁴³); anzi si riconosce che tale funzione preventiva avrebbe subito “una significativa valorizzazione ad opera della l. 17 ottobre 2017, n. 161”, che ha introdotto molteplici modifiche alla disciplina della confisca allargata e, in particolare, l'applicazione anche in caso di prescrizione o amnistia¹⁴⁴. In dottrina si obietta che il carattere obbligatorio della confisca in esame esclude la possibilità di subordinare l'applicazione della misura all'accertamento della pericolosità sociale del reo, che sarebbe il presupposto della misura di sicurezza, a parte il fatto che la pericolosità dei destinatari (e dei beni) non ha mai figurato tra i presupposti¹⁴⁵ e in chiave meramente preventiva non avrebbe senso la confisca nei confronti degli eredi, ormai consentita con le recenti riforme.

In relazione alla natura della confisca di prevenzione, si può ricordare brevemente che in base ad un primo consolidato orientamento, risalente alla sentenza Simonelli, e condiviso dalla Corte Costituzionale¹⁴⁶, le Sezioni unite hanno negato non solo «il carattere sanzionatorio di natura penale» della confisca ex art. 2 ter l.

¹⁴⁰ Domanda di pronuncia pregiudiziale, Causa C-8/24, 9 gennaio 2024, D. d.o.o. v. Županijsko državno odvjetništvo u Zagrebu (Croazia).

¹⁴¹ C. cost., ord. n. 18/1996, Basco; C. VI, n. 1600/1996.

¹⁴² Cass. sez. un., n. 29022/2001, Derouach; sez. un., n. 33451/2014; sez. I, n. 19470/2018; sez. II, n. 5378/2018; sez. VI, n. 54447/2018.

¹⁴³ Per tutte Cass. sez. un., n. 920/2004, Montella.

¹⁴⁴ Cass., sez. V, n. 1012/2017.

¹⁴⁵ F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, Torino 2017, 177.

¹⁴⁶ C. cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Foro It.* 1997, I, 21.

575/'65, ma anche «quello di un provvedimento di prevenzione», essendo incompatibile la sua definitività con il carattere preventivo, e ha, quindi, ritenuto che la confisca di prevenzione “va ricondotta nell'ambito di quel *tertium genus*” costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240 c.p., comma 2..”, rinvenendosi la sua ratio nell'eliminazione dal circuito economico dei beni di origine criminale¹⁴⁷. Tale ratio è stata consacrata con le riforme del 2008 e del 2009, che non richiedono più l'attualità della pericolosità sociale valorizzando il concetto di pericolosità della cosa – da confiscare – legata alla sua origine illecita, come evidenzia la giurisprudenza successiva a tali riforme¹⁴⁸ e come la stessa Corte Costituzionale ha sostanzialmente riconosciuto con le sentenze n. 21 e 216 del 2012, che hanno ritenuto conforme ai principi costituzionali, artt. 24 e 111 Cost., il procedimento di prevenzione patrimoniale anche laddove coinvolge i successori del soggetto defunto prima dell'inizio del procedimento.

Solo nella sentenza Occhipinti la Suprema Corte ha pienamente affermato la natura “oggettivamente sanzionatoria” della confisca misura di prevenzione in seguito alla separazione delle misure patrimoniali dalle personali, mentre le S.U. Spinelli, ne affermano la mera finalità *preventiva* fondata sulla pericolosità sociale tout court del reo¹⁴⁹.

Da ultimo la sentenza n. 24/2019 della Corte Costituzionale riconosce mera natura ripristinatoria/compensativa, quasi civilistica, alla confisca allargata e di prevenzione, species dell'unico genus della “confisca dei profitti sospetti”, con l'evidente fine di negarne “la natura sostanzialmente sanzionatorio-punitiva” e sottrarle allo “statuto costituzionale e convenzionale delle pene” o meglio della “*materia penale*” nell'accezione ampia riconosciuta dalla Corte Edu, fermo restando che si riconosce lo statuto delle garanzie della confisca di prevenzione (e della confisca estesa ex art. 240 bis c.p.), come si esaminerà nel prosieguo. A sostegno di tale interpretazione la Corte Costituzionale richiama la sentenza Gogitidze della Corte EDU¹⁵⁰. Una parte della dottrina, da ultimo, ha avallato tale interpretazione circa la natura della confisca¹⁵¹.

¹⁴⁷ Cass. sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli, n. 18; 15 giugno 2005, n. 27433.

¹⁴⁸ Cass., 9 novembre 2012, n. 12003, B.; 14.3.2012, n. 21894, C.F.; 18 gennaio 2012, n. 10153; 20 gennaio 2010, n. 16580, De Carlo; 17 maggio 2013, Ferrara, n. 39204.

¹⁴⁹

¹⁵⁰ Corte Edu, Gogitidze, cit.

¹⁵¹ S.FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato*, Milano, 2018; F.VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell'ordinamento italiano*, in PALIERO-VIGANÒ-BASILE-GATTA (a cura di), *Studi in onore di Emilio Dolcini*, II, Milano 2018, 904 ss.; *contra* A.M.MAUGERI – P.PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria* (C. cost. n. 24/2019), in *Dir. Pen. Cont. Riv. trim.*, 2019, 90 ss.; A.DELL'OSSO, *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato*, in *Dir. Pen. Proc.* 2019, 995; T.TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., 393 che ritiene che la “confisca rimanga uno strumento con il quale il

In contrasto a tale approccio del giudice delle leggi, si deve evidenziare l'impatto punitivo che assumono tali forme di confisca con il loro forte effetto stigmatizzante - attribuendo al condannato o indiziato, il carattere di delinquente abituale, se non mafioso - e con la loro capacità di incidere su interi patrimoni o compendi aziendali, in mancanza di una piena prova dell'origine illecita dei beni sottratti; il tutto in un procedimento definito penale dallo stesso legislatore italiano (art. 3, lett. d, d.lgs. 137/2015, Attuazione della decisione quadro 2006/783/GAI).

Proprio alla luce dei criteri Engel elaborati dalla Corte EDU, allora, si dovrebbe fare rientrare le forme di confisca in esame nella nozione ampia e autonoma di "materia penale", cui applicare le relative garanzie. Una simile interpretazione, del resto, è l'unica che consentirebbe di ammettere l'applicazione del Regolamento n. 1805/2018 e, quindi, l'affermazione del principio del mutuo riconoscimento in relazione a queste forme di confisca, perché, come accennato, il Regolamento pretende il rispetto delle garanzie penalistiche. Sia la Corte Edu¹⁵², sia la Corte di Giustizia UE, nonché la Corte Costituzionale¹⁵³ riconoscono, del resto, la possibilità di modulare le garanzie nell'ambito dell'ampio concetto di materia penale, laddove non si tratti del c.d. nocciolo duro del diritto penale (che coinvolge normalmente la pena detentiva). In tale prospettiva si potrebbe ritenere che la confisca allargata e di prevenzione rientri nella nozione ampia di materia penale, pur riconoscendo che il fondamento che giustifica la confisca deve essere individuato non tanto in una pretesa finalità punitiva *tout court* di comportamenti criminali che non si riescono a provare, ma *nella finalità di sottrarre alla criminalità – soprattutto organizzata – la ricchezza di origine illecita, che rappresenta un fattore di inquinamento del mercato e dell'economia lecita*. Ma in considerazione dell'impatto punitivo che assume la confisca allargata e in particolare di prevenzione, applicando quest'ottica di garanzie variabili della materia penale, si dovrebbe pretendere che in mancanza di una condanna e di una valutazione di proporzionalità della sanzione ai parametri di commisurazione della pena, a partire dalla colpevolezza, si possa giustificare in uno Stato di diritto, la sottrazione dei profitti solo in quanto e nella misura in cui se ne accerti l'origine criminale – con standard penalistico, anche se indiziario-, solo così nell'ambito dell'impatto stigmatizzante penalistico che assume la sanzione in esame sarà possibile far emergere la funzione di riequilibrio economico/compensatoria di cui parla la Corte Costituzionale.

9. La confisca dell'impresa mafiosa fondata sulla pericolosità sociale: criticità.

legislatore persegue scopi di *politica criminale* e dunque che rimanga una misura saldamente ancorata al *diritto penale*".

¹⁵² Corte Edu, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*, n. 73053/01.

¹⁵³ Corte cost., 97/2009 e 196/10; 68/2017; 109/2017; 43/2017; 487/99.

Per affrontare il fenomeno dell'infiltrazione criminale nell'economia lecita e applicare la confisca all'impresa considerata mafiosa, la giurisprudenza fonda talora la confisca di prevenzione esclusivamente sull'attribuzione del carattere mafioso all'impresa¹⁵⁴ basato sul presunto accertamento della pericolosità sociale del prevenuto, senza un concreto accertamento dei requisiti oggettivi, prima indicati come necessari per procedere al sequestro e alla confisca: la sproporzione o l'origine illecita.

Si finisce così per presumere il carattere illecito di tutta l'impresa e quindi la sua confiscabilità dalla mera pericolosità sociale del prevenuto. Emblematica la pronuncia della Corte di appello di Caltanissetta: «Va ribadito, invero, a tale proposito che, nella fattispecie, l'accertamento del presupposto della pericolosità sociale del proposto - per i suoi rapporti di contiguità con la criminalità organizzata mafiosa ovvero per il suo modo di atteggiarsi dialettico o interattivo rispetto alla stessa e non con un atteggiamento meramente passivo - non può che fare ritenere consequenziale l'adozione del provvedimento ablativo, a prescindere da un accertamento specifico in ordine alla pertinenzialità dei beni sequestrati rispetto agli affari illecitamente assunti dal proposto in virtù dei suoi legami con la medesima organizzazione criminale mafiosa»; «una volta accertata la pericolosità sociale del proposto per il suo rapporto di "contiguità" con il mondo della criminalità organizzata mafiosa-..... non occorre procedere ad un ulteriore accertamento concernente la provenienza illecita dei singoli beni, secondo una visione atomistica»¹⁵⁵.

Quest'orientamento si pone in contrasto, innanzitutto, con il *principio di legalità* perché finisce per applicare una forma di confisca non prevista dall'art. 24 cod. ant. (prima dall'art. 2 ter l. 575/'65) che, come esaminato, presuppone l'accertamento non solo della pericolosità sociale, ex art. 6 d.lgs. 159/2011 – anche se in passato, e cioè il momento di acquisto dei beni –, ma anche dei requisiti oggettivi, rappresentati innanzitutto dal valore sproporzionato dei beni al momento dell'acquisto o dalla loro origine illecita.

Tale indirizzo contrasta, inoltre, con l'insegnamento della Suprema Corte che richiede l'accertamento di una duplice tipologia di indizi, sia di carattere soggettivo, sia di carattere oggettivo¹⁵⁶. «Questa Corte ha infatti ripetutamente affermato»

¹⁵⁴ S.PELLEGRINI, *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'indagine sociologico-giuridica*, Roma.

¹⁵⁵ Corte d'Appello di Caltanissetta, Sez. I, 18 ottobre 2012.

¹⁵⁶ Cfr. Cass., sez. II, 16 dicembre 2005, n. 1014, Lo Presti; Cass. 23 giugno 2004, Palumbo, in *Cass. pen.* 2005, 2704; Cass. 5 febbraio 1990, Montalto, in *Riv. pen.* 1991, m. 95; Cass. 12 maggio 1987, Ragosta, in *Giust. pen.* 1988, III, c. 335; Corte d'Appello di Napoli, decreto 7 gennaio 1987, Sibilia, in *Foro it.* 1987, II, c. 359; Corte d'Appello di Napoli, decreto 13 ottobre 1986, Del giudice, in *Foro it.* 1987, II, c. 360; cfr. Cass., 18 maggio 1992, Vincenti ed altri, *Cass. pen.* 1993, 2377. In questa direzione cfr. A.RUGGIERO, *Amministrazione dei beni sequestrati o confiscati*, in *Quaderni del C.S.M.* 1988, n. 12, 1988, 41; P.V.MOLINARI-U.PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, Milano 2002, 416 - 514 - 590; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 371.

che, "in tema di misure di prevenzione nei riguardi di appartenenti ad associazioni di stampo mafioso, ai fini dell'adozione della misura patrimoniale della confisca non è sufficiente la verifica della sussistenza di adeguati indizi di appartenenza del soggetto ad una associazione mafiosa per ritenere che il suo patrimonio, anche se ingente e acquisito rapidamente, sia di provenienza illecita, ma occorre anche la sussistenza di indizi inerenti ai beni che facciano ritenere, per la sproporzione rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, o per altri motivi, che gli stessi siano frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego (Cass., n. 35628 del 23/6/2004; n. 1171 del 19/3/1997; n. 265 del 5/2/1990) »¹⁵⁷.

«La confisca di prevenzione – tipica misura patrimoniale – non è collegata, a differenza di quella personale, alla qualità di mafioso del proposto, ma all'attività da lui esercitata. Pertanto, se l'appartenenza a consorterie mafiose giustifica l'applicazione di una misura personale – giacché a tale condizione è sempre collegato il pericolo di azioni illecite – per l'applicazione delle misure patrimoniali occorrono, invece, manifestazioni concrete e dimostrabili di quella mafiosità, strumentali all'accumulazione illecita di ricchezza»¹⁵⁸.

Come recentemente affermato dalla Suprema Corte, riprendendo alla lettera una precedente e ben nota sentenza, «non può bastare che un determinato soggetto sia socialmente pericoloso ed abbia messo in atto iniziative imprenditoriali per far scattare l'ablazione di beni destinati all'attività produttiva e comunque conseguiti grazie ad essa, essendo necessario provare che l'attività non sarebbe sorta o non si sarebbe sviluppata in quel modo se non fosse stata pesantemente condizionata dal potere e dall'intervento del soggetto pericoloso (Sez. 5, n. 12493 del 17/12/2013, dep. 2014, Cinà, non mass.)»¹⁵⁹.

Più in particolare, occorre, quantomeno a livello indiziario, la prova: a) che l'acquisto originario sia stato reso possibile dall'attività illecita dell'acquirente, in qualunque modo espletata (mediante estorsioni, truffe, traffici illeciti, ecc.), pur senza pretendere la prova di un diretto collegamento, sotto forma di nesso causale, tra l'attività - illecita - e l'acquisizione patrimoniale; b) che la crescita e l'accumulo di ricchezza da parte dell'impresa sia stata concretamente agevolata dall'attività illecita del titolare, "appartenente alla mafia" (nel senso dianzi precisato)¹⁶⁰. In questa seconda ipotesi la Suprema Corte richiede che «l'imprenditore abbia, quantomeno, sfruttato la sua qualità mafiosa per crearsi condizioni di favore, ponendo in

¹⁵⁷ Cass., sez. II, 6 giugno 2019 (dep. 17/07/2019), n. 31549 (richiama Cinà); Cass., sez. II, 23 giugno 2004, n. 35628, in CED, rv. 229725; Cass. 16 dicembre 2005, n. 1014, L.P.T.: «Occorre prima stabilire che a carico di un soggetto esistano concreti indizi in ordine all'appartenenza ad un consesso criminoso. Svolto quest'accertamento si deve stabilire se in capo ad un soggetto si rinvenivano sostanze di valore sproporzionato rispetto al tenore di vita dello stesso ed all'attività svolta. Infine, occorre raccogliere "sufficienti indizi" sulla base dei quali si abbia fondato motivo di ritenere che i beni di pertinenza di una persona, siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

¹⁵⁸ Cass., Sez. V, 17 dicembre 2013 (17 marzo 2014), n. 12493, Cinà.

¹⁵⁹ Cass., sez. II, 6 giugno 2019 (dep. 17/07/2019), n. 31549;.

¹⁶⁰ Cass., Sez. V, 17 dicembre 2013 (17 marzo 2014), n. 12493, Cinà.

essere una qualsiasi delle attività idonee ad imporre, illecitamente, l'impresa sul mercato (sviamento della concorrenza, acquisizione di beni strumentali o di consumo a prezzi ingiustificatamente vantaggiosi, controllo mafioso della manodopera, ecc.), perché solo in questo caso può dirsi – stando al dettato normativo – che l'incremento patrimoniale è “frutto di attività illecite” »¹⁶¹.

Sempre sottolineando l'importanza dell'accertamento dei requisiti oggettivi che fondano la presunzione di illecito arricchimento, la Suprema Corte individua “come aspetto legittimante l'ablazione non la generica contaminazione - per il suo utilizzo da parte del soggetto pericoloso -, bensì la modalità illecita della sua acquisizione finanziaria, in tutto in parte, con prova indiziaria di derivazione di tale acquisizione con risorse illecite, il che consente di ritenere trasferita al bene la pericolosità”. “In altre parole, perché non abbia carattere sanzionatorio, la confisca di prevenzione deve conseguire alla presunzione legale di sproporzione degli acquisti/investimenti non smentita da idonea allegazione contraria, ovvero alla conferma indiziaria della loro illecita origine”¹⁶².

Quest'orientamento è il solo conforme al *principio di legalità* contro le tentazioni di trasformare la confisca di prevenzione in una forma di confisca generale dei beni basata sullo status di pericoloso qualificato del titolare, in una sorta di pena sproporzionata e draconiana. Nel nostro ordinamento neanche in seguito a condanna per associazione mafiosa è prevista la confisca generale dei beni.

10. La confisca dell'impresa mafiosa basata sulla confusione tra redditi leciti e illeciti: confisca generale dei beni.

Un altro orientamento interpretativo utilizza la categoria dell'“impresa mafiosa” per giustificare la confisca di interi compendi aziendali, di tutte le quote societarie, nel caso di confusione tra redditi leciti e proventi illeciti, sia nell'ipotesi in cui il capitale sia di origine lecita e sia stato investito in un'attività illecita, sia nell'ipotesi in cui i beni di origine illecita siano stati investiti in attività lecite. La commistione non consentirebbe di distinguere il lecito dall'illecito e comporterebbe la confisca di tutta l'impresa.

In tal modo, pur trattandosi di una forma di confisca che dovrebbe colpire solo dei beni di origine illecita che siano nella disponibilità del soggetto proposto o condannato, si consente, per lo meno secondo l'interpretazione di una certa giurisprudenza, di colpire delle intere attività economiche contaminate, indipendentemente dall'origine illecita del patrimonio. La Suprema Corte sostiene che “nell'insieme unitario costituente autonoma realtà economico-sociale, proprio perché i vari fattori interagiscono finalisticamente e si integrano vicendevolmente dando luogo ad un'entità autonoma, non è possibile discernere nella dinamica aziendale l'apporto

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² Cass. sez. V, 22 febbraio 2019, n. 43405; Cass., sez. II, 19 novembre 2019, n. 3883.

riferibile a componenti illecite da altre, tanto più nel caso di specie in cui tutto il percorso imprenditoriale, secondo il motivato convincimento dei giudici di merito, era stato, sin dall'inizio, agevolato e sostenuto dall'organizzazione mafiosa in un circuito perverso di illecite cointeressenze¹⁶³. Come recentemente ribadito “In tema di misure di prevenzione patrimoniali, può essere disposta la confisca di tutto il patrimonio immobiliare e societario del proposto qualora l'apporto di componenti lecite si sia risolto nel consolidamento e nell'espansione della sistematica e reiterata attività di riciclaggio e di reimpiego di preponderanti capitali illeciti sì da non essere più scindibile la minoritaria quota lecita, stante il risultato sinergico dei capitali impiegati, determinante una loro inestricabile commistione e contaminazione”¹⁶⁴.

La Suprema Corte fonda questo orientamento sul convincimento che “sulla base di insegnamento di legittimità¹⁶⁵, al quale questo Collegio aderisce pienamente ..., nell'insieme aziendale non fosse possibile operare la reclamata distinzione, *stante il carattere unitario dell'azienda, che è il risultato combinato e sinergico di capitali, beni strumentali, forza lavoro ed altre componenti, giuridicamente inglobati ed accomunati nel perseguimento del fine rappresentato dall'esercizio dell'impresa, secondo la definizione civilistica* (art. 2555 c.c.). Nell'insieme unitario costituente autonoma realtà economico-sociale, proprio perché i vari fattori interagiscono finalisticamente e si integrano vicendevolmente, dando luogo ad un'entità autonoma, *non è possibile discernere l'apporto di componenti lecite (riferibili a capacità ed iniziativa imprenditoriale) da quello imputabile ad illecite risorse*, tanto più ove il consolidamento e l'esponentiale espansione delle aziende del proposto siano stati, sin dall'inizio, agevolati dall'organizzazione mafiosa, in un circuito perverso di illecite cointeressenze (cfr., pure, in tema di sequestro, Sez. 3, n. 6444 del 7.11.2007, Donvito, rv. 238819)”[corsivo agg.]¹⁶⁶.

In base a quest'approccio si ritiene possibile estendere l'ambito di applicazione della confisca *all'intero gruppo societario*, in quanto dal ripudio di qualsiasi approccio atomistico deriva anche l'estensibilità della confisca all'intero gruppo societario e dunque anche alle “strutture societarie diverse da quelle direttamente operanti nel settore dei pubblici appalti” nella misura in cui queste “avevano tratto be-

¹⁶³ Cass., sez. 5, 30 gennaio 2009, Baratta, n. n. 17988, Rv 244802; Cass., sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311.

¹⁶⁴ Cass., sez. VI, 4 luglio 2019, n. 49750; Cass., sez. II, 19 novembre 2019, n. 3883; Cass., sez. II, 11 febbraio 2015, n. 9774: ““L'iniziale carattere lecito delle quote versate dai diversi soci diviene irrilevante ove la vita dell'impresa sia stata fin dall'inizio condotta con mezzi illeciti, nel senso che sia il consolidamento che l'espansione dell'attività imprenditoriale siano stati da sempre agevolati da un'organizzazione criminale. In tal caso, tutto il capitale sociale e l'intero patrimonio aziendale ne sono contaminati, divenendo essi stessi parti dell'impresa mafiosa, come tali soggetti a confisca”.

¹⁶⁵ Cass., sez. 5, 30 gennaio 2009, Baratta, n. n. 17988, Rv 244802; Cass., Sez. II, 8 febbraio 2007, n. 5640, Schimmenti, non massimata.

¹⁶⁶ Cass., 23 gennaio 2014, n. 16311; Cass., sez. I, 26 ottobre 2016, n.5514; cfr. Cass. sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549, “prendere atto che tale impostazione, quando si è di fronte ad una realtà produttiva nel suo complesso e dinamico operare, non può che riferirsi all'intera azienda”.

neficio dalla ritenuta contiguità e, dunque, fossero pur esse suscettibili di ablazione”, e ciò superando il limite derivante dall’autonomia giuridico patrimoniale di ciascuna delle società facenti parte del gruppo, e valorizzando il fatto che risorse illecite - “determinate o favorite, nella loro formazione, dalla ritenuta contaminazione mafiosa - fossero state immesse nel circuito imprenditoriale/finanziario, nella prospettiva non solo del relativo occultamento, ma anche dell’utile e remunerativo reimpiego”¹⁶⁷.

Una simile interpretazione trasforma la confisca dei profitti e del reimpiego in una forma di *confisca generale dei beni*, in palese violazione del *principio di legalità*, perché gli artt. 24 e art. 34, c. 7 d.lgs. n. 159/2011, consentono la confisca solo dei beni che siano frutto o reimpiego e nella misura in cui siano frutto o reimpiego; si trasforma la confisca del “frutto o reimpiego” in una sorta di pena patrimoniale sproporzionata in contrasto con *la tutela costituzionale della proprietà privata e con lo stesso principio di proporzione*.

La forma di confisca in esame non è una forma di confisca generale dei beni, come accennato, modello previsto invece in altri ordinamenti. Basti pensare alla *confiscation générale* francese, concepita come pena contro il patrimonio che si rivolge contro gravi reati connessi al crimine organizzato, come le più gravi fattispecie di traffico di droga ex art. 222-49, § 2 *code pénal*, riciclaggio, traffico di armi ex art. 222-66 e in particolare colpisce l’“*association de malfaiteurs*”; nell’ordinamento svizzero è stata introdotta una forma di confisca dei beni di cui si “presume la destinazione illecita” per le finalità dell’organizzazione criminale, in quanto nella disponibilità di un soggetto condannato di partecipazione nell’organizzazione criminale (§ 72 *swStGB*). Nel Progetto Grosso per la riforma del codice penale del 2000, l’art. 117 prevede lo “scioglimento delle società o associazioni le quali siano state utilizzate esclusivamente o prevalentemente per la realizzazione di attività delittuose. Il patrimonio che residua dalla liquidazione viene confiscato”.

11. I più recenti orientamenti della Suprema Corte in materia di impresa mafiosa: “originaria”, di proprietà del mafioso (gestita da prestanome), a partecipazione mafiosa.

Un freno ad un uso troppo disinibito di tale ambigua categoria di impresa mafiosa per fondare il sequestro e la confisca di un’impresa, emerge da quel piuttosto recente orientamento della Suprema Corte, che valorizzando l’analisi della concreta realtà fenomenologica e riprendendo testualmente quanto affermato in dottrina, distingue: «tra *l’impresa mafiosa “originaria”*, caratterizzata da una forte individuazione intorno alla figura dominante del fondatore, che la gestisce direttamente con metodo mafioso; *l’impresa di proprietà del mafioso*, che non la gestisce direttamente, ma esercita in modo mediato la funzione di direzione, avvalendosi di un

¹⁶⁷ Idem.

prestanome; e *l'impresa "a partecipazione mafiosa"*, nella quale il titolare non è un prestanome, ma rappresenta anche i propri interessi.

Ai fini della determinazione dei patrimoni confiscabili e dell'individuazione dello stesso requisito della disponibilità dei beni, a prescindere dalla formale intestazione, mentre le prime due ipotesi non pongono particolari problemi interpretativi e valutativi, *trattandosi di imprese create con capitali di origine illecita e gestite con metodo mafioso*, nell'ipotesi dell'impresa "a partecipazione mafiosa" appare invece indispensabile *distinguere* se vi è stato un inquinamento del ciclo aziendale (e da quale momento), in quanto esercitato con metodi mafiosi, ovvero solo un'immissione di capitali illeciti, senza alterazione del ciclo aziendale»¹⁶⁸.

Si chiarisce che le imprese mafiose "*originarie*" sono "gestite con metodo mafioso e mediante immissione di capitali di origine illecita" (ad esempio nel caso di specie si tratta di impresa che ha ottenuto per anni "l'affidamento del servizio di raccolta dei rifiuti" grazie all'intervento dell'organizzazione, in cui il mafioso L.G., non solo "ha speso la propria caratura criminale nell'interesse dell'impresa", ma nella stessa impresa vi "operava da vero e proprio dominus"; "l'impresa mafiosa, infatti, non solo pratica forme più o meno intense di intimidazione verso la concorrenza, ma deve la produzione di reddito a vantaggi di origine illecita, quali la disponibilità agevole di liquidità di fonte illecita e la diffusa intimidazione esercitata sul territorio (Sez. 5, sent. n. 32688 del 31/01/2018, Isgrò, Rv. 275225)"¹⁶⁹.

L'ipotesi dell'impresa *a partecipazione mafiosa* richiede, invece, in maniera più pregnante la necessità di *limitare la confisca solo nei limiti del frutto o reimpiego*, trattandosi fondamentalmente di una *reale e lecita attività imprenditoriale caratterizzata da limitati contatti con l'organizzazione criminale*, che possono avere determinato *l'origine illecita di limitati assetti economici*; in questo caso ancor più che negli altri, non è possibile procedere ad un'indiscriminata confisca di tutta l'impresa trasformando il sequestro e la confisca antimafia in strumenti di aggressione delle attività imprenditoriali in qualche modo contaminate, indipendentemente da quale sia l'origine del patrimonio o la porzione degli interessi di origine illecita. E questo il caso in cui maggiormente emerge l'esigenza di verificare concretamente, come già evidenziato dalla sentenza Cinà¹⁷⁰, in che limiti e in che forme l'attività economica in sé nata e sviluppata in maniera economicamente sana, sia

¹⁶⁸ Cfr. Cass., sez. 5, 31 gennaio 2018, Isgrò, n. 32688, Rv. 275225; Cass., sez. V, 22 febbraio 2019, n.43405; Cass., sez. V, 31 gennaio 2018, n. 32688; Cass., sez. V, 27 settembre 2019, n. 10983. Per questa catalogazione cfr. V.CONTRAFFATTO, L'oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova, in A.BALSAMO, V.CONTRAFFATTO, G.NICASTRO (eds.) 2010, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 117 ss.; A.M.MAUGERI, *La Suprema Corte pretende un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali*, in *Dir. Pen. Cont.* 2015, n. 1, 339. In materia F.SIRACUSANO, "L'impresa a "partecipazione mafiosa" tra repressione e prevenzione", in *Arch. Pen.* 2021, 15 ss.; R.SCIARRONE, *Mafie, relazioni*, cit., 11.

¹⁶⁹ Cfr. Cass., sez. V, 27 settembre 2019, n. 10983.

¹⁷⁰ Cass., sez. 5, 17 dicembre 2013, n. 12493, Cinà.

stata poi condizionata dai o si sia avvalsa dei rapporti con l'organizzazione criminale.

In realtà, talora, pur adottando la nozione di impresa a partecipazione mafiosa, la Suprema Corte finisce per accogliere l'orientamento meno garantistico stabilendo che laddove un'attività imprenditoriale si sia sviluppata ed espansa con l'ausilio e sotto la protezione di un'associazione mafiosa, ne risulta contaminato tutto il capitale sociale e l'intero patrimonio aziendale, divenendo essi stessi parti dell'impresa "a partecipazione mafiosa" che, come tali, sono soggette a confisca, a nulla rilevando l'iniziale carattere lecito delle quote versate dai diversi soci. In motivazione, la Corte ha precisato che *non può scindersi, a fini ablatori, la quota ideale riconducibile all'utilizzo di risorse illecite, essendo normalmente impossibile distinguerla da quella riferibile alla capacità e all'iniziativa imprenditoriale legittima*¹⁷¹.

12. La violazione del principio di legalità, della garanzia costituzionale e convenzionale della proprietà e del principio di proporzione derivanti dalla categoria dell'impresa mafiosa. Orientamenti garantistici della Corte Costituzionale e della Suprema Corte.

La giurisprudenza che utilizza la categoria dell'impresa mafiosa in maniera strumentale per giustificare la confisca indiscriminata di tutto il patrimonio del prevenuto senza distinguere tra beni di origine lecita e beni di origine illecita, realizza una *palese violazione del principio di legalità e della tutela convenzionale e costituzionale della proprietà privata*, nonché del *principio di proporzione*¹⁷².

La prassi applicativa della confisca di prevenzione nell'applicazione della nozione di impresa mafiosa rischia di violare, infatti, l'art. 1 del Protocollo n. 1 C.e.d.u., - che è l'unica norma della Convenzione europea che ha ad oggetto la tutela di un diritto economico, riconosciuto, come emerge dai lavori preparatori, in quanto "il diritto di proprietà costituisce una condizione per l'indipendenza personale e familiare"¹⁷³ -, laddove pretende che l'ingerenza nel diritto di proprietà *sia prevista da una legge* che risponda ai requisiti di legalità convenzionalmente pretesi in termini di *tassatività e prevedibilità*, e richiede non solo l'esistenza di norme di diritto interno che legittimino l'ingerenza nel diritto di proprietà, ma *la conformità del provvedimento concreto a tali norme*. L'art. 24 d.lgs. n. 159/2011 consente la confisca solo dei beni che, con onore della prova a carico dell'accusa, "*risultino*"

¹⁷¹ Cassazione penale sez. VI, 14 luglio 2021, n. 7072.

¹⁷² A.M.MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in O.Mazza-F.Vigano', *Il "Pacchetto sicurezza" 2009*, Giappichelli, Torino, 2009, 425; ID., *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un actio in rem?*, cit., 297 ss..

¹⁷³ Cfr. A.M.MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte Europea in materia di confisca*, in M.MONTAGNA, (a cura di), *Sequestro e confisca*, Giappichelli, Torino 2017, 3 ss. e dottrina ivi citata.

essere il frutto o il reimpiego dei profitti di origine illecita, o che risultino di valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica del proposto. Utilizzando la nozione di impresa mafiosa si vuole applicare una diversa forma di confisca generale dei beni, *senza accertare né il valore sproporzionato dei beni da confiscare, né l'origine illecita*; ne consegue che i provvedimenti concreti non sono conformi al dettato normativo, in violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1: si applica la confisca di prevenzione al di fuori dei presupposti stabiliti dalla legge, un'applicazione "manifestamente erronea ed arbitraria". Come ribadito, ad esempio, nel caso *Lavrechov v. the Czech Republic*: « for an interference to be compatible with that provision it must be lawful »¹⁷⁴.

Contro una simile dilatazione dell'ambito di applicazione della confisca di prevenzione, e ancor prima del sequestro ad essa funzionale, si deve ricordare, come accennato, il recente monito della Corte Costituzionale nella sentenza n. 24/2019 in cui ha stabilito lo statuto delle garanzie della confisca di prevenzione (e della confisca estesa ex art. 240 bis c.p.) precisando, innanzitutto, che sequestro e confisca di prevenzione "restano peraltro misure che incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU)" e, pertanto, devono soggiacere "al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione" e cioè la previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) in modo da garantirne la prevedibilità (art. 1 Prot. addiz. CEDU); il rispetto del principio di proporzione (art. 1 Prot. addiz. CEDU e art. 3 Cost.) e il rispetto del principio del giusto processo (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost.), previsto dall'art. 6 CEDU anche in materia civile, nonché il rispetto del diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta.

La Corte richiama, innanzitutto, all'esigenza di rispettare il diritto di proprietà e di iniziativa economica, pesantemente limitati dalle misure in esame, attraverso il rispetto del *principio di legalità* e quindi dei limiti di applicazione della misura imposti dal dato normativo, che invece la giurisprudenza citata vuole allargare a dismisura attraverso la nozione di impresa mafiosa, nonché il *principio di proporzione* che viene violato laddove il sequestro e la confisca dei beni di origine illecita o di valore sproporzionato si trasformano in forme di sottrazione indiscriminata di tutto il patrimonio.

In particolare, nella sentenza n. 24/2019 e prima ancora nella sentenza n. 33/2018 (in relazione alla confisca allargata) la Corte Costituzionale impone in materia il rispetto del principio di *proporzionalità* fondandolo sul combinato disposto dell'art. 3 e 42 Cost., nonché sull'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e sull'art. 1 del I Prot. Add. CEDU (e quindi art. 117 Cost.) - pur non riconoscendo carattere punitivo a tali forme di confisca e non richiamando, quindi, la necessità di rispettare il principio di proporzionalità delle pene imposto dall'art. 49 della

¹⁷⁴ Corte E.d.u., 20 giugno 2013, *Lavrechov v. the Czech Republic*, n. 57404/08, § 44

Carta dei diritti fondamentali dell'UE¹⁷⁵ e dall'art. 3 e 27 Cost.¹⁷⁶, nonché dall'art. 3 della CEDU¹⁷⁷. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene che la confisca – anche di prevenzione¹⁷⁸ – rappresenta un'interferenza con il pacifico godimento del diritto di proprietà ex art. 1 I Prot. Add., che non solo deve essere prevista dalla legge, ma deve essere proporzionata rispetto allo scopo perseguito, nel senso che deve sussistere un "interesse pubblico" che giustifica tale ingerenza dell'autorità, al perseguimento del quale la misura deve risultare proporzionata; la Corte ritiene che l'interesse a combattere e prevenire il crimine rientra nel generale interesse indicato nell'art. 1 del I Prot. Add.¹⁷⁹ e riconosce agli Stati un ampio margine di apprezzamento nel valutare tale interesse che legittima, ai sensi del secondo paragrafo, il controllo dell'uso della proprietà¹⁸⁰. Il rapporto di proporzionalità si "rompe", però, «se la persona interessata deve sostenere un onere eccessivo ed esagerato»¹⁸¹ e per essere conforme alla Convenzione la confisca deve essere applicata con una procedura che offra adeguate garanzie contro l'arbitrarietà.

Si ricordi, inoltre, che la Corte Costituzionale ha recentemente sottolineato l'importanza di rispettare il principio di proporzione rispetto alla confisca di valore¹⁸² e

¹⁷⁵ Sulla problematicità di tale principio in ambito europeo cfr. C.SOTIS, *I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione Europea dopo Lisbona*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, n. 1, 2012, 118 ss.; sulla rilevanza nell'ordinamento UE di tale principio A.M.MAUGERI, *Il principio di proporzione nelle scelte punitive del legislatore europeo*, in G.GRASSO-E.PICOTTI-R.SICURELLA, *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano 2011, 67 ss.

¹⁷⁶ Corte cost. 28 luglio 1993, n. 343; 341/1994; 68/2012; n. 216/2016.

¹⁷⁷ Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter c. Regno Unito*, § 102. Fermo restando, però, che laddove si attribuisce a una misura patrimoniale carattere punitivo, anche se di natura amministrativa, la Corte Costituzionale applica "nell'ambito del diritto dell'Unione europea, l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE", Corte di giustizia, 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate SA e altri*, C-537/16, § 56; Corte di Giustizia, 17 dicembre 1970, causa 25/70, *Einfuhr- und Vorratstelle Getreide/Köster*, ivi 1970, 1162.

¹⁷⁸ Vedi sentenze citate in nota 30.

¹⁷⁹ Corte E.d.u., *Lavrechov v. the Czech Republic*, n. 57404/08, § 46; *Denisova and Moiseyeva v. Russia*, 1 aprile 2010, n. 16903/03, § 58; Corte Edu, *Todorov*, cit., § 186 - § 192 ss. – 213; *Telbis and Viziteu v. Romania*, 26 giugno 2018, no. 47911/15, §§ 77-80 ; *Veits v. Estonia*, 15 gennaio 2015, n. 12951/11, § 74; *Rummiv. Estonia* 15 gennaio 2015, n. 63362/09, §§ 105-109; *Silickienė v. Lithuania*, 10 April 2012, no. 20496/02, § 68; *Geerings v. the Netherlands*, 1 marzo 2007, n. 30810/03, § 47; *Phillips c.p. Royaume-Uni*, 12 dicembre 2001, n° 41087/98, § 53; W.SHABAS, *Art. 1 Protection of Property*, in W.A.SHABAS (eds.), *The European Convention on Human Rights: a commentary*, Oxford Commentaries on International Law, Oxford, 2015, 976;

¹⁸⁰ W.A.SHABAS, *op. cit.*, 979.

¹⁸¹ Corte E.d.u., 13 maggio 2014, *Paulet v. The United Kingdom*, n. 6219/08, § 64-65; Id., 25 ottobre 1989, *Allan Jacobsson v. Sweden* (n. 1), Series A n. 163, § 55. Cfr. MAUGERI, (2017), 45 ss. e giurisprudenza ivi citata; cfr. Corte E.d.u., 11 aprile 2007, *Mamidakis c. Grecia*, n. 35533/04, 43 ss..

¹⁸² Cfr. Corte Cost. n. 112/2019; n. 281/2013 e n. 169/2013. Cfr. R.ACQUAROLI, *La confisca e il controllo di proporzionalità: una buona notizia dalla Corte costituzionale*, in *Dir. pen. e proc.* 2020, 197; G.ARIOLLI-E.PIVIDORI, *La responsabilità dell'ente per gli abusi di mercato, tra doppio binario*

alla confisca urbanistica¹⁸³; pur trattandosi di forme di confisca diverse, cui si riconosce anche natura punitiva, emerge l'importanza del rispetto di tale principio rispetto ad un uso spesso troppo spregiudicato di tale strumento nella prassi giurisprudenziale. In relazione alla confisca urbanistica anche la Corte Edu ha ripetutamente condannato l'Italia per la violazione del principio di proporzione, oltre che del diritto di proprietà e di legalità¹⁸⁴.

Un ulteriore monito al rispetto del principio di proporzione in materia deriva dal considerando n. 13 della Direttiva n. 1260/2024 (art. 11 della Direttiva 42/2014) che nel caso di confusione tra redditi leciti e illeciti ammette la confisca solo “fino al valore stimato dei proventi confusi”. Non solo, ma la Direttiva riconosce l'esigenza di rispettare il principio di proporzione nel considerando n. 33 proprio in relazione al nuovo modello di NCBC previsto all'art. 16, in cui si ammette, addirittura, la possibilità che “nell'applicare le norme nazionali di attuazione della presente direttiva, le autorità competenti nazionali possono scegliere di non ordinare o eseguire la confisca di patrimonio ingiustificato qualora, nel caso in questione, l'applicazione delle norme stabilite nella presente direttiva sia manifestamente irragionevole o sproporzionata”; nel considerando n. 24 si pretende il rispetto di tale principio nell'applicazione del sequestro, richiamando all'esigenza di delimitarlo temporalmente in termini di stretta necessità, in linea con la recente giurisprudenza della Corte EDU che ha condannato la Romania proprio *per l'eccessiva durata dal sequestro in violazione del principio di proporzionalità*¹⁸⁵. Nella precedente Direttiva 42 si richiamava all'applicazione di tale principio nei consideranda n. 17 e 18, sia in relazione ai beni strumentali al reato, come potrebbe essere l'impresa mafiosa ai sensi della confisca ex art. 416 bis, c. 7 (considerando n. 17), sia in relazione ai proventi illeciti (n. 18).

Non solo, però, la Corte Costituzionale ha in maniera forte e decisa richiamato all'esigenza di rispettare il principio di proporzione e il diritto di proprietà e di libertà di iniziativa economica nel settore in esame, ma in maniera espressa la Su-

sanzionatorio e rispetto del principio di proporzionalità, in *Cass. pen.* 2019, vol. 59, n. 12, 4532 con particolare attenzione all'incidenza della confisca sugli enti.

¹⁸³ Corte Cost. 8 luglio 2021, n. 146. Cfr. *Cass.*, Sez. III, 5 febbraio 2020, Iannelli, n. 12640, in *Lexambiente.it*, 7 maggio 2020; *Cass.*, S.U., 30 aprile 2020, n. 13539

¹⁸⁴ Corte E.d.u., *Sud Fondi Srl e Altre 2 c. Italia*, 20 gennaio 2009, n. 75909; II sez., 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, §§ 71 e 64 ss.; Grande Camera nel caso G.I.E.M., cfr. A.BALSAMO, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte Europea*, in *Cass. pen.* 2008, v. 48, f. 9, 3504 ss.; A.M.MAUGERI, *La confisca urbanistica alla ricerca di un difficile equilibrio tra le esigenze dell'efficienza e i principi della materia penale*, in *Arch. Pen. (web)*, f. 3, 23 settembre, 1 ss..

¹⁸⁵ Affermando che «it constitutes a disproportionate interference with the right to property, within the meaning of Article 1, Prot. No. 1 ECHR, for a criminal seizure to continue for more than a decade, as it entails an excessive burden on the applicant», Corte EDU, ec. IV, 5 April 2022, Pres. Y. Grozev - CĂlin v. Romania, n. 54491/14; Corte EDU, 21 gennaio 2021, Kosurnyikov ed altri c. Ungheria, no. 59017/14; CGUE, RR, JG, C-505/20. In tale direzione cfr. *Cass.*, sez. VI, 11 aprile 2022, *Sunsky S.r.l.*, n. 13936; *Cass.*, Sez. un., 11 ottobre 2021, *Ellade*, n. 36959.

prema Corte si è ripetutamente pronunciata contro una simile dilatazione dell'ambito di applicazione del sequestro e della confisca di prevenzione affermando che «Le disposizioni che disciplinano il sequestro e la successiva confisca di prevenzione - .. - non consentono di colpire indiscriminatamente tutti i beni dei soggetti appartenenti alle categorie alle quali sono applicabili dette misure patrimoniali, bensì solo quelli di valore sproporzionato al reddito dichiarato o alla attività economica svolta ovvero che siano frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego»¹⁸⁶.

E, soprattutto, la Suprema Corte ha riconosciuto la *compatibilità della confisca in esame con l'art. 42 della Costituzione*, in quanto vi sia stretta corrispettività tra l'oggetto della confisca e l'entità patrimoniale corrispondente alla misura dell'illecito arricchimento¹⁸⁷, in quanto l'oggetto del sequestro sia proporzionale all'incremento patrimoniale ingiustificato¹⁸⁸, «il provvedimento ablativo deve essere rispettoso del generale principio di equità e, per non contrastare il principio costituzionale di cui all'art. 42 *Cost.*, non può coinvolgere il bene nel suo complesso, ma, nell'indispensabile contemperamento delle generali esigenze di prevenzione e difesa sociale con quelle di garanzia della proprietà privata, deve essere limitato al valore del bene, proporzionato all'incremento patrimoniale ingiustificato per il reimpiego in esso effettuato di profitti illeciti: il che si realizza mediante la confisca della quota ideale del bene, rapportata al maggior valore assunto per effetto del reimpiego e valutata al momento della confisca»¹⁸⁹.

In maniera espressa e chiara la Suprema Corte ha affrontato proprio la questione della *confusione* tra redditi leciti e illeciti e, dopo aver premesso che «il dettato normativo non regola, invece, la questione relativa alla problematica, tutt'altro che infrequente, della "confusione" nel patrimonio del proposto - dedito ad attività commerciali o imprenditoriali - tra beni di provenienza lecita e beni di provenienza illecita», ha sancito che «per un principio di stretta legalità e di compatibilità costituzionale del sistema, è chiaro che l'oggetto del sequestro non possa che riguardare - come recita la norma - solo i beni di valore sproporzionato rispetto alle condizioni economiche e/o "frutto di attività illecite" e quelli che costituiscono il reimpiego delle stesse attività illecite»¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Cass. 22 febbraio 2012, n. 19623, Spinelli; Cass., sez. I, 6 giugno 2012, n. 40254.

¹⁸⁷ Cass. 24 gennaio 1995, in *Cass. pen.* 1996, 922

¹⁸⁸ Cass. 13 marzo 1997, n. 1105, Mannolo, in *Cass. pen.* 1998, n. 1070, 1774; Cass. 23 marzo 2007, n. 18822.

¹⁸⁹ Cass. 22 febbraio (24 maggio) 2012, n. 19623, Spinelli; Cass., sez. I, 17 maggio 2012, n. 25464, G.N.; Cass., sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 25341, Meluzio; Cass., sez. VI, 24 febbraio 2011 (dep. 14.3.2011), n. 10219; Cass., sez. 6, 28 marzo 2007, n. 30131 (dep. 24.7.2007), Rv. 237327, Frangiamore; Cass., 4 luglio 2007, n. 33479, Richichi; Cass. 28 marzo 2002, Ferrara, in *Cass. pen.* 2003, p. 611 s.; Cass. 2 marzo 1999, Morabito, Rv. N. 214781; Cass., 24 gennaio 1995, Laudani, in *Cass. pen.* 1996, n. 544, 922.

¹⁹⁰ Cass. sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549.

Si evidenzia la necessità di operare la necessaria scissione tra componente lecita dell'apporto e componente di illecita provenienza. "In tema di misure di prevenzione, la confisca integrale di un complesso aziendale può essere disposta solo nel caso di assoluta o prevalente natura illecita delle risorse impiegate per l'acquisto dei beni e la formazione del capitale, dovendosi altrimenti distinguere gli apporti leciti da quelli illeciti e sottoporre ad ablazione solo quelle parti o quote di valore e di patrimonio riferibili ai secondi" ¹⁹¹. Orientamento confermato proprio in contrasto con quell'approccio disinvolto volto a utilizzare la confisca di prevenzione come una forma di confisca generale dei beni nei confronti della c.d. "impresa mafiosa", ammettendo la confisca integrale «solo in caso di assoluta o "nettissima" preponderanza della componente illecita. Pertanto, ne deriverebbe che, *anche a fronte di apporti illeciti rilevanti, si possano sottoporre ad ablazione solo quelle parti o quote di valore (e di patrimonio) riferibili alle attività illecite medesime* (Sez. 6, n. 31634 del 17/05/2017, Lamberti e altro, Rv. 270711)» ¹⁹² [cors. agg.]

Correttamente la Suprema Corte, nel rispetto del principio di legalità, evidenzia non solo «che l'impresa non costituisca un bene da valutare necessariamente in termini inscindibili è *dimostrato proprio dalla possibilità di suddividerne il capitale in quote (o, eventualmente, di azioni) attribuibili a titolari diversi*» [corsivo agg.], ma soprattutto precisa che «se l'impresa abbia un patrimonio in parte significativa di provenienza lecita, ma sia utilizzata come strumento illecito da un sodalizio di tipo mafioso, la sua ablazione potrà essere eventualmente disposta a norma dell'art. 416-bis c.p., comma 7, quale utilità rientrante nella categorie delle "cose servirono o furono destinate a commettere il reato"» ¹⁹³: una forma di confisca diversa nel rispetto del principio di legalità.

La Suprema Corte sancisce, addirittura, che «quando la Corte territoriale conferma la confisca della società a prescindere da qualsivoglia valutazione circa la proporzione e l'origine lecita degli iniziali investimenti del proposto, da questi specificamente e concretamente allegati, considerando tale realtà

¹⁹¹ Cass., sez. VI, 17 maggio 2017, n. 31634.

¹⁹² Cass., sez. V, 22 febbraio 2019, 43405, che precisa, ancora, che «la giurisprudenza ha operato una serie di chiarimenti, che impongono al giudice incaricato di decidere sulla misura patrimoniale una attenta disamina dei profili fattuali e delle allegazioni difensive onde consentire ove possibile lo scorporo delle immissioni di illecita provenienza da quanto risulti legittimamente acquisito, procedendo poi alla sola confisca pro quota»; Cass., sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549; Cass., sez. II, 3 febbraio 2023, n. 30655: «Ammissibile la confisca di singoli beni aziendali che siano in rapporto di pertinenza prevenzionale rispetto alla pericolosità sociale del proposto, senza che sia necessaria la confisca totalitaria o parziale delle quote o delle partecipazioni sociali dell'azienda interessata, laddove risulti che solo tali beni, e non anche le quote o partecipazioni sociali, rientrino nella nozione di cui all'art. 24, comma 1, d.lg. 6 settembre 2011, n. 159».

¹⁹³ Cass., sez. VI, 17 maggio 2017, n. 31634.

economica e il suo patrimonio aziendale come illecito *ex se*, *compie un'operazione non consentita* ”¹⁹⁴ (cors. agg.); si pretende, allora, “un'analisi selettiva, per differenziare quanta parte di redditività possa ragionevolmente imputarsi alla fruibilità (e conseguente utilità economica) di illeciti apporti finanziari e quanta parte possa, viceversa, ritenersi risultato economico di disponibilità finanziarie lecite e legittimamente investite”, con l’invito a compiere tale “attività di rivisitazione ..sulla base di dati economici-finanziari di sicuro affidamento”¹⁹⁵.

14. La correlazione temporale come limite alla confisca dell’impresa mafiosa.

L’orientamento esaminato che consente di confiscare l’intera impresa in quanto mafiosa perché il titolare è pericoloso o in seguito a confusione tra proventi illeciti e proventi leciti, contrasta con l’orientamento, ormai consolidato, della Suprema Corte che consente la confisca solo in relazione ai beni acquisiti in correlazione temporale con la pericolosità sociale del prevenuto, cioè nel periodo di svolgimento della presunta attività illecita, come esaminato. Come osservato dalle Sezioni Unite Spinelli, “il principio di diritto secondo cui sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell’arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale” “discende dall’apprezzamento dello stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita (..) ed è, dunque, pienamente coerente con la ribadita natura preventiva della misura in esame”¹⁹⁶. La correlazione temporale fonda la presunzione di origine illecita. Anzi, precisano le Sezioni Unite la mancanza della correlazione finirebbe per svuotare la presunzione di origine illecita e trasformare la confisca di prevenzione in una mera pena del sospetto in contrasto con le garanzie costituzionali e sovranazionali del diritto di proprietà. Si evidenzia, poi, correttamente che la correlazione temporale rende la forma di confisca in esame più compatibile con la presunzione d’innocenza, in quanto il suo accertamento rende meno onerosa per il proprietario la contro-prova dell’origine lecita dei suoi beni.

Anche la Corte Costituzionale nella sentenza n. 24/2019 pretende tale requisito e ne ribadisce l’importanza, in linea con quanto affermato nella sentenza n. 33/2018 per la confisca *ex art. 240-bis c.p.*, per «conservare ragionevolezza alla presunzione

¹⁹⁴ Cass., sez. VI, 8 giugno 2017 (dep. 23/10/2017), n. 48610.

¹⁹⁵ Cass., 25 gennaio 2012, sez. V, n. 17739, *Richichi – Vadalà*. Cfr. Cass., sez. VI, 20 giugno 2019, n. 35893.

¹⁹⁶ Cass., sez. un., 2 febbraio 2015, Spinelli, n. 4880; Cass., sez. I, 27 gennaio 2016, n. 16016; Cass., sez. I, 28 gennaio 2021, n. 27366; Cass., sez. I, 19 aprile 2018, n.43826.

(relativa) di illecito acquisto dei beni, sulla quale il sequestro e la confisca di prevenzione si fondano. Tale presunzione, infatti, in tanto ha senso, in quanto si possa ragionevolmente ipotizzare che i beni o il denaro confiscati costituiscano il frutto delle attività criminose nelle quali il soggetto risultava essere impegnato all'epoca della loro acquisizione, ancorché non sia necessario stabilirne la precisa derivazione causale da uno specifico delitto». In tal modo la Corte conferma la fondamentale importanza di tale elemento quale fondamento indiziario della presunzione di illecito arricchimento, nonché limite e misura dell'ablazione patrimoniale che rende maggiormente conforme al principio di proporzione, nonché alla presunzione di innocenza e al diritto di difesa, la confisca di prevenzione¹⁹⁷.

In tale direzione, allora, con riferimento all'approccio che consente la confisca dell'intera azienda senza distinguere lecito e illecito, la Suprema Corte ha evidenziato che «tali principi di diritto debbano trovare un limite alla loro applicazione in quello - di carattere generale e affermato con chiarezza nei suoi diversi riflessi sistematici da S.U. Spinelli - secondo il quale la pericolosità (rectius l'ambito cronologico della sua esplicazione) è "misura" dell'ablazione anche nel caso di pericolosità qualificata, sicché laddove, come nel caso in esame, il giudice della prevenzione abbia determinato il momento iniziale ed il termine finale della pericolosità sociale del proposto, saranno suscettibili di apprensione coattiva "soltanto" i beni ricadenti nell'anzidetto perimetro temporale»¹⁹⁸. Si sottolinea, ancora, che «nella prospettiva segnalata dalle Sezioni Unite, infatti, il presupposto della confisca di prevenzione consistente nella pericolosità qualificata della quale sia stato determinato il perimetro temporale è intrinsecamente collegato a quello, di carattere oggettivo, relativo alla illecita provenienza dei beni confiscati e al pertinente regime probatorio, fondato su presunzioni relative attinenti alla sproporzione degli acquisti/investimenti rispetto al reddito dichiarato a fini fiscali e all'attività economica svolta, ovvero sull'esistenza di indizi idonei a far ritenere che quegli acquisti/investimenti siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego»¹⁹⁹; si enfatizza, così, sia lo stretto legame tra tale requisito della correlazione temporale e l'esigenza di delimitare l'ambito di applicazione della confisca nel rispetto del principio di proporzione, sia l'esigenza di supportare la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale con tale dato (se i beni si presumono di origine illecita, devono essere acquisiti nel periodo in relazione al quale sussistono indizi di illecita attività criminale del preposto).

¹⁹⁷ Non contraddice tale consolidato orientamento Cass., sez. VI, 6 settembre 2021, n. 36421 laddove pur consentendo «la misura ablatoria delle utilità acquisite in un periodo successivo a quello per cui è stata asseverata la pericolosità sociale», la limita all'ipotesi in cui «il giudice dia atto della sussistenza di una pluralità di indici fattuali dimostrativi della derivazione delle acquisizioni patrimoniali dalla provvista formata nel periodo di compimento della attività illecita, e tali indici devono essere tanto più rigorosi ed univoci quanto maggiore è il lasso di tempo decorso dalla cessazione della pericolosità»; conforme Cass., sez. V, 23 novembre 2020, n. 1543.

¹⁹⁸ Cass., sez. VI, 8 giugno 2017, n. 48610.

¹⁹⁹ Idem.

Si consente, come esaminato per la confisca allargata, «la misura ablativa su beni acquisiti in periodo successivo a quello di cessazione della pericolosità qualificata a condizione che ricorra una pluralità di indici fattuali altamente dimostrativi della diretta derivazione causale delle acquisizioni patrimoniali dalla provvista formata nel periodo di manifestazione della pericolosità sociale. (In motivazione, la Corte ha precisato che la valenza degli elementi indiziari della provenienza illecita del patrimonio impiegato per l'acquisto deve essere tanto maggiore quanto più è ampio il lasso di tempo decorso dalla fine del periodo in cui si è manifestata la pericolosità sociale del soggetto)»²⁰⁰.

15. Impresa mafiosa = impresa illecita (anche in relazione a soggetti a pericolosità generica)

L'orientamento estensivo che comporta la confisca di intere imprese nel caso di confusione tra proventi leciti e illeciti, è applicato non solo nel settore della lotta all'infiltrazione criminale nell'economia dove maggiormente si giustifica e cioè quello della criminalità organizzata di stampo mafioso, ma anche nel settore della mera criminalità economica, come ad esempio rispetto all'impresa in cui siano stati reinvestiti i proventi illeciti rappresentati dalla tassa evasa e, quindi, risparmiata.

Basti pensare al caso Repaci valutato dalle Sezioni Unite relativo a un caso di evasione fiscale consistente e sistematica: “Infine, il caso di specie - in cui è pacifico, essendo addirittura oggetto di aperta rivendicazione nei motivi di ricorso, che l'evasione fiscale è stata ripetuta negli anni, sistematica e "colossale" - preclude di entrare nella valutazione della problematica circa la quota confiscabile (che avrebbe senso solo ove si trattasse di un'evasione puntuale, circoscritta ed unisussistente, senza effettivo reimpiego) essendosi di contro in realtà realizzato il reimpiego e la confusione totale tra profitti leciti e illeciti; del resto, al di là dell'impossibilità pratica di accertare la concreta distinzione in caso di lunghi periodi, è del tutto evidente, per legge economica, che le attività lecite non sarebbero state le stesse (con quei volumi e con quei profitti) ove vi fosse stato impiego di capitali minori (solo quelli leciti): dunque l'inquinamento, per definizione e per legge logico-economica, non può non essere onnipervasivo e travolgente”²⁰¹. Tale orientamento è stato recentemente confermato in tale settore²⁰².

Nella medesima direzione, da ultimo, si utilizza in maniera disinvolta tale orientamento per procedere alla confisca dell'impresa in cui sono reinvestiti i proventi del reato di ricettazione, riciclaggio, autoriciclaggio, reimpiego. «Il sequestro preventivo funzionale alla confisca del profitto del reato di cui all'art. 648-ter c.p., può

²⁰⁰ Cass., sez. VI, 16 maggio 2019, n.5778; conforme Cass., sez. VI, 6 settembre 2021, n. 36421; Cass., sez. II, 13 marzo 2018, n. 14165

²⁰¹ Cass., sez. un., 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, Repaci.

²⁰² Cass., 15 settembre 2020, n. 27228, Cass., sez. VI, 4 luglio 2019, n. 49750.

riguardare una intera società e il relativo compendio aziendale quando sia riscontrabile un inquinamento dell'intera attività della stessa, così da rendere impossibile distinguere tra la parte lecita dei capitali e quella illecita»²⁰³; «in tema di riciclaggio, è legittima la confisca ai sensi dell'art. 648-quater c.p. dell'intero complesso aziendale di una società, qualora sia riscontrabile una inestricabile commistione e contaminazione tra attività lecite ed illecite svolte dalla società che non può non ripercuotersi a danno dell'imputato titolare della stessa»²⁰⁴. «In ogni caso anche a ritenere fondata la tesi di parte ricorrente circa una iniziale attività lecita della menzionata società si sarebbe verificata una inestricabile commistione e contaminazione fra attività lecite ed illecite della società che non può che ridondare a danno dell'imputato»²⁰⁵.

Si confisca, poi, come profitto di autoriciclaggio l'intera attività economica acquisita con i proventi di altri reati: «Pertanto, l'acquisto della attività commerciale di ristorazione (OMISSIS) con i proventi dei reati presupposti di truffa e appropriazione indebita, costituisce profitto del reato di autoriciclaggio e legittima il sequestro ex art. 648 quater c.p.»²⁰⁶. In tale ipotesi, addirittura, fermo restando che l'attività economica sarebbe già confiscabile come surrogato dei proventi dei reati presupposti, si dubita che possa essere considerata provento dell'autoriciclaggio, che dovrebbe essere rappresentato dai «proventi conseguiti dall'impiego di questi ultimi in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative (Sez. 2, n. 30401 del 07/06/2018, Ceoldo, Rv. 272970)»²⁰⁷.

Nei casi in esame la Corte applica lo stesso ragionamento alla base della confisca della c.d. "impresa mafiosa" ad altre fattispecie in cui avviene il reinvestimento dei proventi illeciti, anche dell'evasione fiscale, in un'impresa originariamente lecita (per il capitale investito) e che svolge un'attività economica legale, perché si ritiene che non sarà più possibile distinguere il lecito dall'illecito e che si dovrà confiscare tutta l'impresa divenuta del tutto illecita a causa del massiccio reinvestimento dei proventi illeciti; il reimpiego comporta l'illiceità degli ulteriori redditi prodotti e rende difficile lo scorporo dei redditi leciti dagli illeciti, diventando tutto confiscabile; o comunque si confisca tutto in base alla presunzione che in mancanza degli investimenti di proventi illeciti, l'ente non avrebbe conseguito lo stesso sviluppo economico anche se in sé lecito. Si trasforma anche in questo caso la confisca dei profitti (prezzo, prodotto) e del reimpiego in uno strumento di confisca generale dei

²⁰³ Cass., sez. II, 15 settembre 2020, n. 27228.

²⁰⁴ Cass., sez. II, 24 novembre 2020, n. 9102.

²⁰⁵ Idem.

²⁰⁶ Cass., sez. II, 15 settembre 2020, n. 27228.

²⁰⁷ Idem; cfr. Cass., sez. II, 28 febbraio 2024, n. 18184 che confisca come prodotto, e non come profitto, in relazione alla confisca [ex art. 648-quater c.p.](#), «quanto forma oggetto delle successive fasi di reinvestimento o trasformazione degli anzidetti proventi».

beni, in virtù della nozione di “obiettiva commistione” tra investimenti leciti e investimenti illeciti.

Se già sembra assolutamente criticabile la giurisprudenza che consente l’ablazione di tutta l’impresa c.d. “mafiosa”, invece di procedere al calcolo del valore del “reimpiego”, laddove si tratta di affrontare l’infiltrazione del crimine organizzato nell’economia lecita, ancor più preoccupante sembra l’utilizzo di un simile ragionamento in altri settori, e in particolare in relazione alla mera criminalità economica; in questo settore le ragioni di politica criminale con cui si tenta di giustificare l’uso disinvolto della nozione di impresa mafiosa come strumento per lottare l’infiltrazione del crimine organizzato nell’economia non sussistono e lasciano spazio solo a mere esigenze di semplificazione probatoria.

Non solo si viola il principio di legalità, trasformando la confisca del frutto o reimpiego in una confisca generale dei beni, ma anche il principio di proporzione come *Oberbegriff*, in termini di mancanza di necessità del mezzo rispetto ad altre forme di tutela meno invasive per proteggere gli interessi finanziari statuali, nonché in termini di proporzione in senso stretto, nel senso che il sacrificio che così si finisce per imporre al diritto di proprietà e di iniziativa economica non appare proporzionato rispetto allo scopo. La confisca di tutta l’impresa tout court si può giustificare solo nell’ipotesi in cui l’impresa sia destinata esclusivamente alla consumazione di reati, come la frode fiscale, e, quindi, rappresenti solo un paravento per lo svolgimento dell’attività illegale.

Si deve ricordare, inoltre, che il requisito della correlazione temporale vale anche e a maggior ragione per le ipotesi di pericolosità generica e anzi, da ultimo la Suprema Corte²⁰⁸ ha fornito un’interpretazione particolarmente pregnante di tale requisito che serve a delimitare l’ambito temporale della pericolosità, alla luce dell’interpretazione tassativa della pericolosità generica fornita dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 24/2019. La Corte, premesso che «detta affermazione di principio rappresenta un fondamentale presidio impeditivo di derive soggettivistiche e semplificazioni probatorie», precisa - riprendendo il contenuto della giurisprudenza successiva alle S.U. Spinelli²⁰⁹, «che il giudizio "storico" di pericolosità soggettiva, necessario a realizzare specie in ipotesi di pericolosità generica ai sensi del D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 1, - la *perimetrazione cronologica* al fine di sostenere la correlazione temporale tra pericolosità ed acquisto dei beni, non può alimentarsi dalla constatazione di condotte genericamente indicative della propensione al delitto, ma deve basarsi sull’apprezzamento di condotte di reato corrispondenti al tipo criminologico indicato dalla norma regolatrice che si intende applicare. Deve trattarsi, in altre parole, ove si intenda applicare la previsione di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 1, lett. b, di *attività delittuose capaci di produrre reddito* e non

²⁰⁸ Cass., sez. I, 28 gennaio 2021, n. 27366.

²⁰⁹ Cass., sez. I, 20 settembre 2017, Brussolo ed altri, n. n. 13375, Rv. 272702.

già di condotte genericamente devianti o denotanti un semplice avvicinamento a contesti delinquenziali. Ciò perché una diversa lettura del parametro della pericolosità storica porterebbe a *nuovi impropri scivolamenti del giudizio di prevenzione su terreni di incontrollata discrezionalità*, vanificando la stessa ragion d'essere della lezione - in tema di correlazione temporale - contenuta nella decisione Sez. Un. Spinelli, prima ricordata, nonché il fondamentale contenuto della decisione emessa dalla Corte Costituzionale n. 24 del 2019, ricognitiva - in tal caso - della base legale del giudizio di pericolosità. In sede di formulazione del giudizio storico di pericolosità soggettiva ci si deve, in altre parole, chiedere *in che momento gli "indicatori" rappresentati dalla commissione di condotte illecite abbiano raggiunto quella consistenza e abitudine tale da consentire* - se il giudizio di prevenzione si fosse tenuto contestualmente ai fatti - l'irrogazione della misura di prevenzione personale, ossia *la prognosi negativa sulle condotte future* alimentata dall'apprezzamento di quanto "sino ad allora" avvenuto. *Risulta pertanto erronea in diritto* - e non in fatto, con piena sindacabilità nella presente sede di legittimità - *l'adozione di un criterio di metodo che porti, di contro, ad individuare il dies a quo della pericolosità "prevenzionale" nel momento di avvenuta commissione da parte del soggetto del suo primo reato, senza apprezzarne l'entità, la valenza, l'effettiva derivazione di profitto illecito, la capacità di denotare serialità e dunque l'attitudine a porsi come momento realmente iniziale di una sequenza*» [corsivo aggiunto].

16. La confisca dell'impresa mafiosa ex art. 416 bis c. 7.

La dottrina e la giurisprudenza ha sempre ribadito che ai fini della confisca ex art. 416 bis, che viene considerata come una forma speciale della confisca ex art. 240 c.p., si richiede da parte dell'accusa la dimostrazione del rapporto di strumentalità rispetto all'attività del sodalizio criminale (le cose che servirono o furono destinate)²¹⁰ o del nesso causale con tale attività (prodotto, prezzo, profitto o reimpiego)²¹¹. La confisca in esame è «condizionata dall'accertamento di un imprescindibile nesso strumentale che colleghi la cosa al reato e, pertanto, di un rapporto causale effettivo ed immediato tra la *res* suscettibile di confisca e la perpetrazione dell'illecito penale»²¹²; «la necessità di accertare i nessi derivativi, strumentali o riciclatori è chiaramente espressa dal legislatore e avvertita dalla giurisprudenza»²¹³, non consentendo tale fattispecie «una estensione senza limiti e senza

²¹⁰ Cass., sez. II, 4 marzo 2005, n. 9954, in *Cass. pen.* 2006, 2, p. 607.

²¹¹ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 444.

²¹² BARAZZETTA, *Art. 416 bis*, in *Codice penale commentato*, III ed., IPSOA, 2012, a cura di E. DOLCINI - G. MARINUCCI, p. 4310.

²¹³ R. PICCIRILLO, *Art. 416 bis - Ipotesi speciali di confisca, Titolo XIX Mafia*, in *Codice delle confische e dei sequestri*, cit., 686; P. PISA, *Art. 416 bis*, in *Commentario breve al codice penale*, (a cura di) A. CRESPI - G. FORTI - G. ZUCCALÀ, Cedam 2011, 1437.

freni dei beni confiscabili»²¹⁴. O ancora si osserva che «l'obbligatorietà della confisca prevista dall'art. 416-bis c.p. comporta, per il pubblico ministero, l'obbligo di estendere adeguatamente le indagini alle *ricchezze* riconducibili al sodalizio criminoso, posto che la confisca di tali ricchezze – pur obbligatoria – è comunque subordinata all'esistenza di un quadro probatorio che sia tale da dimostrare o la loro strumentalità rispetto al delitto o la loro provenienza dall'attività criminosa»²¹⁵.

La forma di confisca in esame, quindi, non si estende a tutto il patrimonio dei membri dell'associazione del quale non si riesca a dimostrare l'origine, - come invece previsto dalla disciplina delle forme di confisca allargata e cioè dall'art. 240 bis c.p. e dalla confisca ex art. 24 d.lgs. 159/2011²¹⁶ -, ma solo ai beni che costituiscono lo strumento o il frutto dell'attività associativa, anche, - in quest'ultima ipotesi e cioè rispetto al prezzo, prodotto o profitto -, nella forma del reimpiego. Tanto è vero che la dottrina è arrivata ad affermare che la confisca ex art. 416 bis, c. 7°, «ha ormai assunto uno spazio di intervento residuale all'interno della pluralità di misure di prevenzione patrimoniali che si stagliano nell'attuale panorama normativo»²¹⁷.

In realtà nella prassi più recente emerge un più frequente uso dell'art. 416 bis c. 7 per sottrarre l'intera impresa utilizzata per gli scopi dell'associazione mafiosa, come strumento del reato, in seguito alla condanna di un soggetto ex art. 416 bis; tale forma di confisca dello strumento non è prevista dall'art. 24 d.lgs. 159/2011.

Anche in questo caso contro i tentativi di un uso spregiudicato di tale forma di confisca come una sorta di confisca generale dei beni, la Suprema Corte ha sancito la necessità di delimitare nel rispetto del principio di legalità l'applicazione della confisca ex art. 416 bis, c. 7 proprio laddove la si vuole estendere «all'intero patrimonio societario facente capo al ricorrente», evidenziando la necessità di «fornire puntuale ed adeguata motivazione in relazione allo specifico aspetto concernente il quantum da sottoporre a confisca»; «occorre dimostrare una correlazione, specifica e concreta, tra la gestione dell'impresa alla quale appartengono i beni da sequestrare e le attività riconducibili all'ipotizzato sodalizio criminale, non essendo sufficiente, di per sé, il riferimento

²¹⁴ A.ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. III, Torino 1989, 49; G.GRASSO, *Art. 240 c.p.*, in M.ROMANO, G.GRASSO, T.PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano 2011, 629; L.G.GIORGIO BRUNO, *Il contrasto all'illecita accumulazione della ricchezza: dal sistema antiriciclaggio alle forme di confisca*, in *Dir. pen. e proc.* 2009, 357.

²¹⁵ G.TURONE, *Problematiche giuridiche attinenti alla dimensione economica delle associazioni mafiose*, in *I delitti di criminalità organizzata*, *Quad. del C.S.M.* 1998, I, p. 481 ss.

²¹⁶ In *Gazz. Uff.* 31 ottobre 2011. Così A.M.MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 444; conforme L.G.GIORGIO BRUNO, *op. cit.*, 357; P.PISA, *Art. 416 bis*, cit., 1438; BARAZZETTA, *Art. 416 bis*, cit., 4310.

²¹⁷ G.LEINERI, *Associazioni di tipo mafioso anche straniere*, in *Enc. giur. Treccani*, 2009, p. 8.

alla sola circostanza che il soggetto eserciti le funzioni di amministrazione della società»²¹⁸.

In particolare, in un interessante caso il Supremo Collegio ha evidenziato come «il giudice d'appello non abbia spiegato in modo convincente, logico e giuridicamente corretto, le ragioni per le quali, dopo avere ricostruito la "storia" dell'ingresso di S.S. nella consorteria criminale e dato atto che lo stesso, prima di tale affiliazione, era comunque un imprenditore affermato (tanto da essere oggetto di sistematiche richieste estorsive da parte del clan mafioso), abbia poi disposto la confisca dell'intero patrimonio sociale facente capo all'imputato, così ritenendolo - nella sostanza - integralmente strumentale alla realizzazione del delitto associativo o, comunque, integralmente provento dell'attività delittuosa o reimpiego della stessa. Con una motivazione che si appalesa contraddittoria o comunque carente in quanto apodittica»²¹⁹. Emerge in questo caso come la Suprema Corte proprio in un'ipotesi di impresa lecita, il cui titolare è a un certo punto considerato non più vittima di estorsione, ma concorrente esterno o partecipe, avverta correttamente l'esigenza di motivare puntualmente se e in che misura il patrimonio sociale rappresenti frutto o reimpiego di attività criminosa, non potendo procedere apoditticamente a confiscare l'intero patrimonio sociale considerandolo *tout court* "strumento" del delitto associativo ("integralmente strumentale alla realizzazione del delitto associativo")²²⁰.

Così come non basta, come esaminato, la pericolosità sociale del prevenuto per confiscare l'impresa come mafiosa ai sensi dell'art. 24 d.lgs. 159/2011, anche in virtù dell'art. 416 bis c. 7 per confiscare l'impresa come strumento del reato di associazione di stampo mafioso o come suo provento, non basta che il *partecipe nell'associazione* sia l'amministratore della società, ma, come recentemente ribadito, «il sequestro preventivo finalizzato alla confisca ai sensi dell'articolo 416 bis, comma 7, del Cp, può avere ad oggetto *un'intera impresa* allorché questa sia qualificabile come mafiosa, e, cioè, *quando vi sia totale sovrapposizione tra la compagine associativa e quella criminale*, ovvero quando *l'intera attività d'impresa sia inquinata da risorse di provenienza delittuosa che abbiano determinato una contaminazione irreversibile dell'accumulo di ricchezza*, rendendo impossibile la distinzione tra capitali leciti ed illeciti, o, infine, quando l'impresa sia *asservita* al controllo della consorteria, *condividendone progetti e dinamiche e divenendone lo strumento operativo*, con conseguente commistione tra l'attività di impresa e quella mafiosa. In definitiva, ai fini del sequestro funzionale alla confisca del patrimonio di un'azienda amministrata da un soggetto indagato del delitto di partecipazione ad

²¹⁸ Cass. sez. 6, 24 gennaio 2014, S.D. Costruzioni S.r.l., n. 6766; Cass., sez. VI, 4 giugno 2014, n. 39911; Sez. 6, 24 ottobre 2013, n. 47080.

²¹⁹ Cass., sez. VI, 4 giugno 2014, n. 39911.

²²⁰ Idem.

associazione di tipo mafioso, *occorre dimostrare una correlazione, specifica e concreta, tra la gestione dell'impresa alla quale appartengono i beni da sequestrare e le attività riconducibili all'ipotizzato sodalizio criminale*, non essendo sufficiente, di per sé, il riferimento alla sola circostanza che il soggetto eserciti funzioni di amministrazione della società, ovvero *la mera partecipazione al sodalizio criminale dell'amministratore*». [corsivo aggiunto]²²¹

Da ultimo, anche in relazione a tale forma di confisca, è stata adottata dalla Suprema Corte la distinzione tra *impresa mafiosa*, interamente confiscabile, e *impresa a partecipazione mafiosa*, rispetto alla quale è necessario accertare *se (e da quale momento) il ciclo aziendale sia stato inquinato dai metodi mafiosi*; dopo aver definito l'impresa mafiosa ribadendo la definizione sopra esaminata, si precisa che «Laddove, quindi, l'impresa sia stata costituita mediante l'immissione di risorse non derivanti, in tutto o in parte, da fonti illecite, effettuata da soggetto che non è un mero prestanome ma rappresenta anche i propri interessi, per la confisca dell'intero compendio dell'impresa - da qualificarsi come "a partecipazione mafiosa" - è necessario accertare se (e da quale momento) il ciclo aziendale sia stato inquinato dai metodi mafiosi, ovvero se l'attività imprenditoriale si sia sviluppata ed espansa con l'ausilio e sotto la protezione di un'associazione mafiosa (in questo senso, con diretto riferimento alla confisca di prevenzione ma con argomenti estensibili a quella ex art. 416-bis, settimo comma, cod. pen., cfr. Sez. 6, n. 7072 del 14-07-2021, dep. 2022, (Omissis), Rv. 283462 -01; Sez. 5, n. 10983 del 27-09-2019, dep. 2020, (Omissis), Rv. 278884 -01) »²²².

²²¹ Cass., sez. V, 05 luglio 2022, n. 34800; conforme Cass., sez. I, 24 novembre 2021, n. 8373; Cass., sez. VI, 16 febbraio 2021, n. 21741; Cass., sez. I, 4 dicembre 2019, n. 13043; Cass., sez. 6, 30-gennaio 2018, n. 13296.

²²² Cass., sez. I, 10 novembre 2023, n.13094, nel caso di specie si precisa che « la confisca delle quote di pertinenza di Pe.Gi., terzo rimasto - estraneo al procedimento penale all'esito del quale è stato emesso il provvedimento ablativo della cui parziale revoca qui si discute, postulano il positivo scrutinio della correlazione tra le attività dell'impresa e gli scopi del sodalizio criminoso. A tal fine, occorre, in buona sostanza, accertare se ed in quale misura la creazione della società e la realizzazione del progetto immobiliare siano stati strumentali al conseguimento dell'obiettivo preso di mira dalla compagine mafiosa e non, invece, tappe di un percorso finalizzato all'attuazione di una lecita ed ordinaria iniziativa economica privata.» Per arrivare alla conclusione che «l dato - la cui decisiva rilevanza è agevole cogliere, alla luce delle obiezioni sollevate dal ricorrente e dei principi di diritto sopra richiamati -è, tuttavia, esposto in termini assertivi e non è accompagnato dall'indicazione degli elementi che, sul piano sia storico che logico, inducono la convinzione che An.Ro. destinò a quell'investimento risorse provenienti dagli illeciti commessi in attuazione del programma criminoso della cosca o, comunque, di pertinenza della consorteria. Non risulta, dunque, convenientemente dimostrato che l'entità imprenditoriale, quale che sia stata la genesi dei capitali impiegati per la sua costituzione, è stata piegata agli interessi dell'associazione mafiosa e che ricorrano, pertanto, le condizioni per disporre la confisca integrale, estesa alle quote di chi vi abbia immesso proprie risorse di origine non sospetta».

17. Conseguenze per l'economia e prospettive terapeutiche.

Secondo i dati della relazione 2023 dell'A.N.B.S.C. la forma di destinazione assolutamente prevalente, quasi totalitaria, delle aziende confiscate è quella della liquidazione/cancellazione (circa il 95%, 2030 su 2172 definitivamente confiscate e destinate)²²³; si evidenzia nella relazione che “moltissime aziende già all’atto del sequestro sono prive di autonome capacità patrimoniali ovvero risultano operative sul mercato solo in ragione delle dirette connessioni con la realtà criminale di provenienza che è caratterizzata da prassi e comportamenti illeciti, riguardanti tra gli altri: gli aspetti gestionali/contabili, la sicurezza/regolarità dei rapporti di lavoro e la regolarità contributiva, l’accesso “facilitato” ai finanziamenti”²²⁴.

Secondo la relazione dell' A.N.B.S.C. 2019 l'estinzione di tali aziende è di per sé un risultato positivo, perché consente di allargare lo spazio per le imprese che operano correttamente e non può essere letta come un fallimento del sistema, in quanto ne deriva un “beneficio dell'economia legale che non può che giovare del venire meno di tali pseudo aziende che, pur quando non costituenti delle mere cartiere o delle schermature per attività di riciclaggio, finiscono, comunque, con l'inquinare significativamente il mercato e per ledere la libertà di concorrenza, in quanto si fondano su una sistematica violazione delle regole (lavoratori in nero, totale evasione fiscale, fornitori compiacenti, disponibilità di liquidità di provenienza illecita pressoché illimitata)”²²⁵.

²²³ Cfr. Secondo i dati del progetto Transcrime 2015 (SAVONA-BERLUSCONI, *op. cit.*) solo il 15% delle aziende si salva dall'inesorabile declino in seguito all'intervento dello Stato. Secondo i ricercatori, che hanno analizzato la situazione delle aziende confiscate dal 1983 al 2015, prendendo in considerazione sia il periodo prima del sequestro – durante il quale le imprese erano gestite dalle mafie – sia il periodo successivo di gestione giudiziaria, solo il 65-70% delle imprese è in liquidazione, il 15-20% è fallita, mentre ne resta attivo solo il 15-20%. E detti dati si rivelano sostanzialmente omogenei per settori economici e territori di attività, così M.ROMANO, *La l. 17 ottobre 2017, n. 161 e l'amministrazione giudiziaria dei patrimoni sottratti al crimine*, in *Proc. pen. e giustizia* 2018, n. 2, 372.

²²⁴ Dalla relazione 2023 emerge sul totale delle imprese destinatarie dei provvedimenti ablativi: il 68% è costituito da realtà non in grado di continuare o di riprendere l'attività economica dichiarata; il 27% sono imprese che in relazione a parametri economico-giuridici propri ed in seguito ad una mirata attività di stimolo (adeguato piano industriale, piano di finanziamenti sostenibili dell'attività, concreto interessamento dei lavoratori dell'azienda ecc.) possono continuare o riprendere l'attività e riposizionarsi sul mercato. Tra queste rientrano sicuramente quelle aziende che su richiesta dei dipendenti accedono al sistema cooperativistico nella gestione delle attività; il 5% è costituito da aziende attive sul mercato, cioè che sono state in grado di superare lo shock di legalità grazie alla propria capacità gestionale e al forte legame delle maestranze con il tessuto aziendale e che, spesso, grazie ad un'attenta gestione già nella fase giudiziaria sono riuscite a mantenere un equilibrio economico e ad operare nonostante la misura ablatoria.

²²⁵ Cfr. anche Comunicato stampa del Centro di Ricerca dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, *Per una gestione più efficiente delle aziende confiscate alle mafie. Alcune indicazioni sull'analisi di Transcrime della Cattolica sui beni confiscati*, 5/2/2014, www.transcrime.it; M.BIFFA Confische, commissariamenti, interdittive, provvedimenti di straordinaria amministrazione e gestione, in *R231*, 1, 2016, 58; L.D'AMORE, *Le modifiche alla gestione e alla destinazione. L'ANSBC*,

Fermo restando ciò, però, anche nella relazione in questione si riconosce che non è sempre possibile, né utile, utilizzare strumenti radicali come il sequestro e la confisca (penale o di prevenzione) che, comunque, comportano gravi difficoltà di gestione e di legalizzazione.

Questa la ragione della tendenza all'ampliamento degli strumenti preventivi nei confronti delle aziende, modulati in modo tale da privilegiare la legalizzazione attraverso nuovi istituti, quali l'amministrazione giudiziaria ex art. 34 e il controllo giudiziario ex art. 34 bis d.lgs. 159/2011, riservando (il sequestro e) la confisca ai soli casi in cui questa non sia possibile ovvero l'impresa sia irreversibilmente e strutturalmente illecita (e/o mafiosa).

Tali misure dell'amministrazione e del controllo giudiziario costituiscono come recentissimamente affermato dalla Suprema Corte, “*modalità di intervento potenzialmente alternativo rispetto all'ordinario binomio sequestro/confisca dei beni del soggetto portatore di pericolosità*”²²⁶; sono destinate alla bonifica dell'azienda più o meno contaminata in una prospettiva terapeutica²²⁷, nel rispetto del principio di proporzione²²⁸. Nella medesima direzione, recentemente il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha evidenziato come non si guarda più alla normativa antimafia “come modalità di contrasto alla formazione di patrimoni illeciti da attuarsi con lo strumento classico del sequestro finalizzato alla successiva confisca, ma, sempre in un'ottica antagonista, come mezzo regolatore di un corretto funzionamento del più generale sistema economico imprenditoriale, fatto di molteplici interessi di carattere pubblico, attraverso l'introduzione di strumenti alternativi di controllo che, proprio perché calibrati sul tipo e grado di interferenza criminale, non necessariamente debbono sfociare nello spossessamento, prima, ed ablazione, dopo, del bene, ma mirino, piuttosto, ed in presenza di determinate condizioni, alla bonifica dell'azienda e alla successiva sua restituzione al titolare libera da condizionamenti e meccanismi di alterazione delle regole del mercato”²²⁹.

Come rilevava già la I Commissione Fiandaca del 2001, nel tentativo di “ammodernare nelle fondamenta la stessa logica dell'intervento preventivo”, si tratta di strumenti volti a “recidere il perverso intreccio tra mafia, mondo delle imprese e

in *Fondazione Nazionale Dei Commercialisti, La riforma del d.lgs. 159/2011. Antimafia, corruzione e nuovi mezzi di contrasto*, 5 dicembre 2017, www.fondazioneNazionaleCommercialisti.it.

²²⁶ Cass., sez. I, 28 gennaio 2021, n. 24678.

²²⁷ “Un approccio, tutto sommato, a orientamento prevalentemente “terapeutico” e a bassa intensità sanzionatoria nei confronti degli enti imprenditoriali rimasti impigliati nella rete dei condizionamenti mafiosi”, così VISCONTI, (2016); ID., (2014), p. 705 ss.; FIANDACA (2016), p. 22 ss.; tra gli altri conforme BIRITTERI (2019), p. 843 ss.

²²⁸ A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 373; C. VISCONTI-G.TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, in Leg. pen., 14 febbraio 2018, 31; R. MAGI, *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in T. EPIDENDIO-G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Giuffrè, Milano, 2018, 1100; P. MANGIONE *Prevenzione patrimoniale al crocevia tra giudice penale e prefettura*, *Federalismi* 2021, n. 15, 96.

²²⁹ Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. IV penale, 27 gennaio 2021, decreto n. 1, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 3.

sistema economico”, in una dialettica non vetero-sanzionatoria, ma piuttosto finalizzata ad emancipare le imprese dal potere mafioso e porle in condizioni, responsabilizzandole o rieducandole si potrebbe dire, di operare nel rispetto delle regole del mercato, secondo normali criteri di efficienza economica²³⁰; anche se si tratta di misure preventive e non sanzionatorie, sembrano ispirate alla logica della funzione specialpreventiva ex ante – come è stata definita in dottrina²³¹ - del sistema della responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001 (prevista, come accennato, anche per il reato di associazione di stampo mafioso).

La Suprema Corte ha pienamente afferrato tale logica affermando che “*il legislatore, ricorrendone i presupposti, ha inteso privilegiare l'applicazione in attuazione del principio di proporzionalità e in vista del possibile recupero dell'impresa alle fisiologiche regole del mercato, una volta ridotta l'ingerenza dei soggetti portatori di pericolosità*”²³². Nella prassi sono ancora non sempre considerate una valida alternativa dal giudice che decide sul sequestro o sulla confisca e raramente invocate dai difensori in via subordinata rispetto alle richieste di rigetto/revoca del sequestro o della confisca²³³, ma si spera che tale prassi si modifichi privilegiando, laddove possibile, il recupero alla legalità dell'impresa.

230 Per l'esame di tali misure sia consentito il rinvio a A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 365 ss. – 432 (con riferimento alle proposte della I Commissione Fian-daca); ID., *Le moderne sanzioni patrimoniali*, op. cit., 432 ss.; ID., *Dall' actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., 271 ss. Cfr. Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della (II) Commissione Fian-daca istituita nel 2013 dal Ministero della Giustizia, in www.penalecontemporaneo.it, 12 febbraio 2014.

²³¹ C.E. PALIERO, *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, La responsabilità da reato degli enti a vent'anni dal D.Lgs. 231/2001, webinar, Università degli Studi di Bergamo, 5 e 6 novembre 2021; cfr. V. MONGILLO *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, Torino 2018, 428; ID., *La vigilanza sull'attuazione del sistema aziendale di prevenzione dei reati in Italia e nei principali ordinamenti ispanoparlanti: circolazione dei modelli e specificità nazionali*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 151.

²³² Cass., sez. II, 26 marzo 2021, n. 21412.

²³³ Così V. GAETA, “Il controllo giudiziario a richiesta dell'impresa e il compito del giudice ordinario”, *Giustizia Insieme*, 16 luglio.