



LA CONFISCA DI PREVENZIONE NEI CONFRONTI DEL 'MORTO'. UN NON LIQUET DELLA CORTE COSTITUZIONALE, CON RINVIO A INTERPRETAZIONI COSTITUZIONALMENTE ORIENTATE

*Commento a Corte cost. 9 febbraio 2012, n. 21, Pres. Quaranta,
Rel. Lattanzi*

di Francesco Menditto

SOMMARIO: 1. La vicenda processuale esaminata dal giudice remittente, la norma oggetto della questione proposta. – 2. I dubbi di costituzionalità proposti dal giudice remittente. – 3. La rilevanza della decisione della Corte dopo le modifiche apportate al sistema delle misure di prevenzione patrimoniali nel 2008 e 2009 (cenni). – 4. La rilevanza della decisione della Corte, con specifico riferimento all'applicabilità della misura patrimoniale dopo la morte del proposto. - 4.1. Le diverse ipotesi, la portata ricognitiva del c.d. codice antimafia (d. lgs. 159/11). - 4.2. Le ragioni della rilevanza dell'intervento della Corte. - 4.2.1. L'origine delle misure patrimoniali: principio di accessorietà e Corte Costituzionale. - 4.2.2. L'attenuazione del principio di accessorietà. Gli interventi della Corte costituzionale. - 4.2.3. Le proposte di riconoscimento legislativo del principio di applicazione disgiunta. - 4.2.4. L'introduzione del principio di applicazione disgiunta. - 4.2.3. I rischi derivanti dalla confisca quale misura di sicurezza seppur atipica. - 5. La decisione della Corte. – 6. L'infondatezza della questione con riferimento alle violazioni del diritto di difesa e del principio del contraddittorio nei confronti del soggetto deceduto. – 7. L'infondatezza della questione con riferimento ai successori del *de cuius*: a) L'argomento fondato sulla ratio della confisca di prevenzione. – 8. L'infondatezza della questione con riferimento ai successori del *de cuius*: b) L'argomento fondato sulla possibilità di accertare i presupposti della misura pur nel caso di morte del proposto. – 9. L'infondatezza della questione con riferimento ai successori del *de cuius*: c) l'argomento fondato sulla *assicurazione* ai successori dei mezzi probatori e i rimedi previsti per il *de cuius*. – 10. Una prospettiva di interpretazione costituzionalmente orientata nel caso di misura di prevenzione patrimoniale adottata dopo la morte del proposto.

1. La vicenda processuale esaminata dal giudice remittente, la norma oggetto della questione proposta.

L'art. 2-ter, undicesimo comma, l. 575/65, come introdotto dal d.l. 92/08, conv. dalla l. 125/08, prevede «*La confisca (di prevenzione) può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare, entro il termine di cinque anni dal decesso*».

La norma, che costituisce un'assoluta novità, introduce *ex novo* la possibilità di avanzare la proposta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale (sequestro e successiva confisca) dopo la morte della persona ritenuta pericolosa. La

giurisprudenza in precedenza si era occupata esclusivamente dei casi in cui la morte della persona era intervenuta durante il procedimento ma dopo il sequestro dei beni.

Appare opportuno riassumere la vicenda processuale che ha costituito l'occasione per proporre la questione di legittimità definita dalla Consulta con la sentenza in commento.

Si era proceduto per il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., con sequestro preventivo di beni *ex art. 12-sexies* d.l. 306/92, conv. dalla l. 356/92; emesso il decreto che dispone il giudizio, la Corte d'Assise, dopo avere proceduto a perizia per verificare i presupposti di carattere oggettivo sulla misura reale ancora in atto, aveva dichiarato l'estinzione del reato a causa del decesso dell'imputato, con conseguente restituzione dei beni in favore dei successori.

Il pubblico ministero, entrata in vigore la nuova norma, quasi allo spirare del quinto anno aveva chiesto al Tribunale il sequestro e la confisca di prevenzione dei medesimi beni nei confronti dei successori dell'imputato (deceduto il 3 novembre 2004).

Il Tribunale, dopo avere disposto il sequestro dei beni, nel corso dell'udienza camerale per la confisca, anche su sollecitazione della difesa, ha proposto la questione oggi decisa dalla Corte.

2. I dubbi di costituzionalità proposti dal giudice remittente.

Rinviando alla lunga e fedele esposizione contenuta nel § 1 della sentenza della Corte, il ragionamento del giudice remittente, a sostegno del contrasto della norma con gli artt. 24 (diritto di difesa) e 111 (principio del contraddittorio) della Costituzione, può essere così riassunto:

- nonostante le modifiche normative del 2008 (e 2009), il sistema della prevenzione richiede un indefettibile collegamento tra il profilo personale e patrimoniale del soggetto;
- l'accertamento dei presupposti della misura personale rappresenta un passaggio obbligato per disporre la confisca, pur se in determinate ipotesi, tra cui quella in esame (soggetto pericoloso morto), va operato in via incidentale (con la possibilità di attivare la procedura nei confronti di successori a titolo universale o particolare);
- la lesione del diritto di difesa e del principio del giusto processo deriva dall'impossibilità di instaurare il contraddittorio con il soggetto pericoloso, ormai deceduto: la partecipazione costituisce «una condizione essenziale per l'esplicazione dei diritti che competono al soggetto in quanto contraddittore». Tali diritti non sono salvaguardati dalla eventuale possibilità (come nel caso in esame) di vagliare un materiale istruttorio raccolto, in contraddittorio, nell'ambito di un procedimento già svoltosi nei confronti del proposto, poi deceduto.
- gli stessi principi (diritto di difesa e contraddittorio) non sono soddisfatti nei confronti dei successori a titolo universale o particolare, non potendo costoro difendersi efficacemente su vicende che hanno coinvolto il loro ascendente e «delle quali potrebbero non essere a conoscenza».

3. La rilevanza della decisione della Corte dopo le modifiche apportate al sistema delle misure di prevenzione patrimoniali nel 2008 e 2009 (cenni).

La questione proposta, coinvolgendo i principi fondanti di una delicata materia in cui occorre coniugare il rispetto dei diritti e dei principi della Costituzione e della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo con le pressanti esigenze di difesa sociale, costituiva l'occasione per ragionare sulla natura delle misure di prevenzione patrimoniali dopo le profonde trasformazioni apportate dal d.l. 92/08, conv. in l. 125/08, e (e solo in parte) dalla l. 94/09.

Con la legislazione del 2008 e 2009 sono state introdotte, infatti, numerose disposizioni dirette a rendere più incisivo ed esteso il contrasto patrimoniale alle associazioni criminali e alla criminalità in genere.

La riforma, in primo luogo, ha ampliato l'ambito delle categorie di soggetti nei cui confronti erano consentiti sequestro e confisca.

Con una tecnica legislativa particolarmente *intrusiva* è stato modificato l'art. 1 della l. 575/65, prevedendo l'applicabilità (delle misure personali e patrimoniali), oltre che agli *indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso*, anche agli *indiziati della commissione di uno dei delitti previsti dall'art. 51 comma 3 bis c.p.p¹. e dell'art. 12 quinquies l. 356/92².*

Alla categoria originaria di *indiziati* di appartenenza ad associazione mafiosa, che nel 1965 aveva indotto il legislatore ad emanare un'apposita normativa riguardo alle misure personali, estesa nel 1982 alle misure patrimoniali, si aggiungono gli *indiziati* di numerosi delitti, ampliando a dismisura il presupposto della pericolosità qualificata ancorato alla *probabilità* di commissione di delitti. Viene esteso l'ambito delle misure patrimoniali della legge antimafia (sempre riservata ai soli indiziati di associazione di tipo mafioso), non attraverso l'individuazione di nuove categorie soggettive e l'applicabilità a costoro della l. 575/65 come era avvenuto in passato, ma attraverso l'ampliamento delle persone destinatarie della legge.

La riforma ha anche esteso l'applicabilità delle misure patrimoniali alle persone pericolose ai sensi dell'art. 1, nn. 1) e 2), della l. 1423/56³.

La principale innovazione è rappresentata dall'introduzione del principio di applicazione disgiunta della misura patrimoniale (rispetto alla misura personale), di cui al comma 6-bis dell'art. 2 bis l. 575/65, secondo cui «*Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di*

¹ D.L. 92/09, conv. in L. 125/08.

² L. 94/09.

³ Interpretazione desunta dalla ricostruzione storica della normativa e dal valore da attribuire all'abrogazione dell'art. 19 della L. 55/90, che consentiva una nuova *espansione* del rinvio alla normativa antimafia prevista dagli artt. 18 e 19 (che richiama l'art. 1, nn. 1 e 2, della L. 1423/56) della L. 152/75. In tal senso inizialmente Tribunale di Napoli, decreto n. 113 del 31.10.08, successivamente S.C. sentenze nn. 6000/09, 8510/09, 12721/09, 26751/09, 33597/09, e da ultimo SS. UU 25.3.10, n. 13426, Cagnazzo.

prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione».

Subentra al precedente principio di accessorietà quello di applicazione disgiunta della misura di prevenzione patrimoniale e personale. In presenza dei relativi presupposti possono applicarsi le misure patrimoniali (sequestro e confisca) anche indipendentemente dalla misura personale (se necessario accertando incidentalmente i relativi presupposti), non solo nelle fattispecie legislativamente previste, ma in ogni ipotesi in cui, pur in presenza di persona pericolosa o che è stata pericolosa, non possa farsi luogo alla misura personale ovvero questa non sia più in atto⁴.

Al nuovo principio, in primo luogo, si riconducono le ipotesi di applicazione disgiunta già previste dal legislatore. Sono i casi in cui:

- la pericolosità esiste ma la misura personale non è irrogabile (art. 2-ter, comma 7: persona assente o residente o dimorante all'estero);
- la pericolosità (legislativamente equiparata a questi limitati fini alla non coincidente *pericolosità di prevenzione*) è stata accertata da altro giudice ed è incompatibile con l'applicazione della misura di prevenzione personale (art. 2-ter, comma 8: persona sottoposta a misura di sicurezza detentiva o a libertà vigilata),
- la pericolosità (se si vuole ritenere questa una deroga al principio) è stata accertata ed è in atto (art. 2-ter, comma 6: misura di prevenzione personale in corso di esecuzione).

Alle ipotesi di applicazione disgiunta già previste se ne aggiungono altre *ex novo*. Sono i casi:

- di non applicabilità della misura personale, pur in presenza di una pericolosità (esistente ma) mai in precedenza accertata e non più attuale all'atto della confisca, indipendentemente dal fatto che la mancanza di attualità sia sopravvenuta nel corso del procedimento ovvero preesista alla proposta (art. 2-bis, comma 6-bis, primo inciso);
- di cessazione naturale o per revoca *ex nunc* della misura di prevenzione personale (sempre art. 2-bis, comma 6-bis, primo inciso);
- della morte del proposto successiva alla confisca (già individuato dalla giurisprudenza), esteso al decesso intervenuto in ogni momento successivo alla proposta (art. 2-bis, comma 6-bis, secondo e terzo inciso), introdotto esplicitamente dal legislatore perché oggetto di aspro dibattito dottrinale e giurisprudenziale;
- di proposta successiva alla morte della persona (già pericolosa), sempre che la proposta intervenga nei 5 anni dal decesso (art. 2-ter, comma 11).

Per alcuni il principio introdotto ha comportato evidenti violazioni di principi costituzionali derivanti dalla completa scissione tra la misura personale e quella patrimoniale, orma trasformata in una sorta di forma di espropriazione.

⁴ Per la giurisprudenza di merito si può richiamare il [decreto n. 276/2010/A del 9.12.10 del Tribunale di Napoli](#), pubblicato in questa *Rivista*.

Tali opinioni sono state contrastate attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata, secondo cui: «Le misure di prevenzione patrimoniali divengono strumento di ablazione in favore dello Stato dei beni frutto dell'attività illecita della persona pericolosa, pur se non può farsi luogo alla misura di prevenzione personale (o questa è cessata), sempre che i presupposti di questa – pericolosità del soggetto (anche se non più attuale) – e di quella patrimoniale (commi 2 e 3 dell'art. 2-ter) siano accertati (...) La ricostruzione dell'istituto non può prescindere dal fondamento delle misure di prevenzione che, proprio perché hanno carattere preventivo, richiedono l'esistenza della attuale pericolosità del soggetto. Se la pericolosità sociale non è attuale, idonea a giustificare un controllo (attuale) degli organi della pubblica sicurezza, non vi è nulla da prevenire e non occorre alcuno specifico controllo. Può accadere che al momento della formulazione del giudizio (ovvero prima che il giudizio divenga definitivo) la pericolosità non presenti più carattere di attualità (per il tempo trascorso dal momento della proposta, per il cambiamento dello stile di vita del soggetto, per la morte della persona, etc.) ovvero che dopo l'accertamento giudiziale definitivo la pericolosità venga meno (per la morte del sottoposto, per il mutamento dello stile di vita della persona derivanti anche da eventi successivi all'adozione della misura e prima della sua esecuzione differita nel tempo – come nel caso della detenzione –, etc.). In tali casi, in assenza di una pericolosità attuale viene meno l'esigenza di prevenzione (che esisteva) e la misura non può essere applicata (se irrogata in primo grado viene caducata nelle ulteriori fasi del giudizio) e se applicata deve essere revocata; a tali ipotesi va assimilata quella in cui la pericolosità sociale sia stata accertata, la misura sia stata applicata e sia poi cessata perché espiata interamente»⁵.

In conclusione, il legislatore, nel delineare i presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali, non può prescindere dal previo accertamento giudiziale della pericolosità del soggetto, potendo, invece, ritenere non necessario l'ulteriore requisito della irrogazione della misura personale ovvero della sua operatività.

Su questo tema, estremamente innovativo, sembrava che la Corte potesse offrire un importante contributo.

4. La rilevanza della decisione della Corte, con specifico riferimento all'applicabilità della misura patrimoniale dopo la morte del proposto.

4.1. Le diverse ipotesi, la portata ricognitiva del c.d. codice antimafia (d. lgs. 159/11).

Lo specifico tema proposto dal giudice remittente, riconducibile a un'ipotesi di applicazione disgiunta di misura patrimoniale, poteva sollecitare un intervento della Corte diretto a individuare i limiti di applicabilità della misura patrimoniale dopo la

⁵ Si può ancora richiamare il [decreto n. 276/2010/A del 9.12.10 del Tribunale di Napoli](#), pubblicato in questa Rivista.

morte del proposto. Un tema a lungo esaminato dalla giurisprudenza e che si può scindere in due diverse ipotesi normativamente disciplinate dalla riforma del 2008:

- a) la morte della persona intervenuta successivamente al momento in cui è stata avanzata la proposta di applicazione della misura di prevenzione (congiuntamente personale e patrimoniale, ovvero solo patrimoniale). La morte del proposto può avvenire prima di una decisione, seppur non definitiva, sulla pericolosità, ovvero successivamente;
- b) la morte della persona nei cui confronti si ritiene che sussistessero tutti i presupposti per applicare la misura, intervenuta ancora prima della proposta.

La prima ipotesi, dopo una lunga elaborazione giurisprudenziale, ha trovato la sua regolamentazione nel citato comma 6-bis dell'art. 2 bis della l. 575/65 secondo cui «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».

La seconda ipotesi è stata disciplinata dalla fonte normativa ora ricordata, che ha introdotto il citato comma 11 dell'art. 2 ter l. 575/65, secondo cui «La confisca può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare, entro il termine di cinque anni dal decesso».

Il c.d. codice antimafia (d.lgs. 159/11), raccogliendo i suggerimenti che erano stati avanzati⁶ anche con riferimento al testo contenuto nel primo schema di decreto, all'art. 18 si è limitato a riformulare in modo più preciso le due diverse ipotesi⁷.

Correttamente la Corte rileva che le nuove disposizioni, in forza dell'art. 117, comma 1, dello stesso d.lgs., non si applicano ai procedimenti come quello in esame per i quali, alla data di entrata in vigore del decreto (13 ottobre 2011) sia già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione; in tali casi, continuano ad applicarsi le norme previgenti.

4.2. Le ragioni della rilevanza dell'intervento della Corte.

⁶ Cfr. il riferimento all'originario art. 28 dello schema di decreto nel documento presentato nel corso dell'audizione parlamentare: F. MENDITTO, [Proposte essenziali di modifica ai Libri I, II, IV e V dello schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione presentato dal Governo il 15 giugno 2011](#), pubblicato in questa *Rivista*, proposte raccolte dal parere formulato dalla commissione giustizia della Camera in data 2 agosto 2011 (condizione n. 13) che può leggersi su http://www.camera.it/453?bollet=_dati/leg16/lavori/bollet/201108/0802/html/02#96n1.

⁷ «2. Le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.

3. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso».

L'attesa per la decisione della Corte derivava dal lungo dibattito che aveva portato alla progressiva estensione dell'applicabilità della misura pur nel caso di morte del proposto.

La Corte costituzionale sembra, invece, avere voluto evitare ogni diretto riferimento all'evoluzione giurisprudenziale e normativa che coinvolge la natura e il fondamento della misura patrimoniale di prevenzione e i suoi rapporti con la misura personale esaminata.

Per inquadrare correttamente la decisione della Corte è utile ripercorrere sinteticamente un più ampio ragionamento sviluppato in altra sede⁸, in cui si è evidenziato come il tentativo di desumere principi idonei a colpire col sequestro e la confisca anche ipotesi rilevanti sotto il profilo di politica criminale ma non considerate dal legislatore, abbia indotto la giurisprudenza a ragionamenti e argomentazioni che rischiano di fare venire meno la compatibilità di tali misure con la CEDU.

4.2.1. L'origine delle misure patrimoniali: principio di accessorieta e Corte Costituzionale.

Le misure di prevenzione patrimoniali introdotte nel 1982 presentano un inequivocabile carattere accessorio rispetto alla già prevista sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno, potendo essere irrogate solo unitamente alla misura personale (ai sensi degli artt. 2-bis e 2-ter della legge n. 575 del 1965) ovvero successivamente, ma prima della sua cessazione (ai sensi dell'art. 2-ter, comma 6).

Il vincolo di accessorieta non va confuso (come spesso accade) con la necessaria correlazione tra pericolosità della persona e bene illecitamente acquisito (fondamento delle misure reali), che sussiste indipendentemente dalla concreta applicazione della misura personale, la quale, in alcuni casi, può anche essere non consentita.

Le misure patrimoniali, infatti, non possono trovare fondamento nel carattere (illecito) dei beni colpiti essendo rivolte non ai beni come tali, in conseguenza della loro sospetta provenienza illegittima, ma a beni entrati nella disponibilità di persone socialmente pericolose, in quanto indiziate di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o a queste equiparate: la pericolosità del bene non può che derivare dalla pericolosità della persona (che ne può disporre) esistente al momento dell'acquisto e che, perciò, rende geneticamente illecito l'acquisto e *pericoloso in modo derivato* lo stesso bene.

Se la misura personale non può essere applicata per ragioni diverse (morte del proposto con declaratoria di improcedibilità della misura, mancanza di attualità della

⁸ F. MENDITTO, *Verso il Testo Unico delle misure di prevenzione: le prospettive di riforma del sistema*, pubblicato su http://www.udai.it/articoli/allegato/dott._menditto_relazione_5_maggio_2011.pdf

pericolosità sociale, ipotesi legislative di inapplicabilità quale la concomitante esecuzione di una misura di sicurezza detentiva, etc.) ovvero se è cessata (perché espiata o revocata *ex nunc* per il venir meno della pericolosità precedentemente accertata), l'impossibilità di sequestrare e confiscare beni non discende da profili *sistematici* (come nell'ipotesi di assenza della pericolosità della persona) ma da scelte legislative (c.d. principio di accessorietà).

4.2.2. L'attenuazione del principio di accessorietà. Gli interventi della Corte costituzionale.

Le conseguenze derivanti dal principio di accessorietà furono poste a fondamento, già nel 1983, della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della legge n. 575 del 1965, «nella parte in cui non consente di disporre la confisca dei beni di provenienza illegittima nelle ipotesi di non applicazione della misura personale di prevenzione e di cessazione della stessa per morte del proposto».

Veniva subito colto il profilo di criticità della nuova normativa, che non consentiva di disporre la confisca nel caso di mancata applicazione della misura personale di prevenzione (per morte del proposto nel corso del procedimento) o nel caso in cui la misura fosse cessata per decorso del termine o per morte del sottoposto, pur ricorrendo la finalità dichiarata della legge di impedire che beni illecitamente acquisiti producessero ulteriori illeciti o, comunque, recassero danno alla generale economia della collettività.

La Corte, con una sintetica motivazione, dichiarava l'inammissibilità della questione perché diretta ad ottenere un intervento di produzione normativa, in particolare in materia sanzionatoria o, quanto meno, limitativa di diritti, di esclusiva competenza del legislatore⁹.

Negli anni si susseguono gli interventi legislativi e della giurisprudenza diretti a ridurre l'area del principio di accessorietà.

La legge n. 55 del 1990 introduce due ipotesi di applicazione (disgiunta) delle sole misure patrimoniali, colmando una lacuna (esplicitata anche nei lavori preparatori) che impediva di aggredire i patrimoni illecitamente accumulati da persone pericolose nei cui confronti, però, non era consentita l'applicazione della misura personale¹⁰. Altra deroga al c.d. principio di accessorietà può ritenersi introdotta col

⁹ Corte cost., ordinanza n. 721 del 1988.

¹⁰ Il comma 7, inserito all'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, prevede l'applicabilità della misura patrimoniale alle persone sottoposte a misura di sicurezza detentiva o a libertà vigilata che, pur ritenute pericolose all'esito di un accertamento giudiziale, non possono essere destinatarie della misura di prevenzione personale per la incompatibilità fissata dagli artt. 10 e 12 della legge n. 1423 del 1956. Non si dubita che il sequestro e la confisca sono consentiti, sulla base dei principi vigenti, solo in presenza dei presupposti previsti dall'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, ma senza che occorra preventivamente affermare la pericolosità del soggetto perché già ritenuta in altra sede (se pur con criteri non pienamente coincidenti).

decreto legge n. 306 del 1992, convertito dalla legge n. 356 del 1992, con cui sono inseriti nella legge n. 575 del 1965 gli artt. 3-*quater* e 3-*quinquies*, che consentono indagini e provvedimenti patrimoniali in relazione a beni che "agevolino" l'attività della persona nei cui riguardi sia proposta o applicata una misura preventiva personale.

La giurisprudenza introduce un'ulteriore deroga al principio di accessorieta' consentendo la confisca di beni sequestrati a persona poi deceduta nel corso del procedimento, pur nell'evidente impossibilita' di applicare la misura personale richiesta unitamente alla misura patrimoniale e di procedere al previo accertamento definitivo della pericolosita'.

Senza ripercorrere il travagliato iter giurisprudenziale e i numerosi argomenti posti a sostegno delle opposte tesi, è sufficiente ricordare che le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 18 del 1996 (ric. Simonelli), *autorizzano* la confisca nel solo caso di morte del proposto intervenuta dopo l'accertamento, anche non definitivo, dei presupposti della pericolosita'. Secondo la Suprema Corte la confisca di prevenzione non ha un carattere sanzionatorio di natura penale, né 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, comma secondo, cod. pen.. Ne consegue che la confisca dei beni rientranti nella disponibilita' di soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale – una volta che siano rimasti accertati i presupposti di pericolosita' qualificata del soggetto stesso, nel senso della sua appartenenza a un'associazione di tipo mafioso, e di indimostrata legittima provenienza dei beni confiscati – non viene meno a seguito della morte del proposto, intervenuta prima della definitivita' del provvedimento di prevenzione. La finalita' "innovativa" della Suprema Corte, e le esigenze di politica criminali a fondamento della decisione, sono esplicitate nella parte in cui si evidenzia che la conclusione accolta è conforme alle finalita' perseguite dal legislatore, che non prescindono, né potrebbero, dalla "preesistenza" del soggetto, e neppure possono ritenersi necessariamente legate alla sua "persistenza in vita": fra l'altro, si pensi che il decesso potrebbe avvenire anche per cause non naturali o accidentali e che detto evento potrebbe essere deliberatamente perseguito da terzi proprio al fine di "riciclare i beni", facendoli così, rientrare proprio nel "circuito dell'associazione di tipo mafioso", seppur, anche questa volta, attraverso l'interposizione di soggetti diversi. E non pare dubbio che una interpretazione della normativa in esame che consentisse, con la caducazione della confisca a seguito della morte del "proposto", il risultato ora prospettato, si porrebbe in aperto contrasto con la precisa volonta' espressa dal legislatore nel perseguire e reprimere il "fenomeno mafioso".

Il comma 8, inserito nell'art. 2-*ter*, prevede l'applicabilita' della misura patrimoniale nei confronti di persona assente, residente o dimorante all'estero (ipotesi che, secondo la giurisprudenza prevalente, non consentiva l'adozione della misura di prevenzione personale e, dunque, di quella patrimoniale). Non si dubita che tale disposizione richieda il previo accertamento (incidentale) dei presupposti della misura personale, oltre che (in linea diretta) di quelli della misura patrimoniale.

La Corte Costituzionale, nuovamente adita in sede di verifica di costituzionalità, con la sentenza n. 335 del 1996, avallava la scelta delle SU della Cassazione riaffermando, allo stesso tempo, la portata del principio di accessorietà.

Pur richiamati i precedenti in tema di accessorietà delle misure patrimoniali alle misure personali¹¹, la Corte costituzionale condivide la scelta interpretativa dalle Sezioni Unite della Cassazione. Enfatizzando le diverse conseguenze derivanti dal sequestro e dalla confisca¹², la Corte afferma che la *ratio* della confisca comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione, consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al "circuito economico" di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo; «ciò si spiega per l'appunto perché la *ratio* della confisca, a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso».

Il tema, particolarmente frequente nella pratica, dell'inapplicabilità della misura di prevenzione patrimoniale nel caso di rigetto della misura personale per mancanza di attualità della pericolosità sociale, viene proposto¹³ alla Corte Costituzionale che, con l'ordinanza n. 368 del 2004, riconosce la persistente operatività del principio di accessorietà, riservando al legislatore ogni intervento¹⁴.

In questo contesto, diretto a superare i limiti legislativi all'applicazione della confisca nel caso di morte del soggetto intervenuta nel corso del procedimento (oltre

¹¹ «Tali misure, dunque, non hanno la loro ragion d'essere esclusivamente nei caratteri dei beni che colpiscono come tali, in conseguenza della loro sospetta provenienza illegittima, ma a beni che, oltre a ciò, sono nella disponibilità di persone socialmente pericolose, in quanto sospette (o meglio indiziate) di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o ad altre alle prime equiparate (...) l'adottabilità di misure patrimoniali consegue all'esistenza di un rapporto tra beni colpiti e soggetti pericolosi in grado di disporre di essi o di essere avvantaggiati dal loro impiego. Tale scelta travalica i poteri del giudice di costituzionalità delle leggi e richiede un intervento del legislatore».

¹² «La confisca, pur inserendosi in un procedimento di prevenzione, presenta caratteri che vanno al di là di quelli propri del sequestro, "misura" definita da questa Corte (sentenza n. 465 del 1993) di "ordine cautelare", inerente alla pericolosità di un soggetto e destinata a venir meno cessando, con la pericolosità, le ragioni della cautela (si veda l'art. 2-ter, quarto comma, della legge n. 575 del 1965). La confisca, invece, comporta conseguenze ablatorie definitive (art. 2-*nonies* della legge n. 575 del 1965) e si distacca perciò dalla contingente premessa che giustifica tanto il sequestro quanto tutte le altre misure di carattere preventivo, valide "allo stato", cioè subordinatamente al permanere - oltre che degli altri presupposti - della pericolosità del soggetto».

¹³ La questione veniva sollevata con riferimento all'impossibilità «di disporre la confisca di beni, dei quali si accerti l'illecita provenienza, in caso di rigetto della proposta di applicazione della misura di prevenzione personale per cessazione della pericolosità sociale del proposto successiva all'acquisizione illecita dei beni ed antecedente alla decisione».

¹⁴ Secondo la Corte: «in definitiva, il vigente sistema legislativo, pur in presenza della tendenza a rendere in alcuni casi le misure di prevenzione patrimoniali autonome rispetto a quelle personali, rimane ancorato al principio che le misure patrimoniali presuppongono necessariamente un rapporto tra beni di cui non sia provata la legittima provenienza e soggetti portatori di pericolosità sociale che ne dispongano, o che siano avvantaggiati dal loro reimpiego, nell'ambito di attività delittuose, essendo la pericolosità del bene considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre».

che di mancanza di attualità della pericolosità al momento della decisione), viene delineata la natura della confisca di prevenzione quale misura sanzionatoria atipica, specificamente amministrativa, assimilabile alla misura di sicurezza di cui all' art. 240 cpv c.p.. Tale *ratio* sarà richiamata costantemente dalla giurisprudenza successiva.

4.2.3. Le proposte di riconoscimento legislativo del principio di applicazione disgiunta.

Negli anni successivi da più parti veniva sollecitato il riconoscimento legislativo del principio di applicazione disgiunta delle misure di prevenzione, al fine di rimuovere l'ostacolo che impediva l'adozione delle misure patrimoniali nei casi in cui non poteva irrogarsi la misura personale, pur in presenza di una preesistente pericolosità del soggetto (già accertata o accertabile incidentalmente) ma l'applicabilità delle misure patrimoniali è collegata costantemente alla sussistenza di due requisiti: l'acquisto del bene da parte di persona pericolosa (pur se la misura personale non sia applicabile o in atto) e l'acquisto di un bene che, pur se su base indiziaria (laddove il principale indizio legislativamente indicato è rappresentato dal valore sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta), deve ritenersi frutto di attività illecita o di reimpiego di tali attività (che, appunto, presuppongono l'esistenza della pericolosità).

Un sistema che prescindesse dai descritti presupposti, come si vedrà oltre, si porrebbe fuori dallo strumento della prevenzione e non potrebbe reggere al vaglio della conformità alla Costituzione e alla Cedu.

4.2.4. L'introduzione del principio di applicazione disgiunta.

Il d.l. 92/08, conv. dalla l. 125/08, introduce il comma *6-bis* dell'art. 2 *bis* della l. 575/65. Il tema è stato affrontato al § 3, per cui è sufficiente riprendere le sole conclusioni esposte.

Il sistema introdotto conserva una sua intrinseca coerenza perseguendo l'obiettivo di colpire i patrimoni illecitamente acquisiti, non attraverso il ribaltamento del nesso di accessorietà tra misura personale e patrimoniale (perché occorre sempre un accertamento giudiziale, eventualmente incidentale, della pericolosità del titolare del bene), ma facendo venire meno tale nesso perché non è più necessaria la previa applicazione (o esecuzione) della misura personale, che può mancare per carenza non della pericolosità ma di un suo ulteriore presupposto (residenza all'estero, morte, cessazione dell'attualità della pericolosità, cessazione della misura).

Ha mero carattere descrittivo l'affermazione del passaggio a un sistema che pone al centro la pericolosità del bene perché il bene in quanto tale è neutro, desumendo la sua natura di pericolosità (e dunque di necessità dell'intervento in sede preventiva) dal denaro o dalle modalità di acquisto frutto di attività illecite e suo reimpiego da parte di persona pericolosa. Il bene è colpito non solo se ricorrono gli ordinari presupposti dell'illecita provenienza ma anche se è stato acquistato da

persona (che era all'epoca) pericolosa. Il decorso del tempo, o comunque la cessazione della pericolosità del soggetto (o qualunque ragione che non consenta di applicare la misura di prevenzione), non possono avere *l'effetto positivo* di autorizzare il possesso del bene da parte di colui che lo ha illecitamente acquisito (quando era pericoloso) e ne trae la conseguente utilità seppur in modo riflesso (quale successore).

Anche dopo l'introduzione del principio di applicazione disgiunta (venuta meno la necessità di *forzare* il dato legislativo che non consentiva la misura patrimoniale in assenza di quella personale), la giurisprudenza, però, continua a ritenere sequestro e confisca misure sanzionatorie atipiche sulla base di mere considerazioni di politica criminale¹⁵.

4.3. I rischi derivanti dalla confisca quale misura di sicurezza seppur atipica.

La natura giuridica della misura di prevenzione patrimoniale comporta numerosi effetti, tra cui la verifica della compatibilità coi i principi costituzionali e della CEDU.

La Corte europea configura la confisca antimafia come una misura di prevenzione, e non una sanzione penale. Una diversa conclusione rischierebbe di snaturare l'istituto imponendo l'applicazione di principi (e garanzie) tipici del sistema penale, incompatibili col sistema delle misure preventive.

Per la Corte europea¹⁶ la misura di prevenzione ha una funzione e una natura ben distinta rispetto a quella della sanzione penale: quest'ultima tende a sanzionare la violazione di una norma penale (e la sua applicazione è subordinata all'accertamento di un reato e della colpevolezza dell'imputato), la misura di prevenzione non presuppone un reato e tende a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi.

¹⁵ Ad esempio:

1) S.C. sent. n. 21717/08: «Si tratta, invero, di una misura di sicurezza atipica con funzione anche dissuasiva, con la preminente funzione di togliere dalla circolazione perversa il bene che, al di là del dato temporale, è pervenuto nel patrimonio in modo perverso. Solo in tal modo si evita il proliferare di ricchezza di provenienza non giustificata immessa nel circuito di realtà economiche a forte influenza criminale; realtà che il legislatore ha inteso neutralizzare, colpendo le fonti di un flusso sotterraneo sospetto in rapporto alle capacità reddituali di determinati soggetti, pur sempre ammessi, ovviamente, alla dimostrazione contraria della provenienza legittima dell'accumula che superi la presunzione *iuris tantum*».

2) S.C. sent. n. 20906/09: «È per questo motivo che il legislatore, come appare evidente dall'illustrato complesso congegno probatorio, ha stabilito, una volta che l'indiziato/proposto sia riconosciuto pericoloso, un inscindibile rapporto di biunivocità fra pericolosità e beni di illegittima provenienza: di conseguenza, diventa arbitrario ogni ulteriore distinguo che tende a sottrarre i beni (di illegittima provenienza) appartenenti ad un soggetto pericoloso (o dei quali, pur appartenendo a terzi, abbia la disponibilità diretta o indiretta) con l'introduzione di un elemento estraneo alla struttura normativa (vincolo di pertinenzialità)».

3) S.C. sent. nn. 2558/09, 35466/09, 4702/10, 39798/10.

¹⁶ Sentenze 22 febbraio 1994 sul caso Raimondo, decisione 15 giugno 1999, Prisco sulla ricevibilità del ricorso.

La confisca antimafia, perciò, non ha funzione repressiva, ma preventiva, volta ad impedire l'uso illecito dei beni colpiti e non può essere paragonata ad una sanzione penale secondo i tre criteri individuati dalla stessa Corte per affermare che una misura riveste carattere penale ai fini della Convenzione¹⁷.

In conclusione per la Corte la confisca antimafia ha una funzione preventiva, non presuppone la commissione di un'infrazione penale, rientra in quelle misure (non necessariamente a carattere penale) necessarie e adeguate alla protezione dell'interesse pubblico.

Deve, ancora una volta, sottolinearsi che la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione rischia di rendere l'istituto incompatibile con la CEDU (particolarmente con l'art. 1 del protocollo n. 1); la Corte europea in presenza di un istituto sanzionatorio (pur se definito *atipico*) richiede l'osservanza di tutte le garanzie della legalità penale e del giusto processo, secondo nozioni "comuni" ai Paesi di *civil law* e di *common law*¹⁸.

5. La decisione della Corte.

Esposto il quadro interpretativo e giurisprudenziale in si inserisce la decisione della Corte, possono essere esaminate le ragioni per cui la questione è stata dichiarata non fondata.

Gli argomenti, per estrema sintesi, si possono così riassumere:

a) con riferimento alle violazioni del diritto di difesa e del principio del contraddittorio nei confronti del soggetto deceduto, la questione è infondata perché tale soggetto è estraneo al procedimento; del resto è erronea l'attribuzione ad una persona defunta della titolarità di una posizione processuale propria;

b) con riferimento alla violazione dei medesimi diritti nei confronti dei successori, secondo la Corte la questione non è fondata:

1) perché al successore sono assicurati i mezzi probatori e i rimedi impugnatori previsti per il *de cuius*; il diverso rapporto di conoscenza che lega il successore ai fatti oggetto del giudizio (relativi tutti al *de cuius*) «potrebbe, in linea astratta, incidere sugli specifici profili del procedimento relativi (...), ma non sulla possibilità di procedere nei confronti dei successori»;

2) perché è impropria la sovrapposizione dei connotati del procedimento penale a quelli del procedimento per l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, almeno sotto un duplice profilo:

- l'accertamento del fatto-reato, che deve necessariamente avvenire nel processo penale per condurre a un'affermazione di penale responsabilità (derivando dalla morte dell'imputato l'estinzione del reato), ben può costituire oggetto di accertamento in sede

¹⁷ Sentenza sul caso Engel 8 giugno 1976 : la qualificazione nel diritto interno, la natura della sanzione, la severità della sanzione.

¹⁸ Cfr. la sentenza del 20 gennaio 2009, sul caso Sud Fondi s.r.l., Mabar s.r.l. e Iema s.r.l.,

diversa da quella penale in assenza dell'autore (ad esempio nell'accertamento incidentale del reato da parte del giudice civile qualora la natura penale del fatto illecito venga in rilievo nel giudizio risarcitorio ad esso conseguente);

- lo svilimento delle peculiarità del procedimento di prevenzione e, segnatamente, del procedimento per l'applicazione della confisca che «comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al "circuito economico" di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo e, dall'altro, a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso».

La Corte (incidentalmente) ha anche riaffermato il principio, rilevante in sede penale, secondo cui la morte del reo costituisce causa di estinzione del reato quale «diretto riflesso del principio – di carattere sostanziale – di personalità della responsabilità penale (art. 27, primo comma, Cost.), il quale impedisce che la potestà punitiva dello Stato si eserciti su soggetti diversi dall'autore del fatto criminoso» (ordinanza n. 289 del 2011). Ribadito tale principio sembra che non vi sia alcuno spazio per quell'orientamento giurisprudenziale che ha tentato, in contrasto con due sentenze delle Sezioni Unite¹⁹, di sostenere la confiscabilità dei beni sequestrati *ex art. 12 sexies l. 356/92* anche nel caso di declaratoria di estinzione del reato per morte dell'imputato nei cui confronti i beni erano stati sequestrati²⁰.

6. L'infondatezza della questione con riferimento alle violazioni del diritto di difesa e del principio del contraddittorio nei confronti del soggetto deceduto.

La Corte con un ragionamento rigoroso e ineccepibile dichiara infondata la denunciata violazione degli artt. 24 e 111 Cost., con riferimento ai diritti del soggetto deceduto, trattandosi di persona estranea al procedimento. Si sottolinea anche l'erroneità dell'attribuzione ad una persona defunta della titolarità di una posizione processuale propria.

7. L'infondatezza della questione con riferimento ai successori del *de cuius*: a) L'argomento fondato sulla ratio della confisca di prevenzione.

Seguendo un ordine logico è opportuno esaminare subito l'ultimo argomento utilizzato dalla Corte per disattendere l'eccepita violazione degli artt. 24 e 111 Cost..

Secondo la Corte *«le peculiarità del procedimento di prevenzione devono, infine, essere valutate alla luce della specifica ratio della confisca in esame, una ratio che, come ha affermato*

¹⁹ SU 10372/95, 38334/08.

²⁰ S.C. sent. n. 24843/10.

questa Corte, da un lato, “comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al ‘circuito economico’ di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo” e, dall’altro, “a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell’esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso» (sentenza n. 335 del 1996)».

Ripercorrendo testualmente e sinteticamente un principio affermato nella sentenza citata del lontano 1996, quando era vigente (come si è spiegato in precedenza) un diverso quadro normativo e giurisprudenziale, si ignora il lungo dibattito che ha portato all’approvazione della norma nei cui confronti è stata sollevata la questione di costituzionalità e della correlativa disposizione sulla morte del proposto intervenuta nel corso del procedimento; temi che coinvolgono la natura e il fondamento della misura patrimoniale di prevenzione e i suoi rapporti con la misura personale.

Forse la collocazione dell’argomento, posto alla fine del ragionamento, e l’estrema sinteticità dell’esposizione, evidenziano la scelta di non intervenire in un ambito che avrebbe richiesto un ripensamento dell’istituto.

Va, peraltro, rilevato con soddisfazione che la Corte ancora oggi evita, a differenza del giudice di legittimità, di definire la confisca di prevenzione quale misure di sicurezza, seppur atipia, limitandosi ad una formula meramente descrittiva, secondo cui la misura «*va al di là dell’esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso*».

La scelta della Corte, non certo inconsapevole in presenza di una giurisprudenza di legittimità che ormai da anni ripete formule che appaiono non più necessarie per giustificare le ipotesi di applicazione disgiunta della misura patrimoniale (ormai legislativamente previste), evita di avallare la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione che rischia di rendere l’istituto incompatibile con la CEDU (si vedano i rilievi già svolti al § 4.3).

8. L’infondatezza della questione con riferimento ai successori del *de cuius*: b) L’argomento fondato sulla possibilità di accertare i presupposti della misura pur nel caso di morte del proposto.

La Corte, rispondendo al giudice remittente che – richiamando principi propri del procedimento penale – sosteneva la violazione degli artt. 24 e 111 Cost. nel caso in esame (confisca di beni acquistati dal proposto, poi deceduto), rileva l’erroneità di tale ragionamento che «*comporta la svalutazione della specificità della sede processuale nella quale l’accertamento di determinati fatti si svolge e dei correlati possibili esiti*».

Secondo la Corte l’accertamento del fatto-reato, che deve necessariamente avvenire nel processo penale per condurre a un’affermazione di penale responsabilità (derivando dalla morte dell’imputato l’estinzione del reato), ben può intervenire in sede diversa da quella penale in assenza dell’autore (ad esempio nell’accertamento

incidentale del reato del reato da parte del giudice civile qualora la natura penale del fatto illecito venga in rilievo nel giudizio risarcitorio ad esso conseguente).

L'argomentazioni della Corte, pur nella sintesi derivante -forse- dalla scelta di non volere riesaminare la *ratio* della confisca, evidenzia la necessità di operare un accertamento (incidentale) della pericolosità del proposto (deceduto); accertamento ineludibile salva (come si è tentato di dimostrare) la violazione di numerosi principi costituzionali e la trasformazione della confisca di prevenzione in espropriazione di beni.

L'intervento della Corte dimostra la correttezza delle posizioni che hanno sostenuto con rigore l'esistenza del legame tra misura personale e misura patrimoniale in precedenza esposte, pur se il giudice delle leggi non ha ritenuto di portare fino in fondo il proprio ragionamento attraverso l'esame della *ratio* (di natura preventiva) della confisca di prevenzione.

9. L'infondatezza della questione con riferimento ai successori del *de cuius*: c) l'argomento fondato sulla *assicurazione ai successori dei mezzi probatori e i rimedi previsti per il *de cuius.**

Il punto centrale della questione proposta, riguarda il rispetto del diritto di difesa nei confronti dei successori.

La Corte respinge la questione affermando in generale e in via astratta che al successore sono assicurati i mezzi probatori e i rimedi impugnatori previsti per il *de cuius*, sicchè non può prospettarsi alcuna violazione di principi costituzionali.

Più complesso l'esame della compatibilità costituzionale sotto il profilo del concreto esercizio dei diritti attribuiti ai successori (per conto del *de cuius*). Costoro, che potrebbero anche essere soggetti estranei (se successori a titolo particolare), non sempre sono in condizione di interloquire sugli specifici profili di applicabilità della misura: personale e patrimoniale.

La Corte è consapevole del diverso rapporto di conoscenza tra il successore e il *de cuius* sui fatti oggetto del giudizio (relativi tutti al *de cuius*) che «*potrebbe, in linea astratta, incidere sugli specifici profili del procedimento relativi – per riprendere le espressioni del rimettente – alle varie “valutazioni demandate al giudice (sussistenza degli indizi di appartenenza del proposto deceduto ad associazioni mafiose; verifica della disponibilità da parte di quest'ultimo di beni; verifica dei presupposti di sproporzione ed illecita provenienza)”*»; ma tale possibile limitazione del diritto di difesa non incide »*sulla possibilità di procedere nei confronti dei successori, prevista dalla disposizione censurata*».

Appare evidente l'elusione del problema perché si afferma, in definitiva, che la differenza di conoscenza dei successori rispetto al proposto deceduto, che poteva interloquire direttamente sui fatti posti a fondamento della pericolosità e sull'origine dei beni acquistati, non comporta la violazione del diritto della difesa (e del contraddittorio), riguardando un piano astratto e non concreto.

Per tentare di comprendere il nucleo della decisione della Corte possono venire in aiuto due argomenti, successivamente esposti:

- la differenza tra procedimento di prevenzione e processo penale «*sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali*» che si riflette «*sulle forme di esercizio del diritto di difesa [possono] essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione (sentenza n. 321 del 2004)*».
- la differenza tra i due procedimenti e la peculiarità del procedimento di prevenzione «*particolarmente significativa quando, come nel caso della confisca, la sede sia funzionale all'applicazione di misure destinate ad incidere non già sulla libertà personale della parte, ma sul suo patrimonio*».

Tenendo conto del complesso della motivazione sembra, in sostanza, che la Corte tragga spunto dal diverso livello di garanzie consentito nel procedimento di prevenzione patrimoniale (perché è in gioco non la libertà della persona ma il patrimonio) per giustificare un minor livello di tutela nei confronti di soggetti che, all'esito del giudizio, sono privati di beni loro pervenuti per successione, ma acquisiti illecitamente dal *de cuius*.

Sulla base delle argomentazioni della Corte si può ipotizzare un corretto bilanciamento dei principi coinvolti attraverso il riparto e l'assolvimento dell'onere probatorio gravante sui successori, tenuto conto della concreta possibilità di esercitare il diritto di difesa e di realizzare il contraddittorio.

L'onere probatorio, come è noto, è diversamente ripartito a seconda dei presupposti da valutare:

- a) per i presupposti di applicabilità della misura personale (eventualmente da esaminare in via incidentale) l'onere di provare i fatti da cui desumere l'appartenenza del soggetto a una delle categorie di pericolosità delineate dal legislatore (ivi compresa l'*indiziaria* appartenenza ad associazione mafiosa) e la pericolosità sociale della persona (all'epoca dei fatti) appartiene all'organo proponente e al giudice in sede di applicazione della misura. All'interessato è attribuito il diritto di difendersi contestando l'esistenza dei fatti indicati dall'accusa;
- b) per i presupposti di applicabilità della misura patrimoniale:
 - per la disponibilità del bene, l'onere di provare la titolarità diretta o indiretta compete all'organo proponente (e al giudice all'atto dell'applicazione della misura), avendo i terzi un mero onere di allegazione in senso contrario;
 - per la provenienza illecita, l'onere è egualmente ripartito pur se è sufficiente il mero indizio di tale provenienza.

Nelle molteplici situazioni che si possono verificare, occorre un'attenta opera del giudice di merito diretta a verificare se (e come) al successore (a titolo universale o particolare) è consentito di esercitare il diritto di difesa e al contraddittorio, tenuto conto dell'esercizio (in passato) dei medesimi diritti da parte del *de cuius*. Tale verifica preliminare influisce concretamente sull'apprezzamento dell'assolvimento dell'onere di allegazione gravante sul successore e, dunque, sull'applicabilità della misura patrimoniale all'esito del contraddittorio.

Ad esempio, nel caso esaminato dal giudice remittente (che, forse, ha influenzato il ragionamento della Corte) il *de cuius* aveva ampiamente esercitato il proprio diritto di difesa, sia con riferimento ai profili personali (era stato rinviato a

giudizio innanzi alla Corte di Assise), sia relativamente ai profili patrimoniali, avendo subito il sequestro dei medesimi beni *ex art. 12 sexies l. 356/92* (ancora in atto in fase dibattimentale); la Corte d'Assise aveva disposto perfino una perizia. Se in quella sede, nel contraddittorio (pur non portato a definitivo completamento) con l'interessato, erano stati acquisiti elementi sulla pericolosità della persona, sulla titolarità dei beni e sulla loro provenienza illecita, non vi è ragione di ritenere limitato il diritto di difesa dei successori che ben può essere esercitato sulla base di quel materiale probatorio.

Né vi è ragione di ritenere violato alcun principi costituzionale perché sui successori si riflette l'origine illecita dei beni e la pericolosità derivata dal *de cuius*, con l'esigenza di sottrarre gli stessi beni dal circuito economico.

10. Una prospettiva di interpretazione costituzionalmente orientata nel caso di misura di prevenzione patrimoniale adottata dopo la morte del proposto.

Sulla scia del nucleo essenziale della decisione della Corte, appare doveroso prospettare un'interpretazione costituzionalmente orientata delle diverse ipotesi di applicabilità del sequestro e della confisca dopo la morte del proposto.

Con specifico riferimento all'ipotesi di morte intervenuta dopo la proposta si possono richiamare argomentazioni già espresse²¹.

La ricordata natura preventiva della misura di prevenzione patrimoniale consente la confisca del bene illecitamente acquisito da persona pericolosa al fine di sottrarre dal circuito economico il bene di provenienza illecita. Tale illiceità genetica non viene meno con la morte del proposto, acquirente (personalmente o tramite terzi) del bene, pur se eventi successivi possono impedire il provvedimento ablatorio qualora si *recida* radicalmente il rapporto tra il bene e la sua illecita provenienza (come nel caso di vendita da parte degli eredi a terzi in buona fede); rapporto che, però, persiste qualora vi sia un soggetto (erede) che rappresenti, con continuità diretta il *de cuius* (e, eventualmente, un terzo intestatario per conto del proposto deceduto) e, dunque, rifletta su di sé l'illecita provenienza.

Nel caso in cui si proceda nei confronti degli eredi non si pone un problema di conformità all'art. 111 della Costituzione (di problematica applicazione al procedimento di prevenzione) ma, esclusivamente, di verifica del rispetto del diritto inviolabile di difesa garantito dall'art. 24, comma 2, della Costituzione.

In tale prospettiva è consentita un'interpretazione costituzionalmente orientata idonea ad assicurare il diritto di difesa delle persone citate in giudizio (eredi del proposto e, eventualmente, terzi formali intestatari del *de cuius*).

Occorre fare corretta applicazione dei principi in tema di prova (della pericolosità e della disponibilità originaria in capo al *de cuius*) e di sufficienza indiziaria (della provenienza illecita del bene) operanti in tema di misure di prevenzione e del

²¹ [Tribunale di Napoli, sezione app. mis. prev., 15.7.2011](#), pubblicato in questa *Rivista*.

relativo riparto (in precedenza ricordato). Ciò si riflette non sulla astratta conformità a Costituzione della norma (in sé sussistente) ma sulla concreta possibilità di difesa in capo ai soggetti citati in giudizio. Solo laddove costoro siano posti in condizione di espletare l'onere probatorio su loro gravante la misura (del sequestro e, specificamente all'esito del contraddittorio, la confisca) può essere adottata.

In particolare:

a) in ordine all'accertamento incidentale della pericolosità del *de cuius*, potranno essere utilizzati solo quegli atti che possono assumere rilievo anche nei confronti di un soggetto estraneo all'originaria pericolosità del proposto, ovvero che costui sia posto in condizione di contestare (ad esempio: atti assunti nel contraddittorio col *de cuius* ovvero in ordine ai quali il soggetto si sia potuto difendere; atti per i quali emergono elementi di certezza sul loro reale accadimento);

b) relativamente all'accertamento dei presupposti della misura patrimoniale (disponibilità e provenienza illecita), dovrà valutarsi l'assolvimento dell'onere di allegazione gravante sulle parti sulla base della loro qualità e della concreta possibilità di farvi fronte (ad esempio: nel caso in cui l'erede abbia ricoperto la qualità di terzo intestatario per conto del *de cuius* è evidente che tale onere potrà essere assolto, essendo stato costui protagonista dell'acquisto del bene; qualora, invece, l'erede o avente causa non sia legato in alcun modo al *de cuius* – da vincoli di parentela o di altra natura – tale onere dovrà ritenersi adempiuto anche in presenza di allegazioni *più tenui*).

Tali principi ben possono trovare applicazione, con i dovuti adattamenti, anche nel caso di proposta avanzata nei cinque anni dalla morte del proposto.

In particolare, grande cautela è necessaria nei casi in cui non sia stata accertata in precedenza la pericolosità del soggetto, atteso che la verifica incidentale della pericolosità della persona (sempre necessaria per le ragioni ricordate) avverrebbe in sostanziale assenza di contraddittorio, non garantito né al destinatario dell'accertamento (deceduto) né al successore che potrebbe persino essere estraneo al nucleo familiare del *de cuius*.

Con riferimento alla provenienza illecita dei beni occorre tenere conto del fatto che i successori (eventualmente anche estranei alla famiglia del *de cuius*), dopo anni dalla morte della persona ritenuta pericolosa, dovrebbero contrastare l'ipotesi accusatoria fondata sulla sufficienza indiziaria della provenienza illecita del bene, talvolta acquistato decenni prima. Ogni profilo di perplessità sarebbe, però, superato nel caso di prova della provenienza illecita del bene e non solo della sufficienza indiziaria.