

10 febbraio 2014 | Anna Maria Maugeri

LA RESA DEI CONTI: ALLE SEZIONI UNITE LA QUESTIONE SULLA NATURA DELLA CONFISCA ANTIMAFIA E SULL'APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ

Osservazioni a margine di Cass. Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli

La Sesta Sezione penale della Corte di cassazione, all'udienza del 30 gennaio scorso, ha rimesso alle Sezioni Unite la seguente questione: «se la previsione contenuta nella legge n. 94 del 2009 che, modificando l'art. 2-bis della legge n. 575 del 1965, consente al giudice di applicare le misure di prevenzione patrimoniale anche prescindendo dalla verifica di attualità della pericolosità del proposto riguardi le sole fattispecie realizzatesi dopo l'entrata in vigore della modifica o se trovi piuttosto applicazione, anche per la confisca di prevenzione, l'art. 200 c.p. dettato per le misure di sicurezza, così da favorire la retroattività della norma in questione». In attesa del deposito dell'ordinanza di remissione pubblichiamo di seguito alcune prime osservazioni della prof.ssa Anna Maria Maugeri.

1. La VI sezione ha rimesso alle Sezioni Unite la decisione circa la possibilità di applicare retroattivamente la disciplina introdotta dalla legge n. 94/2009 che ha riformato la l. 575/65 e consente di **applicare le misure di prevenzione patrimoniali anche prescindendo dall'attualità della pericolosità sociale** del proposto (comma 2 bis art. 2 bis l. 575/65), avvicinando il procedimento di prevenzione patrimoniale ad una vera e propria *actio in rem*. La VI sezione impone alle Sezioni Unite di prendere posizione non solo sull'**applicabilità del principio di retroattività alle misure di prevenzione patrimoniali**, ma a monte sulla stessa **natura della confisca antimafia**, superando le ambiguità che da sempre contraddistinguono la giurisprudenza in materia. Si tratterà di una presa di posizione importante che non potrà non riflettersi sulla tenuta delle finalità politico criminali della riforma delle misure di prevenzione patrimoniali avvenuta nel 2008 ad opera del d.l. 92/2008, convertito nella l. 125/2008, e della l. 94/2009, confermata dal codice "antimafia" (d.lgs. n. 159/2011).

In realtà si può evidenziare che a tal proposito non si può parlare di un vero e proprio contrasto giurisprudenziale, perché in presenza di un **orientamento prevalente della Suprema Corte volto a riconoscere la retroattività della disciplina della confisca misura di prevenzione**, equiparandone la disciplina a quella delle **misure di sicurezza**, ai sensi dell'art. 200 c.p., solo nella **sentenza Occhipinti** commentata in questa *Rivista* (Maugeri, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"? Conseguenze per la riforma*), la Suprema Corte ha riconosciuto l'applicazione del principio di irretroattività alla confisca misura di prevenzione in seguito al riconoscimento della natura oggettivamente sanzionatoria alla confisca in questione.

2. In base all'**orientamento prevalente**, risalente alla **sentenza Simonelli delle Sezioni Unite**, la confisca ex art. 2 ter l. 575/65 "non ha un carattere sanzionatorio di natura penale, nè quello di un provvedimento di prevenzione, ma 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**", con la conseguenza che sarà possibile applicare la disciplina dell'art. 200 c.p.^[1]. La giurisprudenza italiana ha sempre dedotto dalla natura di misura preventiva della confisca ex art. 2 ter l'estensione dell'ambito di applicazione di tale sanzione ai beni acquistati prima dell'entrata in vigore della legge 646/82, perché **il principio di irretroattività non si applicherebbe alla confisca in questione**, che colpisce i beni dell'indiziato posseduti al momento dell'applicazione della misura, allo scopo di impedirne nel futuro l'utilizzazione per la commissione di reati^[2]. Ad avviso della Suprema Corte tale disciplina non viola l'art. 2 c.p., che si riferisce alle pene inflitte per un determinato fatto-reato e non alle misure di prevenzione; tale norma di diritto penale non sarebbe violata "stante il chiaro disposto dell'**art. 200 comma secondo c.p.**, né l'art. 25 della Costituzione, il quale non pone limiti di irretroattività alle misure di sicurezza e, quindi, stante il parallelismo tra le due categorie, nemmeno alle misure di prevenzione"^[3]. Sono state dichiarate infondate le relative eccezioni di illegittimità costituzionale per violazione degli art. 24, 25 e 42 della Costituzione in quanto la normativa antimafia si riferisce a beni "di cui dispone l'indiziato direttamente o indirettamente (...), nel momento di applicazione della misura in considerazione dell'attuale appartenenza del soggetto ad associazioni mafiose, delle illecite modalità di acquisizione o della riproducibilità di ricchezza inquinata all'origine, sicché anche il bene, per le dette condizioni, finisce con l'essere uno strumento di sviluppo dell'organizzazione mafiosa, dei suoi membri e quindi pericoloso anch'esso"^[4]. Questo orientamento è stato ripetutamente confermato dalla Suprema Corte anche in seguito alle **riforme del 2008 e del 2009**^[5], anche alla luce di tali riforme precisando che "le scelte di politica criminale sottese agli interventi operati dal legislatore con le novelle del 2008 e del 2009 incidono sulla sfera dei diritti, costituzionalmente tutelati, di proprietà e di iniziativa economica, il cui ambito di applicazione, tuttavia, ben può essere limitato nell'interesse delle esigenze di sicurezza e dell'utilità generale (art. 41 Cost., comma 2), nonchè della funzione sociale della proprietà (art. 42 Cost., comma 2), secondo contenuti e finalità le cui concrete modulazioni non possono che definirsi nell'ambito della discrezionalità propriamente riservata al legislatore, tenuto conto dell'esigenza, generalmente condivisa e più volte posta in luce dalla giurisprudenza di questa Suprema Corte (v., ad es., la su citata pronuncia resa da Sez. Un., n. 18 del 03/07/1996), di sottrarre i patrimoni accumulati illecitamente alla disponibilità dei soggetti che non possono dimostrarne la legittima provenienza"^[6]. Le pronunce della Corte Costituzionale n. 21 e 216 del 2012, - che hanno ritenuto conforme ai principi costituzionali il procedimento di prevenzione patrimoniale anche laddove coinvolge i successori del soggetto defunto prima dell'inizio del procedimento,

dichiarando inammissibili le questioni di legittimità costituzionale della L. n. 575/65, art. 2-ter, c. 11, sollevate in relazione agli artt. 24 e 111 Cost. - sono state interpretate come una sorta di riconoscimento della costituzionalità della separazione delle misure personali dalle patrimoniali[7].

3. Tale orientamento, è stato contraddetto solo dalla significativa e già citata **sentenza Occhipinti della V sezione della Suprema Corte**, che **ha affermato la natura "oggettivamente sanzionatoria" della confisca misura di prevenzione, applicando di conseguenza il principio di irretroattività**, il tutto in base all'interpretazione sostanzialistica della nozione di materia penale della Corte EDU, che impone di accertare la natura della sanzione, **al di là della qualifica formale**; nella sentenza in questione la Corte osserva che **non è più possibile equiparare la confisca misura di prevenzione ad una misura di sicurezza laddove è venuto meno il comune presupposto e cioè il giudizio di pericolosità sociale attuale**: laddove "del giudizio di attuale pericolosità sociale si possa fare a meno, ed una misura di prevenzione (patrimoniale) possa essere disposta anche prescindendo da una tale verifica.. non sembra possibile ricavare regole formali per la disciplina di quel procedimento da una norma - l'art. 200 cod. pen. - che fonda la sua ragion d'essere proprio su quell'indefettibile presupposto".

La stessa **Corte europea**, che in realtà **ha sempre negato l'applicazione ratione materiae dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, principio di irretroattività, e dell'art. 6, c. 2 presunzione d'innocenza, nonché da ultimo dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 (ne bis in idem)[8]**, **alla confisca misura di prevenzione e la sua natura sanzionatoria**, accogliendo gli argomenti del Governo italiano[9], si è fondata come evidenzia la sentenza Occhipinti e la giurisprudenza della Suprema Corte[10], sul riconoscimento della sua **natura preventiva** basata sul giudizio di pericolosità sociale. La Corte Europea, già a partire dal **caso Labita[11]**, ha riconosciuto la **compatibilità con la CEDU delle misure di prevenzione solo in quanto fondate su una valutazione di pericolosità sociale del destinatario**, così considerando non in contrasto con i principi della CEDU il fatto che le misure di prevenzione "siano applicate nei confronti di individui sospettati di appartenere alla mafia anche prima della loro condanna, poiché tendono ad impedire il compimento di atti criminali"[12].

In realtà, inoltre, **in dottrina si contesta la stessa retroattività delle misure di sicurezza ritenendola incompatibile con l'art. 7 della CEDU** facendo rientrare le misure di sicurezza nella nozione autonoma di materia penale elaborata dalla Corte EDU[13], anche se la **Suprema Corte[14]** e la **Corte Costituzionale** hanno reputato non in contrasto con la Carta costituzionale e segnatamente con il principio di irretroattività sancito dall'art. 25 la diversa regola dettata dall'art. 200 c.p., facendo essenzialmente leva sul necessario collegamento che deve sussistere tra la misura di sicurezza e la condizione di pericolosità, la quale ultima si fonda su una situazione per sua natura attuale[15].

Da ultimo si può, inoltre, evidenziare che nella **proposta di Direttiva in materia di confisca** si propone di introdurre una forma di **confisca senza condanna**, anche in forma piuttosto ampia nella versione emendata dalla Commissione Libe[16] (si rimanda al commento in MAUGERI, L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?, in questa Rivista), ma si richiede il rispetto delle garanzie della materia penale contemplate dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, richiedendo una sorta di magica quadratura del cerchio.

In tal senso la proposta di Direttiva dovrebbe rappresentare un monito all'esigenza che la confisca senza condanna, come la confisca misura di prevenzione, che rappresenta un formidabile ma problematico strumento di lotta contro l'accumulazione di capitali illeciti, deve rientrare nelle garanzie della materia penale, riconosciute dalla Corte europea non solo al diritto penale in senso stretto ma anche a tutte le misure aventi carattere afflittivo, che perseguono finalità di prevenzione generale e speciale (vi rientrano l'illecito amministrativo punitivo[17] o *Verwaltungsstrafverfahren*[18], le sanzioni disciplinari [19], i *proceedings for recovery of an unpaid community charge*"[20], la *Sicherungsverwahrung* (§ 66 StGB)[21]).

[1] Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996 n. 18, in www.dejure.it; Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2005 n. 27433, *ivi*.

[2] Corte di Cassazione, 12 maggio 1986, Oliveri, in *Riv. pen.* 1987, m. 499; Corte di Cassazione, 4 gennaio 1985, Pipitone, in *Cass. pen.* 1986, 378; Cass., 7 agosto 1984, Aquilino, in *Foro it.* 1987, c. 273, con nota favorevole di FIANDACA; Cass., 28 febbraio 1995, n. 775; conforme CENICCOLA, *Le misure patrimoniali antimafia nell'esperienza applicativa*, in *Giur. mer.* 1985, 1253 ss.; CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni*, Giuffrè 1998, 178; MOLINARI, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. del dir. Aggiorn.*, vol. II, Varese 1998, 579

[3] Cass., 17 maggio 1984, Sibilìa, in *Giust. pen.* 1985, III, c. 95; Cass., 30 gennaio 1985, Piraino, in *Cass. pen. Mass. ann.* 1986, 2030; Cass., 24 novembre 1986, Bontade, *ivi*, 1988, 926; Cass., 9 dicembre 1986, Piccolo, in *Giust. pen.* 1988, c. 8; Cass., 11 febbraio 1987, Gambino, in *Ced. Cass.* n. 00050, rv. 175089; Cass., 16 febbraio 1987, Cirillo, in *Cass. pen.* 1988, 926; Cass., 19 settembre 1988, Inchiappa, in *Ced. Cass.*, n. 179305; Cass., 17 novembre 1989, Nuvoletta ed altri, in *Giust. pen.* 1991, III, c. 354; Cass., 20 agosto 1992, Vadalà, in *Cass. pen.* 1993, 2092; Cass., 29 settembre 1995, Trischitta, n. 203314; Cass. 3 ottobre 1996, Sibilìa, in *C.P.E.D. Cass. N.* 207140; Cass. 19 maggio 1999, Musliu, *ivi*, n. 213941; Cass. 12 gennaio 2000, Castellazzi, in *C.P.E.D. Cass. N.* 215362; Cass., Sez. I, 19 maggio 2000, Carrozzo, *ivi*, n. 216185; Cass., S.U., 30 maggio 2001, Derouach, in *Foro it.* 2001, II, 502 - 504; Cass. 30 maggio 2001, Penasse, in *Dir. pen. e proc.* 2001, 1375; Cass. 5 aprile 2002, n. 18517, Stangolini, in *Cass. pen.* 2003, 1895.

[4] Cass., 18 maggio 1992, Vincenti ed altri, in *Cass. pen.* 1993, 2377; Cass., 15 febbraio 1989, Angiollieri, *ivi* 1990, 673; Cass., 13 febbraio 1989, Riscato ed altro, in *Giust. pen.* 1990, III, c. 457; Cass., 2 aprile 1987, Greco ed altri, in *Cass. pen.* 1987, 2214; Cass., 12 maggio 1986, Oliveri, in *Riv. pen.* 1987, m. 499; Cass., 3 febbraio 1986, Pullarà, in *Cass. pen.* 1987, 814; Cass., 30 gennaio 1985, Piraino, in *Cass. pen. Mass. ann.* 1986, 2030; Cass., 4 gennaio 1985, Pipitone, in *Cass. pen.* 1986, 378; Cass., 7 agosto 1984, Aquilino, in *Foro it.* 1987, c. 273, con nota di FIANDACA.

[5] Cass., 9 novembre 2012, n. 12003, B. e altro, *ivi*; Cass., sez. II, 14 marzo 2012, n. 21894, C.F., in *Cass. pen.* 2013, 4, 1600; Cass., sez. V, 20 gennaio 2010, n. 16580, De Carlo, Rv. 246863. Cass., 20 gennaio 2010, n. 11006; Cass., 26 maggio 2009, n. 26751.

[6] Cass., n. 1442 del 2012, P. 10-

[7] In questa direzione Licata, *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*, in *Giur. cost.* 2012, 242 s.. Timori per la violazione dei diritti di difesa e del contraddittorio derivanti dalla separazione in questione, invece, in D'Ascola, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità «patrimoniale»*, in Bargi -Cisterna (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino 2011, 125; Mangione, *La confisca di prevenzione dopo i «due» pacchetti sicurezza*, in Mazzarese -Aiello (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano 2010, 61.

[8] Corte eur. dei dir. dell'uomo, 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia, n. 24920/07, §§ 35 ss.

[9] Commission eur., 15 aprile 1991, Marandino, no. 12386/86, in *Decisions et Rapports (DR)* 70, 78; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 22 febbraio 1994, Raimondo v. Italy, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1994, Série A vol. 281, 7; Corte eur. dir. uomo, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 38662/97; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 25 marzo 2003, Madonia c. Italia, n°. 55927/00, in *www.coe.it*, 4; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 5 luglio 2001, Arcuri e tre altri c. Italia, n°. 52024/99, *ivi*, 5; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 4 settembre 2001, Riela c. Italia, n°. 52439/99, *ivi*, 6; Corte eur. dei dir. dell'uomo, Bocellari e Rizza c. Italia, n°. 399/02, *ivi*, 8.

[10] Cfr. Cass., S.U., 25 marzo 2010, Cagnazzo, n. 13426; cfr. Corte Cost., 11 (12) luglio 1996, n. 275/1996, in *www.cortecostituzionale.it*.

[11] Corte eur. dei dir. dell'uomo, Grande Camera, 1 marzo - 6 aprile 2000, Labita c. Italia, in *www.coe.int*.

[12] Cass., sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, O., 13.

[13] GRASSO, *Commento all'art. 200 c.p.*, in ROMANO, GRASSO, PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano 2011, 455 ss. - 458; cfr. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, 2001, 303 ss.

[14] Cass., 17 maggio 1984, Sibilìa, in *Giust. pen.* 1985, III, c. 95; Cass., 30 gennaio 1985, Piraino, in *Cass. pen. Mass. ann.* 1986, 2030; Cass., 24 novembre 1986, Bontade, *ivi*, 1988, 926; Cass., 9 dicembre 1986, Piccolo, in *Giust. pen.* 1988, c. 8; Cass., 11 febbraio 1987, Gambino, in *Ced. Cass.* n. 00050, rv. 175089; Cass., 16 febbraio 1987, Cirillo, in *Cass. pen.* 1988, 926; Cass., 19 settembre 1988, Inchiappa, in *Ced. Cass.*, n. 179305; Cass., 17 novembre 1989, Nuvoletta ed altri, in *Giust. pen.* 1991, III, c. 354; Cass., 20 agosto 1992, Vadalà, in *Cass. pen.* 1993, 2092; Cass., 29 settembre 1995, Trischitta, n. 203314; Cass. 3 ottobre 1996, Sibilìa, in *C.P.E.D. Cass. N.* 207140; Cass. 19 maggio 1999, Musliu, *ivi*, n. 213941; Cass. 12 gennaio 2000, Castellazzi, in *C.P.E.D. Cass. N.* 215362; Cass., Sez. I, 19 maggio 2000, Carrozzo, *ivi*, n. 216185; Cass., S.U., 30 maggio 2001, Derouach, in *Foro it.* 2001, II, 502 - 504; Cass. 30 maggio 2001, Penasse, in *Dir. pen. e proc.* 2001, 1375; Cass. 5 aprile 2002, n. 18517, Stangolini, in *Cass. pen.* 2003, 1895

[15] Corte Cost., 29 maggio 1968, in *Giur. Cost.* 1968, 802; Corte Cost., n. 19 del 1979, in *Foro it.* 1974, I, 603; Corte Cost., 12 novembre 1987, n. 392, in *Giur. cost.* 1987, I, 2792.

[16] RELAZIONE sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea (COM(2012)0085 - C7-0075/2012 - 2012/0036(COD)) da parte della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, A7-0178/2013, 20 maggio 2013, in <http://www.europarl.europa.eu/sides/get>.

[17] Corte eur. dei dir. dell'uomo, 21 febbraio 1984, Oztürk, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1985, 894.

[18] Cfr. Corte eur. dei dir. dell'uomo, 18 febbraio 1997, Mauer c. Austria, in *Recueil de Arrêts et Décisions* 1997, I n° 28, p. 76; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 23 ottobre 1995, Palaoro c. Austria, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1996, Série A, vol. 329, 38 - 47; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 23 ottobre 1995, Pramstaller c. Austria, *ivi* 1996, vol. 329, 2; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 23 ottobre 1995, Pfarmeier c. Austria, 23 ottobre 1995, *ivi* 1996, vol. 329, 63 - 72; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 23 ottobre 1995, Schmutz c. Austria, *ivi* 1996, vol. 328, 13; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 23 ottobre 1995, Umlauf c. Austria, *ivi* 1996, vol. 328, 37; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 23 ottobre 1995, Gradinger c. Austria, *ivi* 1996, vol. 328, 61.

[19] Corte eur. dei dir. dell'uomo, 28 giugno 1984, Campbell c. Gov. Regno Unito Gran Bretagna e Irlanda del Nord, in *Riv. Dir. Internaz.* 1986, 502; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 8 giugno 1976, Engel e Altri, Série A, vol. 22, 36;

[20] Corte eur. dei dir. dell'uomo, 10 giugno 1996, Benham c. Royaume-Uni, in *Recueil de Arrêts et Décisions* 1996 III, n° 10, 756

[21] Cfr. Corte eur. dei dir. dell'uomo, 17 dicembre 2009, n. 19359/04, M. c. Germania, in *Cass. pen.* 2010, 3275

ESPLORA

Legislazione

Giurisprudenza

Osservatorio sovranazionale

Papers

MATERIE

+ Sfoglia

AREE

+ Sfoglia

CHI SIAMO

“Diritto penale contemporaneo” è stata una rivista on line, ad accesso libero e senza fine di lucro, pubblicata a partire dal 1° novembre 2010 fino al 1° ottobre 2019, nata dall’idea di creare uno spazio di discussione comune tra il mondo degli operatori del diritto penale - magistrati e avvocati - e quello dell’accademia, italiana e internazionale.

A partire dal dicembre 2011, a questa rivista si è affiancata una *Rivista trimestrale*, parimenti on line e ad accesso gratuito.

Il progetto di “Diritto penale contemporaneo” è nato da un’iniziativa comune di [Luca Santa Maria](#), che ha ideato, finanziato e promosso il progetto, e di [Francesco Viganò](#), che è stato sin dalle origini il direttore della rivista fino alla sua nomina a giudice costituzionale, nel febbraio del 2018.

La rivista è stata edita dall’Associazione “Diritto penale contemporaneo”, presieduta dall’Avv. Santa Maria. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista erano composti da docenti e ricercatori di numerose università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

La qualità scientifica dei contributi pubblicati nel decennio di vita della Rivista è stata garantita dal comitato scientifico. Tutti i contributi pubblicati nella sezione ‘papers’ sono stati inviati in forma anonima ad un componente del comitato scientifico, individuato secondo criteri di competenza e di rotazione, il quale ha espresso parere favorevole alla pubblicazione.

La rivista ha fatto proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Codice ISSN di “Diritto penale contemporaneo”: 2039-1676