



CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA
IX COMMISSIONE – TIROCINIO E FORMAZIONE PROFESSIONALE

Incontro di studi sul tema:

Ruolo e funzioni del pubblico ministero nella giurisdizione penale

Roma, 12-14 settembre 2001

Il P.M. e il difensore nella gestione delle misure cautelari, delle misure di prevenzione e delle
misure di sicurezza

Roma 12 settembre 2011

Simona Di Monte – sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli.

Il P.M. e il difensore nella gestione delle misure cautelari, delle misure di prevenzione e delle misure di sicurezza.

Le misure cautelari, le misure di sicurezza e le misure di prevenzione sono strumenti che il legislatore ha offerto al pubblico ministero nell'azione di contrasto ai fenomeni criminali e per la neutralizzazione della pericolosità delle persone dedite al crimine.

La diversità dei presupposti fissati per l'applicazione di ognuno di tali istituti, nonché la diversità dell'iter procedimentale, dei tempi e dei modi previsti per la loro adozione, nonché del loro ambito operativo, impone al P.M. di valutare con la dovuta ponderazione quando e quale strumento attivare, essendo l'efficacia repressiva e preventiva dell'intervento dell'A.G. esaltata dall'utilizzo razionale degli stessi.

Tale considerazione vale per tutte le realtà criminali e non solo per quelle di tipo organizzato, su cui si è più tradizionalmente concentrata l'attenzione nella elaborazione legislativa, dottrinarie e giurisprudenziale.

Se, infatti, gli illeciti connessi al perseguimento degli interessi di gruppi criminali organizzati sono stati storicamente ritenuti degni di maggiore attenzione, in quanto espressione di una specifica e più forte carica di allarme sociale, l'esperienza concreta, anche tratta da recenti episodi di cronaca giudiziaria, attesta che il vero cancro da estirpare è la corruzione, intesa in questa sede in senso lato e generico, quale mercimonio delle funzioni pubbliche, asservimento degli interessi generali a quelli individuali e, quindi, come modalità di elusione della legalità nell'esercizio delle pubbliche funzioni che costituisce il baluardo delle moderne democrazie.

La corruzione così intesa, d'altro canto, è stata la condotta che in passato ha già permesso alle organizzazioni criminali di interagire con il livello politico e anche in materia di crimine transnazionale ogni tentativo di collaborazione tra Stati è destinato, evidentemente, ad arenarsi se si è costretti a dialogare con Istituzioni corrotte.

La modifica delle competenze introdotte dal legislatore del 2008 in tema di misure di prevenzione sembra rispondere all'obiettivo di rendere più efficace e armonico l'utilizzo – congiunto o disgiunto - delle misure di prevenzione, di quelle cautelari e delle misure di sicurezza.

La legge 125/2008 ha, infatti, instaurato un doppio binario nell'attribuzione delle competenze spettanti al Pubblico Ministero nel procedimento di prevenzione, a seconda che si tratti di fattispecie di pericolosità "qualificata" o "generica".

In particolare:

- se i destinatari della misura sono le persone indiziate di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, ovvero di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 bis, c.p.p., ovvero del delitto

di trasferimento fraudolento di valori, le suddette funzioni e competenze sono esercitate esclusivamente dal Procuratore Distrettuale, che svolgerà anche le funzioni nelle udienze del procedimento;

- se i destinatari della misura sono soggetti dediti a traffici delittuosi o che vivono abitualmente, anche in parte con i proventi di attività delittuose, le medesime funzioni sono esercitate dal P.M. presso il circondario; in tal caso sono legittimati a partecipare alle udienze sia il P.M. del circondario che quello presso il Tribunale del capoluogo di provincia competente per territorio.

La scelta di attribuire all'Ufficio del Procuratore Distrettuale le misure di cui al primo punto appare decisamente più razionale, essendo lo stesso in possesso di quel patrimonio di conoscenze che in genere costituiscono un più che valido fondamento per l'applicazione delle misure.

E' rimessa poi al capo dell'Ufficio la scelta su come dare attuazione a tale ampliamento delle competenze del Procuratore Distrettuale, ad esempio attraverso la creazione di una struttura *ad hoc* impegnata a trattare le misure di prevenzione, ovvero mediante l'attribuzione della relativa competenza a ciascun sostituto delegato alle indagini nel cui solco si collochino anche gli accertamenti sulla pericolosità.

In ogni caso, in materia di reati di criminalità organizzata, per effetto della modifica introdotta dalla legge 125/2008, la "gestione" e la scelta circa i tempi di intervento e di utilizzo dei differenti strumenti spetta unicamente al P.M. del Distretto.

E' auspicabile un uso sapientemente combinato delle misure cautelari, di prevenzione e di sicurezza, sia che si tratti di misure personali sia che si tratti di misure patrimoniali.

L'aspetto sicuramente più complesso, ma anche più interessante della questione attiene alla gestione da parte del P.M. delle misure cautelari, di prevenzione e di sicurezza di tipo patrimoniale.

I modelli contemplati dall'ordinamento per l'aggressione al patrimonio possono essere così classificati:

- art. 240 c.p. : si tratta di una misura di sicurezza che ha carattere facoltativo, quando si tratta del prodotto del profitto o degli strumenti del reato; ovvero carattere obbligatorio quando si tratta del prezzo del reato o di cose intrinsecamente criminose.

Il prodotto del reato può essere definito come il risultato empirico del reato, vale a dire le cose create, trasformate, adulterate o acquisite mediante il reato; il prezzo è costituito dal compenso dato o promesso ad una determinata persona, come corrispettivo per la

commissione dell'illecito; il profitto, secondo la definizione offerta dalla Sezioni Unite della Suprema Corte, va inteso in senso maggiormente ampio rispetto alla nozione economica o di tipo aziendalistico, sicché il prezzo del reato non coincide con l' "utile netto" o con il reddito di esercizio, ma è rappresentato dal beneficio aggiunto di tipo aziendale¹.

La confisca ex art. 240 c.p. può accedere a qualsiasi tipologia di reato.

Si tratta di uno strumento che ha una limitata efficacia ablatoria, tenuto conto che la confisca discende dall'accertato nesso di pertinenzialità della cosa rispetto a un fatto di reato.

Occorre, pertanto, interrogarsi sul se sia o meno possibile disporre la confisca – quanto meno nei casi in cui essa sia prevista come obbligatoria - nel caso in cui il processo di cognizione penale si concluda con una dichiarazione di estinzione del reato.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato che *“nel caso di estinzione del reato dichiarata con provvedimento di archiviazione, il giudice dell'esecuzione dispone di poteri di accertamento finalizzati all'applicazione della confisca non solo sulle cose oggettivamente criminosa per loro intrinseca natura (art. 240, comma 2, c.p.) ma anche su quelle che sono considerate tali dal legislatore per il loro collegamento con uno specifico fatto-reato”*².

Da tale enunciazione può evincersi che l'interrogativo circa l'applicabilità della confisca ex art. 240 c.p. in caso di estinzione del reato deve essere risolto mediante un'interpretazione sistematica dell'intero complesso di norme e dunque anche dei principi enucleati in relazione alle altre ipotesi di confisca.

Sul punto, in particolare, non sembra possibile ignorare che la confisca di prevenzione opera anche nel caso di decesso del proposto.

- art. 416 *bis*, comma 7, c.p.: si tratta di una misura di sicurezza patrimoniale a carattere obbligatorio che consegue alla condanna per il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p.

Colpisce le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, ovvero le cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

Al pari della ipotesi di confisca ex art. 240 c.p., quella in esame è una misura di sicurezza che consegue alla definizione del processo penale di cognizione mediante una sentenza di condanna con cui sia riconosciuta la responsabilità del soggetto in merito alla condotta ex art. 416 *bis* c.p.

Lo strumento non ha trovato portata applicativa significativa proprio in ragione del collegamento che deve sussistere tra la misura di sicurezza in esame e il reato associativo di

¹ Cfr. Cass. SS. UU. 27.3.2008.

² Cfr. Cass. Sez. I 4.12.2008 – Squillante.

tipo mafioso (e non, si badi, con i singoli delitti – scopo) e la necessità che sia accertata una relazione di stretta derivazione tra il singolo bene aggredito e la condotta criminosa.

- art. 12 *sexies* l. 356/92: si tratta di una misura di sicurezza atipica e presuppone la concomitante sussistenza di tre requisiti:
 - la condanna (ovvero la definizione del procedimento ex art. 444 c.p.p.³) dell'imputato per uno dei reati tassativamente ed espressamente indicati dalla stessa disposizione normativa (l'elenco include fattispecie di peculiare allarme sociale, anche se non tutte riconducibili alle attività proprie del crimine organizzato).
 - il valore sproporzionato dei beni che compongono il suo patrimonio rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal condannato (concetto che deve essere inteso come incongruo squilibrio tra guadagni e capitalizzazione, come scompensato tra incrementi patrimoniali più reddito consumato da un lato e reddito legittimamente prodotto dall'altro⁴;
 - l'assenza di una giustificazione circa la legittima provenienza dei beni.

Oggetto della confisca possono essere danaro, beni o altre utilità, dunque tutte le entità materiali o immateriali suscettibili di utilizzazione economica e come tali idonee a determinare l'accrescimento del potenziale criminale del loro utilizzatore⁵.

Si tratta di una ipotesi di confisca "estesa", in quanto con tale strumento – secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidatosi all'indomani della sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite Montella - è possibile sottrarre al condannato l'intero patrimonio detenuto dal soggetto condannato, essendo del tutto irrilevante in tale fattispecie il nesso di pertinenzialità e di derivazione del bene rispetto al reato per il quale è intervenuta la condanna.

In sede di legittimità è stato, altresì, sottolineato come la peculiare previsione della confisca "estesa" renda irrilevante ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza il fattore

³ La Giurisprudenza di legittimità ha chiarito che in caso di definizione del processo di cognizione con le forme del patteggiamento la "motivazione sommaria propria del rito speciale non può automaticamente estendersi alla misura di sicurezza patrimoniale della confisca", sicché il giudice è chiamato a motivare adeguatamente "in ordine alla mancanza di giustificazioni circa la provenienza del bene confiscato nonché in ordine alla sussistenza di una sproporzione tra il valore economico di tale bene e il reddito dichiarato dall'imputato" (Cass. Sez. IV 22.9.2005 – Orenze Catipon).

⁴ Nel raffronto da effettuare per valutare la sproporzione rilevante ai fini dell'applicabilità della confisca, il reddito da prendere in esame non è quello lordo (vale a dire l'imponibile dichiarato nelle dichiarazioni dei redditi), bensì la parte che residua dopo l'imposizione fiscale, la quale deve essere poi ulteriormente ridotta dell'ammontare delle spese necessarie per il sostentamento familiare.

Nella stessa ottica di dare effettività di significato al computo che il Giudice è chiamato ad operare, nel caso di beni immobili (terreni o fabbricati) il valore non coincide con quello formalmente dichiarato, ma con quello medio di mercato.

⁵ Nel caso in cui oggetto della confisca e/o del sequestro sia un fabbricato edificato su un suolo la cui provenienza risulti legittima, non trova applicazione il principio civilistico "*superficies solo cedit*" e potrà essere disposta anche la confisca del suolo su cui il fabbricato confiscabile è stato realizzato (cfr. Cass. SS.UU. 25.9.2008 – Petito).

cronologico del momento in cui il condannato ha acquisito la titolarità ovvero la disponibilità del bene, potendo la data di acquisizione al patrimonio del bene da confiscare essere sia prossima che remota rispetto alla data di commissione del fatto reato per il quale è intervenuta condanna⁶.

Il requisito che invece deve ritenersi vada ancorato a una valutazione di tipo cronologico è quello della sproporzione.

Il P.M., infatti, nel fornire la dimostrazione dello scompenso e del carattere ingiustificato del patrimonio accumulato dall'imputato, dovrà necessariamente ancorare a un determinato arco di tempo le necessarie verifiche e comparazioni tra l'attività economica del soggetto e il patrimonio di cui lo stesso risulti avere la disponibilità.

La Suprema Corte ha chiarito, al riguardo, che *“l'elemento della sproporzione deve, comunque, essere accertato attraverso una ricostruzione storica della situazione dei redditi e delle attività economiche del condannato al momento dei singoli acquisti”*⁷.

La misura di sicurezza ex art. 12 *sexies* l. 356/92 si differenzia dalle altre misure di sicurezza patrimoniali anche perché prevede l'inversione dell'onere della prova, incombendo sull'interessato l'onere di fornire la giustificazione della provenienza lecita dei beni suscettibili di confisca, attraverso l'allegazione di elementi idonei a vincere la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale prevista dal legislatore⁸.

- art. 2 *ter* l. 575/65: si tratta di una misura di prevenzione patrimoniale *praeter delictum*, che può avere ad oggetto sia i beni il cui valore risulti sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, sia i beni che risultino essere frutto di attività

⁶ Cfr. Cass. SS.UU. 17.12.2003 – Montella : *“essendo irrilevante il requisito della pertinenzialità del bene rispetto al reato per cui si è proceduto, la confisca dei singoli beni non è esclusa per il fatto che essi siano stati acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui è intervenuta condanna ovvero che il loro valore superi il provento del medesimo reato”*; cui ha fatto seguito Cass. Sez. I 18.2.2009 – Pelle : *“il sequestro e la confisca ex art. 12 *sexies* d.l. 8 giugno 1992 n. 306 convertito con modd. Nella l. 7 agosto 1992 n. 356, possono avere ad oggetto beni acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui è intervenuta condanna e che abbiano un valore superiore al provento del medesimo reato”*.

⁷ Cfr. Cass. Sez. I 13.5.2008 – Esposito.

⁸ La Suprema Corte ha chiarito che se, per un verso, ai fini della valutazione della sproporzione il giudice, una volta apprezzata la disarmonia con il dato ufficiale del reddito dichiarato non deve spingersi a ricercare una situazione di fatto che contrasti con il dato documentale, per altro verso, una corretta interpretazione costituzionalmente orientata della previsione dell'art. 12 *sexies* l. 356/92 impone al giudice, al precipuo scopo di scongiurare una indiscriminata estensione dell'ambito applicativo dell'istituto in esame, di tenere conto della dimostrazione fattuale offerta dall'imputato circa il valore dell'attività economica che superi la realtà reddituale formalmente rappresentata al fisco ai fini dell'imposizione (Cass. Sez. V 25.9.2007 – Casavola).

D'altro canto, è stato affermato che per assolvere all'onere di allegazione idoneo a vincere la presunzione di legge, l'interessato non potrà limitarsi a dimostrare di avere ritualmente acquistato la titolarità di un bene, ma dovrà, invece, dimostrare la legittima provenienza delle disponibilità finanziarie impiegate per il relativo negozio (Cass. Sez. VI 26.3.1998 – Bosetti).

illecite o ne costituiscano il reimpiego⁹; in ogni caso deve trattarsi di beni di cui il destinatario della misura non sia in grado di dimostrare la legittima provenienza.

La misura di prevenzione patrimoniale viene applicata in un procedimento autonomo e distinto rispetto a quello penale e che si fonda su un giudizio di pericolosità che prescinde dalla precedente commissione di reati da parte del soggetto.

Possono essere oggetto di confisca anche beni acquisiti al patrimonio del proposto in epoca antecedente a quella a cui si riferisce l'accertamento della sua pericolosità. La Suprema Corte ha sul punto affermato che *“l'unico presupposto che la legge vuole realizzato è l'inizio di un procedimento di applicazione di misura di prevenzione personale nei confronti di una persona pericolosa. Una volta accertata la pericolosità (pericolosità che costituisce la conditio sine qua non per poter accertare la formazione di tanti patrimoni il cui valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta) del soggetto, la legge impone una verifica della legittima acquisizione del suo patrimonio. In buona sostanza il legislatore ha creato un vincolo di pertinenzialità solo tra i beni - non importa quando acquisiti - di cui non sia provata la legittima provenienza e soggetti portatori di pericolosità sociale”*¹⁰.

Alla luce di tale principio di diritto, il processo di prevenzione finalizzato alla confisca è incentrato sulla pericolosità del patrimonio del destinatario del provvedimento ablatorio, poiché tale patrimonio rappresenta una ricchezza inquinata all'origine.

Il procedimento di prevenzione acquisisce, dunque, una sua specifica finalità preventiva, essendo funzionale ad eliminare dalla circolazione sul mercato beni pervenuti nel patrimonio del proposto in maniera perversa.

Per tutte le ipotesi di confisca è poi possibile procedere al sequestro; se si tratta di confisca “nel processo” (ex artt. 240 c.p., 416 bis, comma 7, c.p., 12 sexies l. 356/92) ai sensi dell'art. 321 c.p.; se si tratta di confisca “fuori dal processo” alla luce delle disposizioni e secondo l'iter procedimentale previsto dal processo di prevenzione.

⁹ Il riferimento alle nozioni di “frutto” e di “reimpiego” permette di ricomprendere nell'ambito di operatività della misura di prevenzione patrimoniale tutti i beni che risultino collegati a un reato da un nesso di derivazione diretta o indiretta.

L'oggetto dell'intervento del Giudice è in linea con la nozione di “provento del reato” enucleata all'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, approvata a Palermo il 16.12.2000, in cui si fa riferimento a *“qualunque bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di un reato”* e ha determinato un significativo accrescimento dell'efficacia della confisca, permettendo di sottoporre al provvedimento ablativo tutte le trasformazioni oggettive e soggettive a cui una certa acquisizione (sia esso un bene mobile, immobile ovvero un'attività economica) può essere stata nel tempo sottoposta al fine di occultarne la sua effettiva origine.

¹⁰ Cfr. Cass. Sez. II 8.4.2008 – Failla.

Fatta una tale premessa sugli strumenti messi a disposizione dal legislatore nell'azione di contrasto al patrimonio illecitamente accumulato¹¹, nelle scelte concrete che il P.M. è chiamato a fare per conferire maggiore incisività ed efficienza al suo intervento occorrerà valutare quale degli istituti sia preferibile adottare, nonché se sia opportuno e utile perseguire, contestualmente ovvero in tempi diversi, differenti modalità di aggressione ai patrimoni.

Tenuto conto del limitato campo di operatività delle forme di confisca previste dall'art. 240 c.p. e dall'art. 416 *bis*, comma 7, c.p., l'attenzione merita di essere concentrata sulle altre forme di confisca: quella "estesa" di cui all'art. 12 *sexies* l. 356/02 e quella di prevenzione di cui all'art. 2 l. 575/65.

Trattandosi di due strumenti autonomi, invero, l'adozione dell'uno non preclude l'applicazione dell'altro, come espressamente previsto dall'art. 2 *ter*, comma 9, l. 575/65 che disciplina il concorso sui medesimi beni del sequestro e della confisca penale e di prevenzione.

E' tuttavia prevista la prevalenza delle misure patrimoniali penali su quelle di prevenzione, sicché, qualora le misure di prevenzione abbiano ad oggetto beni, cose o utilità già oggetto di un sequestro disposto in un procedimento penale, i relativi effetti sono sospesi per tutta la durata dello stesso e si estinguono nel caso in cui venga disposta la confisca di quegli stessi beni in sede penale.

In tale ultima ipotesi, dunque, il procedimento di prevenzione e i relativi provvedimenti adottati sono destinati a rimanere del tutto privi di effetti concreti.

Occorre pertanto interrogarsi se e in quale misura sia utile adottare una misura di prevenzione patrimoniale su beni, cose o utilità che siano già oggetto di un sequestro disposto in sede penale; ovvero se, in presenza dei presupposti che consentono l'adozione della misura di prevenzione patrimoniale, sia o meno opportuno attivare esclusivamente tale strumento in alternativa al sequestro penale.

Si tratta di una valutazione che deve tenere conto delle peculiarità proprie di ciascuna ipotesi di confisca, sicché di seguito saranno presi in esame e messi a confronto, senza nessuna pretesa di esaustività, alcuni aspetti dei due istituti.

Presupposti per l'applicazione

Come si è detto, quella ex art. 12 *sexies* l. 356/92 è un'ipotesi di "confisca nel processo", ossia strettamente dipendente dall'accertamento della responsabilità penale del soggetto in merito alla commissione di uno o più delitti previsti dalla medesima previsione normativa.

¹¹ Il quadro che si è andato delineando alla luce dei differenti interventi legislativi e delle interpretazioni giurisprudenziali è quello della istituzione di un processo "alla persona" disgiunto, autonomo e parallelo rispetto a quello "al patrimonio".

L'esperienza concreta consente di affermare che nel processo penale – e in tutti le varie fasi del giudizio - le questioni patrimoniali vengono affrontate “in coda” rispetto a quelle incentrate sulla responsabilità personale, in ragione della necessità di verificare la sussistenza stessa del reato, che d'altro canto costituisce il presupposto normativamente previsto per l'applicazione del disposto di cui all'art. 12 *sexies* l. 356/92.

L'attenzione del Giudice della cognizione è, dunque, spostata e focalizzata prevalentemente su aspetti diversi da quelli squisitamente patrimoniali.

La confisca di prevenzione ex art. 2 l. 575/65 segue, invece, un suo autonomo iter procedimentale sganciato dall'accertamento circa la responsabilità personale del destinatario in merito alla commissione di determinati delitti, essendo essa applicabile in conseguenza della pericolosità del soggetto.

Con l'introduzione dell'art. 2 l. 94/2009 può dirsi definitivamente affermato, anche sul piano normativo, il principio della reciproca autonomia tra le misure di prevenzione personali e patrimoniali, da cui discende la possibilità che il procedimento di prevenzione prosegua anche nel caso di decesso del proposto e l'applicabilità delle misure anche nei confronti dei successori, a titolo universale ovvero particolare¹².

L'attuale disciplina disgiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali (recependo e cristallizzando normativamente, peraltro nel solco di quanto “raccomandato” dagli istituti di diritto internazionale¹³, un indirizzo interpretativo che si era di recente già affermato) determina che l'applicazione della misura patrimoniale prescinde dal dato cronologico in cui venga accertata la pericolosità sociale del suo destinatario.

Oggetto del sindacato del giudice della prevenzione è la pericolosità del patrimonio, dovendosi intendere con tale termine quel complesso di beni, cose e utilità di cui il soggetto abbia la titolarità ovvero la disponibilità e che presentino un valore sproporzionato rispetto al reddito o alle attività economiche legali del soggetto, ovvero costituiscano il frutto o il reimpiego di attività illecite.

Ne discende che l'attenzione del giudice della prevenzione chiamato ad adottare provvedimenti di natura patrimoniale sia maggiormente concentrata su questioni afferenti il “processo al patrimonio”.

¹² L'art. 2 della legge 15.7.2009 n. 94 ha modificato l'art. 2 *bis*, comma 6 *bis*, della legge 31 maggio 1965 n.575, il quale presenta oggi la seguente formulazione: “Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione. Le misure patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.”

¹³ Cfr. la decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, la quale impegna gli Stati membri a prevedere, senza alcuna limitazione di ordine cronologico, i poteri estesi di confisca.

Diverso ambito di operatività

Destinatari della misura di sicurezza della confisca estesa di cui all'art. 12 *sexies* l. 356/92 sono, come si è detto, i soggetti condannati (ovvero colpiti da sentenza emessa ex art. 444 c.p.p.) per uno dei delitti espressamente indicati dalla norma dell'articolo stesso.

Decisamente più ampia è la sfera di applicazione della normativa in materia di misure di sicurezza, anche per effetto dell'ulteriore espansione introdotta dapprima dal "decreto sicurezza" (decreto legge 23/2008¹⁴) e, successivamente, dalla legge n. 4/2010¹⁵.

I destinatari della misura patrimoniale sono, infatti, individuati in quattro differenti categorie di persone:

1. gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra, alla *ndrangheta* o ad altre associazioni comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso;
2. gli indiziati per uno dei reati indicati dall'art. 51 comma 3 *bis* c.p.p.;
3. gli indiziati del delitto di cui all'art. 12 *quinqes*, comma 1, l. 356/92;
4. i soggetti che sono ritenuti pericolosi in quanto abitualmente dediti a traffici delittuosi o che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose, quale che sia la natura dei reati da cui derivano tali proventi.

La nozione di "indiziato di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso" di cui al punto 1), in assenza di qualsivoglia aggettivazione che qualifichi (in termini di "gravità", come invece richiesto dalla norma di cui all'art. 273 c.p.p., o anche solo di "sufficienza") consente di attribuire valenza significativa ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione a comportamenti e situazioni destinati a non assumere rilevanza decisiva ai fini del pronunciamento di una sentenza di condanna o per l'adozione di una misura cautelare.

¹⁴ Con il pacchetto sicurezza è stato, tra l'altro, sostituito il titolo della legge 31.5.1965 n. 575 che oggi recita "Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere", in luogo di "Disposizioni contro la mafia". La modifica è in realtà una manifestazione della volontà del legislatore di adeguare e armonizzare il nostro sistema normativo agli strumenti di lotta contro i patrimoni elaborati nel diritto internazionale sia in ambito europeo (decisione quadro 2005/212/GAI del 24.2.2005 del Consiglio dell'Unione Europea), sia in seno all'ONU (si tengano presenti, in particolare, la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti del 1988 e la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale approvata a Palermo il 16.12.2000).

¹⁵ L'art. 6 del decreto legge 4.2.2010 n. 4 ha espressamente incluso la *ndrangheta* tra le associazioni di tipo mafioso espressamente tipizzate. Anche tale intervento non ha, invero, determinato un effettivo allargamento della piattaforma soggettiva dell'ambito di operatività della misura di prevenzione, atteso che anche in precedenza la *ndrangheta* è stata considerata una struttura criminale di tipo mafioso. La specificazione voluta dal legislatore del 2010, piuttosto, esprime l'esplicito riconoscimento di una struttura a carattere mafioso, avente caratteristiche proprie e sembra rappresentare la presa d'atto da parte del Parlamento dell'allarme sociale prodotto da tale organizzazione, che suscita un allarme sociale non inferiore rispetto a "Cosa nostra" e alla "Camorra".

Il giudizio demandato al giudice dell'esecuzione è, pertanto, ad inferenza probabilistica, non essendo necessario ottenere la prova della "appartenenza" del proposto a un'organizzazione di tipo mafioso; sono invece sufficienti ai fini della valutazione anche meri indici fattuali.

Peraltro, la scelta del legislatore di riferirsi al soggetto "indiziato di appartenenza" estende la sfera di operatività della misura di prevenzione anche nei confronti della persona che, al di là delle ipotesi di partecipazione o di concorso esterno, pur non avendo arrecato all'associazione di tipo mafioso un contributo causale sussumibile nel disposto dell'art. 416 *bis* c.p., debba essere ritenuto come soggetto su cui l'organizzazione può fare affidamento perché ne condivide i metodi illeciti tipici del sodalizio mafioso.

Sul piano pratico, l'elaborazione di tali principi ha permesso di ritenere applicabile la misura di prevenzione della confisca alle realtà imprenditoriali definite "a partecipazione mafiosa", che rappresentano una delle più insidiose forme di mimetizzazione adottate dalle organizzazioni di stampo mafioso per intrecciare con vari settori dell'economia uno stabile rapporto di compenetrazione di capitali e competenza.

Tradizionalmente, il carattere mafioso di una impresa è stato fatto discendere dalla natura del processo di accumulazione del capitale necessario per dare vita alla stessa e per sorreggerla nella fase operativa (o comunque utilizzato per immettersi in una realtà imprenditoriale preesistente) e/o dai mezzi di affermazione sul mercato che derivano la loro efficacia dalla forza di intimidazione promanante dell'organizzazione stessa.

L'impresa "a partecipazione mafiosa" esprime, invece, un modello imprenditoriale in cui nella struttura societaria - spesso sorta nel rispetto della legalità - si siano insinuati esponenti mafiosi che vi abbiano investito in modo organico e stabile i loro capitali, così dando vita a una compresenza di interessi, soci e capitali illegali con interessi, soci e capitali legali.

Tale opzione di aggressione della realtà economica consente alle organizzazioni di tipo mafioso di rendere ancora più occulti i canali di riciclaggio e di reimpiego dei capitali illeciti, consentendo una diversificazione degli investimenti e permettendo all'impresa mafiosa di nascondersi all'interno di una compagine imprenditoriale "sana" e "pulita".

In merito alla categoria di cui al punto 3) ("indiziati del delitto di cui all'art. 12 *quinques* l. 356/92), si rammenta che la disposizione prevede due diverse categorie di soggetti, potendosi applicare a "chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di misure di prevenzione patrimoniale o di contrabbando" ovvero a colui che realizza l'attribuzione fittizia al fine di "agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli artt. 648, 648 *bis*, 648 *ter* del codice penale".

In ordine alla prima ipotesi (attribuzione fittizia la fine di eludere le disposizioni in materia di prevenzione), tuttavia, le utilità oggetto delle fittizia attribuzione erano già aggredibili con le misure (confisca e sequestro) previste dalla l. 575/65: invero, posto che l'intestazione fittizia deve avvenire "al fine di eludere le disposizioni in materia di misura di prevenzione" è evidente che l'attribuzione apparente della titolarità del bene avviene di consueto a vantaggio di un soggetto già sottoposto o quanto meno proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione, sicché i beni da lui fittiziamente trasferiti sono da ritenersi comunque rientranti, indirettamente, nella sua sfera di dominio e pertanto aggredibili.

La categoria dei destinatari di cui al punto 4) è stata introdotta per effetto dell'abrogazione dell'art. 14 l. 55/90, disposta per effetto dell'art. 11 *ter* del "decreto sicurezza"¹⁶ ed è relativa alle fattispecie di cd. "pericolosità generica".

In sintesi, dunque, attraverso lo strumento delle misure di prevenzione è possibile incidere su quelle "zone grigie" che, essendo difficilmente inquadrabili nelle categorie penalistiche di tipo tradizionale, non potrebbero essere aggredite con le misure di sicurezza patrimoniali.

La disciplina procedimentale - Tempi per l'adozione dei provvedimenti di confisca

Particolare attenzione merita l'esame dei tempi in cui si snoda l'iter del procedimento penale e di quello di prevenzione fino al momento della pronuncia della confisca, trattandosi di un aspetto destinato a incidere significativamente sulla effettiva efficacia repressiva ma anche dissuasiva degli strumenti nel contrasto alle attività delle organizzazioni di tipo mafioso.

Nell'ambito del processo di cognizione penale, la disciplina del sequestro e della confisca che accede alla condanna è dettata dalle norme del codice di procedura penale.

Secondo la disciplina dettata per la confisca di prevenzione, concluse le indagini e individuati i beni confiscabili, è possibile, anche prima della fissazione dell'udienza di inizio del procedimento di prevenzione, disporre il sequestro, se sussiste il concreto pericolo di sottrazione, dispersione o alienazione.

Il presidente del Tribunale, entro cinque giorni dalla richiesta, dispone il sequestro con decreto che deve essere convalidato dal Tribunale, a pena di inefficacia, entro trenta giorni.

Ai sensi dell'art. 2 *ter* l. 575/65, una volta che sia già in corso il procedimento di prevenzione e nell'ipotesi in cui il Tribunale ritenga di dovere procedere a indagini ulteriori rispetto a quelle sui cui esiti di basa la proposta del Procuratore della Repubblica ovvero degli altri organi a ciò

¹⁶ In questo senso di è espressa la Giurisprudenza di legittimità : cfr. Cass. Sez I 4.2.2009 –Ausilio; Cass. Sez. I 5.2.2009 – Guarnieri.

legittimati, e nei casi di particolare urgenza, il Presidente del Tribunale può, su richiesta, disporre il sequestro dei beni con decreto che dovrà essere convalidato, a pena di inefficacia, nel più breve termine di dieci giorni.

Il decreto di confisca deve essere emanato nel termine di un anno - prorogabile di un ulteriore anno - dalla data dell'avvenuto sequestro solo nella ipotesi in cui la confisca intervenga dopo l'avvenuta applicazione della misura personale; non è previsto, invece, alcun termine per l'adozione del decreto di confisca qualora sia stata applicata congiuntamente alla misura personale¹⁷.

Nel processo di prevenzione, il sequestro costituisce presupposto necessario per l'adozione del provvedimento di confisca¹⁸; alla luce del più recente orientamento giurisprudenziale e della decisione a Sezioni Unite della Corte di Cassazione che ha risolto il contrasto esistente sul punto, la confisca ex art. 12 *sexies* l. 575/65 può essere, invece, disposta anche dal giudice della esecuzione¹⁹. In sede esecutiva dovrà comunque essere assicurata la possibilità di una completa acquisizione probatoria, nel contraddittorio delle parti²⁰.

Conseguentemente al giudice della esecuzione deve essere attribuito il potere di disporre il sequestro dei beni confiscabili ai sensi dell'art. 12 *sexies* l. 356/92, al fine di evitare che l'avvenuta instaurazione del contraddittorio possa frustrare l'effettività della misura e impedire che i beni del condannato siano assicurati alla Giustizia²¹.

Il regime delle incompatibilità

Nel sistema delle misure di prevenzione, non ricorre alcuna causa di incompatibilità del giudice a decidere sulla confisca dopo avere adottato il provvedimento di sequestro, *“trattandosi di provvedimento di carattere interinale e provvisorio, destinato ad essere sostituito da altra pronuncia decisoria finale, e non già di un provvedimento adottato sulla base di una valutazione*

¹⁷ Cfr. Cass. Sez.- I 4.6.2009 – Mancuso : *“il provvedimento di confisca dei beni di soggetti indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, quando sia adottato contestualmente a quello di applicazione della misura di prevenzione personale, non è soggetto al termine di un anno (eventualmente prorogabile) dalla data dell'avvenuto sequestro, previsto dall'art. 2 ter, comma terzo, l. 31 maggio 1965 n. 575, in quanto tale termine deve essere osservato solo nel caso in cui la confisca sia disposta “successivamente”, ossia dopo l'avvenuta applicazione della misura personale”*.

¹⁸ Cfr. Cass. SS.UU. 13.12.2000 – Madonia : *“in tema di misure di prevenzione patrimoniale, il provvedimento che dispone la confisca dei beni di cui non sia stata dimostrata la legittima provenienza deve necessariamente essere preceduto dal sequestro, ed è invalido qualora sia stato emanato oltre il termine perentorio di cui all'art. 2 ter, comma terzo, l. 31 maggio 1965 n. 575, decorrente dalla data dell'avvenuto sequestro”*.

¹⁹ Cfr. Cass. SS.UU. 30.5.2001 – Derouach : *“la confisca dei beni patrimoniali dei quali il condannato per determinati reati non sia in grado di giustificare la provenienza, prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. 8 giugno 1992 n. 306, convertito in legge 8 agosto 1992 n. 356, come modificato dal d.l. 20 giugno 1994 n. 399, convertito in legge 8 agosto 1994 n. 501, può essere disposta anche dal giudice dell'esecuzione che provvede “de plano”, a norma degli artt. 676 e 667, comma 4, c.p.p., ovvero all'esito di procedura in contraddittorio a norma dell'art. 666 dello stesso codice, salvo che sulla questione non abbia già provveduto il giudice della cognizione, con conseguente preclusione processuale”*.

²⁰ Cfr. Cass. Sez. IV 10.1.2002.

²¹ Cfr. Cass. Sez. II 3.12.2003 – Ballarino.

della responsabilità dell'imputato in una fase anteriore al giudizio"(Cass. Sez. I 7.2.2002 – Schiavone).

Assolutamente diverso è, invece, il regime delle incompatibilità previsto nel processo penale e dettato dall'art. 34 c.p.p., così come arricchito dalle plurime pronunce della Corte Costituzionale che ne hanno integrato la portata.

La differente disciplina delle ipotesi di incompatibilità è destinata a incidere in primo luogo sui tempi della definizione del processo, essendo del tutto evidente che l'identità della persona fisica del giudice chiamato a valutare la sussistenza dei presupposti per l'adozione del sequestro e per l'applicazione della successiva confisca, presupponendo la pregressa conoscenza dei fatti di causa da parte dello stesso magistrato, determina un risparmio temporale nello studio degli atti e potrebbe tradursi in un fattore di accelerazione.

Come è intuibile, quanto maggiore è la tempestività dell'intervento ablatorio tanto più efficace sarà la portata pratica del provvedimento stesso.

In secondo luogo, l'inesistenza di cause di incompatibilità e la possibilità che il procedimento di prevenzione sia affidato a un unico giudice è una circostanza destinata a incidere positivamente nella fase della gestione materiale del bene sequestrato. Il custode giudiziario dei beni nominato, in tale caso, avrà sostanzialmente un unico interlocutore che rimane tale fino alla confisca definitiva del bene, diversamente da quanto accade nel caso di provvedimenti emessi ex art. 12 *sexies* l. 356/92, poiché in tale ultima fattispecie la competenza a decidere sulle differenti questioni spetterà al giudice di volta in volta competente per la fase processuale in cui si trova il processo.

Soprattutto quando si tratta di beni fruttiferi, ovvero di aziende o attività produttive, il custode giudiziario designato ha necessità di confrontarsi costantemente con l'Autorità Giudiziaria per la soluzione di una serie indefinita di problematiche (sostituzione delle cariche di amministrazione delle società; vendita di cespiti di proprietà delle stesse; provvedimenti inerenti alla gestione del rapporto lavorativo dei dipendenti con la società in sequestro etc.); l'unicità dell'interlocutore agevola sicuramente il dialogo tra le due figure nell'ottica di una gestione del bene amministrato finalizzata ad assicurare effettività pratica al provvedimento di sequestro/confisca e a scongiurare il pericolo che i beni non vengano realmente sottratti alla sostanziale disponibilità da parte del soggetto colpito dal provvedimento, ovvero che essi continuino ad essere amministrati secondo logiche criminale.

Le prove utilizzabili dal giudice della prevenzione e dal giudice penale

Nel processo di prevenzione, l'indagine patrimoniale non è regolata da una successione di atti tipici, trattandosi di attività investigativa a forma libera; essa, peraltro, a differenza di quanto stabilito per

le indagini preliminari alla instaurazione di un processo di cognizione, non è soggetta ad alcun limite di carattere temporale, salvo quando le investigazioni si dirigano verso i soggetti conviventi con l'indiziato, poiché in tale caso le stesse possono estendersi non oltre il quinquennio antecedente alla convivenza.

L'attuale previsione dell'art. 2 *ter*, comma 3, l. 575/65²², stabilendo che possono essere confiscati beni di cui il proposto "risulti" essere titolare o avere la disponibilità, ha, tuttavia, introdotto una significativa valenza garantistica sul piano dello standard della prova²³.

Al destinatario del provvedimento ablatorio fa carico, invece, l'onere di "giustificare" (non di provare) la legittima provenienza dei beni sequestrati.²⁴

Il livello di certezza probatoria richiesto per l'adozione della misura di prevenzione non implica, tuttavia, la necessaria applicazione delle regole di giudizio cui deve attenersi il giudice penale e che sono e devono essere sicuramente improntate a un maggior rigore.

Ciò vale, in particolare, per ciò che attiene alla valutazione delle dichiarazioni dei collaboratori di Giustizia, utilizzabili a fondamento dell'applicazione della misura di prevenzione a prescindere dalla regola di giudizio di cui al terzo comma dell'art. 192 c.p.p.

La Suprema Corte ha, infatti, chiarito che *‘tra il procedimento di prevenzione e quello penale sussistono profonde differenze funzionali e strutturali, essendo il secondo ricollegato a un determinato fatto reato ed il primo riferito ad una valutazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato. Da tale autonomia deriva che nel procedimento di prevenzione la prova indiretta o indiziaria non deve essere dotata dei caratteri prescritti dall'art. 192 c.p.p., mentre le chiamate in correità o in reità – le quali devono essere sorrette da riscontri esterni individualizzanti per giustificare la condanna – non devono essere necessariamente munite di tale carattere ai fini dell'accertamento della pericolosità’* (Cass. Sez. I 21.10.1999 – Castelluccia).

L'utilizzo del verbo "risultare", inserito nel "decreto sicurezza" in un momento temporale successivo alla citata pronuncia della Corte di Cassazione, potrebbe al più suggerire che ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione il legislatore abbia voluto rafforzare e incrementare lo standard probatorio e che nel procedimento di prevenzione sia attualmente richiesta la prova indiziaria ex art. 192 c.p.p. (vale a dire indizi gravi, precisi e concordanti); ma è da escludere -

²² La norma è stata in tal senso modificata dalla legge n. 125/2008, il cd. "decreto sicurezza".

²³ L'attuale formulazione dell'art. 2 *ter*, terzo comma, della legge 575/65, per effetto della modifica introdotta dal "decreto sicurezza", recita: *“con l'applicazione della misura di prevenzione il Tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona, nei cui confronti è instaurato il procedimento, non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego”*.

²⁴ Secondo l'insegnamento della Giurisprudenza di legittimità la giustificazione credibile che il proposto deve offrire consiste nella prova della positiva liceità della provenienza dei beni (cfr. Cass. SS.UU. 17.12.2003 – Montella).

proprio in ragione delle differenze funzionali e strutturali tra i due istituti sottolineate dalla Suprema Corte – che in quel procedimento possa trovare ingresso la regola di giudizio di cui al terzo comma dell'art. 192 c.p.p. in tema di riscontri esterni alle dichiarazioni rese dai collaboratori di Giustizia.

Il Giudice della prevenzione è, in altri termini, chiamato a valutare l'attendibilità intrinseca della dichiarazione resa dal collaboratore di Giustizia, ma non a verificare la sussistenza di elementi che *ab extrinseco* ne confermino l'attendibilità stessa.

Non ancora risolta è invece la questione relativa alla utilizzabilità nel procedimento di prevenzione dei risultati delle operazioni di intercettazione dichiarati inutilizzabili nel processo penale.

Al riguardo, nella giurisprudenza di legittimità si registrano due contrapposti orientamenti interpretativi.

Per un verso è stato affermato che il giudice della prevenzione può legittimamente valutare come indizi di pericolosità – unitamente ad altri elementi – gli esiti delle intercettazioni telefoniche che, sebbene dichiarati inutilizzabili nel procedimento penale, non siano viziati da *“profili di radicale e patologica inutilità”*²⁵.

Improntata a un maggiore rigore è, invece, la differente opzione interpretativa che muove dal presupposto che le intercettazioni dichiarate inutilizzabili nel procedimento penale non possono essere utilizzate nel procedimento di prevenzione, trattandosi di prove illegalmente assunte (cfr. Cass. Sez. V 5.2.2009 – Calabrese)²⁶.

Tale orientamento si ricollega al principio di diritto affermato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite in materia di riparazione per ingiusta detenzione²⁷, secondo il quale è stato ritenuto che la sanzione di inutilizzabilità delle intercettazioni, in ogni caso di violazione delle disposizioni di cui agli artt. 266 e 268 c.p.p., si estenda e debba essere applicata a tutti i possibili modelli procedurali, incluso quello delle misure di prevenzione.

In materia di misure personali, il problema dell'uso sapientemente coordinato dei differenti strumenti delle misure cautelari, delle misure di sicurezza e di quelle di prevenzione non tocca il profilo delle misure di sicurezza, tenuto conto delle peculiarità dei presupposti richiesti per la loro adozione.

²⁵ Cfr., in tal senso, Cass. Sez. VI 30.9.2005 – Nicastro; Cass. Sez. II 28.5.2008 – Rosaniti; Cass. Sez. V. 28.5.2008 – Simonetta; Cass. Sez. I 3.10.2007 – Comito; Cass. Sez. I 13.6.2007 – Muscolino.

²⁶ Tale orientamento era stato già espresso da Cass. Sez. I 15.6.2007.

²⁷ Cfr. Cass. SS.UU. 30.10.2008 – Racco : *“l’inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni, accertata nel giudizio penale di cognizione, ha effetti anche nel giudizio promosso per ottenere la riparazione per ingiusta detenzione”*.

Per quanto attiene, invece, alla gestione da parte del P.M. dei procedimenti di applicazione delle misure cautelari e di quelle patrimoniali di tipo personale, la modifica sulle competenze introdotta dalla l. 125/2008 sembra suggerire la volontà del legislatore di “costringere” il P.M. a cui sono affidate le indagini a prendere sin dal primo momento in esame anche il profilo della pericolosità sociale ai fini dell’applicazione della misura di prevenzione.

La valutazione contestuale dei presupposti permetterà di utilizzare, ai fini della positiva valutazione della pericolosità del soggetto proposto anche elementi non suscettibili di essere valorizzati dal giudice penale per addivenire a una sentenza di condanna.

Infatti, in virtù dell’affermato principio di autonomia quale criterio di disciplina del rapporto tra il procedimento di prevenzione e il processo penale, la giurisprudenza di legittimità ha affermato, in ragione del sistema probatorio attenuato proprio del processo di prevenzione, la possibilità di applicare il provvedimento di prevenzione nonostante l’intervenuta assoluzione del proposto per i corrispondenti episodi delittuosi contestatigli in sede penale, sia nelle ipotesi di pericolosità “generica”, sia in quelle di pericolosità “qualificata”²⁸.

L’indirizzo interpretativo accolto dalla giurisprudenza di legittimità è coerente con le indicazioni espresse dalla Corte Europea dei diritti dell’uomo, che non ravvisa alcuna incompatibilità tra la misura patrimoniale e il proscioglimento dell’interessato.

Pertanto, la possibilità per il giudice della prevenzione di porre a fondamento della sua valutazione anche elementi inidonei ad addivenire alla pronuncia di una sentenza di condanna permetterà di colpire con lo strumento in esame tutti quei soggetti (quali gli imprenditori mafiosi) che si collocano nella zona cd. grigia, di cui si è sopra detto.

La loro sottoposizione alla misura di prevenzione consentirà agli inquirenti un più costante e attento controllo degli interessi illeciti coltivati proprio in quelle aree sociali in cui più facilmente si annidano e si mimetizzano coloro che presentano profili di contiguità con gli ambienti criminali.

²⁸ Cfr. Cass. Sez. II, 28.5.2008 n. 25919 - Rosaniti : *“nel giudizio di prevenzione vige la regola della piena utilizzazione di qualsiasi elemento indiziario desumibile anche da procedimenti penali in corso e, persino, definiti con sentenza irrevocabile di assoluzione, purché certo ed idoneo per il suo valore sintomatico a giustificare il convincimento del giudice che è ampiamente discrezionale in ordine alla pericolosità sociale del proposto”*.

Nel medesimo solco interpretativo, cfr anche Cass. Sez. V 25.9.2009 – Gerotti, nonché Cass. Sez. II 9.5.2000 – Coraglia.