



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

(*CURRICULUM* "TUTELA PENALE E GARANZIE DELLA PERSONA NEL DIRITTO INTERNO, COMPARATO, EUROPEO ED INTERNAZIONALE: PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI")

– **XXIX CICLO** –

IL DIRITTO DELLA PREVENZIONE E LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI: DAL CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA VERSO LA COSTITUZIONE DI UN MODELLO EUROPEO DI CONFISCA

Tesi di Dottorato di:

Dott. Alessandro QUATTROCCHI

Tutor:

Chiar.ma Prof.ssa Lucia RISICATO

Coordinatore del Corso di Dottorato:

Chiar.ma Prof.ssa Maria Piera RIZZO

*Ai miei nonni
e ai miei genitori
radici immortali del mio cuore*

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
I. LE MISURE DI PREVENZIONE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO	5
1. La rilevanza del concetto di prevenzione in diritto penale.	5
2. Le misure di prevenzione: nozione e ambito di operatività.....	11
3. Nascita ed evoluzione del diritto della prevenzione <i>ante delictum</i>	13
4. (<i>Segue</i>). Il volto moderno del sistema prevenzionistico: dai “pacchetti sicurezza” al Codice antimafia.	20
5. Presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione.....	24
5.1. Dal principio di accessorietà al principio di autonomia: l'applicazione disgiunta delle misure di prevenzioni personali e patrimoniali, anche in ipotesi di morte del proposto. ...	29
II. LE FATTISPECIE SOGGETTIVE DI PERICOLOSITÀ: STORIA ED EVOLUZIONE	38
1. Presupposti soggettivi.....	38
1.1. La riconducibilità a una delle categorie di pericolosità. La nuova sistematica delle fattispecie soggettive di pericolosità.....	38
1.2. (<i>Segue</i>). Le ipotesi di pericolosità qualificata connesse alla criminalità organizzata.....	46
1.3. Il giudizio di pericolosità per la pubblica sicurezza.....	55
1.4. (<i>Segue</i>). Il giudizio di pericolosità nei confronti degli appartenenti ad associazione mafiosa: <i>standard</i> probatorio e presunzioni.	64
1.5. L'attualità della pericolosità.	69
2. Presupposti oggettivi.....	76
2.1. La disponibilità dei beni, diretta e indiretta.....	77
2.2. (<i>Segue</i>). ...e la sua prova.	80
2.3. La provenienza illecita dei beni.....	82
2.4. (<i>Segue</i>). ...e il relativo onere di allegazione.....	85
2.5. I redditi derivanti da evasione fiscale.	87
2.6. L'impresa mafiosa.	95
3. La correlazione temporale tra pericolosità della persona ed epoca di acquisto del bene.	100
4. <i>Actio finium regundorum</i> : i confini tra misure di sicurezza e misure di prevenzione.	104

III. LA CONFISCA DI PREVENZIONE.....	110
1. La confisca (<i>rectius</i> , le confische).....	110
2. La confisca di prevenzione quale mezzo di contrasto alla mafia.....	114
3. Il procedimento applicativo.....	123
4. La tutela dei terzi.....	146
5. La dibattuta natura giuridica.....	153
6. (<i>Segue</i>). La parola alle Sezioni Unite.....	160
IV. LA CONFISCA DEGLI STRUMENTI E DEI PROVENTI DA REATO NELLA RECENTE DIRETTIVA DELL'UNIONE EUROPEA.....	176
1. Il contrasto al fenomeno mafioso nell'ordinamento europeo: dalla risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea.....	176
2. (<i>Segue</i>). ...alla proposta di direttiva.....	185
3. (<i>Segue</i>). ...e i suoi emendamenti.....	208
4. La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea.....	214
5. Riflessi attuativi della direttiva 2014/42/UE tra ordinamento giuridico italiano e tedesco.	226
V. LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI	233
1. Fondamento e cittadinanza costituzionale delle misure di prevenzione.....	233
2. (<i>Segue</i>). L'apporto della giurisprudenza costituzionale.....	239
3. La giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione e il principio di pubblicità dell'udienza.....	242
4. (<i>Segue</i>). Giusto processo e giusto procedimento di prevenzione: compatibilità o irriducibilità?.....	250
5. Misure di prevenzione e Convenzione europea per i diritti dell'uomo: la dibattuta compatibilità.....	252
5.1. Misure di prevenzione personali.....	253
5.2. Misure di prevenzione patrimoniali: il contenuto garantistico dell'art. 1, Protocollo addizionale CEDU.....	259
5.3. (<i>Segue</i>). Le condizioni di legittimità delle limitazioni del diritto di proprietà: base legale e proporzionalità.....	261
6. La legittimità convenzionale della confisca di prevenzione.....	263
CONCLUSIONI.....	272

INDICE BIBLIOGRAFICO	I
ALTRI DOCUMENTI.....	XVIII
INDICE DELLE DECISIONI CITATE	XXI
GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.....	XXI
GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ	XXII
GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO	XXVIII
GIURISPRUDENZA DI MERITO	XXX

INTRODUZIONE

Il tema delle misure di prevenzioni assume preminente centralità nella riflessione sul ruolo contemporaneo del diritto penale, orientata al superamento del primato della pena detentiva e, al contempo, al contrasto dei fenomeni di criminalità, in specie nella loro dimensione collettiva e transnazionale.

Siffatta centralità è rinsaldata dalla progressiva presa di consapevolezza, nelle diverse sedi di produzione normativa e applicazione giurisprudenziale, che un più efficace sistema di contrasto al crimine, in particolare quello organizzato, è quello capace di incidere le fondamenta economiche.

In questa prospettiva, dunque, appare di particolare importanza lo studio del sistema prevenzionistico nella dimensione nazionale e sovranazionale, con specifico riferimento alla sua declinazione patrimoniale.

Il presente lavoro intende quindi rendere conto della travagliata evoluzione che ha interessato il diritto della prevenzione, prendendo le mosse dalle leggi di pubblica sicurezza che per prime lo hanno contemplato fino a giungere al recente Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione. Delineati i presupposti applicativi e ripercorse le più significative e dibattute questioni interpretative del vigente sistema prevenzionistico, tanto personale quanto patrimoniale, la ricerca si sofferma sulla confisca di prevenzione, sulla problematicità della sua natura giuridica nonché sulle potenzialità del suo utilizzo strumentale all'erosione dei patrimoni criminali e sulla sua importanza strategica ai fini del contrasto del fenomeno associativo mafioso.

Successivamente, l'indagine si concentra sui riflessi sovranazionali e sulla portata europea assunta dall'istituto della confisca, attraverso la ricostruzione del complesso *iter* normativo avviato dalle istituzioni europee e da ultimo sfociato nell'adozione della direttiva sul congelamento e sulla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato (Direttiva 2014/42/UE). Direttiva cui l'Italia ha inteso dare esecuzione per mezzo del decreto legislativo del 29 ottobre 2016, n. 202, intervenendo chirurgicamente su singole disposizioni anziché cogliendo l'occasione per una revisione organica della materia, al pari di quello che sembra

in procinto di accadere in Germania, alla luce del recente progetto legislativo di recepimento della direttiva. Al contrario di quello italiano, infatti, il legislatore tedesco sembra intenzionato a realizzare un intervento riformistico di più ampio respiro volto, tra l'altro, a introdurre per la prima volta una forma di confisca di beni di provenienza delittuosa in assenza di condanna dichiaratamente ispirata alla confisca di prevenzione italiana.

Infine, lo studio si concentra sul tema della tutela dei diritti fondamentali e sulla loro potenziale attitudine a circoscrivere il campo di applicazione delle misure di prevenzione, personali e soprattutto patrimoniali. In particolare, si indaga dapprima la cittadinanza costituzionale del sistema prevenzionistico nella prospettiva delle pronunce della Corte costituzionale. Successivamente, ci si sofferma sui profili di tensione con il sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali, come integrato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, evidenziando in che modo abbia inciso sulla portata dell'istituto, ad esempio attraverso la giurisdizionalizzazione del relativo procedimento. Infine, si conclude vagliando la portata assunta dal diritto di proprietà in seno all'eurozona e ci si interroga sulla legittimità della sua compressione ad opera della confisca, in vista del soddisfacimento delle preminenti esigenze di contrasto ed eradicazione della criminalità organizzata, in specie di stampo mafioso, e di ablazione dei patrimoni illecitamente accumulati.

In questa prospettiva, alla stregua di un'attenta opera di bilanciamento tra gli interessi contrapposti, non sembra revocabile in dubbio la conclusione secondo cui il diritto di proprietà, ancorché assorto al rango di diritto fondamentale alla stregua del primo protocollo addizionale alla CEDU e dell'art. 17 CDFUE, debba cedere il passo alle istanze tutorie della sicurezza (art. 5 CEDU e art. 6 CDFUE), nonché della libertà di impresa (art. 16 CDFUE) e, più in generale, di iniziativa economica, che l'infiltrazione delle organizzazioni criminali nell'economia e il conseguente accumulo di patrimoni illeciti idonei a falsare il libero gioco della concorrenza pregiudicano significativamente, rendendo così prevalente l'esigenza della loro rimozione e,

per l'effetto, rendendo sacrificabili perfino i diritti reali in vista del conseguimento di tale obiettivo.

Tutto ciò nella consapevolezza che il mai sopito dibattito dottrinario e la riflessione giurisprudenziale sulle misure di prevenzione e i sempre più numerosi interventi delle Sezioni unite, in particolare sulla natura giuridica della confisca di prevenzione, rappresentano un'importante occasione per delineare in modo organico i principi di tale istituto, fondamentale in seno a una efficace strategia di politica criminale antimafia. Sono infatti maturi i tempi per una organica sistematizzazione della materia, che la emancipi dall'area di diffidenza o dal ruolo ancillare e subalterno rispetto al diritto penale classico e le attribuisca il ruolo che merita, coerentemente alle garanzie dei diritti fondamentali, in specie il diritto di difesa e il contraddittorio, in una dimensione coerente e pienamente rispondente ai principi della Costituzione e delle altre Carte dei diritti fondamentali.

I. LE MISURE DI PREVENZIONE

NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

SOMMARIO: 1. La rilevanza del concetto di prevenzione in diritto penale. - 2. Le misure di prevenzione: nozione e ambito di operatività. - 3. Nascita ed evoluzione del diritto della prevenzione *ante delictum*. - 4. (*Segue*). Il volto moderno del sistema prevenzionistico: dai “pacchetti sicurezza” al Codice antimafia. - 5. Presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione. - 5.1. Dal principio di accessorialità al principio di autonomia: l'applicazione disgiunta delle misure di prevenzioni personali e patrimoniali, anche in ipotesi di morte del proposto.

1. La rilevanza del concetto di prevenzione in diritto penale.

L'ordinamento giuridico¹, quale sistema di diritto positivo, si prefigge, tra i molteplici scopi perseguiti, quello di tutelare beni e interessi reputati meritevoli di protezione in un determinato contesto storico-geografico e socio-culturale.

Il grado più elevato di protezione, cui corrisponde il mezzo giuridico più rigoroso tra quelli a disposizione dell'ordinamento giuridico, è perseguito attraverso il repertorio sanzionatorio del diritto penale².

In particolare, il fine di scongiurare la lesione di detti beni e interessi costituisce, secondo un illustre insegnamento, la dimensione garantistica della norma penale³.

Ne consegue che il concetto di prevenzione è strettamente connaturato a quello di diritto penale, sicché se ne impone come preliminare l'analisi e la comprensione.

¹ Per una esauriente ricostruzione della nozione di ordinamento giuridico cfr., per tutti, in una prospettiva di teoria generale, F. MODUGNO, voce *Ordinamento giuridico*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 678 ss.

² Per tutti, cfr. C. PEDRAZZI, voce *Diritto penale*, in *Dig. disc.pen.*, vol. IV, Torino, 1990, pp. 64 ss.

³ Così P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 632. Invero, il primo compiuto ripensamento del diritto penale quale strumento tutorio di beni giuridici, intesi in un'accezione materiale, si rinviene, alla fine dell'ottocento, in F. VON LISZT, *Der Begriff des Rechtsguts im Strafrecht und in der Encyclopadie der Rechtswissenschaft*, in *ZStW*, 1988, pp. 138 ss. Nella letteratura nazionale, v. inoltre F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.

La prevenzione è abitualmente definita come “l’azione diretta a impedire il verificarsi o il diffondersi di fatti dannosi o comunque non desiderati”⁴.

Allorché venga applicata al diritto, segnatamente a quello penale, tale nozione acquista importanza meridiana. Infatti, laddove si prefigge lo scopo di orientare il comportamento dei consociati in modo che non vengano compiute talune azioni, il diritto assume una funzione spiccatamente preventiva⁵.

Funzione preventiva, quest’ultima, che si rivolge a quei fatti, dannosi o pericolosi nella valutazione compiuta dall’ordinamento, rispetto a quei beni giuridici che, come anzidetto, sono reputati bisognevoli di tutela giuridica.

Alla summenzionata e tendenzialmente univoca definizione concettuale di prevenzione⁶, nondimeno, corrispondono una molteplicità di concezioni e teorie elaborate dalla scienza giuridica penalistica, alla cui ricostruzione è necessario fare adeguatamente riferimento.

⁴ Così G. DEVOTO-G.C. OLI, *Il Devoto-Oli, Vocabolario della lingua italiana 2014*, a cura di L. Serianni-M. Trifone, Firenze, 2014.

⁵ In questi termini, A. PAGLIARO, *Aspetti giuridici della prevenzione*, in *Indice penale*, 1976, p. 5. Invero, giova ricordare come, tradizionalmente, la questione della funzione della pena, più in generale, rinvia alle tre fondamentali teorie della retribuzione, della prevenzione generale e della prevenzione speciale. Al loro fianco, talvolta, viene individuata, in termini autonomistici, l’emenda, cioè l’espiazione. Si distinguono, ulteriormente e abitualmente, teorie assolute e teorie relative: le prime ritengono la pena fine a se stessa, espressione dell’esigenza retributiva del male commesso; le seconde individuano nella sanzione penale un mezzo di prevenzione per conseguire obiettivi di utilità sociale. In una via di mezzo si collocano, infine, le teorie miste, che aspirano a coniugare l’istanza di giustizia retributiva con quella di utilità sociale. Per un’attenta e approfondita ricostruzione delle funzioni della pena, in una prospettiva non solo giuridico-positiva ma altresì storico-filosofica, v. G. DE VERO, *Corso di diritto penale, Vol. I*, Torino, 2012, pp. 6-34. Cfr., altresì, L. EUSEBI (a cura di), *La funzione della pena: il commiato da Kant a Hegel*, Milano, 1989; S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992.

⁶ Definire un concetto significa garantirne la stabilità tracciando un confine tra esso stesso e il rimanente campo d’indagine. In questa prospettiva, la definizione concettuale costituisce la base minimale di una nozione, comune a tutte le concezioni e teorie postulate e avvicendatesi nel tempo e dalle stesse unanimemente condivisa. L’individuazione di una radice unitaria siffatta è pregiudiziale, se non propriamente propedeutica, allorché oggetto d’indagine sia una nozione connotata da ambiguità strutturale. In questo novero si iscrive a pieno titolo il concetto di prevenzione. Il termine prevenzione, infatti, è usato per riferirsi, indifferentemente, sia alle modalità della sua attuazione che ai risultati di tali attività. Ebbene, in questa sede, preliminare e definitoria, l’accezione che più rileva è quella di prevenzione-attività piuttosto che quella di prevenzione-prodotto. Per un’efficace spiegazione e applicazione della tecnica della definizione concettuale, v. V. VILLA, *Una teoria pragmaticamente orientata dell’interpretazione giuridica*, Torino, 2012, pp. 21 ss.

Si può così parlare di prevenzione con riguardo ad una specifica, recentemente inflazionata, tecnica legislativa di incriminazione, che si caratterizza per l'arretramento della soglia di rilevanza penale, e quindi di punibilità, rispetto alla lesione effettiva del bene giuridico che si intende tutelare⁷.

Di prevenzione si parla altresì in relazione alla dimensione teleologica cui tende l'intero sistema penale. Prospettiva in relazione alla quale si distinguono, tradizionalmente, una *prevenzione generale* da una *prevenzione speciale*⁸.

La *prevenzione generale*⁹ si rivolge al complesso dei consociati, quali generici destinatari delle norme giuridiche, in specie penali, con il fine di dissuaderli dalla realizzazione di quei fatti, dannosi o pericolosi, reputati socialmente riprovevoli e per ciò dotati di rilevanza penale¹⁰.

⁷ Così, ad esempio, rispetto alla tecnica di costruzione dei reati di pericolo presunto, nei quali ricorre una anticipazione della tutela dettata, secondo l'insegnamento tradizionale, dalla specifica e primaria importanza riconosciuta all'oggettività giuridica di riferimento (paradigmatico è il caso delle contravvenzioni in ambito infortunistico).

⁸ La distinzione tra teorie della prevenzione generale e teorie della prevenzione speciale (al plurale in quanto in seno a ciascuna delle due categorie è possibile iscrivere una molteplicità di sotto-concezioni) costituisce un'acquisizione storicamente collocabile alla fine del XVIII secolo. Fino a quel momento, i due profili della prevenzione risultano inestricabilmente avvinti: così dal dialogo platonico in *Protagora* ("non ricada nella colpa né lo stesso colpevole, né altri che lo vede punito") al pensiero giuridico moderno (Grozio, Hobbes, Pufendorf e, infine, Beccaria, secondo cui lo scopo della pena "non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini, e di rimuovere gli altri dal farne uguali"). La prospettiva unitaria della funzione preventiva viene superata per iniziativa degli studiosi tedeschi postilluministi, in specie Feuerbach e Grolman, allorché l'intimidazione nei confronti dei cittadini sarà fatta retrocedere alla fase della minaccia della pena per opera del dettato normativo, generale e astratto, quale momento distinto e prioritario rispetto al piano dell'inflazione e dell'esecuzione penitenziaria, individuale e concreta. Cfr. G. DE VERO, *op. ult. cit.*, p. 18.

⁹ La funzione di prevenzione generale consacra l'idea che la pena non sia fine a se stessa (come reputato dalle teorie assolute), ma costituisca il mezzo per conseguire un'ulteriore fine di utilità sociale (come postulato dalle teorie relative). Tradizionalmente, la prevenzione generale rinviene il fulcro del proprio funzionamento nell'intimidazione. In tal senso, la rappresentazione dell'afflizione derivante dall'applicazione della pena neutralizzerebbe l'aspettativa del vantaggio riconnessa alla commissione del reato, dando luogo a una sorta di controspinta psicologica. Si parla, non a caso, di prevenzione generale *negativa*. Tale concezione, nondimeno, è stata storicamente assoggettata a critiche serrate. Ciò nella misura in cui essa strumentalizzerebbe il singolo consociato per intimidire tutti gli altri, dando altresì vita, in sede di determinazione legale, al rischio di pene esemplari e, per ciò stesso, eccessive e contrarie ai principi costituzionali di personalità, proporzionalità e ragionevolezza. L'ascendenza di tali riserve si rinviene tradizionalmente in E. KANT, *La metafisica dei costumi*, trad. it. di G. Vidari, Bari, 1970. Parimenti F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, VI ed., Prato, 1886, ripubblicata a cura di F. Bricola, Bologna, 1993, pp. 407 ss.

¹⁰ Accanto alla declinazione *negativa* della teoria generalpreventiva, invero, è stata postulata altresì una prevenzione generale *positiva*, altrimenti detta prevenzione generale *integratrice*. In questa

La *prevenzione speciale*¹¹, invece, si appunta nei confronti di quegli specifici consociati che abbiano già commesso un illecito penale o siano in procinto di commetterlo, mirando a ridurre la probabilità che questi, in futuro, pongano in essere (altri) reati¹². Tale obiettivo viene perseguito ora attraverso la risocializzazione o la rieducazione del reo (prevenzione speciale *positiva*), ora attraverso la sua incapacitazione o neutralizzazione (prevenzione speciale *negativa*)¹³.

prospettiva, la minaccia dell'inflizione della pena sortirebbe sulla generalità dei consociati una influenza pedagogica di vero e proprio orientamento culturale, sollecitando l'affermazione e l'identificazione con l'insieme dei valori penalmente tutelati dall'ordinamento giuridico. Cfr., tra gli altri, J. ANDENAES, *La prevenzione nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in AA.VV., *Teorie e prassi della prevenzione generale dei reati*, a cura di M. Romano-F. Stella, Bologna, 1980, pp. 34 ss; F. STELLA, *Il problema della prevenzione della criminalità*, Ivi, pp. 22 ss.; H.L. PACKER, *I limiti della sanzione penale*, Stanford, 1968, trad. it., Milano, 1978, pp. 42 ss. Più di recente, G. DE VERO, *L'incerto percorso e le prospettive di approdo dell'idea di prevenzione generale positiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pp. 439 ss.

¹¹ Fautore primigenio della teoria specialpreventiva è, alla fine del XVIII secolo, Karl Grolman, sulla cui concezione della pena v. M.A. CATTANEO, *Karl Grolmans Strafrechtlicher Humanismus*, Baden Baden, 1998, p. 152. Successivamente, raccoglie il testimone ideale di Grolman e ne approfondisce l'intuizione Franz von Listz, mediante l'elaborazione della teoria dello scopo della pena, per un approfondimento della quale si rinvia a F. VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale (1883)*, trad. it., Milano, 1962; A. CALVI, *Introduzione a F. Von Listz. La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, 1962.

¹² Invero, se astrattamente la prevenzione speciale dovrebbe rieducare il condannato e riadattarlo alla pacifica convivenza associata, nella pratica si è ancora lontani dall'individuazione di una tecnica preventiva speciale veramente efficace. In tal senso depono la constatazione che le prigioni sono tuttora affollate da recidivi. Con l'ulteriore difficoltà di non poco momento costituita dalla non sempre riuscita coincidenza delle tecniche di prevenzione generale rispetto a quelle di prevenzione speciale. In tal senso, la più sensibile dottrina non ha mancato di evidenziare come una misura atta a distogliere la generalità dei consociati dalla commissione di reati possa non essere parimenti idonea a rieducare il singolo condannato. Così A. PAGLIARO, *Le forme di criminalità e la legislazione penale*, in *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008, Vol. 4/2: Altri scritti*, Milano, 2009, pp. 573 ss.

¹³ Rispetto alle teorie specialpreventive, evidenzia efficacemente l'esigenza di tenere distinto l'effetto di intimidazione della pena da quello di neutralizzazione della detenzione, spesso impropriamente commisto, G. DE VERO, *Corso di diritto penale, cit.*, p. 27. Lo stesso Autore, inoltre, si premura di discernere il profilo della neutralizzazione, quale componente negativa della prevenzione speciale, dalla risocializzazione, quale declinazione positiva della medesima (*ivi*, pp. 32-34). In particolare, risocializzare il reo significa riadattarlo alle esigenze della pacifica vita associata, tramite la sua emenda morale ovvero per mezzo di trattamenti rieducativi individualizzanti (coerentemente all'art. 27, co. 3, Cost.). Incapacitare il reo, invece, importa rendergli più difficile, se non impossibile, porre in essere nuovi fatti di reato. Si parla di incapacitazione giuridica laddove venga sottratta al soggetto la qualifica giuridica che gli permette l'esercizio di attività lecite nel cui ambito possono essere commessi taluni fatti di reato (ad esempio il ritiro della patente rispetto alla commissione di reati stradali). Viene in considerazione una incapacitazione materiale laddove il

Alle forme giuridiche di prevenzione, quella generale e quella speciale, si affianca poi la *prevenzione sociale*¹⁴, risultante dal complesso degli atteggiamenti del corpo sociale. Essa agisce, parallelamente, su tutti i consociati in generale e su ciascuno di essi in particolare, secondo l'idea che al miglioramento del contesto sociale dovrebbe corrispondere un aumento del benessere dei singoli e la contestuale riduzione dei comportamenti criminali.

Infine, la prevenzione, sia essa giuridica o sociale, tradizionalmente viene bipartita a seconda che si collochi a monte o a valle della condotta delittuosa. Si distinguono, così, una prevenzione *ante o praeter delictum* e una prevenzione *post delictum*¹⁵.

Tale distinzione, come si avrà modo di vedere, costituisce il fondamentale presupposto per comprendere la differenza, sostanziale e funzionale, intercorrente tra due ulteriori strumenti di cui il ramo giuspenalistico dell'ordinamento si serve a fianco della pena in senso stretto: le misure di sicurezza e le misure di prevenzione. Sicché, mentre le prime presuppongono la commissione di un reato (o quasi-reato), collocandosi cronologicamente *post delictum*, le seconde ne prescindono e si connotano per essere applicate, appunto, *ante delictum*.

Invero, non manca di osservarsi che la prevenzione *post delictum* si distingue da quella *ante delictum* esclusivamente sotto il profilo del presupposto applicativo delle prime, vale a dire la commissione (accertata) di un reato. All'infuori di questa, non si ravvisano distinzioni concettuali: infatti, anche se applicata a valle

soggetto venga privato fisicamente della possibilità di commettere reati (si pensi, paradigmaticamente, alla privazione della libertà personale).

¹⁴ Nel perimetro della prevenzione sociale si iscrivono gli interventi che, per mezzo di azioni di sviluppo sociale, incidono sulle cause dei processi di criminalizzazione e di vittimizzazione, riducendo le motivazioni al crimine. Lo scopo di tali interventi, dunque, è quello di concorrere a delineare un contesto sociale migliore nel quale vengano scoraggiati i fenomeni di criminalità.

¹⁵ Come acutamente segnalato da P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione*, *cit.*, la prevenzione *ante delictum* può essere, a sua volta, remota ovvero prossima. Si dice remota quella prevenzione tesa a contrastare le cause che favoriscono la criminalità, tanto nell'individuo quanto nella collettività, senza riferimento specifico a una pericolosità concreta. Si definisce prossima, invece, la prevenzione rivolta a impedire specificamente la commissione di un reato, avendo quindi riguardo a una pericolosità in concreto. Lo stesso Autore, inoltre, distingue due prospettive della prevenzione sulla scorta dei mezzi con cui essa viene perseguita. Vengono così in considerazione una prevenzione *reale*, tesa a rendere più difficile la commissione di reati, e una prevenzione *personale*, che incide sul singolo soggetto proclive a delinquere.

dell'attività delittuosa, lo scopo delle misure di sicurezza è pur sempre quello di impedire la commissione di futuri crimini¹⁶.

Come segnalato da attenta dottrina¹⁷, occorre altresì rilevare come in tempi recenti si assista a un tendenziale spostamento dell'ago della bilancia dalla prevenzione generale verso la prevenzione speciale, dalla prevenzione *post delictum* a quella *ante delictum*, dalla prevenzione giuridica a quella sociale, con una graduale fuga dalla pena detentiva alla ricerca di valide e più efficaci alternative¹⁸.

Un mutamento di prospettiva, questo, corrispondente ad apprezzabili aspirazioni garantiste, unitamente alla presa di consapevolezza che la tradizionale sanzione penale non appare più né l'unico né il migliore strumento per contrastare la criminalità, in specie quella organizzata ed economica. In questa prospettiva, l'intervento penale ambisce ad essere restituito alla sua dimensione di *extrema* nonché *ultima ratio*, assistito da una adeguata diffusione delle ragioni giustificatrici dell'incriminazione, al fine da orientare culturalmente i consociati e la loro complessiva percezione di giustizia del sistema penale.

Nondimeno, nell'implementazione di misure sostitutive o alternative a quelle tradizionali, giova procedere con cautela, affinché non venga indebolita la complessiva dimensione preventiva dell'esperienza giuspenalistica, costituente la stessa "funzione razionale del diritto"¹⁹.

¹⁶ Per un approfondimento sulla distinzione misure di prevenzione-misure di sicurezza, si rinvia al paragrafo 9.

¹⁷ Cfr. A. PAGLIARO-S. ARDIZZONE, *Sommario del diritto penale italiano. Parte generale*, Milano, 2006, p. 5.

¹⁸ Più in generale, sul punto, cfr. L. RISICATO (a cura di), *Le alternative alla detenzione: profili critici e prospettive di riforma*, in *Giur. it.*, 2016, 6, pp. 1517 ss.

¹⁹ Così A. PAGLIARO-S. ARDIZZONE, *Sommario del diritto penale italiano, cit.* Per una analisi delle tecniche di formulazione delle fattispecie incriminatrici attuative delle politiche di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso, nella prospettiva metodologica dell'analisi economica del diritto, cfr. A. MANGIONE, "Law & Economics" e diritto penale: paradigmi a confronto nell'analisi delle politiche di contrasto alla criminalità mafiosa, in A.M. Maugeri (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 147.

2. Le misure di prevenzione: nozione e ambito di operatività.

Alla luce delle nozioni preliminari suesposte e delle coordinate ordinamentali da esse tratteggiate, è adesso possibile rivolgere l'attenzione al precipuo oggetto di indagine del presente lavoro.

Le misure di prevenzione, come la stessa denominazione suggerisce, si inscrivono a pieno titolo nel più ampio spaccato della prevenzione giuridica, essendo fisiologicamente e teleologicamente orientate a prevenire la commissione di reati. Dunque, esse appartengono al sistema penale a titolo di strumenti volti a impedire la commissione di fattispecie criminali.

Senonché non di pene si tratta, bensì di “misure specialpreventive, considerate tradizionalmente di natura formalmente amministrativa, dirette ad evitare la commissione di reati da parte di (determinate categorie di) soggetti considerati socialmente pericolosi”²⁰ attraverso il controllo e la neutralizzazione della loro stessa pericolosità sociale. Non a caso, come anticipato, ci si riferisce ad esse in termini di misure *ante o praeter delictum*, in quanto prescindenti dalla previa commissione di un illecito penale, o meglio dal relativo accertamento in sede processuale.

Viene dunque in considerazione una peculiare prevenzione speciale²¹, in quanto rivolta al singolo soggetto socialmente pericoloso, che esula dall'applicazione di una pena in senso stretto ed è temporalmente prioritaria rispetto all'estrinsecarsi della potestà punitiva statale²².

Non è tanto nei fini che è dunque possibile individuare lo spartiacque tra misure preventive e sanzioni penali strettamente intese, bensì nei differenti presupposti e, quindi, nella rispettiva disciplina positiva. Le misure di prevenzione,

²⁰ Così G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, p. 913.

²¹ Come già in precedenza evidenziato, secondo la tradizionale tassonomia, la funzione preventiva del diritto penale si esplica lungo due direttive: la prevenzione generale, che si indirizza alla generalità dei consociati al fine di instillare in essi la propensione all'osservanza dei precetti; la prevenzione speciale, che si rivolge al singolo individuo che abbia già commesso un reato. I due profili, invero, appaiono intimamente connessi: la punizione del singolo non mira solo a evitare che egli torni a delinquere, ma spiega un effetto deterrente anche nei confronti della generalità dei consociati che assiste alla punizione del primo (*nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*).

²² In termini G. CASARUOLI, *Le misure di prevenzione patrimoniali tra accertamento del fatto e valutazione degli indizi*, in E. Dolcini-C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Milano, 2006, p. 2221.

infatti, pur non richiedendo la (accertata) commissione di fatti di reato, postulano la pericolosità sociale²³ del loro destinatario²⁴. Vale a dire una valutazione complessiva della personalità dell'individuo, alla cui stregua formulare un giudizio, giocoforza prognostico, di pericolosità rispetto alla futura dedizione ad attività criminali.

Tale situazione soggettiva, dunque, funge da requisito applicativo delle misure di prevenzione, preordinate a impedire la realizzazione del reato attraverso la rimozione delle cause, sociali e individuali, che concorrono a determinarne la commissione avvenire²⁵.

Tali considerazioni preliminari si pongono a titolo di propedeutica premessa per lo studio tanto dell'assetto normativo vigente, quanto della genesi ed evoluzione storica del sistema prevenzionistico, invero assai intricate, ma dalle quali giova comunque prendere le mosse per acquisire contezza del volto attuale del sistema prevenzionistico.

²³ La pericolosità sociale consiste in una complessa fattispecie soggettiva qualificata dal sospetto o dall'indizio che il soggetto sia dedito ad attività criminose. Invero, la pericolosità sociale è condivisa, a titolo di presupposto, altresì dalle misure di sicurezza. Tuttavia, queste ultime possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato o quasi-reato (art. 202 c.p.). Si parla, infatti, di misure *post delictum*. Viceversa, le misure di prevenzione, in quanto *ante delictum*, vedono nella pericolosità sociale del soggetto, quale capacità o attitudine a delinquere, la fondamentale e primigenia condizione applicativa. Alla quale, a seconda che si tratti di misure di prevenzione personali o patrimoniali, si accompagnano ulteriori requisiti, pur prescindenti dalla commissione di un fatto penalmente tipico. Tale circostanza ha dato adito al condivisibile dubbio che il legislatore abbia inteso perseguire gli scopi di prevenzione speciale, propri del diritto penale, con provvedimenti restrittivi della libertà personale o ablativi delle sostanze patrimoniali, eludendo l'impianto garantista che presidia l'irrogazione della sanzione penale. Tale ambiguità è all'origine del dibattito, tutt'altro che sopito, in punto di natura giuridica delle misure di prevenzione, in specie di quella patrimoniale rispondente al nome di confisca. Dibattito che, come si avrà modo di rilevare in prosieguo, neppure il recente intervento nomofilattico delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, con sentenza n. 4480/2014, è riuscito a dirimere componendo in modo definitivo il relativo contrasto ermeneutico.

²⁴ Al destinatario della misura preventiva ci si riferisce con l'appellativo di "proposto" nella fase iniziale del procedimento di prevenzione, in quanto nei suoi confronti ne viene per l'appunto proposta l'applicazione; successivamente, laddove all'esito di tale procedimento la misura gli venga concretamente applicata, egli viene icasticamente definito "prevenuto".

²⁵ Cfr. E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur.*, XX, Roma, 1996, p. 1.

3. Nascita ed evoluzione del diritto della prevenzione *ante delictum*.

Nel diritto penale premoderno non è agevole tracciare un preciso spartiacque tra diritto penale strettamente inteso e diritto della prevenzione, poiché il rimprovero penale concerneva non solo la pericolosità oggettiva delle condotte poste in essere e i fatti offensivi dei beni giuridici tutelati, ma altresì la pericolosità soggettiva dei consociati.

Si pensi, a titolo esemplificativo, al codice penale sardo del 1865, il quale puniva i reati di oziosità e vagabondaggio²⁶. Condotte, queste ultime, sintomatiche di pericolosità sociale e, per ciò stesso, elevate a fattispecie incriminatrici, sebbene in difetto della lesione di uno specifico bene giuridico.

La distinzione tra diritto penale strettamente inteso e diritto della prevenzione si delineò in maniera nitida solo nel corso del XIX secolo grazie al contributo delle concezioni penalistiche di orientamento liberale²⁷.

Difatti, è nella seconda metà dell'ottocento che le fattispecie di reato connesse a meri connotati soggettivi dell'individuo vennero espunte dai codici penali per confluire in un autonomo diritto della prevenzione, fatto di misure extrapenali o di polizia²⁸.

Tale operazione, alla quale corrispose la nascita delle misure di prevenzione nella loro accezione moderna, venne inaugurata essenzialmente con la legge di pubblica sicurezza del 1865²⁹ e con il coevo codice Zanardelli del 1889³⁰ e portata

²⁶ V. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007, p. 903

²⁷ Sul punto, cfr. G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 110. V., inoltre, M. RONCO-B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., 2012, Torino, p. 1253. Per una ricostruzione della genesi delle misure di prevenzione in chiave monografica, sia consentito il rinvio a A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.

²⁸ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, *cit.*, p. 111.

²⁹ Trattasi della legge del 20 marzo 1865, n. 2248, per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia. Essa comprendeva sei allegati, tra i quali la legge di pubblica sicurezza (allegato B). Tale legge rappresentò la matrice di tutta la successiva legislazione in materia di misure di prevenzione. Essa, in particolare, introduceva le misure preventive di natura personale dell'ammonizione (poi sorveglianza speciale), del domicilio coatto (o confino di polizia) e del rimpatrio con foglio di via obbligatorio.

³⁰ Si tratta del codice penale previgente, denominato Zanardelli dal nome dell'allora ministro della giustizia, emanato con R.D. 30 giugno 1889, n. 6133, ed entrato in vigore il 1 gennaio 1890. Con esso si chiuse il processo di codificazione e unificazione di tutta la legislazione penale del Regno d'Italia. Il lungo e complesso iter legislativo ha visto succedersi sei progetti di codificazione, dal 1864 al 1887, anno in cui il ministro guardasigilli Zanardelli presentò un ultimo progetto,

a compimento con l'emanazione del Testo Unico delle Leggi di pubblica sicurezza del 1931³¹.

I cennati interventi normativi animarono un sottosistema, formalmente extrapenale ma sostanzialmente punitivo, fatto di strumenti di polizia destinati a fiancheggiare la repressione penale in senso stretto³² e finalizzati al controllo di determinate categorie di soggetti, che, in ragione della propria collocazione ai margini della società, erano considerati ostili al mantenimento di una pacifica convivenza associata.

Si trattava, paradigmaticamente, di oziosi e vagabondi, mendicanti, viandanti, liberati dal carcere, briganti o banditi, soggetti dediti a condotte contrarie ai buoni costumi. Individui, cioè, avvertiti quali fonte di costante e intensa minaccia per la salvaguardia della pace sociale. Pace sociale che, in quel contesto storico-giuridico, era concepita come un autentico interesse pubblico, assurgente a bene giuridico di rango primario e sovraordinato, specialmente in seno a uno Stato liberale-borghese, avvinto da preoccupazioni di stampo classista ed esposto a tentazioni autoritarie³³.

Le misure di prevenzione così delineate ebbero dunque carattere eminentemente personale e si fondarono sul mero sospetto di comportamenti idonei a compromettere la citata pace sociale, già adottabili nella fase antecedente alla realizzazione di fatti di reato. Inoltre, la loro applicazione fu originariamente

accompagnato da una relazione in cui si dava conto del fondamento e dei principi ispiratori dell'emanando codice penale, che sintetizzava efficacemente le numerose elaborazioni dottrinarie del periodo liberale. Punti qualificanti dello stesso furono: la soppressione della pena di morte, sostituita con l'ergastolo; alla preesistente tripartizione comprensiva anche dei cd. crimini, intesi come violazioni più gravi, si sostituì una bipartizione che abbracciava solo i delitti e le contravvenzioni (lasciando peraltro fuori i reati commessi a mezzo stampa, in omaggio all'ideologia liberale nettamente contraria a configurare reati d'opinione). Alla stessa ideologia, peraltro, si ispira il sistema delle pene previste in limiti minimi e massimi, al fine di consentire al giudice un certo margine di discrezionalità nella determinazione della pena, destinata non più a sanzionare in via retributiva il fatto commesso ma a consentire la rieducazione del condannato.

³¹ Il Testo Unico delle Leggi di pubblica sicurezza del 1931, approvato col R.D. 18 giugno 1931, n. 773, si situa, storicamente e giuridicamente, nell'ordinamento fascista e, al suo interno, le misure di prevenzione vengono concepite come sistema avanzato di difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica.

³² G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, pp. 260 ss.

³³ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 112.

affidata alla prevalente competenza dell'autorità amministrativa, in quanto titolare della potestà di polizia, e non già dell'autorità giudiziaria³⁴.

Tuttavia, il sistema di prevenzione così eretto, si espose repentinamente a significative riserve critiche, stante l'ambiguità del legame intercorrente con la repressione penale vera e propria. Infatti, da una parte, i reati di oziosità e vagabondaggio, nonché le altre figure delittuose di "mero sospetto", erano stati espunti dall'ambito del codice penale. D'altra parte, però, lo Stato non intendeva rinunciare del tutto al controllo e alla repressione di dette forme di pericolosità soggettiva, ancorché depenalizzate. Sicché, si ricorse allo stratagemma di creare misure di controllo, formalmente e nominalisticamente diverse dalle pene in senso stretto, rientranti nell'ambito del diritto di polizia³⁵.

Nonostante la qualificazione giuridico-formale di misure amministrative di polizia, le misure di prevenzione persistevano nel presentare un carattere sostanzialmente afflittivo e una dimensione concretamente punitiva. Esse, quindi, fungevano da autentiche sanzioni, cui fare ricorso in mancanza di sufficienti indizi di reità (si parlava, icasticamente, di "pene del sospetto")³⁶.

A dispetto dei tratteggiati dubbi di legittimità di misure sostanzialmente afflittive e restrittive della libertà prescindenti dalla commissione di reati e basate su meri sospetti o indizi di pericolosità, il primigenio sistema prevenzionistico finora descritto si è comunque progressivamente esteso. Nel suo perimetro di operatività furono così incluse, oltre alle originarie classi di individui connotate da pericolosità sociale, forme di criminalità ben più gravi. Si allude, eminentemente, alla criminalità di stampo mafioso nonché alla criminalità politica di matrice eversiva, entrambe peculiarmente contraddistinte da una dimensione collettiva. Ne è conseguito che il diritto della prevenzione ha finito per acquisire una sempre maggiore autonomia concettuale rispetto al diritto penale in senso stretto, in seno al quale è nato, rivendicando una propria precipua identità dogmatica.

Volendo ripercorrere le più significative tappe dell'evoluzione normativa in materia, viene innanzitutto in considerazione la legge del 27 dicembre 1956, n.

³⁴ R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XIX ed., Roma, 2013, pp. 1539-1540.

³⁵ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit.

³⁶ *Ibidem*.

1423, destinata a costituire il testo legislativo fondamentale in tema di misure di prevenzione.

Tale normativa sopravviene a correggere le principali criticità del sistema previgente, recependo la sentenza della Corte costituzionale, n. 2/1956, che aveva postulato la giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione e la relativa emancipazione dall'area del mero sospetto³⁷.

La legge n. 1423/1956, tuttavia, non enunciava il concetto di pericolosità sociale. Piuttosto, essa individuava cinque categorie di soggetti ritenuti *ope legis* progressivamente più pericolosi³⁸: 1) gli oziosi e i vagabondi; 2) i soggetti dediti a traffici illeciti; 3) i proclivi a delinquere; 4) i soggetti sospettati, in ragione della condotta e del tenore di vita, di favorire lo sfruttamento della prostituzione o di esercitare il contrabbando o il traffico illecito di stupefacenti o scommesse abusive o gestire bische clandestine; 5) i soggetti dediti ad altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume³⁹.

³⁷ Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2, in www.cortecostituzionale.it, secondo cui: “La disposizione dell’art. 13 Cost., pur non essendo meramente programmatica o di non immediata applicazione, non va intesa quale garanzia di indiscriminata ed illimitata libertà di condotta del cittadino. Pertanto, le norme relative ai provvedimenti del rimpatrio con foglio di via obbligatorio e della conseguente diffida, di cui all’art. 157 T.U. leggi di p.s. approvato con R.D. 18 giugno 1931, n. 773, non contrastano con detta disposizione, se non per quanto riguarda il rimpatrio per traduzione - quando non sia conseguenza diretta di un provvedimento dell’autorità giudiziaria (art. 157 ult. comma) - e la possibilità del rimpatrio, non in base a fatti concreti (giudizio di pericolosità), ma a semplici sospetti”.

³⁸ Come evidenziato attentamente da M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle Leggi 27 dicembre 1956, n. 1423 e 31 maggio 1965, n. 575*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero - Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale)*, Milano, 1975, pp. 283 ss., tali fattispecie preventive si atteggiavano a comode etichette di condizioni di emarginazione sociale, emblemi di stili di vita contrastanti con i valori sociali dominanti. La qualifica di pericolosità sociale, dunque, finiva con l’essere attribuita a soggetti censurabili in base a un discutibile e controvertibile giudizio di demerito sociale.

³⁹ Rileva acutamente E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, cit., pp. 2 ss., che le categorie in questione, ancorché unitariamente considerate dalla legge, si sarebbero potute ricondurre a due distinti paradigmi. Al primo apparteneva la classe degli oziosi e dei vagabondi, la quale rifletteva una condizione soggettiva di pericolosità *ante delictum*, pienamente coerente con la logica del sistema prevenzionistico prescindente dalla commissione di un previo fatto di reato. Nel secondo, invece, si inscrivevano i soggetti notoriamente dediti a traffici illeciti e gli altri assimilabili, dando vita a una fattispecie, anziché preventiva, indiziaria e di sospetto. Quest’ultimo modello dava vita, quindi, a un surrogato delle fattispecie criminose vere e proprie, inapplicabili nel caso concreto per mancanza di substrato probatorio. Coglieva quindi nel segno la critica di “truffa delle etichette” rispetto alla qualificazione formale in termini di misura di prevenzione.

Successivamente, ad opera della legge del 31 maggio 1965, n. 575, il cui titolo originario era *Disposizioni contro la mafia*, tra i possibili destinatari delle misure di prevenzione vennero inseriti gli “indiziati di appartenere ad associazioni mafiose”⁴⁰, nonché, in forza della legge del 22 maggio 1975, n. 152 (c.d. legge Reale), i “sovversivi”, soggetti ritenuti politicamente pericolosi nella prospettiva di prevenzione ai fenomeni eversivi e terroristici⁴¹.

In tal modo si estesero significativamente i confini soggettivi del sistema prevenzionistico. L’attenzione del legislatore si indirizzò così a realtà criminali caratterizzate dalla “associazione” e dalla “organizzazione”, rivolgendosi ai cosiddetti “indiziati di appartenenza”, in modo tale da intervenire attraverso la misura di prevenzione nei casi in cui l’assenza o la difficoltà di acquisire il materiale probatorio necessario rendeva impossibile irrogare sanzioni penali in senso stretto⁴².

A tale estensione sul piano soggettivo corrispose successivamente, questa volta sul versante oggettivo, l’implementazione di misure di prevenzione non più solamente personali, ma altresì patrimoniali. Così la legge 13 dicembre 1982, n. 646 (c.d. legge Rognoni-La Torre, dal nome dei promotori), inserì nel corpo della citata legge n. 575/1965 disposizioni legittimanti sequestro e confisca di beni anche solo indiziariamente di provenienza illecita⁴³. Con la peculiarità, propria

⁴⁰ Giova rilevare che, all’epoca, l’ordinamento giuridico non aveva ancora accolto l’autonoma fattispecie incriminatrice di cui all’art. 416 *bis* c.p., il reato di associazione mafiosa, tipizzato solo più tardi dalla legge n. 646/1982, c.d. Rognoni-La Torre. Con la fondamentale precisazione che il modello di associazione mafiosa più tardi cristallizzato nell’art. 416 *bis* c.p. ricalcherà la definizione di mafia maturata precipuamente in ambito applicativo delle misure di prevenzione. Cfr., sul punto, G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Indice penale*, 1991, p. 20.

⁴¹ L’art. 18 della legge Reale, n. 152/1975, ha così previsto l’applicazione delle misure di prevenzione nei confronti di coloro che: pongono in essere atti preparatori diretti a sovvertire l’ordinamento statale mediante gravi delitti contr o l’ordine costituzionale; avendo preso parte ad associazioni politiche disciolte, continuano a svolgere attività analoga alla precedente; compiano atti preparatori diretti alla ricostituzione del partito fascista; siano stati condannati per determinati delitti previsti dalle leggi speciali sulle armi o abbiano violato le prescrizioni della sorveglianza speciale, laddove si reputino proclivi a commettere un delitto della stessa specie al fine di sovvertire l’ordine costituzionale dello Stato.

⁴² Così S. FURFARO, voce *Misure di prevenzione patrimoniali*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., Torino, 2005, p. 877.

⁴³ Di talché le misure di prevenzione patrimoniali si affiancarono alle misure di sicurezza reali, intervenendo rispettivamente in due segmenti cronologici distinti: l’accertamento della commissione di un reato legittimava l’applicazione *post delictum* della confisca a titolo di misura di sicurezza nei confronti del reo stesso; viceversa e specularmente, l’accertamento della pericolosità

dell'assetto originario della materia, che le misure di prevenzione patrimoniali sarebbero potute essere applicate esclusivamente in via congiunta all'irrogazione di quelle di natura personale. Si parlava, in proposito, di principio di accessorialità.

Ulteriori critiche al sistema di prevenzione furono sferrate sul fronte della tipizzazione normativa delle fattispecie di pericolosità. La stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 177 del 1980, intervenne a dichiarare l'illegittimità dell'art. 1, n. 2, della legge n. 1423/1956, relativamente alla classe dei "proclivi a delinquere". L'indeterminatezza di tale categoria, infatti, finiva con l'attribuire uno spazio di "incontrollabile discrezionalità" al giudicante.

Sicché il legislatore, con l'art. 1 della successiva legge 3 agosto 1988, n. 327, modificò l'art. 1 della legge n. 1423/1956, riducendo il numero delle categorie dei destinatari delle misure di prevenzione in una prospettiva garantistica. In particolare, vennero soppresse la figura legale degli oziosi e vagabondi nonché quella dei soggetti abitualmente dediti ad attività contraria alla morale pubblica e al buon costume.

Le rimanenti tre categorie, invece, furono riformulate nei seguenti termini (tuttora vigenti), ricomprendenti: 1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; 3) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

Si trattava, a ben vedere, di comportamenti individuati attraverso il riferimento ad attività penalmente rilevanti, rivelando la scelta legislativa di escludere dal controllo preventivo condotte censurabili solo in quanto contrastanti con i valori socialmente dominanti⁴⁴.

sociale dell'indiziato *ante delictum*, oltre alla misura di prevenzione personale, consentiva l'applicazione di una confisca di prevenzione relativa alle sostanze patrimoniali illecitamente accumulate ed a propria volta espressive della medesima pericolosità, che per tale via si concorrevano a contenere e neutralizzare.

⁴⁴ Il carattere penalmente rilevante delle condotte da prevenire è palesato dall'aggettivazione che accompagna le attività menzionate: infatti, la lettera della legge si riferisce a traffici "delittuosi" e ad attività anch'esse "delittuose"; fatti cioè costituenti delitto. Manca, invece, qualsivoglia

Inoltre, il testo legislativo novellato precisava che l'accertamento ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione andava posto in essere sulla scorta del nuovo requisito degli "elementi di fatto". Ciò all'evidente scopo di rafforzare gli aspetti garantistici della nuova disciplina escludendo le ipotesi di mero sospetto ed ancorando il giudizio di pericolosità sociale a fatti valutabili in una prospettiva oggettiva. In tal modo la modifica normativa si appropriava altresì dell'insegnamento della Corte costituzionale, la quale, già a partire dalla sentenza n. 23 del 1964, aveva sancito la necessità che il giudice procedesse a "una oggettiva valutazione di fatti" in guisa da "escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione".

Parte della dottrina, nondimeno, ha rilevato criticamente che l'esplicito richiamo normativo agli "elementi di fatto" potrebbe non risultare sufficiente a orientare in senso maggiormente garantista l'applicazione delle misure di prevenzione. Infatti, se lo *standard* probatorio preteso dal giudice della prevenzione fosse particolarmente elevato, verrebbe meno la stessa *ratio* del ricorso al procedimento preventivo e si potrebbe esercitare la normale azione penale in seno al relativo processo⁴⁵.

riferimento alle contravvenzioni, portando così a restringere il perimetro della prevenzione alle forme di criminalità più gravi, quelle appunto delittuose. Ne consegue la contraddittorietà dell'uso del più generico riferimento alla commissione di "reati" nella terza fattispecie di pericolosità, che amplierebbe nuovamente l'area della prevenzione ricomprendendovi i fatti costituenti illeciti contravvenzionali. Rileva la contraddizione G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (aspetti sostanziali)*, cit., mentre reputa condivisibile la scelta legislativa E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 6.

⁴⁵ Afferma il carattere contraddittorio delle modifiche introdotte dal legislatore con la legge n. 327/1988, G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (aspetti sostanziali)*, cit. L'Autore apprezza l'intento di fondo della novella, cioè di innovare e correggere la tipizzazione legislativa delle categorie di soggetti socialmente pericolose previste dalla legge n. 1423/1956. E tuttavia rileva come la novella abbia in realtà configurato "fattispecie di sospetto" di commesso reato di dubbia legittimità, appiattendolo il ruolo del sistema preventivo a quello di surrogato di una repressione penale non attuabile per assenza dei necessari presupposti probatori. Infatti, malgrado l'abbandono delle vecchie, vaghe formule della legge del 1956 (gli oziosi e i vagabondi) e il richiesto ancoraggio ad elementi di fatti, la nuova disciplina, laddove testualmente affida al "debba ritenersi" l'irrogazione della misura di prevenzione, continua a configurare censurabili fattispecie di sospetto.

4. (Segue). Il volto moderno del sistema prevenzionistico: dai “pacchetti sicurezza” al Codice antimafia.

L’impianto normativo tratteggiato è stato oggetto di successive modifiche e integrazioni ad opera una molteplicità di interventi legislativi avvicendatisi nel tempo. Con lo scopo, all’evidenza, di adeguare il sistema di prevenzione all’evoluzione degli stessi fenomeni criminosi per contrastare i quali era stato ideato⁴⁶.

Una delle più significative innovazioni è stata promossa nell’ambito delle politiche governative per la sicurezza. Si allude al D.L. n. 92/2008, convertito dalla legge n. 125/2008, ed alla legge n. 94/2009⁴⁷.

Tale manovra riformistica, tra le numerose modifiche importate al sistema di prevenzione⁴⁸, ha soprattutto determinato il superamento del summenzionato principio di accessorialità delle misure di prevenzione patrimoniali rispetto a quelle personali, rivelando nitidamente la *ratio* di potenziamento delle prime. Si ammette così un’applicazione sostanzialmente disgiunta delle misure di prevenzione

⁴⁶ Tra le più importanti novelle intervenute sul sistema della prevenzione che meritano di essere ricordate vi è altresì la legge n. 55/1990, il cui art. 14 ha esteso l’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali: agli indiziati di appartenenza ad associazioni finalizzate al traffico illecito di sostanze stupefacenti ex art. 74, d.p.r. n. 309/1990; a coloro che vivono abitualmente, anche parzialmente, con i proventi dei delitti di cui agli artt. 629, 630, 648-bis, 648-ter c.p., ovvero del contrabbando. Inoltre, la legge 7 marzo 1996, n. 108, ha modificato il predetto art. 14 della legge n. 55/1990, includendo nel novero dei soggetti prevenibili anche coloro che siano sospettati di vivere abitualmente dei proventi del delitto di usura o che allo stesso delitto siano dediti.

⁴⁷ Trattasi dei cc.dd. “pacchetti sicurezza”, dei quali, per ciò che qui rileva, vengono in precipua considerazione l’art. 10, comma 1, lett. c), n. 2, del D.L. n. 92/2008 e l’art. 2, comma 22, della L. n. 94/2009. Per un commento organico alle modifiche introdotte, v. F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto-sicurezza”*, Bari, 2009; M.F. CORTESI-L. FILIPPI, *Il nuovo sistema di prevenzione penale*, in S. Lorusso (a cura di), *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, Padova, 2009, pp. 207 ss.

⁴⁸ Tra le numerose modifiche, vale la pena ricordare: l’ampliamento dell’ambito soggettivo dei destinatari delle misure di prevenzione, con particolare riferimento ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall’art. 51, co. 3-bis, c.p.p. (D.L. n. 92/2008), nonché agli indiziati del delitto di trasferimento fraudolento di valori al fine di eludere le vigenti disposizioni in materia di misure di prevenzione, di contrabbando o sui reati di riciclaggio (legge n. 94/2009); la modifica del novero dei soggetti promotori della proposta di applicazione delle misure; la nuova modalità di individuazione del pubblico ministero competente per le udienze del procedimento di prevenzione; la possibilità di applicare le misure di prevenzione patrimoniali anche in caso di morte del proposto, ovvero di proseguire l’azione nei confronti degli eredi o degli aventi causa se la morte sopraggiunge durante lo svolgimento del procedimento di prevenzione; la modifica dei presupposti di applicabilità della confisca di prevenzione.

patrimoniali rispetto a quelle personali. Allo stesso scopo, inoltre, viene obliterato il requisito soggettivo dell'attualità della pericolosità sociale del proposto, proprio della misura personale, ai fini dell'applicazione della misura patrimoniale⁴⁹.

Ulteriori innovazioni legislative si sono avute con l'istituzione dell'Agenzia Nazionale per la gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata ad opera del D.L. n. 4/2010, convertito nella legge 31 marzo 2010, n. 40, nonché con l'adozione di un "Piano straordinario contro le mafie", con legge 13 agosto 2010, n. 136⁵⁰. Mentre col primo intervento si è inteso istituire un'amministrazione dinamica al fine di provvedere ad una rapida ed efficace amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati alle mafie, con il secondo il Governo ha pianificato una strategia ad ampio respiro di contrasto alla criminalità organizzata⁵¹.

L'avvicinarsi di così tante modifiche, integrazioni e innovazioni ad opera di una molteplicità di interventi normativi avvicendatisi nel tempo in maniera non sempre coordinata ha comportato una notevole stratificazione della materia, la quale, per l'effetto, ha perso organicità e guadagnato farraginosità. Ne è derivato un sistema nebuloso e di complessa interpretazione, che richiedeva all'operatore del diritto sforzi esegetici di non poco momento.

⁴⁹ Invero, giova rilevare che il presupposto della pericolosità sociale non è del tutto venuto meno ai fini della confisca di prevenzione e, più in generale, delle misure preventive patrimoniali. Piuttosto, ad essere stato ripensato dal legislatore, nella prospettiva dell'applicazione disgiunta di misure di prevenzione personali e patrimoniali, un tempo avvinte dal nesso di accessorietà che legava le seconde alle prime, è il requisito della sua attualità. Ciò nella misura in cui le misure patrimoniali, a differenza di quanto previsto per quelle personali, prescindono dalla pericolosità sociale del proposto non in assoluto, bensì *al momento della richiesta* della misura di prevenzione. In questi termini l'art. 18, co. 1, del D.Lgs. n. 159/2011, c.d. Codice antimafia, nel quale sono confluite le riforme introdotte dai citati D.L. n. 92/2008 e L. n. 94/2009.

⁵⁰ Stando alle relazioni illustrative dei relativi disegni di legge, i due provvedimenti normativi avrebbero dovuto costituire porzioni complementari di un medesimo "pacchetto antimafia", facente seguito alle modifiche introdotte in tale ambito dal previo "pacchetto sicurezza".

⁵¹ Con il "Piano straordinario contro le mafie", da un lato, si è tentato di riordinare, razionalizzare ed emendare la disciplina vigente relativa ad antimafia, misure di prevenzione, certificazioni antimafia ed operazioni sotto copertura. A tal fine sono state previste due deleghe legislative: la prima, ex art. 1, relativa all'emanazione di un "codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione"; la seconda, ex art. 2, concernente "nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia". D'altra parte, la stessa legge n. 136/2010 ha introdotto strumenti innovativi, connotati da maggiore incisività, relativamente al controllo degli appalti pubblici, alla tracciabilità dei relativi flussi economici, all'aggressione dei patrimoni delle organizzazioni criminali di stampo mafioso, al contrasto all'ecomafia.

Così, dell'indifferibile esigenza di ricondurre a sistema l'intricata e viepiù sedimentata disciplina delle misure di prevenzione si è infine dato carico il legislatore. Quest'ultimo, con la legge delega n. 136/2010, ha delegato il governo ad adottare un apposito decreto legislativo, che effettuasse una compiuta ricognizione delle norme penali, processuali e amministrative in tema di antimafia, che le armonizzasse con la nuova disciplina della citata Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata e che le adeguasse, al contempo, alle disposizioni emanate dall'Unione europea⁵².

All'esito dell'iter legislativo è stato emanato il D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, denominato "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione"⁵³. Il che, già sul piano concettuale, rinvia all'idea di un corpo normativo esaustivo, organico e stabile, in antitesi rispetto alla logica emergenziale che storicamente ha condizionato la genesi della legislazione antimafia⁵⁴.

⁵² La stessa legge ha delegato il Governo a modificare e integrare, altresì, la disciplina vigente in materia di documentazione antimafia, in quanto attinente sia alla criminalità organizzata di stampo mafioso sia al procedimento di prevenzione

⁵³ La giustapposizione tra l'ambito delle leggi antimafia e la materia delle misure di prevenzione, di cui alla rubrica della legge, come rilevato da attenta dottrina, integra, da un lato, un'approssimazione per difetto, essendo le misure di prevenzione rivolte a prevenire anche altre manifestazioni di criminalità; mentre, dall'altro lato, è indicativa del principale campo di applicazione di tali misure, vale a dire il contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso. Così F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in F. Basile (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, Giur. It., 2015, 6, p. 1522.

⁵⁴ Si parla di diritto penale dell'emergenza per designare quel mutamento di paradigma del sistema penale italiano che, a partire dagli anni settanta, si è allontanato dal modello tracciato dalla Costituzione e tramandato dalla tradizione liberale per assumere l'emergenza come giustificazione politica della deroga a taluni principi-cardine della funzione penale in seno allo Stato di diritto. Così, A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, VIII Agg., Torino, 2014, p. 89. In particolare, secondo L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari-Roma, 2000, pp. 844 e 858, in alcune paradigmatiche ipotesi si è assistito contestualmente all'alterazione strutturale dei perni del fenomeno penale (reato, processo e pena), al gigantismo proprio dei maxiprocessi ed ai connessi abusi giudiziari, nonché a una deriva poliziesca della funzione giudiziaria. Ne sono scaturiti essenzialmente due atteggiamenti: da una parte il rifiuto della possibilità di disciplinare normativamente gli stati di eccezione alla stregua del brocardo *necessitas non habet legem*; d'altra parte l'ammissibilità di un "diritto penale dell'emergenza" giustificato dall'urgenza di contrasto a fenomeni criminali di particolare gravità, ma con la parallela necessità di tenerlo separato dal diritto penale "comune", affinché le due discipline non vengano contaminate. Per una analisi critica di queste ultime posizioni sia consentito il rinvio a M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*,

Ne è scaturito un *corpus* normativo ispirato ai canoni della razionalizzazione, semplificazione e coordinamento della legislazione vigente, esito di un attento lavoro di ricognizione e revisione, e con la parallela implementazione delle novità volute dal legislatore delegante⁵⁵. A ciò ha fatto da *pendant* la contestuale espressa abrogazione della precedente normativa in materia, in quanto confluita ed assorbita dal nuovo testo di legge⁵⁶.

In tal modo il Codice antimafia ha finito per divenire il testo normativo di riferimento in materia di misure di prevenzione, rispondendo all'esigenza di univocità, armonizzazione e semplificazione postulata dagli operatori del diritto sotto la vigenza della precedente congerie normativa.

Il Codice antimafia, con riferimento precipuo alle misure di prevenzione, ha quindi il sicuro pregio di avere riunito in un unico testo normativo (segnatamente al Libro I, artt. 1-81) la previgente disciplina, frammentata e disseminata in una pluralità di sedi legislative di non sempre facile individuazione e coordinamento.

Viceversa, con riferimento alla normativa sostanziale di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso, il legislatore delegato ha rinunciato a esercitare la delega optando per una insolita autolimitazione, stanti le severe critiche rivolte in sede di lavori parlamentari al progetto di codice⁵⁷.

a cura di R.E. Kistoris-R. Orlandi, Torino, 2006, 19 ss. Nondimeno, lo stesso A. BALSAMO, *op. ult. cit.*, p. 89, rileva che la legislazione di contrasto alla criminalità organizzata in realtà appare molto più ossequiosa di quanto non sembri ai canoni del garantismo penale: così rispetto alla determinatezza delle fattispecie associative, alla funzione cognitiva del processo, al dinamismo del contraddittorio nella formazione della prova.

⁵⁵ Per una sapida ricognizione del sistema prevenzionistico *post* riforma, v. A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione nel nuovo "Codice antimafia" (D. Leg. n. 159/2011)*, in B. Romano-G. Tinebra (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, pp. 209 ss.

⁵⁶ Così ha disposto l'art. 120 del Codice antimafia, che ha abrogato, in particolare, le due originarie leggi di riferimento in tema di misure di prevenzione, la legge n. 1423/1956 e la legge n. 575/1965.

⁵⁷ L'originario progetto di codice, infatti, conteneva un Libro I, intitolato "La criminalità organizzata di stampo mafioso", che riproduceva alcune delle più importanti disposizioni del codice penale e della legislazione speciale, quali: l'incriminazione delle associazioni di tipo mafioso (art. 416 *bis* c.p.), lo scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 *ter* c.p.), l'assistenza agli associati (art. 418 c.p.), le previsioni in tema di misure di sicurezza, confisca, circostanze aggravanti e attenuanti speciali, intercettazioni preventive, ispezioni, controlli, perquisizioni. Il legislatore delegato, tuttavia, ha recepito le critiche manifestate, tra gli altri, dal parere della Commissione Giustizia della Camera del 2 agosto 2011, ed ha così espunto dalla stesura definitiva le disposizioni di diritto penale sostanziale e processuale. Le obiezioni principali si concentravano sul fatto che il progetto di codice non solo non avrebbe disciplinato tutti i delitti connessi alla criminalità mafiosa, ma non avrebbe neanche abrogato esplicitamente tutte le norme vigenti in esso riprodotte e con esso incompatibili.

Per l'effetto, la struttura del nuovo impianto normativo mostra una sensibile preponderanza della disciplina delle misure di prevenzione rispetto alle altre materie oggetto di regolamentazione. Il Codice antimafia, conseguentemente, ha smarrito fin dal suo debutto il proposito di divenire punto di riferimento anche per il diritto penale sostanziale. Piuttosto, esso ha dato vita a una sorta di "testo unico" concernente soltanto una parte, ancorché particolarmente significativa, della complessa legislazione antimafia italiana⁵⁸.

All'esito di tale opera riformatrice è così possibile apprezzare il nuovo volto del sistema prevenzionistico, costituito sia dalle neo-introdotte innovazioni normative sia dal diritto vivente, destinati ad arricchirne funzioni e garanzie.

5. Presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione.

Uno dei profili più problematici delle misure di prevenzione, in quanto provvedimenti *praeter delictum*, concerne i presupposti della loro applicabilità. In quanto sganciate dall'accertamento di un reato, gli strumenti in questione rischiano di non essere adeguatamente ancorati a fattispecie verificabili oggettivamente e, per l'effetto, di attecchirsi a pene del sospetto.

Ne sarebbe scaturito, quindi, un testo non coordinato con l'intero sistema normativo, non esaustivo e, soprattutto, inefficace. Sul punto, cfr. B. ROMANO, *Il nuovo codice antimafia*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 46. Peraltro, da tale limitazione sono scaturiti ulteriori lacune e difetti dell'adottato Codice antimafia, segnalati attentamente dalla dottrina più avveduta. Sul punto v., per tutti, A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il codice antimafia*, Milano, 2011, *passim*. Rilievi critici, questi ultimi, cui sono seguite importanti indicazioni di modifica. Tra esse, speciale menzione meritano le *Prime proposte correttive al Codice antimafia*, predisposte dall'*Ossevatorio su confisca, amministrazione e destinazione dei beni e delle aziende*, presentate a Palermo il 18 febbraio 2012, in www.penalecontemporaneo.it, da ultimo parzialmente recepite dal D.Lgs. n. 153/2014, c.d. correttivo al Codice antimafia.

⁵⁸ Non mancano, nel panorama dottrinario, posizioni più ottimiste, che riconoscono il valore positivo del Codice antimafia, soprattutto sul piano della conoscibilità e della fruibilità della materia, fino ad allora pregiudicate dalla dispersività della disciplina e delle relative fonti normative. Così, in particolare, B. ROMANO, *op. ult. cit.*, pp. 47-48. Parallelamente, all'indomani dell'adozione del nuovo testo normativo, si è registrato un potenziamento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniale, fino ad allora caratterizzate da una applicazione "a macchia di leopardo" sul territorio nazionale. Sul punto, v. A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, *cit.*, p. 61, che rileva come nel periodo successivo all'emanazione del nuovo corpo normativo si sia apprezzato un netto aumento della richiesta di applicazione di misure preventive. Inoltre, G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il "codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Legisl. Pen.*, 2012, p. 182-184, rilevano come il codice antimafia costituirebbe una sorta di "cantiere ancora aperto", che potrebbe valere a chiudere la logica degli interventi frammentari ed episodici in favore di risposte articolate e destinate ad armonizzarsi entro tale *corpus* normativo.

La Corte costituzionale, come precedentemente ricordato, ha depotenziato tale rischio estendendo la portata del principio di legalità nella sua dimensione penalistica anche alla materia delle misure preventive⁵⁹. Indicazione, questa, cui lo stesso legislatore ha successivamente aderito⁶⁰.

Sicché, pur affidato a un giudizio prognostico di pericolosità, l'applicazione delle misure di prevenzione deve necessariamente presupporre una fattispecie di pericolosità descritta dalla legge, che ne costituisce il parametro di riferimento nell'accertamento da parte del giudice.

Le misure di prevenzione, personali e patrimoniali, condividono in parte i relativi presupposti di operatività. Infatti, quelle patrimoniali presuppongono l'astratta possibilità (attuale o passata) di applicare quelle personali⁶¹.

Procedendo con ordine, va rilevato che le misure di prevenzione personali (in specie quelle applicate dall'autorità giudiziaria, ma anche con riferimento al foglio di via obbligatorio) richiedono tre presupposti indefettibili, a mente degli artt. 4, 2, co. 1, e 6, co. 1, del Codice delle leggi antimafia. Essi hanno una dimensione eminentemente soggettiva e, in particolare, sono:

- a) la riconducibilità del soggetto a una categoria di pericolosità tratteggiate dal legislatore;
- b) la pericolosità (effettiva) del soggetto per la sicurezza pubblica, tale da rendere necessaria un particolare controllo da parte degli organi di pubblica sicurezza⁶²;
- c) l'attualità della pericolosità sociale del soggetto.

Con la fondamentale precisazione che l'accertamento dei tre presupposti testé enunciati deve avvenire sulla base di elementi di fatto certi, con esclusione di

⁵⁹ Si ricordi Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. Cost.*, 1980, p. 1546.

⁶⁰ Si rinvia alla riforma del 1988, che ha ridisegnato le categorie di soggetti pericolosi premurandosi di precisare che il relativo accertamento debba avvenire “sulla base di elementi di fatto”.

⁶¹ È noto che l'applicazione disgiunta della misura patrimoniale rispetto a quelle personali richiede, in ogni caso, l'accertamento incidentale dei presupposti applicativi della misura personale. Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, in *Ced*, rv. 256141.

⁶² La pericolosità per la sicurezza pubblica, in maniera gravemente incoerente, non è richiamata esclusivamente nella disciplina dell'avviso orale (art. 3, cod. antimafia); il che probabilmente si spiega in ragione dell'originaria natura giuridica del provvedimento, che solo a seguito della riforma del 2001 è divenuto una misura di prevenzione in senso pieno.

sospetti, congetture e illazioni, costituenti mere “intuizioni” del giudice⁶³, pur in presenza di alcune decisioni giurisprudenziali in cui continua a ricorrere il termine “sospetto”, adoperato inesattamente per descrivere il carattere sintomatico del giudizio di pericolosità⁶⁴.

Invero, l'appartenenza del soggetto proposto a una fattispecie di pericolosità, ancorché perimetri un ambito soggettivo di applicazione delle misure preventive, ha una rilevanza tendenzialmente oggettiva: per definire tali categorie, infatti, il legislatore richiama fattispecie penali previamente realizzate⁶⁵.

Diversamente, la concreta e attuale pericolosità per la pubblica sicurezza del soggetto proposto appare maggiormente individualizzante, in quanto prende in considerazione l'effettivo atteggiarsi del singolo individuo.

E' venuto definitivamente meno, invece, l'ulteriore requisito del “mancato mutamento della condotta” a seguito dell'avviso orale, posto che tale fase questorile costituisce oramai un antecedente solo eventuale dell'applicazione delle misure preventive adottate dall'autorità giudiziaria rispetto alle categorie di soggetti genericamente pericolosi⁶⁶.

Per disporre le misure di prevenzione patrimoniali (in specie il sequestro e la confisca) occorre accertare la ricorrenza di presupposti non solo soggettivi, ma altresì oggettivi.

In tale ottica ricostruttiva, il primo requisito a venire in considerazione funge da raccordo tra quelli squisitamente soggettivi, propri delle misure personali, e

⁶³ Cass. pen., sez. un., 25 marzo 2010, n. 13426, in *Ced*, rv. 246271.

⁶⁴ Cfr. Cass. pen., sez. II, 7 giugno 2013, n. 39146, Luppino e altri, *inedita*.

⁶⁵ Analogamente a quanto accade con riferimento alla disciplina delle misure di sicurezza circa il presupposto oggettivo della commissione di un reato o quasi-reato *ex art. 202 c.p.*, mutando però il coefficiente probatorio richiesto ai fini del relativo accertamento. Cfr. F. MAZZACUVA, *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 117.

⁶⁶ La persistenza della condotta anteriore si riferisce all'invito a cambiarla contenuto nell'avviso orale del questore. Invero, la rilevanza del presupposto è tradizionalmente stata marginale, in quanto la persistenza della condotta indice di pericolosità è stata ritenuta insita nell'attualità della pericolosità che il giudice è tenuto ad accertare. Per l'accertamento della persistenza era in ogni caso necessaria la comparazione tra le due condotte. Ai fini del cambiamento, però, non era reputato sufficiente il mutamento dell'attività, laddove la nuova intrapresa rientri ugualmente tra quelle potenzialmente pericolose previste dalla legge: ciò, infatti, avrebbe continuato a connotare come antisociale la personalità del soggetto. Per una ricostruzione in prospettiva storica cfr. P.V. MOLINARI, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, II agg., Milano, 1998, pp. 550 ss.

quelli effettivamente oggettivi, pertinenti alle misure patrimoniali. Si tratta, infatti, della riferibilità del bene che si intende assoggettare allo strumento di prevenzione patrimoniale a un soggetto nei cui confronti sia (o sia stata) irrogabile (o irrogata) una misura preventiva personale. Tale presupposto, che si atteggia come condizione di applicabilità delle misure preventive patrimoniali, viene dunque individuato indirettamente, attraverso il rinvio a quelli propri delle misure personali.

Con la necessaria precisazione che l'introduzione del principio di applicazione disgiunta delle due tipologie di provvedimenti permette di applicare la misura patrimoniale anche laddove non sia stata concretamente applicata quella personale, purché astrattamente ne ricorrano (o siano ricorsi) i presupposti; quindi (come si vedrà *infra*) anche a fronte di una pericolosità non più attuale⁶⁷.

Gli ulteriori presupposti che vengono in considerazione vantano natura eminentemente oggettiva; ciò nella misura in cui concernono il bene da assoggettare alla misura preventiva. Più precisamente, essi sono:

- a) la disponibilità, diretta o indiretta, del bene a parte del proposto;

⁶⁷ In tal senso depone l'art. 18 del codice antimafia, alla cui stregua la misura patrimoniale può essere applicata anche disgiuntamente da quella personale: sicché, accertati i relativi presupposti (disponibilità e provenienza illecita dei beni), le misure patrimoniali (in specie sequestro e confisca) possono essere applicate anche indipendentemente dalla misura personale, non solo nelle fattispecie legislativamente previste, ma in ogni ipotesi in cui, pur in presenza di persona pericolosa o che è stata pericolosa, non può farsi luogo alla misura personale ovvero questa non sia più in atto. Cfr. Cass. pen., sez. I, 13 gennaio 2011, n. 5361, in *Ced*, rv. 249800, nonché Cass. pen., sez. VI, 20 ottobre 2011, n. 484, in *Ced*, rv. 251648, secondo cui “nella previgente disciplina, le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali formavano invece un binomio tendenzialmente inscindibile, poiché di regola queste ultime potevano essere disposte solo nell'ambito di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione personale oppure in un momento successivo all'applicazione, ma comunque anteriore alla cessazione della misura di prevenzione personale. Pertanto, la confisca presupponeva l'irrogazione (contemporanea o anteriore) della misura di prevenzione personale”, mentre “la nuova disciplina, introdotta dal citato D.L. n. 92 del 2008, art. 10, ha spezzato definitivamente il nesso di necessaria presupposizione tra i due tipi di misure, con la conseguenza che il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta relativa alla adozione di misure personali. Ciò comporta, comunque, che sia accertata in via incidentale l'inquadrabilità del proposto nelle categorie dei soggetti che possono essere destinatari dell'azione di prevenzione, ancorché, come utilmente precisa la L. 15 luglio 2009, n. 94, art. 2, comma 22, la applicazione della misura patrimoniale prescinda da ogni valutazione in ordine alla pericolosità "attuale" sociale del suo destinatario (ovvero, come espressamente prevede la citata norma, "al momento della richiesta")”.

b) i sufficienti indizi, primo tra tutti la sproporzione tra il valore dei beni e i redditi dichiarati o l'attività economica svolta, tali da far ritenere il bene frutto di attività illecita o reimpiego di questa.

Il pregiudiziale (e incidentale) accertamento della ricorrenza dei presupposti soggettivi di applicabilità delle misure personali (eccezion fatta per l'attualità della pericolosità) finisce così per riverberarsi sulla stessa possibilità di esaminare o meno, in seconda battuta, i presupposti oggettivi di irrogabilità della misura patrimoniale. Peraltro con effetti diversi, a seconda che la richiesta della misura patrimoniale sia congiunta a o disgiunta da quella del provvedimento personale.

Infatti, in caso di proposta congiunta occorre accertare il presupposto soggettivo sulla base degli ordinari requisiti di applicabilità della misura personale (ric conducibilità alla fattispecie di pericolosità tipica, pericolosità sociale e sua attualità). All'esito di tale giudizio si possono verificare diverse ipotesi:

a) ricorrendo i presupposti di applicabilità della misura personale si può procedere al successivo esame di quelli oggettivi necessari alla misura patrimoniale;

b) non ricorrendo il presupposto di attualità della pericolosità, che osta all'applicazione della misura personale, si può ugualmente valutare la ricorrenza dei presupposti oggettivi;

c) non ricorrendo affatto il presupposto della pericolosità, il soggetto non essendone mai stato portatore, è precluso anche l'esame dei presupposti oggettivi della misura patrimoniale.

In caso di proposta disgiunta, diversamente, possono verificarsi le seguenti ipotesi:

a) ricorrendo un precedente accertamento della pericolosità sociale (anche se non più attuale), la proposta patrimoniale può essere valutata alla stregua dei soli presupposti oggettivi e indipendentemente da ogni ulteriore circostanza (misura o meno in atto, pericolosità *ex nunc* con revoca della misura, etc.);

b) difettando un precedentemente accertamento deve pregiudizialmente esaminarsi, in via incidentale, la ricorrenza dei requisiti di (astratta) applicabilità della misura personale a una certa data. Se tali presupposti ricorrono, si possono esaminare i presupposti oggettivi; diversamente, è precluso ogni ulteriore esame.

Tanto rilevato in via generale e preliminare, si può ora procedere a illustrare organicamente i presupposti, soggettivi e oggettivi, delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali, con la necessaria consapevolezza che alla loro formale separatezza corrisponde una sostanziale interdipendenza che ne rende possibile, se non opportuna, una considerazione unitaria.

5.1. Dal principio di accessorietà al principio di autonomia: l'applicazione disgiunta delle misure di prevenzioni personali e patrimoniali, anche in ipotesi di morte del proposto.

Come precedentemente accennato, le misure di prevenzione patrimoniali originariamente introdotte (sequestro e confisca) presentavano natura generalmente accessoria rispetto a quelle personali. In tal senso, il sequestro dei beni di provenienza illecita poteva essere ordinato esclusivamente nell'ambito di un procedimento applicativo di una misura preventiva personale o, in alternativa, in un momento successivo all'applicazione, ma pur sempre anteriore alla cessazione della stessa misura personale. Parimenti, la confisca presupponeva l'applicazione (coeva o anteriore) della misura personale. Sicché le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali formavano un binomio tendenzialmente inscindibile⁶⁸, poiché in questi termini disponevano gli artt. 2-*bis* e 2-*ter* della legge n. 575/1965, a seguito della novella di cui alla legge n. 646/1982.

Ne conseguiva l'impossibilità di sequestrare e confiscare *post mortem* beni appartenuti a soggetto defunto. Conseguenza che la Corte costituzionale non ha ritenuto di potere mutare, costituendo la questione appannaggio esclusivo della discrezionalità legislativa⁶⁹.

Allo stesso modo, pur avendo singoli interventi normativi introdotto ipotesi speciali di applicazione disgiunta e istituti analoghi⁷⁰, il giudice delle leggi non si è

⁶⁸ Cfr. P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002, pp. 581 ss.

⁶⁹ Cfr. Corte cost., ord. 23 giugno 1988, n. 721, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 3266.

⁷⁰ Si allude agli artt. 2-*ter*, co. 7 e 8, 3-*quater* e 3-*quinqies* della legge n. 575/1965, introdotti, rispettivamente, dalla l. 19 marzo 1990, n. 55 e dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, concernenti le situazioni di assenza, residenza o dimora all'estero dell'indiziato, la sottoposizione del medesimo soggetto a misura di sicurezza detentiva ovvero a libertà vigilata, e la procedura imperniata sulla sospensione temporanea dall'amministrazione dei

ingerito nello *spatium* riservato dall'ordinamento al legislatore, limitandosi ad invocarne l'intervento⁷¹.

Nell'inerzia del legislatore, dunque, è stata la giurisprudenza di legittimità a darsi carico di elaborare deroghe interpretative al principio di accessorietà al fine di soddisfare le esigenze di tutela emerse nella prassi applicativa. Ciò in ragione della progressiva presa di consapevolezza che la *ratio* delle misure reali, su tutte la confisca di prevenzione, comprende ma eccede quella delle misure personali, consistendo nel sottrarre definitivamente il bene all'illegale circuito economico di origine, per inserirlo in altro esente da condizionamenti criminali; *ratio* che “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”⁷².

In particolare, sono state le Sezioni Unite ad affermare che “una volta che siano stati accertati, ai fini specifici della speciale legislazione in materia, i presupposti di pericolosità qualificata (nel senso di indiziato di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso) e di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca, il decesso del proposto non fa venir meno quest'ultima misura, posto che le finalità perseguite dal legislatore, 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”⁷³. Il procedimento di prevenzione, dunque, poteva proseguire nei confronti degli eredi dopo il decesso del proposto cui fossero state applicate, con provvedimento non divenuto definitivo, misure di prevenzione personali e patrimoniali.

beni nei confronti della persona che svolgesse un'attività economica ritenuta “agevolatrice” degli interessi mafiosi.

⁷¹ Cfr. Corte cost., 28 dicembre 1993, n. 465, in *Cass. pen.*, 1995, p. 884.

⁷² Cfr. Cass. pen., sez. II, 14 febbraio 1997, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3170.

⁷³ Cass. pen. sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, in *Giur. it.*, 1998, p. 137.

Pur avallando quest'ultima interpretazione, la Corte costituzionale, successivamente reinvestita della questione, ha ribadito l'impossibilità di desumerne una generalizzata "rottura del nesso tra misure personali e quelle di prevenzione personale"⁷⁴.

Solo con il D.L. n. 92/2008, convertito dalla legge n. 125/2008, e con la successiva legge di modifica n. 94/2009, è stata variata la legge n. 575/1965 con l'obiettivo di superare il principio di accessorietà⁷⁵. Ciò ha determinato la transizione da un sistema incentrato sulla "pericolosità del soggetto" a una normativa imperniata sulla formazione illecita del bene, atteso che, una volta reimmesso nel circuito economico, esso è in grado di alterare il sistema legale di circolazione della ricchezza, minando le fondamenta di una sana e libera economia di mercato. Si è così fornita una replica adeguata al mutato scenario dei rapporti mafia-economia, laddove l'elemento patrimoniale è largamente dominante e rende la struttura dell'organizzazione criminale insensibile alle vicende giudiziarie e alla stessa identità dei singoli partecipanti⁷⁶.

Si è così spezzato il nesso di necessaria presupposizione fino ad allora sussistente tra i due tipi di strumenti, in favore del nuovo principio di autonomia fra misure personali e patrimoniali.

A ben vedere, però, nell'introdurre il principio di reciproca indipendenza, la novella non ha del tutto rimosso la necessità di una correlazione tra la pericolosità sociale del soggetto e la disponibilità dei beni da parte del medesimo. Infatti, poiché l'ambito applicativo delle misure di prevenzione patrimoniali riguardava i soggetti indicati all'art. 1 della stessa della legge n. 575/1965, si imponeva pur sempre

⁷⁴ Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Foro it.*, 1997, I, p. 21. Conforme Corte cost., 29 novembre 2004, n. 368, in *Cass. pen.*, 2005, 3, p. 800.

⁷⁵ Il novello art. 2-bis, co. 6-bis, legge n. 575/1965, prevedeva che "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". Il comma 11 del medesimo articolo, invece, prevedeva che "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".

⁷⁶ Così. A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 82.

l'esigenza di una verifica, sia pure incidentale, della sussistenza dei presupposti della misura personale anche nel caso in cui venisse esercitata un'azione preventiva esclusivamente patrimoniale. Di talché, anche in caso di proposizione di una misura patrimoniale disgiunta da una richiesta di misura personale, occorre, comunque, accertare incidentalmente la sussumibilità del proposto nelle categorie dei soggetti che possono essere destinatari dell'azione di prevenzione⁷⁷.

Ciononostante, un autorevole orientamento dottrinale, nel commentare la novella, ha affermato che “la tendenza all'oggettivizzazione del procedimento patrimoniale antimafia è stata solo parzialmente portata a compimento con la riforma in esame che consente di applicare le misure patrimoniali nei confronti del defunto, ma non è riuscita a trasformare pienamente il procedimento di prevenzione patrimoniale in una sorta di *actio in rem* contro un bene considerato in sé pericoloso”⁷⁸.

Ogni dubbio interpretativo, tuttavia, è stato rimosso dall'adozione del Codice delle leggi antimafia, il quale ha condotto a compimento il processo di disgiunzione tra misure personali e reali. L'art. 18 del codice, nel quale è confluita la precedente normativa, stabilisce infatti, al primo comma, che le due tipologie di misure possono essere richieste e applicate disgiuntamente e che le misure patrimoniali (a differenza di quanto prevede l'art. 6, co. 1, per quelle personali) prescindono completamente dalla pericolosità sociale del proposto al momento della richiesta della misura di prevenzione.

La disposizione prevede, altresì, che le misure patrimoniali possano essere disposte anche in caso di morte del proposto, distinguendo l'ipotesi in cui il decesso sopravvenga dopo l'avvio del procedimento patrimoniale, nel qual caso il procedimento prosegue in capo agli eredi o agli aventi causa (secondo comma), dall'ipotesi in cui il procedimento debba essere iniziato dopo la morte del soggetto nei cui confronti potrebbe essere disposta la confisca, nel qual caso il procedimento

⁷⁷ Cfr. Trib. Trapani, 5 maggio 2009, Crocchiolo, *inedita*; Cass. pen., sez. I, 13 gennaio 2011, n. 5361, *cit.*

⁷⁸ Così A.M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica* (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125), a cura di L. Mazza-F. Viganò, Torino, 2008.

si rivolge ai successori, universali o particolari, e deve essere instaurato entro cinque anni dal decesso (terzo comma)⁷⁹.

Peraltro, va in questa sede rilevato che il servizio novità della Corte Suprema di Cassazione, a seguito della camera di consiglio dello scorso 22 dicembre 2016, ha reso noto che le Sezioni unite penali hanno affrontato le seguenti questioni, rimesse con l'ordinanza della Sezione I penale, n. 47215 del 28 maggio 2016: 1) Se, a seguito dell'azione di prevenzione patrimoniale proseguita o esercitata dopo la morte del soggetto socialmente pericoloso, la confisca abbia ad oggetto solo i beni pervenuti a titolo di successione ereditaria ovvero possa riguardare anche i beni che, al momento del decesso, erano nella disponibilità del *de cuius*, ma fittiziamente intestati o trasferiti a terzi; 2) Se costituisca condizione di validità della confisca la declaratoria di nullità degli atti di disposizione prevista dall'art. 26, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011; 3) Se le presunzioni di fittizietà degli atti di disposizione previste dall'art. 26, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011 riguardino esclusivamente gli atti posti in essere dal proposto ovvero anche gli atti dei successori.

Alla stregua dell'informazione provvisoriamente comunicata dalla Suprema Corte, e in attesa di leggere le motivazioni, ai quesiti si sono date, rispettivamente, le seguenti risposte: 1) La confisca può riguardare anche i beni che erano nella disponibilità del *de cuius*, ma fittiziamente intestati o trasferiti a terzi; 2) L'omessa declaratoria di nullità costituisce una inosservanza cui il giudice può rimediare, anche di ufficio, con la procedura di correzione di errore materiale; 3) Riguardano esclusivamente gli atti posti in essere dal proposto.

⁷⁹ La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che la nuova disciplina, introdotta dal citato D.L. n. 92 del 2008, art. 10, ha spezzato definitivamente il nesso di necessaria presupposizione tra i due tipi di misure, con la conseguenza che il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta relativa alla adozione di misure personali. Ciò comporta, comunque, che sia accertata in via incidentale l'inquadrabilità del proposto nelle categorie dei soggetti che possono essere destinatari dell'azione di prevenzione, ancorché, come utilmente precisa la L. 15 luglio 2009, n. 94, art. 2, comma 22, la applicazione della misura patrimoniale prescinda da ogni valutazione in ordine alla pericolosità "attuale" sociale del suo destinatario (ovvero, come espressamente prevede la citata norma, "al momento della richiesta"). Coerentemente, la nuova disciplina viene a regolare il paradigmatico caso di scissione tra misura personale e misura patrimoniale di prevenzione, ovvero quello relativo all'ipotesi di morte del soggetto nei cui confronti la misura di prevenzione patrimoniale poteva essere applicata (Cass. pen., sez. VI, 20 ottobre 2011, n. 484, in *Ced*, rv. 251648).

Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere ulteriormente iniziato o proseguito autonomamente nei casi di assenza, residenza o dimora all'estero del destinatario, rispetto ai beni che si abbia motivo di ritenere che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, e che, allo stesso fine, il procedimento possa essere iniziato o proseguito allorché la persona sia sottoposta a una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata (quarto e quinto comma).

Il successivo art. 23, co. 3, del codice medesimo non richiede più, come faceva la disciplina previgente, che la misura personale non sia cessata ai fini dell'avvio del procedimento applicativo della misura patrimoniale. Ne consegue che il procedimento preventivo patrimoniale può essere avviato anche dopo la cessazione della misura di prevenzione personale, anche laddove il proposto sia vivente.

Si generalizza in tale modo il principio di reciproca indipendenza tra le misure personali e patrimoniali. Queste ultime possono così essere applicate non solo disgiuntamente da quelle personali, ma anche prescindendo dal requisito della attualità della pericolosità sociale del proposto.

Sia ben chiaro che al giudice non è consentito prescindere del tutto dall'accertamento della pericolosità sociale personale del prevenuto, ma della sola attualità di tale condizione soggettiva; per l'effetto, è comunque necessario accertare l'esistenza di una pericolosità quanto meno pregressa.

Permane così la necessaria connessione tra pericolosità del soggetto e confisca dei beni: con la fondamentale precisazione che essa può anche riferirsi a un precedente momento, anteriore rispetto alla conclusione o all'inizio stesso del procedimento di prevenzione patrimoniale.

In tale maniera il sistema prevenzionistico conserva una propria coerenza intrinseca, occorrendo pur sempre un accertamento (incidentale) della pericolosità soggettiva, il cui successivo venire meno non elide l'illiceità genetica dell'acquisto del bene confiscando⁸⁰.

⁸⁰ Così F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, pp. 359-360.

Ultimo profilo da acclarare è se l'accertamento della pericolosità sociale del soggetto debba comprendere la verifica della correlazione temporale con l'acquisto dei beni da sottoporre alle misure di prevenzione patrimoniali. In altri termini, ci si chiede se per potere disporre il sequestro e, quindi, la confisca di prevenzione di un cespite, occorra che l'acquisto del bene sia avvenuto non già anteriormente, ma successivamente o contestualmente alla manifestazione di pericolosità del soggetto (che, nel caso di indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa, si risolve nell'inserimento del soggetto nel sodalizio criminale)⁸¹.

Nel tempo si sono avvicinati orientamenti di segno opposto, dapprima a favore⁸² e successivamente a sfavore⁸³ della doverosità della correlazione temporale. Ciò finché le Sezioni Unite, chiamate a comporre il contrasto ermeneutico, non hanno concluso nel senso della necessità di tale accertamento. In particolare, il Supremo Collegio di legittimità, ha chiarito che “con riferimento alla pericolosità generica, va affermato il principio di diritto secondo cui sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione. Siffatta conclusione discende dall'apprezzamento dello stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita (restando, così, affetto da illiceità

⁸¹ In questi termini Cass. pen., sez. V, 25 novembre 1997, n. 5365, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, p. 424.

⁸² A favore di tale conclusione deporrebbero, da un lato, la valorizzazione del fatto che le misure di prevenzione patrimoniali rinvergono comunque il proprio genetico presupposto applicativo nella sussistenza dei requisiti delle misure di prevenzione personali. Dall'altro lato, ciò deriverebbe dal diverso *standard* probatorio rispetto al processo penale: l'affievolimento di garanzie che ne deriva verrebbe così compensato dall'affermazione di tale requisito implicito (quello della correlazione temporale tra acquisto del bene e pericolosità).

⁸³ A una parte della giurisprudenza di legittimità l'interpretazione postulante la correlazione temporale tra acquisto del bene e pericolosità soggettiva non è parsa consentita dal testo normativo del codice antimafia. In tal senso, il legislatore non avrebbe inteso dare seguito all'orientamento giurisprudenziale affermatosi nel vigore della precedente disciplina. Per l'effetto, la Corte di cassazione ha coniato il principio di diritto alla cui stregua “in tema di misure di prevenzione antimafia, sono soggetti a confisca anche i beni acquisiti dal proposto, direttamente od indirettamente, in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità, purché ne risulti la sproporzione rispetto al reddito ovvero la prova della loro illecita provenienza da qualsivoglia tipologia di reato” (Cass. pen., sez. V, 21 marzo 2011, n. 27228, in *Cass. pen.*, 2013, I, p. 329). Per un maggiore approfondimento della tematica, v. *infra*.

per così dire genetica o, come si è detto in dottrina, da “patologia ontologica”) ed è, dunque, pienamente coerente con la ribadita natura preventiva della misura in esame. Diversamente, ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione “pertinenziale” e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l’assumere connotati di vera e propria sanzione. Una siffatta misura sarebbe, così, difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell’iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltreché con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell’art. 1, Prot. 1, CEDU) (...)”⁸⁴. Per le Sezioni Unite tali conclusioni risultano senz’altro valide nel caso di pericolosità semplice e con qualche precisazione rispetto alla pericolosità qualificata⁸⁵.

⁸⁴ Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, in *Cass. pen.*, 2015, 10, p. 3520.

⁸⁵ In tal senso, chiariscono le Sezioni Unite, la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche “misura temporale” del suo ambito applicativo. Ne consegue che, con riferimento alla cd. pericolosità generica, sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell’arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale; mentre, con riferimento alla cd. pericolosità qualificata (quella degli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa), il giudice dovrà accertare se questa investa, come ordinariamente accade, l’intero percorso esistenziale del proposto, o se sia individuabile un momento iniziale ed un termine finale della pericolosità sociale, al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato.

II. LE FATTISPECIE SOGGETTIVE DI PERICOLOSITÀ: STORIA ED EVOLUZIONE

SOMMARIO: 1. Presupposti soggettivi. - 1.1. La riconducibilità a una delle categorie di pericolosità. La nuova sistematica delle fattispecie soggettive di pericolosità. - 1.2. (*Segue*). Le ipotesi di pericolosità qualificata connesse alla criminalità organizzata. - 1.3. Il giudizio di pericolosità per la pubblica sicurezza. - 1.4. (*Segue*). Il giudizio di pericolosità nei confronti degli appartenenti ad associazione mafiosa: *standard* probatorio e presunzioni. - 1.5. L'attualità della pericolosità. - 2. Presupposti oggettivi. 2.1. La disponibilità dei beni, diretta e indiretta... - 2.2. (*Segue*). ...e la sua prova. 2.3. La provenienza illecita dei beni... - 2.4. (*Segue*). ...e il relativo onere di allegazione. - 2.5. I redditi derivanti da evasione fiscale. -2.6. L'impresa mafiosa. - 3. La correlazione temporale tra pericolosità della persona ed epoca di acquisto del bene. - 4. *Actio finium regundorum*: i confini tra misure di sicurezza e misure di prevenzione.

1. Presupposti soggettivi.

1.1. La riconducibilità a una delle categorie di pericolosità. La nuova sistematica delle fattispecie soggettive di pericolosità.

Al fine precipuo di razionalizzare l'articolata disciplina della materia, il Libro I del codice antimafia ha rivisitato la sistematica delle misure preventive, discernendo in maniera precisa le diverse tipologie.

In particolare, il Titolo I, Capo I, disciplina le misure di prevenzione personali applicate dal Questore, quali: il foglio di via obbligatorio; l'avviso orale; il divieto di possedere o utilizzare una serie di strumenti, apparati, mezzi e programmi.

Il Titolo I, Capo II, individua invece le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria, cioè: la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza; il divieto di soggiorno; l'obbligo di soggiorno.

Infine, il Titolo II è dedicato alle misure di prevenzione patrimoniali, tra le quali si annoverano:

- 1) a mente degli artt. 16-30, sequestro e confisca;
- 2) in forza degli artt. 31-32, cauzione e garanzie reali, finalizzate a scoraggiare la violazione delle misure preventive personali;

3) ai sensi dell'art. 33 e 34, rispettivamente, amministrazione giudiziaria di beni personali e amministrazione di attività economiche.

A tale tassonomia delle misure preventive si accompagna la perimetrazione delle rispettive sfere soggettive di applicabilità, secondo quanto previsto dagli artt. 1, 4 e 16 del codice antimafia, statuiti rispettivamente in riferimento alle tre predette tipologie di misure, cioè quelle personali applicate dal Questore, quelle personali applicate dall'autorità giudiziaria e quelle patrimoniali. Esito di tale quadro normativo è un impianto “a centri concentrici”, nella misura in cui la norma successiva richiama quella precedente e vi aggiunge ulteriori categorie di destinatari. Sicché il perimetro dei soggetti passivi delle misure patrimoniali include quello delle misure personali applicate in sede giudiziaria, le quali a propria volta ricomprendono l'elenco delle misure disposte in sede amministrativa⁸⁶.

Lo scopo dichiarato dalla Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legge che ha poi adottato il codice antimafia era quello di accorpate le categorie soggettive così da permettere di applicare le misure patrimoniali a tutti quei soggetti nei cui confronti è possibile proporre l'applicazione di misure personali⁸⁷. Tale aspirazione, tuttavia, non è stata realizzata compiutamente, poiché talune differenze continuano a permanere tra le misure applicabili alle diverse classi di destinatari⁸⁸.

Precipuamente, i soggetti passivi delle misure preventive risultanti dall'introduzione del codice sono riconducibili a cinque classi.

La prima, tratteggiata dall'art. 1 del codice antimafia, racchiude i soggetti connotati da pericolosità “generica”, nei cui confronti sono applicabili tutte le misure di prevenzioni, personali e patrimoniali. In particolare, si tratta di:

⁸⁶ Così A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 62

⁸⁷ Peraltro, tale opzione non ha mancato di suscitare le obiezioni di chi ha reputato inopportuna l'assimilazione in un'unica disposizione di categorie contraddistinte da coefficienti di pericolosità anche significativamente diversificati e il connesso superamento del “doppio binario” che storicamente ha visto disciplinare diversamente la prevenzione *ante delictum* a seconda che si tratti di indiziati di appartenere a un'associazione mafiosa ovvero di altri soggetti pericolosi. In tal senso F. FIORENTIN, *Non convince la scelta della pericolosità unica*, in *Guida al dir.*, 2011, p. 42; ID., *Le misure di prevenzione personali*, Milano, 2012, pp. 71 ss.

⁸⁸ A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il Codice antimafia*, cit., p. 10.

a) coloro che debbano ritenersi, in base ad elementi di fatto, dediti a traffici delittuosi⁸⁹;

b) coloro che per la condotta e il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivano abitualmente, anche parzialmente, con i proventi di attività delittuose^{90, 91};

⁸⁹ L'espressione "traffici" è linguisticamente pregnante in quanto suscettibile di aggiungere ulteriore significato a quello insito nella natura delittuosa delle condotte e nella reiterazione abituale della loro commissione. Sicché, allo scopo di garantire la corrispondenza tra categoria criminologica e risposta preventiva, perimetrando così la portata della fattispecie, è necessario puntualizzare la portata di tale locuzione. In tal senso, la nozione di "traffico" implica una circolazione di persone, beni o altre utilità. Specificamente, l'aspetto economico è centrale nella nozione di "traffici delittuosi", come la giurisprudenza di legittimità ha avuto occasione di sottolineare affermando che tale espressione "designa qualsiasi attività delittuosa che comporti illeciti arricchimenti, anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti" (Cass. pen., sez. I, 30 gennaio 2013, n. 19995, in *Ced.*, rv. 256159).

⁹⁰ Considerazioni analoghe a quelle svolte per l'espressione "traffici delittuosi" possono effettuarsi altresì per la nozione di "proventi" di attività delittuose, anch'essa dotata di precipua pregnanza semantica. In particolare, un'accezione ampia di provento, quale "sostanziale vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione di reato", è stata fatta propria dalla Corte di cassazione nel considerare pericoloso "il soggetto dedito in modo continuativo a condotte elusive degli obblighi contributivi e che reinvesta i relativi profitti in attività commerciali, vivendo così abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose" (Cass. pen., sez. I, 10 giugno 2013, n. 32032, in *Ced.*, rv. 256450). Si è così sussunto nella categoria di pericolosità generica il soggetto che consegue ingenti profitti illeciti mediante la violazione o elusione degli obblighi tributari.

⁹¹ Le ipotesi di pericolosità generica dei soggetti abitualmente dediti a traffici delittuosi o che vivano abitualmente anche in parte con i proventi di attività delittuose non subiscono limitazioni relative al titolo di reato (purché si tratti di delitto), ma risultano ancorate rispettivamente: alla reiterazione sistematica di condotte delittuose economicamente rilevanti, con una significativa circolazione di persone, beni o altre utilità; alla frequente derivazione di una parte almeno dei mezzi di sostentamento da attività delittuose, realizzate dallo stesso soggetto o da altri, non essendo richiesta coincidenza tra autore della condotta illecita e beneficiario della stessa, quale soggetto passivo delle misure di prevenzione. In tal modo si permette di incidere altresì sulla dimensione economica della criminalità dei colletti bianchi, caratterizzata proprio per l'organizzazione, il movente di profitto e l'abitudine delle pratiche e tecniche illegali utilizzate (cfr. E. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, Milano, 1987). Si permette così di porre rimedio ad uno dei più rilevanti aspetti critici del sistema italiano di contrasto alla corruzione, rappresentato dalla insufficienza del sistema di confisca dei proventi scaturenti da tali fattispecie delittuose. Lo strumento prevenzionistico permette così di attaccare i patrimoni accumulati mediante condotte suscumbibili nelle fattispecie di corruzione, concussione e altre figure criminose, purché ripetute nel tempo o comunque produttive di effetti economici tali da modificare sensibilmente il tenore di vita del reo o di altri soggetti, anche se prescritte o anche in caso di morte del reo (si faccia il caso della "tangente" pagata al politico successivamente deceduto ed entrata nella disponibilità degli eredi). Inoltre, le potenzialità operative del sistema di prevenzione patrimoniali risultano ragionevolmente armonizzabili con le linee di politica criminale recepite dalla risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea, adottata dal Parlamento europeo il 25 ottobre 2011, la quale manifesta la consapevolezza "dell'intrinseco legame tra criminalità organizzata e corruzione", dando la stura a una possibile

c) coloro che per il proprio comportamento debba ritenersi, sulla base di elemento di fatto, che siano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica⁹².

La seconda classe riguarda le fattispecie di pericolosità "qualificata" collegate alla criminalità organizzata e delineate dall'art. 4, co. 1, lett. a) e b). Nei loro confronti le tipologie di misure applicabili sono inferiori e, in particolare, quelle personali applicate dall'autorità giudiziaria (eccettuato il divieto di soggiorno⁹³) e quelle patrimoniali (esclusa l'amministrazione dei beni personali). Non sono applicabili, invece, le misure personali applicate dal Questore. Nello specifico, si tratta di:

a) soggetti indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso *ex art. 416 bis c.p.*;

b) i soggetti indiziati di uno dei reati rientranti nella competenza della Direzione Distrettuale Antimafia di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., ovvero del delitto di trasferimento fraudolento di valori (art. 12-*quinqüies*, co. 1, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 1992, n. 356).

La terza categoria consta delle fattispecie di pericolosità connesse al terrorismo e disciplinate dall'art. 4, co. 1, lett. d), e), f), g) e h). Nei loro confronti possono essere proposte e applicate tutte le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria nonché tutte le misure di prevenzione patrimoniali, con esclusione delle misure preventive personali applicate dal

circolazione degli strumenti di contrasto da un settore all'altro, con speciale riferimento a quelli diversi e ulteriori rispetto al modello sanzionatorio "classico" imperniato sulla pena detentiva.

Cfr. A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., pag. 66.

⁹² Tale categoria può riferirsi, a differenza delle precedenti, sia a delitti che a contravvenzioni. Essa presuppone l'attitudine offensiva delle condotte delittuose verso determinati beni giuridici, quali l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza e la tranquillità pubblica. Ne consegue che la prospettiva economica della pericolosità sociale trasla in secondo piano, prendendo il suo posto la potenzialità lesiva dell'illecito penale commesso con riguardo ad interessi di soggetti specificamente vulnerabili ovvero della collettività complessivamente considerata. Tale fattispecie, secondo alcuni autori, è riconducibile a degli obblighi di tutela promananti dalla stessa CEDU e, segnatamente, dagli artt. 2, 3, 4 e 8, che pongono in capo agli stati membri obblighi positivi di attivarsi per impedire la lesione di tali diritti (Così. A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 67).

⁹³ Tale limitazione risulta giustificata dall'esigenza di impedire, anziché incoraggiare, la diffusione della criminalità organizzata in aree diverse da quelle di radicamento. Cfr. A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 63.

Questore. Trattasi quindi di una gamma meno estesa rispetto alla prima categoria, ma più ampia se paragonata alla seconda. Più analiticamente, le cinque tipologie di destinatari sono:

d) i soggetti che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei delitti di comune pericolo mediante violenza (previsti dal capo I del titolo VI, del libro II del codice penale), ovvero di uno dei reati di insurrezione armata contro i poteri dello Stato (art. 284 c.p.), devastazione, saccheggio e strage (art. 285 c.p.), guerra civile (art. 286 c.p.), banda armata (art. 306 c.p.), epidemia (art. 438 c.p.), avvelenamento di acque o di sostanze alimentari (art. 439 c.p.), sequestro di persona (art. 605 c.p.), sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione (art. 630 c.p.), nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270 *sexies* c.p.⁹⁴;

e) i soggetti che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645 (si tratta della cosiddetta "legge Scelba", contenente norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione, che al primo comma vieta la riorganizzazione del partito fascista), e

⁹⁴ L'inclusione dei *foreign terrorist fighters* tra i destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali è stata realizzata dall'art. 4, co. 1, lett. a), del D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con modificazioni nella legge 17 aprile 2015, n. 43. Tale estensione si iscrive tra le reazioni alla minaccia costituita dal fenomeno dei combattenti terroristi stranieri, che ha già formato oggetto della risoluzione n. 2178 adottata il 24 settembre 2014 dal Consiglio di Sicurezza dell'ONU, con cui si prevede per gli Stati membri l'obbligo di prevenire e reprimere "il reclutamento, l'organizzazione, il trasporto e l'equipaggiamento di individui che viaggiano verso uno Stato diverso da quello di loro residenza o nazionalità allo scopo di perpetrare, programmare, preparare o partecipare ad atti terroristici, ovvero di fornire o ricevere addestramento terroristico, nonché il finanziamento dei loro viaggi o delle loro attività". La relazione al disegno di legge di conversione segnala dunque la necessità di un'attualizzazione del quadro normativo esistente e qualifica l'innovazione legislativa nell'ambito delle misure volte a prevenire il rafforzamento delle organizzazioni terroristiche, le quali esercitano una forte capacità di proselitismo ed attrazione, incrementando il fenomeno dei soggetti che, senza esserne cittadini o residenti, si recano in paesi dove agiscono tali sodalizi per combattere al loro fianco o per commettere azioni terroristiche. Alla base dell'intervento riformistico vi è dunque la consapevolezza che il contrasto al terrorismo non possa essere realizzato solo con gli strumenti classici del diritto penale, ma postula l'uso del sistema prevenzionistico. Sul punto, cfr. A. BALSAMO, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e di espulsione degli stranieri*, in E. Kostoris-F. Viganò (a cura di), *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, Torino, 2015, pp. 21 ss.

nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere un'attività analoga a quella precedente;

f) i soggetti che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'art. 1 della legge 20 giugno 1952, n. 645, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza;

g) i soggetti che siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895 (intitolata "Disposizioni per il controllo delle armi"), e negli artt. 8 ss. della legge 14 ottobre 1974, n. 497 (si tratta delle disposizioni che hanno modificato il testo delle norme incriminatrici in materia di armi contenute nella predetta legge 895/1967 e nell'art. 9 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, in tema di contravvenzione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale), quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie con il fine indicato alla lett. d);

h) gli istigatori, i mandanti e i finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti, con la puntualizzazione che per finanziatore si intende colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni conoscendo lo scopo al quale sono destinati.

La quarta tipologia identifica la fattispecie di pericolosità relativa alla violenza in occasione di manifestazioni sportive, come positivizzata dall'art. 4, co. 1, lett. i). Nei confronti di tale categoria soggettiva possono essere disposte tutte le misure preventive personali applicate dall'autorità giudiziaria e quelle patrimoniali (eccettuata l'amministrazione giudiziaria di beni personali). Con la necessaria precisazione che alla confisca, in tal caso, si applica una limitazione oggettiva: essa può riguardare esclusivamente i beni suscettibili di agevolare in qualsiasi modo le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive. Si tratta, in particolare, dei soggetti indiziati di avere agevolato gruppi o persone che abbiano preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza concernenti gli episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive (art. 6, legge 13 dicembre 1989, n. 401); nonché delle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, siano dedite alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza

pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive⁹⁵.

Accanto alle summenzionate categorie soggettive, concernenti esclusivamente persone fisiche, se ne colloca una quinta, che attinge altresì le persone giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite o ad altro organismo internazionale competente per promuovere il congelamento di fondi o risorse economiche. In forza dell'art. 16, co. 1, lett. b) del codice antimafia, a tale fattispecie possono applicarsi le misure preventive patrimoniali (ad esclusione dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali) laddove ricorrano fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. Non sono applicabili, invece, le misure di prevenzione a carattere personale.

Alla luce dell'impianto normativo così tratteggiato nei suoi lineamenti essenziali, la dottrina ha manifestato riserve critiche sull'eccessiva estensione dei soggetti passivi del sistema di prevenzione, a rischio di una continua incontrollabile espansione. Rischio peraltro confermato dalle recenti modifiche del Codice antimafia, che hanno portato ad estendere ulteriormente tale già nutrito novero⁹⁶.

Con riferimento alle misure di prevenzione personali, si è rilevato criticamente che all'estensione soggettiva dei potenziali destinatari non è corrisposta l'introduzione di innovazioni significative né relativamente alle tipologie di misure (rimanendo il principale strumento di intervento la sorveglianza

⁹⁵ Il codice antimafia già prevedeva l'applicazione delle misure preventive alle persone indiziate di aver agevolato gruppi o persone che avessero preso parte attiva in più occasioni alle manifestazioni di "violenza da stadio". L'intervento riformistico vi inserisce anche i soggetti pericolosi indiziati di essere dediti alla commissione di reati in tali occasioni, ovvero la cui pericolosità sociale è desunta dalla reiterata applicazione del divieto di accedere alle manifestazioni sportive (il cosiddetto D.A.SPO.). L'estensione delle misure di prevenzione è avvenuta per opera del D.L. 22 agosto 2014, n. 119, convertito con modificazioni nella legge 17 ottobre 2014, n. 146. La novella si colloca in seno a una più ampia strategia organica volta a favorire il pacifico svolgimento delle manifestazioni sportive e a perfezionare le misure di contrasto e prevenzione degli episodi di violenza e dei fenomeni di illegalità collegati agli eventi sportivi. Cfr., per tutti, C. FORTE, *Le misure antiviolenza nelle manifestazioni sportive tra innovazioni legislative ed elaborazione giurisprudenziale*, Torino, 2015.

⁹⁶ N. D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., pp. 54 ss.

speciale di matrice ottocentesca) né rispetto alle prescrizioni comportamentali prescrivibili dal giudice (permanendo in vigore le generiche e poco ficcanti indicazioni di vivere onestamente, rispettare le leggi, ecc.). L'analisi dottrinale ha così avuto gioco facile nell'obiettare che le misure di prevenzione personali così declinate "finiscono con il mantenere le loro caratteristiche patetiche di arnesi obsoleti, privi di plausibile funzionalità in una seria ottica special-preventiva, in particolare rispetto a soggetti di pericolosità qualificata come i soggetti indiziati di appartenere alla criminalità organizzata" e che il legislatore ha così perso una fondamentale opportunità per rimeditare e attualizzare presupposti e strumenti della prevenzione personale⁹⁷, tenendo conto dell'evoluzione delle relazioni sociali e delle più recenti acquisizioni della criminologia.

Relativamente alle misure di prevenzione patrimoniali, invece, si è contestata l'estensione indistinta dell'applicabilità a tutti i soggetti passivi delle misure personali, al di là della più ristretta cerchia di soggetti indiziati di reati connessi alla criminalità organizzata. Infatti, solo con riferimento a quest'ultima tipologia di soggetti sarebbe giustificata la presunzione (*iuris tantum*) di provenienza illecita dei beni su cui si impernia il meccanismo della confisca di prevenzione. Per tutte le altre, viceversa, si profilerebbe l'irragionevolezza dell'estensione, biasimevole tanto sotto il profilo politico-criminale, quanto sotto quello della legittimità costituzionale⁹⁸.

Nondimeno, sembra comunque possibile restituire a una dimensione di ragionevolezza la complessiva sistematica delle fattispecie soggettive di pericolosità esitata dal Codice antimafia attraverso un'interpretazione sistematica che tenga altresì conto della Carta costituzionale e delle fonti internazionali, tale da attribuire alla c.d. pericolosità "generica" un contenuto empirico-criminologico pregnante, idoneo quindi a legittimare il ricorso a strumenti d'intervento sul patrimonio⁹⁹.

⁹⁷ G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il "codice delle leggi antimafia"*, cit., pp. 183 ss.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 64.

1.2. (Segue). Le ipotesi di pericolosità qualificata connesse alla criminalità organizzata.

Com'è tradizionalmente noto, l'archetipo della c.d. pericolosità "qualificata" connessa alla criminalità organizzata è paradigmaticamente rappresentato dall'indiziato di appartenenza alle associazioni di stampo mafioso *ex art. 416 bis c.p.* Tale fattispecie di pericolosità è stata introdotta dalla legge n. 575/1965, alla quale si attribuisce l'avvio di un processo di profonda trasformazione del sistema prevenzionistico.

Infatti, nell'impostazione primigenia, il procedimento di prevenzione si distingueva nettamente, tanto sul piano sostanziale quanto su quello procedurale, dal processo penale. Ciò sia per la precipua natura dell'oggetto di accertamento (non la penale responsabilità, bensì la pericolosità) sia per le modalità di formazione e di valutazione della prova (essendo all'uopo sufficienti gli indizi).

E tuttavia, la possibilità di tracciare nitidamente un preciso spartiacque tra i presupposti applicativi delle misure di prevenzione e delle sanzioni penali in senso stretto è stata gradualmente revocata in dubbio, dapprima con la stessa legge n. 575/1965 (c.d. legge fondamentale contro la mafia), successivamente con la legge n. 646/1982 (c.d. legge Rognoni-La Torre).

Il primo intervento riformistico mirava ad estendere l'area soggettiva delle misure di prevenzione personali agli indiziati di appartenenza alle associazioni di stampo mafioso. Così facendo, esso manifestava un'aspirazione di politica criminale ben precisa: tentare di ristabilire la credibilità dello Stato, sensibilmente pregiudicata a causa della difficoltà di statuire, in seno al processo penale, la responsabilità degli affiliati a tali sodalizi criminali per specifici fatti di reato¹⁰⁰. Si sono così sostituiti i rigorosi *standard* probatori circa le condotte criminose, necessari ai fini del processo (e della condanna) penale, con gli indizi di appartenenza all'associazione mafiosa, bastevoli in seno al procedimento di prevenzione¹⁰¹.

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 69.

¹⁰¹ Paradossalmente, però, l'effetto sortito dall'applicazione delle misure di prevenzione personali è stato esclusivamente quello di "trapiantare" la criminalità mafiosa nelle regioni dell'Italia settentrionale, stante la sottoposizione di numerosi esponenti delle consorterie criminali al soggiorno obbligato in comuni non siciliani.

A tal fine si è attribuita alla magistratura un' autentica "delega in bianco" nella determinazione della nozione di associazione mafiosa, a quel tempo non ancora positivizzata legislativamente.

E' stata questa, dunque, l' occasione per la giurisprudenza di forgiare talune delle categorie che, con il tempo, sarebbero divenute le colonne portanti della normativa antimafia¹⁰².

In tale sede, infatti, sono stati definiti i requisiti essenziali della fattispecie incriminatrice dell' associazione di stampo mafioso, rilevante a titolo di presupposto per il procedimento di prevenzione. Requisiti che, non a caso, il legislatore del 1982, con la summenzionata legge Rognoni-La Torre, ha recepito nella corrispondente figura di reato di cui all' art. 416 *bis* c.p.. La nuova ipotesi delittuosa, quindi, si imperniava sulla nozione di associazione di tipo mafioso esitata dalle elaborazioni giurisprudenziali in materia di prevenzione *ante delictum*.

A ben vedere, il fruttuoso dialogo tra giurisprudenza e legislatore costituiva uno degli effetti sortiti dalla (già citata) sentenza n. 177 del 22 dicembre 1980 della Corte costituzionale¹⁰³. Essa, infatti, aveva affermato che "le condotte presupposte per l' applicazione delle misure di prevenzione, poiché si tratta di prevenire reati, non possono non involgere il riferimento, esplicito o implicito, al o ai reati o alle categorie di reati della cui prevenzione si tratta, talché la descrizione della o delle condotte considerate acquista tanto maggiore determinatezza in quanto consenta di dedurre dal loro verificarsi nel caso concreto la ragionevole previsione (del pericolo) che quei reati potrebbero venire consumati ad opera di quei soggetti". In altri termini, il giudice delle leggi aveva postulato un inequivoco collegamento tra fattispecie di pericolosità e fattispecie di reato, che il legislatore ha deciso di istituire.

Tuttavia, l' assunzione della medesima fattispecie come presupposto sia del procedimento penale che di quello di prevenzione lasciava spazio a un dubbio di

¹⁰² R. SCARPINATO, *La dimensione imprenditoriale della criminalità organizzata e le sue nuove forme di manifestazione: l' analisi sociologica, l' accertamento giudiziario e l' applicabilità della normativa di prevenzione ai nuovi fenomeni criminali*, relazione per l' incontro di studio sul tema "Le misure di prevenzione patrimoniali", organizzato dal C.S.M. a Roma nei giorni 28-29 aprile 2005, in www.csm.it.

¹⁰³ Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177, *cit*.

non poco momento: se la diversità dei due strumenti sarebbe stata ridotta o accentuata, dando luogo, rispettivamente, a un rafforzamento o ad una diminuzione delle garanzie per il soggetto passivo¹⁰⁴.

Non è un caso che parte della giurisprudenza (di merito) abbia inizialmente tentato di tracciare una linea di demarcazione sostanziale tra i presupposti dei due procedimenti, sostenendo che “l’indiziato di associazione di stampo mafioso [...] non è un indiziato di reità, ma [...] “un indiziato di prevenzione”, che si identifica principalmente con coloro i quali, perseverando in una sintomatica condotta di vita, è probabile che finiscano per omologarsi all’associato mafioso o camorristico, divenendo tali essi stessi e quindi perseguibili anche in sede penale”¹⁰⁵.

A tale interpretazione, valorizzatrice dell’autonomia del procedimento di prevenzione, si è obiettato che il presupposto normativo delle misure preventive rimane pur sempre l’appartenenza all’associazione mafiosa *ex art. 416 bis c.p.* Sicché al giudice deve essere fornita prova adeguata della sua esistenza, accompagnata da fatti, oggettivamente valutabili e verificabili, idonei a supportare un giudizio di presumibile appartenenza del soggetto passivo al sodalizio criminale. Inoltre, anche nel procedimento di prevenzione si impone l’ossequio del principio di legalità, il quale osta a impennare l’applicazione delle misure preventive su presupposti ampiamente indeterminati che rischiano di reintrodurre il modello del tipo di autore, incentrato sul modo di essere del soggetto piuttosto che sui caratteri obiettivi della di lui condotta¹⁰⁶.

L’orientamento ermeneutico prevalente ha pertanto identificato l’elemento distintivo tra l’area della repressione penale “classica” e quella della prevenzione *ante delictum* nella differente forza del nesso probatorio tra soggetto e fatto. Con l’effetto di sussumere all’interno del perimetro del procedimento di prevenzione le ipotesi “intermedie” in cui le prove raccolte superano il mero sospetto ma non acquistano ancora la consistenza di autentica prova indiziaria. Di talché il processo penale si estenderebbe sul territorio probatorio che va dall’indizio suscettibile di approfondimento o completamento e giunge sino alla prova vera e propria; il

¹⁰⁴ G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.*, 1987, II, p. 366.

¹⁰⁵ Trib. Napoli, decr. 30 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1987, II, p. 366.

¹⁰⁶ G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, *cit.*, p. 367.

processo di prevenzione racchiuderebbe, invece, l'area che dal sospetto, ancorché fondato su fatti valutabili oggettivamente, giunge fino all'indizio prossimo alla prova indiziaria¹⁰⁷.

Nonostante le riferite difficoltà ermeneutiche, il diritto vivente ha permesso di raggiungere risultati dall'apprezzabile solidità. La stessa legge Rognoni-La Torre, infatti, introduceva per la prima volta le misure di prevenzione patrimoniali, che hanno trasfigurato le sembianze dell'intero diritto della prevenzione fino ad allora conosciuto. Ciò sulla base della maturata consapevolezza che per contrastare efficacemente la dimensione economica dei fenomeni criminali organizzati occorrono strumenti diversi rispetto a quelli propri del diritto penale in senso stretto e, altresì, rispetto a quelli dell'originario procedimento di prevenzione.

Sicché, le misure di prevenzione, non più circoscritte nello spazio intermedio tra sospetto e prova indiziaria lasciate residualmente dal processo penale, hanno iniziato a svolgere un ruolo complementare e integrativo della repressione penale tradizionale. In questa prospettiva, procedimento di prevenzione e processo penale sono divenuti due momenti di un integrato sistema di contrasto delle nuove forme

¹⁰⁷ Una risalente e annosa ambiguità è quella che porta a sovrapporre indebitamente i distinti concetti di "indizio" e di "prova indiziaria". Tale "trappola semantica" è dovuta alla polivalenza della locuzione "indizio", che risulta difficile da ricondurre a una nozione unitaria. Occorre dunque puntualizzare la mancata corrispondenza concettuale occultata dall'utilizzo del medesimo termine. In particolare, secondo una concezione più risalente, detta "pratica", la prova sarebbe idonea a sorreggere un giudizio in termini di certezza, mentre l'indizio sarebbe idoneo a giustificare il convincimento del giudice solamente in termini probabilistici o di verosimiglianza a titolo di *probatio minor* (cfr. A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, VII ed., 2000, Milano, p. 186). La successiva elaborazione dottrina ha spostato la distinzione tra le nozioni non sull'inferiore capacità probatoria dell'indizio, ma sulla "modalità logica della conclusione successiva all'inferenza fondata sull'elemento di prova" (in questi termini G. UBERTIS, voce *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, p. 315). Sicché nella prova in senso stretto la conclusione inferenziale si ottiene utilizzando esclusivamente leggi logiche o scientifiche non probabilistiche, mentre nell'indizio vi sarebbe l'applicazione di massime di esperienza a titolo di leggi scientifiche probabilistiche. Ne consegue che l'art. 192, co. 2, c.p.p., in forza del quale "l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che non siano gravi, precisi e concordanti", identifichi la prova indiziaria (anche detta prova critica, logica o indiretta): si tratterebbe cioè del ragionamento in forza del quale, muovendo da un fatto certo, si può ricavare, mediante inferenze logiche basate su massime di esperienza o leggi scientifiche probabilistiche, l'esistenza di un fatto incerto (così P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, XIII ed., Milano, 2012, p. 218, il quale distingue ulteriormente la prova indiziaria dalla prova rappresentativa, altrimenti detta prova storica o diretta, quale ragionamento che dal fatto noto ricava per rappresentazione l'esistenza del fatto da provare).

di manifestazione della criminalità mafiosa, in specie nella loro dimensione economica.

In questo scenario, anche le misure di prevenzione personali hanno mutato volto e funzione. Come precedentemente ricordato, dapprima esse costituivano una sorta di surrogato della sanzione penale in assenza di elementi probatori sufficienti a imbastire un giudizio penale, quasi fossero delle misure non tanto *praeter delicti* bensì *praeter probationem delicti*¹⁰⁸. Adesso, invece, le misure preventive personali divengono strumento di controllo di quei soggetti rimessi in libertà a seguito di un arresto o di una condanna per reati di tipo mafioso ovvero per altri gravi delitti¹⁰⁹.

Nella prospettiva della complementarietà tra sistema di prevenzione e sistema penale, il legislatore del codice antimafia ha modificato la precedente formula legale che tipizzava la fattispecie di pericolosità “qualificata” qui in commento.

Dapprima, infatti, si faceva espresso riferimento ai soggetti 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 dell’associazione di stampo mafioso (art. 1 della legge n. 575/1965, come modificato dalla legge n. 646/1982).

Adesso, invece, l’art. 4 del codice antimafia fa riferimento agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’art. 416 *bis* c.p., in tal modo ponendo in essere un rinvio normativo che riprova l’identità del fenomeno criminale preso a riferimento tanto dalla repressione penale quanto dal sistema prevenzionistico. E che consente di applicare le misure di prevenzione anche ai membri di associazioni mafiose straniere, espressamente contemplati dall’art. 416 *bis* c.p.

¹⁰⁸ R. SCARPINATO, *op. ult. cit.*, pp. 8-9.

¹⁰⁹ Ciò, in specie, a fronte di un contesto ordinamentale in cui l’efficacia deterrente della sanzione penale e quella precauzionale delle misure cautelari ha subito un sensibile depotenziamento a causa tanto del diritto penale sostanziale quanto delle norme processuali, che hanno determinato la diffusione di riti alternativi a quello ordinario, il prolungamento della durata dei processi penali particolarmente complessi e il sacrificio della proporzione della pena rispetto alla gravità del fatto a favore della logica negoziale tipica del giudizio abbreviato o dell’applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. patteggiamento). Sul punto cfr. A. BALSAMO-V. CONTRAFFATTO, *Gravi indizi di colpevolezza ed indizi di appartenenza ad associazioni mafiose: diversità di accertamenti e connessioni tra giudizio cautelare e procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *La giustizia penale differenziata*, a cura di M. Montagna, Torino, 2011, pp. 609 ss.

La residuale differenza tra fattispecie incriminatrice e fattispecie di pericolosità, dunque, si sostanzia nel concetto di “partecipazione” evocato dalla prima e in quello di “indiziato di appartenenza” richiamato dalla seconda.

Mentre il termine “indiziato” ha una connotazione processuale, segnatamente probatoria, la locuzione “appartenenza” ha una portata sostanziale e va adeguatamente diversificata dalla “partecipazione” in cui si sostanzia il reato associativo *ex art. 416 bis c.p.*

A tale scopo giova richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale del giudice di legittimità, che ricomprende nel concetto di appartenenza sia il partecipe dell’associazione di tipo mafioso sia il concorrente esterno. In tal senso depone una risalente e ciononostante ancora attuale pronuncia della Corte di cassazione, la cui eco si avverte nitidamente nelle sentenze più recenti, a mente della quale “in tema di procedimento di prevenzione, la condizione per l’applicabilità della misura personale, se non può prescindere dalla verifica di una pericolosità qualificata, anche in rapporto di attualità temporale, del proposto, deve ancorarsi ad un sostrato indiziario che disegni un quadro di ragionevole probabilità dell’appartenenza del proposto stesso ad associazioni di tipo mafioso. Nell’area dei soggetti indiziati di appartenere a tali associazioni, tale condizione va estesa anche a coloro i quali vengono definiti cosiddetti “concorrenti esterni”, inteso il concetto di “appartenenza” in senso lato, ben diverso da quello di “partecipazione” alla associazione, come inserimento all’interno nella struttura associativa delinquenziale”¹¹⁰.

Arresti giurisprudenziali più recenti hanno ulteriormente specificato che “in tema di misure di prevenzione, il concetto di “appartenenza” ad una associazione mafiosa va distinto sul piano tecnico da quello di “partecipazione”, risolvendosi in una situazione di contiguità¹¹¹ all’associazione stessa che - pur senza integrare il

¹¹⁰ Cass. pen., sez. VI, 17 marzo 1997, n. 1120, in *www.dejure.it*; conforme Cass. pen., sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783, in *Cass. pen.*, 2011, p. 712, a mente della quale “nessuna distinzione può essere adottata fra intraneo, partecipe non intraneo e concorrente esterno [...] in materia di prevenzione; infatti anche il concorrente esterno concorre nella partecipazione e quindi rientra tra gli appartenenti alle associazioni indicate nella l. n. 575 del 1965, art. 1”.

¹¹¹ Invero, la nozione di contiguità, più volte evocata da legislatore, giurisprudenza e dottrina nel tratteggiare le condotte afferenti alla criminalità organizzata, è stata correttamente ritenuta affetta da una indeterminatezza ontologica, dovuta alla circostanza che attraverso tale formula linguistica si intende rendere conto di un’ampia e sfaccettata varietà di “contatti” con la realtà mafiosa. In

fatto-reato tipico del soggetto che organicamente è partecipe (con ruolo direttivo o meno) del sodalizio mafioso - risulti funzionale agli interessi della struttura criminale e nel contempo denoti la pericolosità sociale specifica che sottende al trattamento prevenzionale. Dal che deriva l'ammissibilità dell'applicazione delle misure di prevenzione anche a quanti "appartengano" ad un sodalizio mafioso non in qualità di partecipi ma di concorrenti esterni"¹¹².

Da ultimo, la medesima giurisprudenza di legittimità ha chiarito che "il concetto di "appartenenza" ad una associazione mafiosa, richiesto ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione, va distinto da quello di "partecipazione", necessario ai fini dell'integrazione del corrispondente reato: quest'ultima richiede una presenza attiva nell'ambito del sodalizio criminoso, mentre la prima è comprensiva di ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa"¹¹³.

Tuttavia, va dato conto della circostanza che in dottrina si registrano opinioni difformi. A tal fine, si muove dalla ricostruzione della nozione di partecipazione associativa di tipo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p., di cui giurisprudenza e dottrina stessa hanno fornito molteplici schermi definitivi, altalenanti tra: 1) la tesi che ha ritenuto sufficiente un apporto causale alla vita dell'associazione mafiosa¹¹⁴; 2) la concezione che ha evidenziato la necessità di accertare l'inserimento stabile del soggetto nella rete relazionale e organizzativa della consorte mafiosa¹¹⁵; 3) l'orientamento che postula uno schema misto di partecipazione, in forza del quale

particolare, la dottrina più attenta ha rilevato come la legislazione antimafia abbia finito col creare una sorta di "area di rischio giuridicamente rilevante" rispetto alla quale, tutto ciò che vi accede, è ricondotto nell'ambito della contiguità mafiosa. Così A. MANGIONE, *La "contiguità" alla mafia fra "prevenzione" e "repressione": tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 3, pp. 705 ss..

¹¹² Cass. pen., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3446.

¹¹³ Cass. pen., sez. II, 21 febbraio 2012, n. 19943, in *Ced.*, rv. 252841.

¹¹⁴ Si tratta del c.d. modello causale, che connota specialmente la celebre sentenza "Arslan" del 1985, relativamente alla quale v. C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, p. 128.

¹¹⁵ Si tratta del c.d. modello organizzativo, che differenzia l'associazione mafiosa dalla fattispecie generale di associazione a delinquere, sul quale la giurisprudenza successiva si è assestata. Cfr. G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983, pp. 202 ss.

viene considerato partecipe il membro dell'associazione che abbia compiuto atti di militanza associativa, idonei a manifestare il ruolo assunto al suo interno¹¹⁶.

In questo articolato spaccato ermeneutico, oggi si deve tenere in debita considerazione la posizione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, espressa nella nota sentenza Mannino¹¹⁷, la quale sembra aderire al secondo modello "organizzativo", al fine precipuo di ritagliare un autonomo spazio operativo alla nozione di "concorso esterno"¹¹⁸. Si è così statuito che il partecipe *ex art. 416 bis* c.p. è colui il quale, inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa, non solo ne "è" parte, ma ne "fa parte": espressione, quest'ultima, da intendersi non in senso statico come acquisizione di uno *status*, bensì in senso funzionale e dinamico. Colui che "fa parte" del sodalizio mafioso, quindi, "prendere parte" all'associazione mafiosa attraverso l'immissione effettiva nel ruolo associativo, con adempimento dei relativi compiti e messa a disposizione dell'organizzazione affinché possa raggiungere gli scopi oggetto del programma delittuoso¹¹⁹.

Alla luce della riferita nozione di partecipazione, parte della dottrina vi ricorre per riempire di significato il concetto di "appartenenza" rilevante ai fini delle misure di prevenzione *ex art. 4, lett. a)*, del codice antimafia, concludendo nel senso che quest'ultima non sia inclusiva della figura del concorrente esterno¹²⁰.

¹¹⁶ Così V. MAIELLO, *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in AA.VV., *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio*, a cura di L. Picotti-G. Fornasari-F. Viganò-A. Melchionda, Padova, 2005, pp. 170 ss.

¹¹⁷ Cass. pen., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3732.

¹¹⁸ Nella copiosissima letteratura e giurisprudenza in tema di "concorso esterno", al fine di una esaustiva ricostruzione della fattispecie, in una prospettiva tanto dottrinale quanto giurisprudenziale, si rinvia, per tutti, a G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, pp. 427 ss.

¹¹⁹ Cfr., altresì, la più recente Cass. pen., sez. V, 9 marzo 2012, in *Cass. pen.*, 2012, p. 4562.

¹²⁰ Così V. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in V. Maiello (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi pubblicato*, Torino, 2015, pp. 327 ss. L'Autore, peraltro, rileva che l'estensione delle misure di prevenzione ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p. potrebbe sdrammatizzare il problema, favorendo l'abbandono dell'interpretazione che include nella nozione di "appartenenza" il concorrente esterno in associazione mafiosa, senza sacrificare le esigenze preventive. In tal senso, rendendo destinatario della misura l'indiziato di un delitto commesso al fine di agevolare un'associazione di stampo mafioso (*ex art. 51, co. 3-bis* c.p.p.), indirettamente il legislatore ha dotato il sistema di prevenzione del potere di applicare le misure preventive a quei soggetti che potrebbero incorrere in responsabilità penale a titolo di concorso esterno. Pur non essendo sovrapponibile l'ambito di rilevanza del delitto aggravato dalla finalità di agevolare

Ciò, in particolare, sulla scorta della considerazione che i tratti costitutivi di tale peculiare fattispecie (quella del concorso esterno) divergono sensibilmente dalla fattispecie tipica di partecipazione associativa delineata dall'art. 416 *bis* c.p.

Sicché, l'*extraneus* si identificherebbe nel soggetto che, pur non aderendo al sodalizio mafioso e non volendovi aderire, fornisce al medesimo un contributo esterno produttivo di un risultato causalmente efficiente, quale il suo mantenimento in vita o il rafforzamento della struttura organizzativa¹²¹. Pertanto, egli non sarebbe sussumibile nella diversa, ancorché attigua, nozione di "appartenente".

Alla luce di quanto rilevato, con riferimento alle condizioni necessitate per l'integrazione della fattispecie di pericolosità qualificata, è opportuno fare riferimento alla più significativa casistica giurisprudenziale.

In tale prospettiva, vengono innanzitutto esclusi dal perimetro applicativo delle misure preventive i soggetti non appartenenti all'associazione, ancorché per fattori culturali corrano il rischio di omologarsi agli appartenenti in senso stretto¹²².

Poi, nella non infrequente ipotesi di propalazioni da parte dei collaboratori di giustizia, il giudice di legittimità afferma che dette chiamate in correità non devono essere sorrette dagli stessi riscontri esterni individualizzanti richiesti, di norma, nel processo di cognizione¹²³.

Ancora, si osserva che l'assoluzione dal reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. non osta alla successiva applicazione di una misura preventiva per appartenenza ad associazione di stampo mafioso. Infatti, è sempre consentita l'utilizzazione delle circostanze di fatto desumibili dallo stesso processo di cognizione conclusosi con l'assoluzione, purché risultino significative ai fini del riconoscimento della qualità di "indiziato"¹²⁴. Infatti, nel processo di prevenzione il giudice può utilizzare

l'associazione di tipo mafioso con quella sussumibile nella fattispecie incriminatrice del concorso esterno, è tuttavia indubbio, nella prospettiva dell'Autore, che si possa giungere ad esiti di parziale sovrapposizione delle due aree. Cfr., altresì, L. FILIPPI-M.F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, p. 65.

¹²¹ Cfr. Cass. pen., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, *cit.*

¹²² Cfr. G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, *cit.*, pp. 364 ss., che critica le sentenze della giurisprudenza di merito che avevano ritenuto possibili destinatari delle misure preventive soggetti non appartenenti all'associazione ma "a rischio" di affiliazione in ragione di un'asserita vicinanza culturale.

¹²³ Cfr. Cass. pen., sez. I, 29 aprile 2011, in *Ced*, rv. 250278.

¹²⁴ *Ibidem*.

elementi probatori e indiziari tratti dal procedimento penale, procedendo a una nuova e autonoma valutazione dei fatti accertati in quella sede, purché dia atto in motivazione delle ragioni per cui siano da ritenere sintomatici dell'attualità della pericolosità del proposto, specialmente in caso di esito assolutorio¹²⁵.

Occorre infine rilevare che le problematiche annesse all'individuazione degli indizi di appartenenza è acuita dalla natura eminentemente documentale del procedimento probatorio. Questo, infatti, si impernia spesso sugli atti del parallelo processo penale per i medesimi fatti ovvero sulle informative di polizia giudiziaria. Per l'effetto, le garanzie del contraddittorio degradano ad argomentazioni difensive su tali atti preformati¹²⁶.

1.3. Il giudizio di pericolosità per la pubblica sicurezza.

Accertata la sussumibilità del soggetto in una delle fattispecie di pericolosità, occorre vagliare il secondo presupposto che deve essere successivamente accertato ai fini dell'applicazione della misura preventiva, vale adire la pericolosità della persona per la pubblica sicurezza.

Tale requisito si pone in rapporto di stringente coerenza con la natura e la funzione delle misure di prevenzione quali strumenti di carattere preventivo che l'ordinamento predispone *ante delictum* per esigenze di tutela della società. Sicché la pericolosità dell'individuo ne giustifica l'adozione, legandosi a filo doppio alle pretese di prevenzione sociale che tali strumenti ambiscono a soddisfare.

In difetto di pericolosità, infatti, non vi è alcunché da prevenire, sicché non può applicarsi alcuna misura di prevenzione. Di talché, ove la misura fosse stata applicata erroneamente in assenza di pericolosità, essa andrebbe revocata *ex tunc* per difetto originario dei presupposti (art. 11, co. 2, Codice antimafia)¹²⁷.

¹²⁵ *Ex multis*, v. Cass. pen., sez. II, 22 ottobre 2013, n. 43145, in *Ced*, rv. 257609.

¹²⁶ F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 107-108.

¹²⁷ Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, in *Cass. pen.*, 1996, pp. 3609 ss., con nota di P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*. Più recentemente, Cass. pen, sez. I, 14 dicembre 1998, n. 6794, in *Ced*, rv. 241911. Diversa l'ipotesi della revoca *ex nunc*, che invece ricorre laddove vi sia un mutamento delle circostanze e delle condizioni che avevano giustificato l'originaria applicazione della misura, che viene meno per cause sopravvenute (e non per difetto originario dei presupposti applicativi).

La pericolosità si identifica nella valutazione complessiva della personalità del soggetto, risultante da ogni manifestazione sociale della sua vita, avuta considerazione di tutta la condotta. Essa, inoltre, involge l'accertamento di un comportamento illecito e antisociale, anche in relazione alla persistenza nel tempo, tale da rendere necessaria una particolare cautela e vigilanza da parte degli organi di sicurezza pubblica.

Viene formulato così un giudizio prognostico sulla ragionevole probabilità della commissione di futuri reati, tale da postulare un particolare controllo atto a prevenire successive condotte potenzialmente antisociali. Giudizio prognostico che, dovendosi imperniare su elementi di fatto riferibili all'individuo, ha ad oggetto circostanze sintomatiche rivelatrici della sua pericolosità, pregresse rispetto al momento valutativo.

Invero, le questioni interpretative connesse alla nozione di pericolosità non sono poche, bensì molteplici e articolare.

Innanzitutto, viene in considerazione la difficoltà di ricostruire il concetto di pubblica sicurezza¹²⁸, cui la pericolosità dell'individuo deve attentare affinché gli si possano applicare le misure di prevenzione¹²⁹. Tale elemento, infatti, sconta inevitabilmente le incertezze che ne hanno accompagnato il recepimento all'interno del ramo penalistico dell'ordinamento¹³⁰.

¹²⁸ L'unico rimasto, dopo che la legge n. 327/1988 ha eliminato l'ulteriore riferimento della pericolosità per la pubblica moralità, che la dottrina aveva aspramente criticato. Tale modifica si ancorava alla diversa descrizione dei soggetti genericamente pericolosi, che non contemplava più, per l'appunto, il riferimento alle persone pericolose per la morale pubblica.

¹²⁹ Così l'art. 1, lett. c), del codice delle leggi antimafia, con riferimento ai destinatari delle misure preventive personali applicate dal questore e, in specie, l'art. 2, con riferimento al foglio di via obbligatorio, che postula la pericolosità del proposto per la sicurezza pubblica (circa l'incoerenza della mancata menzione del requisito ai fini dell'avviso orale si rinvia alla nota n. 58). L'art. 1 è a sua volta richiamato dall'art. 4, co. 1, che individua i destinatari delle misure preventive personali applicate dall'autorità giudiziaria includendovi così i soggetti pericolosi per la sicurezza pubblica; la pericolosità per la sicurezza pubblica è, allo stesso scopo, richiesta dall'art. 6, co. 1, ai fini dell'applicazione della sorveglianza speciale. Infine, l'art. 4 è a sua volta richiamato dall'art. 16 che individua i soggetti destinatari delle misure preventive patrimoniali.

¹³⁰ Il concetto è tradizionalmente impreciso e vago anche in ragione degli incerti confini che lo separano dalla continua nozione di ordine pubblico. Storicamente, per riempire di significato tale formula, si è fatto riferimento all'art. 1 del T.U.L.P.S., il quale prevede che "l'autorità di pubblica sicurezza veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà; cura l'osservanza delle leggi e dei regolamenti generali e speciali dello Stato, delle province e dei comuni, nonché delle ordinanze delle autorità; presta soccorso nel caso di pubblici e privati infortuni". Tuttavia, stante l'ampia portata e la genericità della

Sul punto, la dottrina si è interrogata su quali siano le esigenze di tutela connesse alla formula legale e se questa debba limitarsi a contemplare l'incolumità dei cittadini e la salvaguardia di beni essenziali, pubblici e privati¹³¹, ovvero vi si possano includere anche istanze ulteriori, riconducibili alla nozione di "ordinato vivere civile"¹³².

Tradizionalmente ha fatto da *pendant* alle incertezze interpretative testé riferite la tendenza ad equiparare la pericolosità per la pubblica sicurezza delle misure di prevenzione alla pericolosità sociale postulata dalla disciplina delle misure di sicurezza¹³³.

Con riferimento a tale questione interpretativa, la dottrina tradizionale si è orientata nel senso di escludere l'identità delle due nozioni¹³⁴.

Tale opzione, invece, sembra essere stata accolta dalla Corte costituzionale, che ha riconosciuto il fondamento comune e la comune finalità tra i due strumenti,

formulazione, tale norma non appare di per sé idonea a circoscrivere la nozione penalmente rilevante di sicurezza pubblica. A tale scopo vengono altresì in considerazione le elaborazioni giurisprudenziali e dottrinarie sull'art. 650 c.p., con riferimento all'ordine legalmente dato dall'autorità per ragioni di sicurezza pubblica, nonché all'art. 328 c.p., in tema di rifiuto di atti d'ufficio che per ragioni di sicurezza pubblica devono essere compiuti senza ritardo. Ad ogni buon conto, si ritiene prevalentemente che la funzione di pubblica sicurezza rientri in quella generica di polizia di sicurezza, vale a dire nella funzione diretta a prevenire o eliminare le esplicazioni sociali nocive o pericolose dell'attività umana (ma anche di energie inanimate), al fine di assicurare le condizioni ritenute indispensabili per la civile convivenza. Si include in tale ambito, emblematicamente, la prevenzione dei reati. Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IX-2, Torino, 1939, p. 25.

¹³¹ Così P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Indice penale*, 1974, p. 639, il quale ritiene in pericolo la pubblica sicurezza solo quando le condotte minaccino di indebolire le condizioni minime di garanzia dello Stato, manifestandosi attraverso quei soli reati capaci di incidere sulle fondamenta stesse della vita associata.

¹³² Cfr. B. SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Milano, 1974, p. 58.

¹³³ La pericolosità sociale, in passato denominata altresì pericolosità criminale, è formalmente intesa come aspetto della capacità penale richiesto ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza. Dal punto di vista sostanziale, invece, è la condizione della persona, anche se non imputabile o non punibile, che dopo aver commesso un fatto previsto dalla legge come reato o quasi-reato, è probabile ne commetta di nuovi (art. 204, co. 1, c.p.), con la specificazione legislativa che la qualità di soggetto socialmente pericoloso si desume dalle circostanze di cui all'art. 133 c.p. Per una ricostruzione della nozione di pericolosità sociale relativa alle misure di sicurezza, nonché dei tipi di delinquenti pericolosi, sia consentito il rinvio a A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, 8^a ed., Milano, 2003, pp. 655 ss.

¹³⁴ Cfr. U. DE LEONE, *Contributo allo studio del processo di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 1961, p. 51, secondo il quale non è possibile il riferimento all'art. 133 c.p. in quanto, a differenza di quanto avviene in tema di misure di sicurezza, non viene in considerazione una situazione in cui è stato già commesso un reato.

misure di prevenzione e di sicurezza, ai fini della prevenzione della pericolosità sociale del soggetto¹³⁵, ancorché non in maniera granitica¹³⁶.

Parimenti, la Corte di cassazione ha da ultimo adottato un indistinto riferimento alla pericolosità sociale quale presupposto applicativo delle misure di prevenzione¹³⁷.

La parificazione della pericolosità per la pubblica sicurezza e la pericolosità sociale delle misure di sicurezza non consente, per ciò solo, di colmare il *gap* di indeterminatezza del presupposto, atteso che, in entrambe le materie, si avverte la

¹³⁵ Cfr. Corte cost., 30 giugno 1964, n. 68, in *Giur. cost.*, 1964, I, p. 715. Nonché, più di recente, Corte cost., 6 dicembre 2013, n. 291, in *Giur. cost.*, 2013, 6, p. 4648, secondo cui “in considerazione della comune finalità delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione - volte entrambe a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi e a favorirne il recupero all'ordinato vivere civile, al punto da poter essere considerate come due *species* di un unico *genus* - e dell'inesistenza di un'indiscriminata esigenza costituzionale di omologazione delle rispettive discipline, nel caso di specie, tra il modello delle misure di sicurezza, che esige la reiterazione della verifica della pericolosità sociale anche al momento dell'esecuzione, e quello delle misure di prevenzione, che considera sufficiente la verifica operata in fase applicativa, salva l'eventuale iniziativa dell'interessato intesa a contrastarla - l'unico rispondente ai canoni dell'eguaglianza e della ragionevolezza è il primo”. Ne è scaturita la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1, legge 27 dicembre 1956, n. 1423, nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura. Con la precisazione che la declaratoria di incostituzionalità è stata estesa all'art. 15 del codice antimafia, nel quale la disposizione censurata è confluita senza significative variazioni.

¹³⁶ Non mancano, infatti, nella giurisprudenza costituzionale prese di posizione nel senso della distinzione tra le due diverse misure. La Corte, in tal senso, ha rimarcato la “netta differenziazione fra i due ordini di misure, per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione, specialmente per quanto si riferisce agli organi preposti a tale applicazione” (in tal senso la stessa Corte cost., 30 giugno 1964, n. 68, *cit.*, e, in analogo prospettiva, la sentenza Corte cost., 5 maggio 1983, n. 126, in *Giur. cost.* 1983, I, p. 751). Anche con specifico riferimento alla disciplina processuale, il giudice delle leggi, ritenendo infondata la questione di legittimità costituzionale relativa alla limitazione alla sola violazione di legge del ricorso per cassazione, ha affermato che le censure del giudice *a quo* erano basate “sul confronto tra settori direttamente non comparabili, posto che il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali” (Corte cost., 5 novembre 2014, n. 321, in *Cass. pen.*, 2005, p. 414, con nota di P.V. MOLINARI, *Le misure di prevenzione e il diritto di difesa in Cassazione dimezzato*).

¹³⁷ Cfr., *Cass. pen.*, sez. VI, 22 marzo 2010, n. 11006, in *Ced. rv.* 246682, secondo cui, ai fini della successione nel tempo della normativa regolatrice della materia, “le misure di prevenzione, al pari delle misure di sicurezza, possono essere applicate anche se previste da legge successiva al sorgere della pericolosità sociale, in quanto la misura di prevenzione non presuppone un fatto specifico costituente reato, ma concerne uno stato di pericolosità attuale, alla quale la legge intende porre rimedio”.

mancanza di criteri legislativi in grado di riempire di significato il giudizio prognostico affidato al giudice¹³⁸.

Il profilo di maggiore criticità del sistema di prevenzione *ante delictum*, dunque, sarebbe ravvisabile proprio negli incerti confini e nell'imprecisato contenuto del concetto di pericolosità, nonché nella connessa difficoltà di una sua prognosi, che risulti emendata da discrezionalità soggettive e nebulose astrattezze¹³⁹. E invero, se analoghe difficoltà si riscontrino nel settore delle misure di sicurezza, non v'è dubbio che esse siano acuite rispetto alle misure di prevenzione, il cui presupposto non è la commissione di un reato o un quasi-reato, bensì la raccolta di elementi indiziari o presuntivi che depongano nel senso della concreta pericolosità del proposto¹⁴⁰.

Alcune pronunce giurisprudenziali affrontano tali difficoltà ponendo l'integrazione della fattispecie di pericolosità come presunzione di pericolosità del destinatario della misura preventiva. Ciò, in particolare, rispetto alla criminalità organizzata di stampo mafioso, rispetto alla quale è stato scandito e si è diffuso il principio di diritto secondo il quale "in materia di misure di prevenzione da applicarsi nei confronti di soggetti indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, la pericolosità del proposto è presunta dal legislatore sulla sola base dell'esistenza di indizi dell'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso"¹⁴¹.

Nondimeno, modelli argomentativi di tipo presuntivo sono talvolta penetrati nella giurisprudenza di legittimità anche rispetto ai soggetti genericamente pericolosi. Così, paradigmaticamente, rispetto ai soggetti abitualmente dediti a

¹³⁸ Criticità, questa, segnalata più volte nel corso del tempo dalla dottrina, sia rispetto alle misure di sicurezza che nei riguardi delle misure di prevenzione, relativamente alle quali cfr. P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 643, secondo cui "ciò che lascia veramente perplessi è la carenza di qualsiasi indice sicuro per l'accertamento della pericolosità".

¹³⁹ In termini D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, pp. 181 ss. Più in generale, sulla crisi della nozione di pericolosità, v. E. LOMONTE, *Marginalità sociale e prognosi di pericolosità delle misure di prevenzione personale. Le ragioni di un disagio*, in *Quest. giust.*, 1999, pp. 730 ss.

¹⁴⁰ Così F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di Alghero), Milano, 1975, p. 369, secondo cui, in tema di misure di sicurezza, la previsione della condanna per un reato come presupposto garantisce il rispetto del principio di legalità ex art. 25, co. 3, Cost., mentre nel diverso ambito delle misure di prevenzione si avverte un maggior *deficit* di determinatezza, derivante dall'assenza di una definizione positiva di pericolosità.

¹⁴¹ Cfr. Cass. pen., sez. I, 15 maggio 2007, n. 23869 in *Guida al dir.*, 2007, 29, p. 100.

traffici delittuosi, o viventi abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose, ovvero dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza e la tranquillità pubblica: in tali ipotesi, si è affermato, il giudizio di pericolosità risulterebbe "connaturato alla riscontrata sussistenza delle suindicate condizioni, essendo alquanto difficile immaginare che soggetti rispondenti alle descritte caratteristiche possano essere, al tempo stesso, non pericolosi per la sicurezza pubblica, latamente intesa"¹⁴².

Alla luce di tali orientamenti giurisprudenziali, appare senz'altro apprezzabile l'opinione dottrinale che intende il giudizio di pericolosità come momento valutativo distinto ed autonomo rispetto a quello concernente l'appartenenza del soggetto a una delle categorie soggettive di cui agli artt. 1, 4 e 16 del codice delle leggi antimafia¹⁴³. Distinzione, quest'ultima, che la stessa Corte costituzionale ha talvolta condiviso, affermando ad esempio che "l'appartenenza a quelle categorie [di soggetti pericolosi] è invero condizione necessaria, ma non sufficiente per la sottoposizione a misure di prevenzione: perché in concreto tali misure possano essere adottate, occorre, infatti, anche un particolare comportamento che dimostri come la pericolosità sia effettiva ed attuale e non meramente potenziale"¹⁴⁴.

Analogamente ha fatto la Corte di cassazione, che, con riferimento alle fattispecie di pericolosità qualificate dal collegamento con la criminalità organizzata, ha statuito che "nei confronti di indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, la presunzione di pericolosità correlata alla natura dell'attività delittuosa assunta a presupposto dell'applicazione della misura non comporta la riduzione del livello di verifica circa l'esistenza di un complesso di elementi fattuali idonei in concreto a legittimare la considerazione del proposto come indiziato di appartenenza all'associazione mafiosa"¹⁴⁵.

¹⁴² Cfr. Cass. pen., sez. I, 22 marzo 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 538.

¹⁴³ Cfr. B. SICLARI, *Le misure di prevenzione, cit.*, pp. 53 ss. e, più recentemente, R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004, pp. 98 ss..

¹⁴⁴ Cfr. Corte cost., 17 marzo 1969, n. 32 in *Giur. cost.*, 1969, p. 447.

¹⁴⁵ Cfr. Cass. pen., sez. I, 3 febbraio 2010, in *Ced*, rv. 246308.

Peraltro, è lo stesso assetto del Codice delle leggi antimafia che sembra confermare la doverosità di un duplice e separato accertamento della pericolosità rispetto a quello della fattispecie indiziaria, atteso che l'art. 6 riferisce il requisito della pericolosità per la pubblica sicurezza a ciascuna delle classi soggettive di cui all'art. 4, mentre nel precedente assetto tale requisito non veniva richiesto¹⁴⁶.

Permangono nondimeno le criticità connesse all'individuazione di indici ai quali ancorare e parametrare tale momento valutativo. Esso, infatti, è senz'altro prognostico (ora per allora), atteso che ne costituisce oggetto il futuro comportamento del proposto. E ciò pone il problema di selezionare quegli elementi obiettivamente identificabili (e non soggettivamente declinabili in sede giudiziaria), autonomi rispetto alla valutazione della fattispecie indiziaria.

In particolare, con riferimento ai precedenti penali richiamati dall'art. 133, co. 2, c.p., che perimetra i criteri legislativi in tema di pericolosità, la giurisprudenza ha specificato che non sarebbero *ex se* bastevoli a fondare un giudizio di pericolosità; così, parimenti, rispetto alla pendenza di procedimenti penali, anche per gravi reati. Si tratterebbe, piuttosto, di meri fattori da tenere in considerazione in una valutazione complessiva circa la personalità del soggetto¹⁴⁷.

Analogamente viene esclusa la rilevanza del solo rapporto di parentela con individui gravati da precedenti penali e, più generalmente, di qualsiasi circostanza alla quale la persona non abbia dato causa¹⁴⁸.

Ne consegue che la valutazione di pericolosità del soggetto proposto non può limitarsi a prendere in considerazione una sola di tali circostanze sintomatiche. Piuttosto, elementi come i precedenti penali devono essere apprezzati insieme ad altri indici di pericolosità soggettiva, quali ad esempio l'esistenza di recenti denunce per gravi reati, il tenore di vita, l'abituale compagnia di pregiudicati e di soggetti sottoposti a misure di prevenzione, nonché in altre manifestazioni oggettivamente contrastanti con la sicurezza pubblica. Tutto ciò, nella prospettiva giurisprudenziale, sarebbe idoneo a rappresentare un'immagine globale della

¹⁴⁶ Così osserva F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali. Nel codice antimafia, in materia di stupefacenti, nell'ambito di manifestazioni sportive*, Milano, 2012, pp. 119 ss.

¹⁴⁷ Cfr. le numerose sentenze richiamate da P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 137.

¹⁴⁸ Cfr. Cass. pen., sez. V, 2 giugno 1993, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1346.

“intera personalità del soggetto come risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita”¹⁴⁹.

Ancora, le condizioni di salute del soggetto proposto, anche se gravi, vengono ritenute irrilevanti ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione, laddove venga accertato che esse non rimuovono le manifestazioni comportamentali illecite e quindi la pericolosità sociale¹⁵⁰.

L’elenco casisticamente ricostruito sulla scorta delle pronunce giurisprudenziali restituisce un quadro tendenzialmente sfocato, confermando la sensazione di non sufficiente determinatezza ed eccessiva arbitrarietà del giudizio di pericolosità. Problema, questo, che risulta acuito dalla considerazione che gli indici sintomatici vengono spesso desunti dalle informative di polizia giudiziaria e dai verbali del processo di cognizione, anche se conclusi con assoluzione.

Sebbene l’autonomia dei momenti valutativi possa giustificare l’irrogazione di una misura preventiva a dispetto dell’assoluzione nel processo di cognizione, si è rilevata criticamente la singolarità dell’assenza di casi inversi, in cui alla condanna in sede penale segua il rigetto della richiesta di applicazione della misura di prevenzione per difetto di pericolosità per la pubblica sicurezza. Ciò, probabilmente, proprio a cagione della svalutazione subita dal giudizio di pericolosità in materia di criminalità mafiosa¹⁵¹.

Infine, giova considerare il peculiare declinarsi del giudizio di pericolosità laddove la misura di prevenzione concorra con altri strumenti volti a contenere la pericolosità del soggetto. A tale proposito, un annoso dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, ha riguardato lo stato di detenzione. Secondo una tesi risalente, la restrizione della libertà personale, a qualunque titolo (anche in via cautelare), sarebbe per ciò solo incompatibile con l’applicazione di misure preventive personali stante l’insussistenza della pericolosità, la quale presuppone la libertà del proposto¹⁵².

¹⁴⁹ Cfr. Cass. pen., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, in *Cass. pen.*, 2003, p. 605.

¹⁵⁰ Cfr., Cass. pen, sez. V, 16 giugno 2002, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1384.

¹⁵¹ In questi termini F. SICILIANO, *Le misure di prevenzione antimafia*, in *Giust. pen.*, 1998, II, pp. 255 ss.

¹⁵² Cfr. Cass. pen., sez. I, 2 ottobre 1962, in *Cass. pen.*, 1963, p. 292. V., altresì, A. CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, in *Riv. Pen.*, 1968, I, p. 210.

Tale orientamento, mai pienamente accolto, è stato avversato da una teoria intermedia, che distingueva la custodia cautelare dalla detenzione esecutiva di una condanna, nonché tra pene di breve e lunga durata. Sicché, nei casi di ritenuta compatibilità, la misura di prevenzione personale (paradigmaticamente, la sorveglianza speciale) si sarebbe dovuta applicare nel momento di cessazione dello stato di restrizione della libertà personale, con ulteriore assorbimento della misura di prevenzione nella detenzione residua¹⁵³.

Nondimeno, la posizione oggi largamente accolta dalla giurisprudenza di legittimità riconosce la compatibilità delle misure di prevenzione con la custodia cautelare¹⁵⁴ e, inoltre, non esclude l'applicazione della sorveglianza speciale in caso di espiazione della pena detentiva, ammettendone il solo differimento, salva la possibilità di richiederne la revoca per il sopravvenuto venir meno della pericolosità a seguito dell'effetto risocializzante della pena¹⁵⁵.

Del pari, è superato quell'orientamento ermeneutico che rinveniva una sorta di presunzione (relativa) di non pericolosità per i collaboratori di giustizia, atteso che la Corte di cassazione ha acclarato che il giudizio di pericolosità e il rilascio di dichiarazioni non sono in alcun modo connessi¹⁵⁶.

Altresì in materia di misure alternative alla detenzione (con specifico riferimento all'affidamento in prova), a fronte di un primo accoglimento della tesi dell'inammissibilità dell'applicazione contestuale della misura preventiva

¹⁵³ I. CARACCIOLI, *La sorveglianza speciale in rapporto alla detenzione per precedente reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 282.

¹⁵⁴ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 febbraio 2010, in *Ced*, rv. 246176, a mente della quale “la sospensione del decorso della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, in caso di custodia cautelare seguita da condanna ovvero di espiazione di pena, è istituto di natura eccezionale, sicché la sussistenza delle condizioni di fatto per la sua operatività deve essere oggetto di rigoroso accertamento da parte del giudice, il quale deve in proposito rendere esplicita motivazione nel provvedimento con cui esclude la cessazione di efficacia della misura per decorrenza del termine di durata”.

¹⁵⁵ Cfr. Cass. pen., sez. un., 25 marzo 1993, n. 6, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2491. Più recentemente, v. Cass. pen., sez. VI, 2 dicembre 2009, n. 48302, in *Ced*, rv. 245516; Cass. pen., sez. I, 16 maggio 2014, n. 24969, in *Ced*, rv. 259801.

¹⁵⁶ Infatti, dopo le modifiche apportate dalla legge n. 45 del 2001, elemento rilevante ai fini del venir meno della pericolosità sociale è l'ammissione al programma speciale di protezione dei collaboratori di giustizia, sicché non può essere posto in capo al soggetto che vi acceda l'onere di ulteriori dimostrazioni, spettando piuttosto al giudice accertare l'esistenza eventuale di elementi comprovanti la persistenza della pericolosità. Cfr. Cass. pen., sez. II, 16 aprile 2004, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3779.

personale¹⁵⁷, l'orientamento recente del giudice di legittimità ne ammette la compatibilità. Con la puntualizzazione che tale astratta conciliabilità degli istituti non esime il giudice del procedimento di prevenzione dall'apprezzare la possibilità di applicare contemporaneamente nei confronti dello stesso soggetto misure coercitive diverse, supportando tale valutazione con elementi concreti sulla pericolosità attuale del proposto e adeguando la motivazione del provvedimento alla concreta e attuale situazione¹⁵⁸.

Infine, quanto allo stesso concorso dei provvedimenti di prevenzione personale, secondo la Corte di cassazione “non osta all'applicazione di una nuova misura di prevenzione la circostanza che sia ancora in atto un'analogha misura precedentemente inflitta e non opera, in questo caso, il limite temporale massimo, allorché l'adozione di quella nuova e successiva trovi la sua base giustificativa in fatti e accertamenti posteriori e sopravvenuti rispetto a quelli presi in esame in occasione dell'emissione della precedente, con l'effetto che i distinti giudizi di pericolosità non sono la risultante di una valutazione frazionata della stessa realtà, ma l'esplicitazione di un percorso valutativo rapportato a dati di fatto distinti e diversi, perché riferibili a momenti diversi del sistema di vita del proposto. Pertanto, l'esecuzione della nuova misura si salda con quella della prima senza soluzione di continuità, non esistendo, in linea di principio, ostacoli al cumulo”¹⁵⁹.

1.4. (Segue). Il giudizio di pericolosità nei confronti degli appartenenti ad associazione mafiosa: *standard* probatorio e presunzioni.

Come precedentemente rammentato, la nozione di “appartenenza” si differenzia da quella di “partecipazione” prettamente sul piano degli standard probatori: infatti, mentre l'accertamento della pericolosità può fondarsi su un substrato di “indizi sufficienti”, il riscontro della responsabilità penale deve basarsi

¹⁵⁷ Atteso il giudizio positivo di idoneità del soggetto a mantenere un comportamento socialmente corretto che permette allo stesso l'accesso all'affidamento. Cfr. Cass. pen., sez. I, 12 novembre 1999, in *Foro it.*, 2000, II, p. 535.

¹⁵⁸ Cfr. Cass. pen., sez. I, 18 gennaio 2007, n. 3681, in *Riv. pen.*, 2008, p. 910.

¹⁵⁹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2003, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1385.

almeno sulla ricorrenza di indizi “gravi, precisi e concordanti”¹⁶⁰. Ciò poiché l’indagine circa la pericolosità soggettiva dev’essere orientata finalisticamente non all’accertamento della sussistenza di un fatto di reato, ma nel senso di acclarare, mediante un procedimento valutativo di tipo sintomatico, il modo di essere di una persona e la sua abituale condotta di vita nella illegalità.

Il legislatore del codice antimafia non ha sostanzialmente innovato la predetta nozione di “indiziato di appartenenza”; viceversa, una significativa novità ha riguardato la diversa disciplina della prova.

La previgente disciplina di cui agli artt. 1 e 2 della legge n. 574/1965 non menzionava espressamente la pericolosità per la pubblica sicurezza, limitandosi a sancire l’assoggettabilità a misure preventive di chi risultasse indiziato di appartenenza all’associazione mafiosa. Ciò aveva permesso alla giurisprudenza di elaborare il principio di diritto in forza del quale “in tema di misure di prevenzione nei confronti di indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, il requisito dell’attualità della pericolosità è da considerare implicito nella ritenuta attualità dell’appartenenza”, anche “quando quest’ultima assuma la forma del concorso esterno, caratterizzato, in quanto tale, dalla non estemporaneità del contributo prestato al sodalizio e, quindi, dalla presunzione di attualità del pericolo, in assenza di elementi dai quali possa fondatamente desumersi l’avvenuta interruzione del rapporto”¹⁶¹.

Tuttavia, il substrato positivo su cui era maturata la riferita interpretazione è venuto meno a seguito dell’emanazione del Codice delle leggi antimafia. L’art. 6,

¹⁶⁰ In particolare, data la reciproca indipendenza del procedimento di prevenzione dal processo penale, la prova (indiretta o indiziaria) della pericolosità non deve essere assistita dallo standard di cui all’art. 192 c.p.p.

¹⁶¹ Cass pen., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616, *cit.*. Conforme, Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39205, in *Ced.*, rv. 256769. Analogamente Cass. pen., sez. II, 15 gennaio 2013, n. 3809, *ivi*, rv. 254512, secondo cui “ai fini dell’applicazione di misure di prevenzione nei confronti di appartenenti ad associazioni di tipo mafioso, non è necessaria alcuna particolare motivazione in punto di attuale pericolosità, una volta che l’appartenenza risulti adeguatamente dimostrata e non sussistano elementi dai quali ragionevolmente desumere che essa sia venuta meno per effetto del recesso personale, non essendo dirimente a tal fine il mero decorso del tempo dall’adesione al gruppo o dalla concreta partecipazione alle attività associative”. Identico principio di diritto è stato affermato da Cass. pen., sez. II, 5 luglio 2013, n. 29478, *ivi*, rv. 256178, che ha puntualizzato che non appare dirimente neppure “l’eventuale restrizione carceraria, in presenza della quale, però, il giudice deve specificamente motivare sull’assenza di comportamenti indicativi di un effettivo recesso”.

co. 1, stabilisce infatti che “alle persone indicate nell’art. 4, quando siano pericolose per la sicurezza pubblica, può essere applicata [...] la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza”, senza operare alcuna distinzione tra le varie fattispecie soggettive individuate dallo stesso art. 4 e, quindi, anche con riferimento agli indiziati di appartenenza al sodalizio mafioso.

Se ne inferisce che, con riferimento alle misure di prevenzione proposte successivamente all’entrata in vigore del codice antimafia, sarà necessario accertare in concreto l’attualità della pericolosità sociale anche rispetto agli indiziati di appartenere ad associazione mafiosa, al pari di quanto già accadeva nei confronti delle altre fattispecie di pericolosità “generica”¹⁶².

Va nondimeno ricordato che la stretta connessione intercorrente tra l’appartenenza alla consorteria mafiosa e la pericolosità sociale ha storicamente trovato conforto nell’art. 275, co. 3, c.p.p. in tema di misure cautelari. Tale disposizione, nella versione introdotta dalla legge 8 agosto 1995, n. 322, ha infatti posto una presunzione relativa di sussistenza del *periculum libertatis* e, parallelamente, una presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura cautelare della custodia in carcere, relativamente ai delitti di criminalità organizzata di stampo mafioso¹⁶³. Ciò in considerazione dell’intrinseco coefficiente di pericolosità di tali ipotesi delittuose sia per le condizioni di pacifica convivenza associata sia per la sicurezza collettiva.

¹⁶² A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 72.

¹⁶³ Si tratta di una deroga al principio di gradualità, in forza del quale la custodia in carcere, costituendo la più intensa tra le limitazioni della libertà personale attuabili in sede cautelare, deve essere applicata soltanto quando non sia assolutamente possibile applicare un’altra misura, a titolo di *extrema ratio*. Il codice di procedura penale recepisce tale istanza attraverso l’affermazione del principio di gradualità, in virtù del quale la carcerazione cautelare può essere disposta esclusivamente laddove le altre misure coercitive o interdittive risultino inadeguate. Accanto al principio di gradualità, informano la materia delle misure cautelari il principio di adeguatezza e quello di proporzionalità. In forza del primo, il giudice deve valutare la specifica idoneità di ciascuna misura in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto (art. 275, co. 1, c.p.p.). Il principio di proporzionalità, invece, postula che la libertà individuale sia limitata solo nei limiti di quanto strettamente necessario; pertanto, ciascuna misura deve essere proporzionata all’entità del fatto e alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata, (art. 275, co. 2, c.p.p.), al contempo senza tradursi in un anticipato provvedimento afflittivo laddove la sentenza di condanna inciderà poco o nulla sulla libertà del reo. Sul punto, cfr. P. TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, 2015, pp. 229 ss.

L'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, infatti, implica un'adesione permanente al sodalizio criminale, caratterizzato dal forte radicamento territoriale, dalla fitta rete di collegamenti personali e dalla specifica forza intimidatrice del vincolo associativo; ne deriva, per ciò stesso, l'esigenza cautelare di contrastarne la pericolosità, alla cui soddisfazione appare adeguata la sola misura cautelare custodiale¹⁶⁴.

Invero, la Corte Costituzionale, con nove sentenze spiccate tra il 2010 e il 2015¹⁶⁵, ha rimosso la presunzione assoluta di adeguatezza esclusiva della carcerazione cautelare per molte delle numerose fattispecie delittuose per cui era stata introdotta (in particolare dal D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito nella legge 23 aprile 2009, n. 38). Ciò in quanto, in tali ipotesi asseritamente connotate da allarme sociale, detta presunzione è stata reputata non ragionevole. È viceversa rimasta in vigore la presunzione relativa (in quanto tale vincibile dalla prova contraria).

In tale materia, il giudice delle leggi ha avuto modo di evidenziare che le presunzioni, in quanto contrarie alla regola del “minimo sacrificio necessario”, sono ammissibili solo in quanto eccezionali, espressive di massime di esperienza generali e in relazione a determinate tipologie criminologiche di reati. Al contrario, le presunzioni violano il principio di eguaglianza quando sono irragionevoli, cioè laddove siano agevolmente smentite formulando ipotesi di accadimenti reali contrari alla regola di esperienza che le anima.

¹⁶⁴ Così Corte cost., 21 luglio 2010, n. 265, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3169, adesiva a Corte eur., sez. III, 6 novembre 2003, Pantano c. Italia, in *Dir. & Giust.*, 2003, 45, pp. 92 ss., che ha ritenuto giustificabile la disciplina sulle presunzioni di esigenze cautelari in ragione della natura specifica del fenomeno della criminalità organizzata e, soprattutto, di quella di tipo mafioso.

¹⁶⁵ La declaratoria di illegittimità costituzionale è stata dichiarata sulla scorta dei principi di ragionevolezza, tutela della libertà personale e del divieto di anticipare la sanzione penale prima della condanna, rispettivamente ex artt. 3, 13 e 27, co. 2, Cost. Cfr., in particolare, le sentenze nn. 265 del 2010; 164, 231 e 331 del 2011; 110 del 2012; 57, 213 e 232 del 2013; 48 del 2015. In particolare, le due presunzioni non possono avere come giustificazione quella di lenire l'allarme sociale destato dall'intensificarsi dei reati posti in essere, perché questa funzione non appartiene alla misura cautelare, bensì alla pena in senso stretto e, pertanto, presuppone la certezza della responsabilità per il singolo delitto.

Dalle pronunce di illegittimità costituzionale, e dall'intervento normativo in prospettiva riformistica che ne è seguito¹⁶⁶, è stata salvata la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere per le condotte di partecipazione all'associazione mafiosa, ritenendosi che essa risponda effettivamente a dati di esperienza generalizzati, stante la congrua base statistica che la sorregge¹⁶⁷.

Si trae così conferma della regola esperienziale che reputa la pericolosità sociale insita nella stessa appartenenza all'associazione mafiosa.

Tuttavia, deve evidenziarsi che la Corte costituzionale non ha condiviso la valutazione di ragionevolezza della presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p. (c.d. aggravante del metodo mafioso) o al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose (c.d. aggravante dell'agevolazione mafiosa)¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Si allude alla legge 16 aprile 2015, n. 47, che, tra l'altro, ha previsto nuovi limiti generali al ricorso allo strumento cautelare sotto lo specifico profilo dell'accertamento della sussistenza delle esigenze cautelari, postulando una valutazione attualizzata delle medesime, scevra da meccanismi automatismi e da logiche retributive, limitando così il potere discrezionale del giudice. Con precipuo riferimento alla custodia in carcere, si è imposto di riservare quest'ultima misura ad ipotesi limitate e residuali, favorendo altre e meno drastiche forme di contrazione della libertà personale, rese più funzionali dalla possibilità di associare misure custodiali e misure interdittive. Cfr. P. BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 giugno 2015. Per un approfondimento monografico della riforma, invece, v. L. GIULIANI (a cura di), *L riforma delle misure cautelari personali*, Torino, 2015.

¹⁶⁷ Il legislatore della recente riforma di cui alla legge n. 47/2015, riscrivendo l'art. 275, co 3., c.p.p., ha mantenuto la presunzione assoluta di adeguatezza della carcerazione cautelare, segnatamente, per i delitti di associazione sovversiva, terroristica e mafiosa (rispettivamente *ex artt.* 270, 270 *bis* e 416 *bis* c.p.). Diversamente, per i delitti di competenza della procura distrettuale e della procura nazionale antimafia e antiterrorismo (*ex artt.* 51, co. 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p.) nonché per determinati delitti specificamente indicati (artt. 575; 600 *bis*, co. 1; 600 *ter*, escluso il co. 4; 600 *quinquies*; quando non ricorrono le circostanze attenuanti contemplate, 609 *bis*, 609 *quater*, 609 *octies*, c.p.), il legislatore ha previsto solo una presunzione relativa, in forza della quale, al ricorrere di gravi indizi di colpevolezza, si considera esistente almeno una delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p. e si ritiene che l'unica misura adeguata sia la custodia in carcere. A differenza della prima presunzione, quest'ultima, in quanto relativa, ammette prova contraria ed è dalla stessa vincibile.

¹⁶⁸ Così ha statuito la Corte costituzionale relativamente all'art. 7 del decreto legge n. 152 del 1991, rispetto al quale l'irragionevolezza della presunzione assoluta è stata impernata sugli elementi differenziali tra la condotta associativa ed un delitto commesso per favorire la mafia o attraverso il metodo mafioso. Posto che tale aggravante si applica a qualsiasi tipo di reato, la Consulta ha specificato che "la posizione dell'autore dei delitti commessi avvalendosi del cosiddetto "metodo mafioso" o al fine di agevolare le attività delle associazioni di tipo mafioso, delle quali egli non faccia parte, si rivela non equiparabile a quella dell'associato o del concorrente nella fattispecie associativa". In particolare, la Corte ha escluso l'affidabilità della legge statistica che avrebbe dovuto sorreggere una valutazione non sindacabile di estrema pericolosità. Infatti, non si era in presenza di

Né, per ciò che qui più rileva, con riferimento al concorrente esterno in associazione mafiosa¹⁶⁹. In quest'ultima ipotesi, infatti, vengono per definizione in considerazione individui che non appartengono e non vogliono appartenere all'organizzazione mafiosa. Soggetti, dunque, che sono indubbiamente estranei alla compagine associativa. Inoltre, poiché la condotta di concorso esterno può essere integrata anche da un solo contributo alla sopravvivenza o al rafforzamento dell'organizzazione criminale, ciò mina alla radice il ragionamento presuntivo concernente i futuri comportamenti della persona accusata.

Deve dunque escludersi l'operatività di qualsivoglia automatismo nell'accertamento della pericolosità sociale necessaria ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti dei concorrenti esterni in associazione mafiosa.

Per l'effetto, ancorché la giurisprudenza maggioritaria sussuma nella stessa categoria di "indiziati di appartenenza" sia i veri e propri partecipanti *ex art. 416 bis c.p.* sia i concorrenti esterni, la verifica di pericolosità delle due classi soggettive sembra destinata a divaricarsi, con un'attenuazione dello *standard* probatorio, agevolato dalle logiche presuntive, per i primi e un irrigidimento per i secondi.

1.5. L'attualità della pericolosità.

Connotato essenziale della pericolosità è quello della sua attualità, poiché le sue pregresse manifestazioni sarebbero irrilevanti ove, al momento dell'applicazione della misura di prevenzione, non si riscontrassero sintomi rivelatori della persistenza del soggetto in condotte antisociali, che impongono una peculiare vigilanza.

un "reato che implichi o presupponga necessariamente un vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso con accentuate caratteristiche di pericolosità - per radicamento nel territorio, intensità dei collegamenti personali e forza intimidatrice" (sentenza n. 164 del 2011). Cfr. G. LEO, *Illegittima la previsione della custodia "obbligatoria" in carcere per i reati di contesto mafioso (ma non per le condotte di partecipazione o concorso nell'associazione di tipo mafioso)*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 aprile 2013.

¹⁶⁹ Si tratta della più recente sentenza n. 48 del 25 febbraio 2015, per un approfondimento della quale sia consentito il rinvio a G. LEO, *Cade la presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia in carcere anche per il concorso esterno nell'associazione mafiosa*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 marzo 2015.

Sicché, accertata la riconducibilità del soggetto a una categoria di pericolosità e verificata la ricorrenza in concreto della pericolosità per la sicurezza pubblica, per applicare la misura di prevenzione occorre ulteriormente riscontrare l'esistenza della pericolosità al momento della decisione¹⁷⁰.

Con due fondamentali precisazioni. In primo luogo, che l'attualità della pericolosità non deve essere potenziale, ma concreta e specifica, desunta da comportamenti in atto nel momento in cui la misura deve essere applicata¹⁷¹. In secondo luogo, che l'attualità deve essere rilevata nel momento in cui venga emessa la decisione del giudice di primo grado, sicché è irrilevante che gli elementi sintomatici o rilevatori della pericolosità del soggetto siano lontani nel tempo al momento del procedimento di appello o di legittimità¹⁷².

La giurisprudenza, invero, non ha mai revocato in dubbio la doverosità dell'accertamento dell'attualità della pericolosità sociale per le categorie di pericolosità generica previste originariamente dalla legge n. 1423/1956 e, attualmente, dal combinato disposto degli artt. 1 e 4, lett. c), del Codice delle leggi antimafia. E ciò alla stregua del principio di diritto secondo il quale la pericolosità va colta nelle sue manifestazioni esteriori e, ai fini dell'applicazione o del mantenimento della misura preventiva, deve essere attuale, non essendo rilevanti le pregresse manifestazioni se esse non proseguano al momento dell'applicazione della misura preventiva¹⁷³.

Anche per le fattispecie di pericolosità dirette a prevenire fenomeni sovversivi, ex art. 4, lett. da d) ad h), del codice antimafia, si è richiesta la dimostrazione dell'attualità della pericolosità sociale, escludendo meccanismi presuntivi¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Viceversa, se la pericolosità, ancorché precedentemente esistente, è cessata, non vi è più nulla da prevenire e non occorre una specifica vigilanza sul soggetto; di tal che la misura non ha ragion d'essere e, ove applicata, va revocata *ex tunc* (art. 11, co. 2, codice antimafia). Il diverso caso della revoca *ex nunc*, invece, ricorre laddove vi sia un mutamento delle circostanze e delle condizioni che avevano giustificato l'originaria applicazione della misura, che viene meno per cause sopravvenute (e non per difetto originario dei presupposti).

¹⁷¹ Cass. pen., sez. I, 10 marzo 2010, n. 17932, in *Ced*, rv. 247053.

¹⁷² Cfr. Cass. pen., sez. VI, 13 ottobre 2010, n. 38471, in *Ced*, rv. 248797.

¹⁷³ Cfr. Cass. pen., sez. I, 5 novembre 2003, n. 44151, in *Ced*, rv. 226608; Cass. pen., sez. I, 7 gennaio 2011, n. 5838, Pardo, *ivi*, rv. 249392.

¹⁷⁴ Cfr. Cass. pen., sez. I, 24 giugno 1980, n. 2024, in *Ced*, rv. 145874.

Per gli indiziati dei delitti previsti dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. e dall'art. 12-*quinquies*, d.l. n. 306/1992 (trasferimento fraudolento di valori), richiamati dall'art. 4, lett. b), del Codice antimafia, in alcune ipotesi si è esclusa l'operatività della presunzione¹⁷⁵; in altre si è richiamata la giurisprudenza relativa agli indiziati di mafia¹⁷⁶, che ha tradizionalmente accolto l'operatività di meccanismi presuntivi di cui ci si appresta a rendere conto.

Rispetto al profilo da ultimo evocato, la Corte di cassazione ha ritenuto operante una presunzione di perdurante pericolosità dell'indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa. Per l'effetto, si è attenuato l'onere motivazionale del giudice in sede di applicazione della misura di sicurezza. Ciò, segnatamente, laddove non vi sia riscontro di elementi che revochino in dubbio l'operatività della presunzione: tra questi, emblematicamente, il decorso del tempo; il recesso dal sodalizio; il disgregamento dell'organizzazione medesima.

Si tratta dell'esito del recepimento del principio di diritto, più volte ribadito dalla stessa giurisprudenza di legittimità, secondo il quale il perdurare della pericolosità sociale deve "considerarsi necessariamente implicito nel carattere permanente del reato associativo e nella forza del vincolo che da esso promana, dai quali legittimamente può trarsi una presunzione di attualità nell'appartenenza – che costituisce altresì presunzione di attualità del pericolo – a fronte del quale incombe sull'interessato l'onere di portare elementi dai quali possa fondatamente desumersi l'avvenuta interruzione del rapporto e, dunque, l'inattualità della pericolosità"¹⁷⁷.

Si finiva così per invertire l'onere probatorio e porre in capo al proposto quello di individuare gli elementi escludenti l'attualità della pericolosità.

Tale ragionamento, tuttavia, non dovrebbe riguardare, se non altro, il concorrente esterno, dato che solo un accertamento concreto della pericolosità attuale per la sicurezza pubblica potrebbe giustificare l'applicazione delle stesse misure previste per gli indiziati di appartenenza all'associazione criminale¹⁷⁸. La stessa giurisprudenza, in effetti, ha statuito, rispetto alla figura del concorrente

¹⁷⁵ Cfr. Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 9 dicembre 2010, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 dicembre 2010.

¹⁷⁶ Cass. pen., sez. I, 27 marzo 2013, n. 21191, Loccisano, *inedita*.

¹⁷⁷ Cfr. Cass. pen., sez. I, 15 maggio 2007, *cit*.

¹⁷⁸ Così F. MAZZACUVA, *Il presupposto applicativo*, *cit.*, p. 123.

esterno, che “il requisito della attualità sfugge ad ogni presunzione, integrandosi, in caso contrario, una fattispecie inammissibile sul piano processuale di sospetto di permanenza del sospetto svincolato da ogni garanzia, peraltro incidente assai pesantemente sulla sfera di libertà della persona”¹⁷⁹.

Cionondimeno, in tempi più recenti è dato registrare un innovativo orientamento della Corte di cassazione, che si pone in rotta di collisione con il precedente e che fa auspicare in un intervento compositore delle Sezioni Unite. Nella nuova prospettiva interpretativa, infatti, vengono abbandonate le logiche presuntive in favore del principio di diritto secondo cui “la pericolosità attuale del soggetto è presupposto applicativo generale, da riferirsi ad ogni categoria criminologica specifica, derivante dalla detta previsione di legge, oltre che dal necessario rispetto dei principi costituzionali sul tema”¹⁸⁰. Sicché, anche per gli indiziati di mafia (non solo concorrenti esterni, ma altresì partecipanti), così come per ciascuna delle categorie di pericolosità delineate dall’art. 4 del codice antimafia, ai fini dell’applicabilità delle misure preventive, è onere dell’accusa individuare elementi di fatto idonei a denotare l’attualità della pericolosità sociale del proposto, senza ricorrere ad agili scorciatoie presuntive, che rischiano di comprimere il diritto di difesa del proposto.

Si tratta, invero, di un orientamento interpretativo particolarmente accorto, che ritiene di non potere travasare *sic et simpliciter* il contenuto dell’art. 275, co. 3, c.p.p., al giudizio di prevenzione, in cui necessita, piuttosto, un accertamento concreto della pericolosità al momento dell’applicazione della misura;

¹⁷⁹ Cfr. Cass. pen., sez. I, 18 luglio 2013, n. 44327, in *Ced*, rv. 257637. A tenore di tale pronuncia, inoltre, si richiede che risultino “dati e circostanze idonee a far presumere, ancorché nelle forme della semplice prova indiziaria, l’attualità e la continuità nel tempo di quella contiguità dalla quale legittimamente dedurre, per caratteristiche e natura, la pericolosità del proposto rilevante ai fini del provvedimento di prevenzione”.

¹⁸⁰ Così Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, in *Ced*, rv. 260114. Conformi, inoltre, Cass. pen., sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 41325, Giustolisi, *inedita*; Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 2015, n. 43471, Chilà e altri, *inedita*; Cass. pen., sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831, in *Dir. e giust.* 2016, 19 gennaio (s.m.), alla cui stregua “nel procedimento di prevenzione la presunzione di attualità della pericolosità sociale del proposto - conseguente alla ritenuta appartenenza a sodalizi mafiosi - non è assoluta ed è destinata ad attenuarsi quanto più gli indici rivelatori dell’inserimento illecito siano lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio. Da ciò ne consegue che il giudice della prevenzione deve procedere ai necessari accertamenti, fornendo adeguata motivazione circa la persistenza della pericolosità, quale presupposto indefettibile per l’applicazione della misura”.

accertamento incompatibile con la presunzione posta dalla citata norma processuale in tema di custodia cautelare, altrimenti rischiando di trasformare impropriamente la proposizione *semel mafioso semper mafioso* da osservazione di natura eminentemente sociologica in autentica regola *iuris*¹⁸¹.

Inoltre, il distacco dai meccanismi presuntivi si allinea allo spirito dell'art. 1, co. 3, della legge-delega n. 136 del 2010, che, ai fini dell'adozione del codice antimafia, prescriveva al legislatore delegato di individuare i destinatari delle misure di prevenzione "ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti (...) e, per le sole misure personali, anche alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto".

Tale conclusione, peraltro, costituisce un approdo pressoché obbligato, stante la fisionomia costituzionale assunta dalla materia, come delineata dalle numerose pronunce di costituzionalità avvicendatesi in tale segmento ordinamentale. In questa prospettiva, che l'attualità della pericolosità sia un presupposto ineludibile nell'applicazione delle misure preventive personali è non casualmente confermato dalla sentenza della Corte costituzionale 6 dicembre 2013, n. 291, nella quale si ribadisce la necessità della sua persistenza non solo al momento della decisione, ma altresì della esecuzione del provvedimento, al netto di qualsivoglia logica presuntiva¹⁸². Ne consegue che la detenzione, pur non essendo incompatibile con il protrarsi della pericolosità, non ne implica *eo ipso* la persistenza.

¹⁸¹ Per una ricostruzione critica della materia e un commento sulla sentenza citata, sia consentito il rinvio a F. MENDITTO, *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 luglio 2014.

¹⁸² Cfr. Corte cost., 6 dicembre 2013, n. 291, *cit.*. Con tale pronuncia, il giudice della legge ha ricordato come il problema della legittimità costituzionale di norme basate su presunzioni di persistenza nel tempo della pericolosità sociale di un determinato soggetto, accertata giudizialmente con riferimento ad un momento anteriore, si è posto in rapporto alla materia parallela delle misure di sicurezza. Infatti, nell'impostazione originaria del codice penale, l'accertamento giudiziale della pericolosità sociale ex art. 204, co. 1, c.p., presupposto applicativo delle misure di sicurezza, poggiava, in una nutrita serie di ipotesi, su presunzioni legali. Investita a più riprese di questioni di legittimità costituzionale, intese a contestare la conformità a Costituzione di tale regime, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che presunzioni ritenute prive di fondamento empirico e lesive del principio di eguaglianza. Diversamente, il regime operante in rapporto alle misure di prevenzione personali è tradizionalmente diverso e meno favorevole. Così, nell'ipotesi in cui si determini uno iato temporale tra il momento di deliberazione e quello di esecuzione della misura; ipotesi in cui l'accertamento della pericolosità sociale aveva luogo esclusivamente nel primo momento. Ciò sebbene nelle more la persona interessata sia soggetta a restrizione in carcere e, conseguentemente, al trattamento penitenziario finalizzato al suo recupero sociale, in attuazione del

Da ultimo, la Corte di cassazione, ancorché confermi l'abbandono delle presunzioni, si sofferma sul profilo dell'onere motivazionale dell'attualità della pericolosità, per sottolineare che “la particolare «gravità» della condotta accertata in sede penale (anche in riferimento al pregresso inserimento in contesti relazionali di tipo associativo) può legittimamente riflettersi sulla formulazione della prognosi di pericolosità, ma lì dove l'accertamento della condotta risalga ad anni addietro (...) il giudice della prevenzione ha l'obbligo di considerare e valutare, in assenza di altri sintomi, se la condotta antisociale sia in concreto riproducibile da parte del proposto. Ciò vale anche nelle ipotesi di constatato inserimento in gruppi organizzati aventi caratteristiche di mafiosità o in quelle di agevolazione di tali organismi criminali o, ancora, in rapporto a condanne in sede penale per il delitto di organizzazione finalizzata al traffico di stupefacenti”.

Ne consegue la necessità di una motivazione sull'attualità della pericolosità tanto più puntuale quanto più gli elementi rivelatori dell'inserimento nei sodalizi siano lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio. Di talché, in ipotesi siffatte, il giudice di merito deve procedere ai necessari accertamenti, fornendo giustificazione adeguata circa la persistenza della pericolosità al momento della formulazione del giudizio sulla prevenzione.

L'onere del giudice di valutare in concreto la persistenza della pericolosità del proposto nel caso in cui sia decorso un apprezzabile periodo di tempo tra l'epoca

precetto costituzionale che assegna alla pena una funzione rieducativa (art. 27, co. 2, Cost.). Pur non potendosi parlare di una presunzione assoluta di persistenza della pericolosità, stante la facoltà della persona cui la misura di prevenzione sia stata applicata di contestare detta persistenza (proponendo istanza di revoca della misura), ciò implica comunque il trasferimento sull'interessato dell'onere di attivare un procedimento inteso a verificare, in negativo, l'attuale inesistenza della pericolosità, quale condizione per sfuggire al delineato "automatismo". E non esclude un *vulnus* dell'art. 3 Cost. Sicché, secondo la Consulta, tra il modello delle misure di sicurezza, che esige la reiterazione della verifica della pericolosità sociale anche al momento dell'esecuzione, e quello delle misure di prevenzione, che considera sufficiente la verifica operata in fase applicativa, salva l'eventuale iniziativa dell'interessato intesa a contrastarla, l'unico rispondente ai canoni dell'eguaglianza e della ragionevolezza è il primo. Ne costituisce dimostrazione eloquente il caso del condannato all'ergastolo, al quale la giurisprudenza di legittimità ritiene egualmente applicabili le misure di prevenzione personali, nella prospettiva di una possibile liberazione condizionale. Già in linea generale, il decorso di un lungo lasso di tempo incrementa la possibilità che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile. A maggior ragione ciò vale quando si discuta di persona che, durante tale lasso temporale, è sottoposta ad un trattamento specificamente volto alla sua risocializzazione.

dell'accertamento in sede penale e il momento della formulazione del giudizio sulla prevenzione, va operata quantomeno in rapporto a tre indicatori fondamentali, che il giudice di legittimità si premura di specificare. Essi sono:

a) il livello di coinvolgimento del proposto nelle pregresse attività del gruppo criminoso, essendo ben diversa la potenzialità criminale espressa da un soggetto “di vertice” rispetto a quella di chi ha posto in essere condotte di mero ausilio operativo o di episodica contiguità finalistica;

b) la tendenza del gruppo di riferimento a mantenere intatta la sua capacità operativa nonostante le mutevoli composizioni soggettive correlate ad azioni repressive da parte dell'autorità giudiziaria, posto che solo in detta ipotesi può ragionevolmente ipotizzarsi una nuova “attrazione” del soggetto nel circuito relazionale illecito;

c) l'avvenuta manifestazione o meno, in tale intervallo temporale, da parte del proposto, di comportamenti denotanti l'abbandono delle logiche criminali in precedenza condivise.

Ad avviso della Corte, solo la concreta analisi di tali indicatori, frutto della concreta esperienza applicativa, consente la formulazione di una prognosi di pericolosità attuale, immune da vizi e lontana da inammissibili presunzioni di pericolosità permanente¹⁸³.

Giova in ogni caso rilevare che l'introduzione del principio di applicazione disgiunta delle misure preventive patrimoniali, che consente oggi di sequestrare e confiscare i beni pur in presenza di una pericolosità sociale non più attuale, ha “sdrammatizzato” il riferito dibattito interpretativo. Ciò in quanto si è neutralizzato il rischio che, accertati i presupposti soggettivi e oggettivi di applicabilità della misura patrimoniale, questa non possa più essere adottata per mancanza di attualità della pericolosità¹⁸⁴.

Concludendo, l'esame dei presupposti di applicabilità delle misure preventive personali rende palese l'evoluzione della giurisprudenza lungo una direttrice ben precisa. Quella dell'applicazione dei principi propri del diritto punitivo, quali: la delimitazione del perimetro delle categorie di pericolosità, anche attraverso

¹⁸³ In questi termini Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, *cit.*

¹⁸⁴ Così F. MENDITTO, *L'attualità della pericolosità sociale*, *cit.*

l'utilizzo di definizioni penalistiche quale è l'indizio di commissione del reato; la descrizione, sempre più dettagliata e puntuale, del giudizio di pericolosità, avvicinandolo a quello di cognizione, esecuzione e sorveglianza; la riduzione (e talvolta rimozione) delle logiche presuntive, difficilmente ammissibili laddove vengano in considerazione limitazioni della libertà personale; l'accertamento dei presupposti (categorie, pericolosità, attualità della pericolosità) sulla base di fatti certi, garantendo il contraddittorio, sulla scorta di un rigoroso apparato motivazionale, al netto da inversioni di oneri probatori.

2. Presupposti oggettivi.

Come anzidetto, i presupposti soggettivi si riferiscono tanto alle alle misure di prevenzione personali quanto, sia pure indirettamente e per rinvio, a quelle patrimoniali; quelli oggettivi, invece, attengono precipuamente alle misure preventive patrimoniali.

Cionondimeno, non è possibile tracciare un nitido spartiacque tra le due classi di requisiti applicativi, atteso che per potere adottare un provvedimento preventivo a carattere patrimoniale, anche disgiuntamente da quello personale, è necessario accertare la riferibilità del bene a un soggetto appartenente a una categoria di pericolosità, nei cui confronti sia (o sia stato) applicabile (o applicato) un provvedimento personale. Quindi, un soggetto connotato da pericolosità per la sicurezza pubblica, anche se detta pericolosità non risulti più persistente al momento della proposta.

Quanto agli specifici requisiti oggettivi di cui ci si accinge a rendere conto, si segnala che ci si concentrerà su quelli della confisca e sul sequestro di prevenzione, i più rilevanti strumenti di prevenzione patrimoniale di cui l'ordinamento dispone.

Peraltro, l'esame di tali presupposti permette di apprezzarne una parziale sovrapposibilità con quelli propri delle confische misure di sicurezza e, pertanto, la collocabilità nel più ampio novero delle misure patrimoniali penali. Il che risalta inevitabilmente il comune retroterra, consistente nella tutela della proprietà e del diritto d'impresa in modo meno pregnante rispetto alle misure limitative della libertà personale, conseguenza, come si avrà modo di vedere, dei principi

costituzionali (art. 41 e 42, co. 2) e convenzionali (art. 1, protocollo addizionale n. 1, CEDU) informatori della materia.

Come precedentemente rilevato, il primo presupposto oggettivo per l'applicazione del sequestro prima e della confisca poi, ancorché connotato soggettivamente, concerne la riferibilità del bene a un soggetto nei cui riguardi sia applicabile o sia stata applicata una misura di prevenzione personale.

Gli ulteriori presupposti, anch'essi oggettivi, sono la disponibilità, diretta o indiretta, del bene da parte del proposto e la sua provenienza illecita.

2.1. La disponibilità dei beni, diretta e indiretta...

Il testo originario dell'art. 2-ter, co. 2, della legge n. 575/1965, introdotto dall'art. 14 della legge n. 646/1982, contemplava il sequestro dei beni dei quali il proposto potesse “disporre, direttamente o indirettamente”. Tale disposizione, modificata solo formalmente dalle novelle avvicendatesi nel tempo¹⁸⁵, è stata trasfusa nel Codice delle leggi antimafia agli artt. 20 (sequestro) e 24 (confisca). Il che ha permesso di mantenere ferma l'interpretazione giurisprudenziale e le elaborazioni esegetiche maturate nel vigore del testo precedente.

Il riferimento alla generale disponibilità, sia essa diretta, indiretta o per interposta persona fisica o giuridica, manifesta una chiara *voluntas* antielusiva, mirando a rendere efficace l'intervento prevenzionistico patrimoniale a dispetto dei tentativi di aggiramento della normativa perpetrati mediante fittizie intestazioni dei cespiti. Sicché non è rilevante la titolarità formale dei beni, ma la disponibilità sostanziale degli stessi, nonostante le modalità giuridiche o di carattere formale poste in essere dal proposto per celare i beni allo stesso riferibili.

Il concetto di disponibilità non è circoscritto alla mera relazione naturalistica o di fatto con il bene. Esso, piuttosto, va esteso a tutte le situazioni nelle quali il bene ricada nella sfera degli interessi economici del soggetto, al pari della nozione

¹⁸⁵ Così l'art. 3, legge n. 55/1990, che ha modificato l'art. 2-ter, co. 4, della legge n. 575/1965 inserendo tra i casi di revoca del sequestro quello in cui il proposto non possa “disporre direttamente o indirettamente” dei beni sequestrati. Nonché la modifica apportata dal d.l. n. 92/2008, convertito dalla legge n. 125/2008, che ha modificato l'art. 2-ter, co. 3, prevedendo la confiscabilità dei beni sequestrati di cui il proposto “anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo”. Ipotesi, queste ultime, ritenute già implicitamente contenute nella formula legale della disponibilità “diretta o indiretta”.

civilistica di possesso. E ciò anche laddove il soggetto eserciti il proprio potere sul bene non già direttamente, ma per il tramite di altri soggetti che a loro volta ne godano direttamente¹⁸⁶.

La disponibilità diretta non pone specifici problemi, poiché viene individuata in maniera formale attraverso gli ordinari istituti giuridici di matrice civilistica. Essa dunque ricorre laddove il proposto sia il titolare del diritto di proprietà, del diritto reale, del diritto di credito, e così via.

Sicché il riconoscimento del diritto del soggetto viene posto in essere sulla scorta delle disposizioni civilistiche, ancorché si tenga in debito conto la specificità del settore, quello delle misure di prevenzione, in seno al quale si afferma con vigore l'esigenza di superare o neutralizzare condotte elusive tese a dissimulare la effettiva titolarità dei beni. Ne consegue che l'accertamento della portata del diritto del proposto deve avvenire sulla scorta delle vicende traslative occorse nello svolgimento del rapporto.

Parimenti, nell'accertamento della disponibilità diretta del bene è incluso l'accertamento dell'attualità della sua titolarità, anch'esso in base alla normativa civilistica. Il cespite sequestrando, infatti, potrebbe essere stato ceduto in buona fede a terzi prima dell'adozione del provvedimento¹⁸⁷.

La disponibilità indiretta, invece, sussiste allorché il bene appartenga sostanzialmente al proposto ma sia formalmente intestato a un soggetto terzo. L'appartenenza sostanziale si traduce nel potere del *dominus* effettivo di stabilirne la destinazione ovvero l'utilizzo. Risulta evidente l'orientamento teleologico antielusivo della fattispecie di disponibilità indiretta, strumentale all'estensione dello spettro d'azione della prevenzione patrimoniale a beni che il proposto ha tentato di celare dismettendone la titolarità formale, senza rinunciare a quella sostanziale.

¹⁸⁶ E' questo l'orientamento costantemente fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità a partire da Cass. pen., sez. VI, 28 gennaio 1999, n. 274, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2423. Da ultimo, *ex multis*, cfr. Cass. pen., sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977, in *Cass. pen.*, 2012, 4, p. 1503.

¹⁸⁷ Con la fondamentale precisazione che la cessione del bene prima del sequestro deve essere attestata da elementi certi, che possono essere accertati con qualsivoglia strumenti consentito dal procedimento di prevenzione, allo scopo di impedire eventuali condotte elusive. Cfr. Cass. pen., sez. I, 20 aprile 2004, n. 23948, in *Cass. pen.*, 2005, 9, p. 2719.

Peraltro, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che non occorre la prova che il soggetto sia effettivamente titolare del bene, né quella dell'accordo simulatorio, del mandato irrevocabile o del patto fiduciario (paradigmatiche ipotesi di dissociazione tra titolarità formale-apparente e titolarità sostanziale-reale). Piuttosto, è sufficiente l'accertamento che il proposto possa imprimere al bene la destinazione desiderata o, comunque, un impiego *uti dominus*. Il concetto di disponibilità indiretta, infatti, si estende a una variegata casistica che va dalla proprietà vera e propria alla fittizia intestazione a terzi, giungendo sino a mere situazioni di fatto impiegate sulla soggezione del terzo titolare nei confronti del proposto¹⁸⁸. Vi si include, altresì, la c.d. disponibilità di fatto, cioè la situazione in cui il soggetto intrattenga col bene una relazione di fatto indipendentemente dalla qualificazione giuridica della titolarità formale.

La stessa Corte di cassazione ha precisato che la disponibilità indiretta non si identifica esclusivamente nella relazione materiale con il bene, ma, analogamente alla nozione civilistica di possesso, ricomprende le situazioni in cui il cespite ricada nella sfera degli interessi economici del proposto, sebbene questi eserciti il proprio dominio per interposta persona. Di talché è sufficiente che il proposto possa utilizzare di fatto i beni, formalmente intestati a terzi, alla stregua di un autentico proprietario¹⁸⁹.

In questo contesto normativo ed interpretativo, non aggiunge né sottrae alcunché la previsione in forza della quale, accertata l'intestazione fittizia o il trasferimento a terzi, il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizioni con il decreto che dispone la confisca (art. 26, co. 1, codice antimafia). La confisca, infatti, si traduce nell'ablazione definitiva del bene, che viene acquisito al patrimonio dello Stato, rendendo pressoché *inutiliter data* la declaratoria di nullità¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Cfr. Cass. pen., sez. II, 23 giugno 2004, n. 35628, in *Cass. pen.*, 2005, 9, p. 2704.

¹⁸⁹ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. II, 19 febbraio 2016, n. 15940, in *Ced*, rv. 266668; Cass. pen., sez. V, 23 settembre 2015, n. 42605, in *Ced*, rv. 265228.

¹⁹⁰ Così F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 312.

2.2. (Segue). ...e la sua prova.

Con riferimento al profilo probatorio, la dimostrazione della disponibilità indiretta può essere desunta da quegli elementi che attestino il collegamento tra proposto e terzo, alla cui stregua il primo disponga di un potere fattivo sul bene, mentre il terzo svolga un ruolo di mero intestatario fittizio¹⁹¹. La giurisprudenza, sul punto, postula una indagine rigorosa e approfondita, onerando il giudice dell'obbligo di rendere conto delle motivazioni della supposta interposizione fittizia; e ciò sulla scorta di elementi di fatto gravi, precisi e concordanti, idonei a costituire prova indiretta della disponibilità del proposto¹⁹².

Inoltre, coerentemente con la *ratio* antielusiva della normativa, il legislatore ha posto talune presunzioni relative imperniate sull'*id quod plerumque accidit*, sulla cui scorta è possibile inferire la disponibilità indiretta dei cespiti patrimoniali da parte del proposto. Sicché, ai sensi dell'art. 26, co. 2, del Codice antimafia, vengono in considerazione:

a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado. Ciò, evidentemente, in ragione dei legami che avvincono il soggetto proposto a tali soggetti e che aumentano sensibilmente il rischio di intestazioni fittizie;

b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione. Fattispecie, queste, connotate dalla fisiologica attitudine ad essere strumentalizzate per dare luogo a intestazioni fittizie.

Il legislatore estende ulteriormente il novero delle presunzioni, distinguendo tra terzi intestatari estranei e terzi intestatari coniugi, figli e conviventi del proposto. Nei confronti di questi ultimi soggetti, infatti, sono imposte indagini patrimoniali

¹⁹¹ La prova della disponibilità indiretta del proposto si può desumere anche da atti del parallelo procedimento penale a carico del medesimo soggetto, quali conversazioni telefoniche o ambientali intercettate, dichiarazioni testimoniali, altra documentazione, come la ricostruzione patrimoniale, bancaria e fiscale.

¹⁹² Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977, *cit.*.

laddove abbiano convissuto con il proposto nei cinque anni precedenti (art. 19, co. 3, Codice antimafia). Tale previsione si fonda sulla presunzione che il proposto faccia in modo che i cespiti di origine illecita risultino nella disponibilità delle persone ad egli più vicine¹⁹³.

In tale scenario, una fattispecie dotata di specifica attitudine persuasiva ai fini della prova della disponibilità indiretta è rinvenuta nell'incapacità patrimoniale del terzo di acquisire la titolarità del bene. Sicché, laddove il valore dei cespiti che si assumono essere fittiziamente intestati sia sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal terzo che ne appare titolare, se ne inferisce prova logico-indiziaria della intestazione fittizia per conto del proposto¹⁹⁴.

Con precipuo riferimento al riparto dell'onere probatorio, la giurisprudenza afferma che “in tema di sequestro e confisca di beni intestati a terzi correlati all'applicazione di misure di prevenzione, incombe sull'accusa l'onere di dimostrare rigorosamente, sulla base di elementi fattuali, connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza, l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi del carattere puramente formale di detta intestazione, e, corrispondentemente, del permanere della disponibilità dei beni nella effettiva ed autonoma disponibilità di fatto del proposto”¹⁹⁵.

A fronte della prova offerta dall'organo proponente la misura patrimoniale, i terzi intestatari possono fornire elementi orientati ad inficiare la ricostruzione accusatoria, esercitando il proprio diritto di difesa costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.).

Una ipotesi peculiare, oggetto di specifica attenzione giurisprudenziale, riguarda l'allegazione del terzo fondata su redditi illeciti, quali, emblematicamente, i redditi fiscalmente non dichiarati. Laddove tale allegazione sia seria, fondata e credibile, e comprovi una sufficiente capacità patrimoniale nonché il suo relativo utilizzo per l'acquisto del bene, se ne inferisce la disponibilità in capo al terzo

¹⁹³ In termini, Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 2010, n. 39799, in *Ced.*, rv. 248845. La giurisprudenza ha altresì individuato ulteriori rapporti in cui viene in rilievo un vincolo più intenso con il soggetto proposto, il quale rischia di agevolare la fittizia intestazione, quali: rapporti sentimentali, rapporti di parentela o affinità, rapporti di lavoro, rapporti di cointeresse.

¹⁹⁴ Cfr. F. MENDITTO, *op. ult. cit.*, pp. 317-318.

¹⁹⁵ Così Cass. pen., sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977, *cit.*

medesimo. Viene così meno il presupposto di applicabilità della misura reale nei riguardi del proposto, il quale non è più reputato nella disponibilità indiretta del cespite¹⁹⁶.

2.3. La provenienza illecita dei beni...

Il secondo presupposto oggettivo delle misure di prevenzione patrimoniali è individuato dal Codice antimafia sulla scorta della normativa previgente¹⁹⁷.

Si tratta dell'illecita provenienza dei beni, parametrata dall'art. 24 del medesimo Codice su due giudizi alternativi:

a) la sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta;

b) il costituire i beni il frutto o il reimpiego di attività illecite.

Le due situazioni si pongono in rapporto alternativo, alla stregua della lettera della legge. Tuttavia, nella prassi applicativa, esse tendono a confondersi o

¹⁹⁶ Cfr. Cass. pen., sez. II, 6 maggio 1999, n. 2181, in *Ced*, rv. 213853, secondo la quale «tra le attività illecite della persona sottoposta a misura di prevenzione, v'è anche l'evasione fiscale: e ciò anche se sia stata chiesta ed ottenuta l'applicazione del condono così detto "tombale". Ma questa regola, volta a sanzionare più efficacemente chi è indiziato di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, non vale certamente per i terzi estranei, per i quali dovrà tenersi conto – ai fini di accertare la loro effettiva capacità di acquisizione del patrimonio – anche dei redditi non dichiarati al fisco, e per i quali è stato effettuato il condono». In termini analoghi v., altresì, Cass. pen., Sez. VI, 28 novembre 2012, n. 49876, in *Ced*, rv. 2539576, relativamente alla confisca *ex art. 12-sexies* d.l. n. 306/1992, per la quale su questo tema trovano applicazione i medesimi principi.

¹⁹⁷ Invero, la disciplina di tale presupposto ha conosciuto nel tempo talune modifiche, sia con riferimento al sequestro che con riguardo alla confisca. Sicché, il testo originariamente previsto dall'art. 2-ter della legge n. 575/1965, introdotto dalla legge n. 646/1982, è stato dapprima modificato relativamente al sequestro (art. 2-ter, comma 2) dall'art. 3 della legge n. 256/1993, che ne ha individuato quale presupposto autonomo, accanto alla già prevista provenienza illecita o al reimpiego dei beni, il loro valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o alla (neo introdotta) attività economica svolta (laddove tale sperequazione aveva sino ad allora costituito mero indice sintomatico dell'origine illecita dei cespiti). La confisca, in tale contesto normativo, derivava dal riscontro dei presupposti del sequestro, salva la prova della legittima provenienza dei beni offerta dal proposto. Successivamente, il d.l. n. 92/2008 (convertito dalla legge n. 125/2008) ha introdotto un'autonoma disciplina per individuare i beni suscettibili di confisca, ricalcando l'art. 12-*sexies* del d.l. 306/1992 (convertito dalla legge 356/1992) in tema di confisca misura di sicurezza patrimoniale (c.d. confisca obbligatoria dei valori ingiustificati). In tal modo sembra venire meno il parallelismo tra i requisiti del sequestro, misura cautelare, e della confisca. Siffatto impianto normativo è da ultimo confluito nel Codice delle leggi antimafia, rispettivamente agli artt. 20 (sequestro) e 24 (confisca).

sovrapporsi, nella misura in cui dalla sproporzione dei beni si trae indice sintomatico dell'origine illecita dello stesso¹⁹⁸.

a) La sproporzione.

In particolare, la sproporzione è valutata avendo come punto di riferimento, alternativamente, il reddito dichiarato ai fini impositivi ovvero l'attività economica svolta. Mentre il primo elemento manifesta una dimensione patrimoniale statica, il secondo prende in considerazione l'aspetto dinamico della produzione di ricchezza.

In questo senso, la previsione dimostra di volere agevolare l'assoggettabilità alla misura reale di tutti i cespiti di provenienza illecita, quale che ne sia la fonte, senza correre il rischio di dare luogo a discrasie laddove le dichiarazioni fiscali, come pure accade, attestino un ammontare forfettariamente inferiore a quello reale. Sicché, stanti i limiti propri del dato fiscale, talvolta significativamente discordante dal dato reale, il raffronto va posto in essere alternativamente con l'attività economica svolta.

Di talché il proposto ha la possibilità di allegare gli eventuali redditi d'impresa, aggiungendoli a quelli dichiarati, al fine di dimostrare la provenienza legittima dei beni sequestrandi o confiscandi. Parimenti il medesimo soggetto può fare per ogni altra tipologia di reddito lecito.

Ciò non toglie che, pur dimostrando un'astratta capacità patrimoniale idonea all'acquisto del bene, esso venga comunque assoggettato alla misura patrimoniale in quanto entrato nell'asse patrimoniale del proposto per derivazione da attività illecita.

La giurisprudenza ha chiarito che l'indagine sulla sproporzione va posta in essere con riferimento a ogni singolo cespite di cui l'asse patrimoniale del proposto consta, non potendo tale giudizio consistere in una valutazione complessiva e totalitaria del patrimonio del soggetto¹⁹⁹.

Inoltre, i termini del raffronto della sperequazione non vanno individuati nel reddito o nell'attività economica al momento della proposizione della misura rispetto a tutti i beni presenti nel patrimonio, bensì nel reddito e nell'attività

¹⁹⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 1998, in Cass. pen., 1999, p. 3551.

¹⁹⁹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 17 settembre 2008, in *Ced*, rv. 241607.

economica svolta al momento del singolo acquisto, tenendo in considerazione il valore del bene di volta in volta acquistato²⁰⁰.

Sicché, la sproporzione si atteggia come fattispecie circoscritta sul piano temporale, dovendo consistere nella comparazione tra due soli elementi (il valore del bene e il reddito dichiarato ai fini delle imposte ovvero l'attività economica svolta) con riferimento ad un preciso momento (l'epoca dell'acquisto del cespite)²⁰¹.

La dottrina avverte circa la complessità e la speciale competenza tecnica implicate dalla ricostruzione del patrimonio del proposto e della relativa capacità di spesa, specie laddove riferita a momenti passati rispetto a quello di proposta della misura. Ciò, stante la non sempre agile tracciabilità o documentabilità delle poste attive dello stato patrimoniale²⁰².

Ne consegue che il reddito dichiarato ai fini fiscali è solo un punto di partenza e non di arrivo, *ex se* non dirimente ai fini della valutazione della sproporzione. Piuttosto, è sulla base di successive integrazioni documentali, peritali o di consulenza di parte, che il giudice della prevenzione accerta la sproporzione del valore dei beni. Peraltro, le risultanze documentali sono comunque superabili, laddove l'attività economica svolta dal proposto appaia verosimilmente più redditizia²⁰³.

b) Frutto o reimpiego di attività illecite.

Come precedentemente ricordato, il giudice dispone la confisca (dei beni già sequestrati *ex art. 20* del Codice antimafia) laddove sproporzionati nei termini

²⁰⁰ Così ha statuito Cass. pen., sez. un., 17 dicembre 2003, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1118, con riferimento all'omologo requisito della sproporzione previsto dall'art. 12-*sexies* della legge n. 356/1992, formulando il principio di diritto estensibile alla confisca di prevenzione.

²⁰¹ A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il codice antimafia, cit.*, pp. 45-46.

²⁰² S. ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 394 ss.

²⁰³ *Ibidem*. Con la precisazione che, in ogni caso, laddove i beni acquistati siano proporzionati rispetto al reddito fiscalmente dichiarato, al giudice è precluso estendere il *thema probandum* alla capacità dell'attività svolta dal proposto di produrre quel reddito da parte, essendogli inibita la verifica della fedeltà dei dati contabili con la capacità effettiva dell'impresa di produrre la ricchezza dichiarata. Tale limite è superabile solo laddove le dichiarazioni fiscali vengano smentite da ulteriori risultanze istruttorie.

anzidetti, ovvero, alternativamente, laddove risultino essere il frutto o il reimpiego di attività illecita.

Le nozioni di “frutto” e di “reimpiego” di attività illecita, di cui il bene sequestrando o confiscando deve costituire il risultato, permettono di ricomprendere nell’ambito della misura patrimoniale tutti quei cespiti avvinti ad un reato da un rapporto di derivazione, sia essa diretta o indiretta.

Sicché, laddove un bene risulti esito di un’attività illecita, deve essere disposto il sequestro e la confisca altresì degli incrementi o del reimpiego delle risorse finanziarie derivanti dal bene medesimo²⁰⁴.

Nondimeno, la giurisprudenza opina nel senso della irrilevanza del nesso causale tra la provenienza illecita del bene e la precipua attività illecita svolta dal proposto. In particolare, non occorre individuare un nesso causale tra la condotta criminale che ha determinato la sussunzione del soggetto nel novero di una delle categorie di pericolosità (*ex art. 16 del Codice antimafia*) e l’illecita provenienza del bene. È sufficiente la sola dimostrazione della derivazione criminale del cespite, quale che essa sia, senza che occorra uno specifico nesso di pertinenzialità con una particolare tipologia di reato. Infatti, una volta accertata la pericolosità del soggetto, è consentita la generale e indistinta ablazione di beni di origine illecita²⁰⁵.

2.4. (Segue). ...e il relativo onere di allegazione.

Al momento del sequestro, trattandosi di un provvedimento normalmente emesso *inaudita altera parte*, gli elementi di prova a fondamento della misura sono

²⁰⁴ Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio 2009, n. 17229, in *Ced*, rv. 243664. Tuttavia, laddove nel circuito illecito del bene si inscrivano somme di denaro di provenienza senz’altro lecita, la misura patrimoniale sarà circoscritta alla sola quota del bene di provenienza illecita (ovvero del suo reimpiego). Ciò al fine di bilanciare le esigenze di difesa sociale proprie della prevenzione patrimoniale con quelle del rispetto della proprietà (cfr. Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio 2009, n. 17229, in *Ced*, rv. 243664).

²⁰⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, in *Ced*, rv. 256140. In particolare, a tenore di tale pronuncia, si è stabilito che “in tema di misure di prevenzione patrimoniali, considerato che le disposizioni sulla confisca mirano a sottrarre alla disponibilità dell’indiziato di appartenenza a sodalizi di tipo mafioso tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o meno di tipo mafioso, è legittimo il provvedimento di confisca di beni del prevenuto che ne giustifichi il possesso dichiarando di averli acquistati con i proventi del reato di evasione fiscale”.

quelli offerti dall'accusa che propone l'applicazione della misura. Il proposto, dunque, non ha possibilità di contestare tali assunti.

Inoltre, per disporre il sequestro occorre che sussistano "sufficienti indizi" che i beni costituiscano frutto o reimpiego di attività illegali.

Diversamente, nel successivo momento della confisca, il contraddittorio si attua in maniera piena. I terzi, dunque, possono effettuare le contestazioni relative a quanto risultante dal sequestro. Parimenti, l'accusa può effettuare delle integrazioni probatorie.

Per procedere a confisca dei beni previamente sequestrati occorre, diversamente dal sequestro, la "prova" che i beni siano senz'altro frutto o reimpiego dell'attività illecita, mentre scompare il riferimento ai sufficienti indizi. Sicché, l'accusa deve provare la derivazione illecita dei beni sulla scorta di elementi fattuali, anche indiziari purché gravi, precisi e concordanti, cioè assistiti da una pregnanza rappresentativa tale da rendere indubbia detta provenienza²⁰⁶.

La dottrina osserva non trattarsi di inversione dell'onere probatorio²⁰⁷. Infatti, a fronte della prova offerta dall'accusa e ritenuta idonea dal giudice in sede di sequestro, i terzi intestatari del bene possono addurre elementi finalizzati a inficiare le ricostruzioni dell'organo proponente. Ciò, in particolare, introducendo nel procedimento di prevenzione anche semplici elementi la cui deduzione risulti difensivamente efficiente, ma non prove a proprio scarico.

A fronte di allegazioni siffatte, il giudice è onerato di una verifica preliminare, finalizzata a riscontrarne la verosimiglianza e congruenza. Sicché non è possibile, da parte del terzo, allegare ricostruzioni meramente possibili e ipotetiche. Egli deve, piuttosto, indicare circostanze suscettibili di riscontro logico o fattuale²⁰⁸.

²⁰⁶ In tema di formazione e valutazione della prova nel procedimento di prevenzione sia consentito il rinvio a B. BOCCHINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, in A. Gaito (a cura di), *La prova penale*, vol. II, Torino, 2008, pp. 888 ss.; A. FURGILE, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, pp. 429 ss.

²⁰⁷ F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 maggio 2016.

²⁰⁸ Cfr. Cass. pen. sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977, *cit.*

2.5. I redditi derivanti da evasione fiscale.

La giurisprudenza tradizionale e consolidata ha abitualmente escluso la facoltà del proposto di dimostrare la sperequazione tra capacità patrimoniale e valore del bene utilizzando redditi non dichiarati a fini fiscali, trattandosi di redditi illeciti²⁰⁹.

Altra parte della giurisprudenza, invece, ha distinto a seconda che i redditi non dichiarati ai fini fiscali siano prodotto di attività lecita, in tal caso ritenendoli idonei a giustificare la proporzione. Ciò sulla scorta della alternatività che la legge pone tra dichiarazione fiscale e attività economica svolta, identificando così due autonome e distinte fonti di giustificazione. Sicché, se l'attività economica svolta è lecita, ancorché non vengano dichiarati i redditi da essa prodotti, sarebbe comunque possibile per il proposto farvi ricorso per giustificare la disponibilità di certi cespiti. L'istituto, infatti, non mira a sanzionare le dichiarazioni fiscali infedeli bensì ad espropriare i patrimoni illeciti²¹⁰.

Le Sezioni unite della Corte di cassazione, in tempi recenti, sono state così chiamate a dirimere il conflitto sulla dibattuta ammissibilità dei redditi non dichiarati al fisco tra quelle poste patrimoniali che, adeguatamente allegare dal proposto, sono in grado di giustificare la sproporzione esistente tra i suoi averi e il

²⁰⁹ *Ex multis*, Cass. pen., sez. VI, 5 febbraio 1990, n. 265, in *Ced*, rv. 183641; Cass. pen. sez. V, 10 novembre 1993, n. 3561, in *Ced*, rv. 196461; Cass. pen., sez. I, 15 gennaio 1996, n. 148, in *Ced*, rv. 204036; Cass. pen., sez. VI, 23 gennaio 1998, n. 258, in *Ced*, rv. 210834; Cass. pen., sez. II, 26 gennaio 1998, n. 705, in *Ced*, rv. 211435; Cass. pen., sez. I, 2 luglio 1998, n. 3964, in *Ced*, rv. 211329; Cass. pen., sez. VI, 22 marzo 1999, n. 950, in *Ced*, rv. 214507. Peraltro, lo stesso evasore fiscale è potenzialmente destinatario di misure di prevenzione, in quanto sussumibile nelle categorie di pericolosità di cui agli artt. 1, lett. a) e b), e 4, lett. c), del Codice antimafia.

²¹⁰ Tale interpretazione è maturata, dapprima, rispetto alla diversa confisca "allargata" di cui al D.L. n. 306/1992, art. 12-*sexies* (Cass. pen., sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926, in *Ced*, rv. 250505) e, successivamente, è stata mutuata dalla giurisprudenza di legittimità nella materia delle misure di prevenzione, attraverso l'enunciazione del seguente principio di diritto: "In tema di misure di prevenzione patrimoniali, poiché le disposizioni sulla confisca mirano a colpire i proventi di attività criminose e non a sanzionare la condotta di infedele dichiarazione dei redditi, il proposto può allegare, al fine di giustificare la sproporzione tra i beni posseduti ed il reddito da lui dichiarato ovvero l'attività economica dallo stesso svolta, guadagni derivanti da attività legittime ma non dichiarati a fini fiscali" (Cass. pen., sez. VI, 24 ottobre 2012, n. 44512, in *Cass. pen.* 2014, 10, p. 3448).

reddito dichiarato o l'attività economica svolta, evitando così l'applicazione della confisca²¹¹.

In particolare, il Supremo Collegio nella sua più autorevole composizione, con la sentenza n. 33451 del 2014, ha rilevato come l'orientamento favorevole sia di fatto maturato nella giurisprudenza di legittimità relativamente alla diversa confisca, c.d. "allargata", di cui all'art. 12-*sexies*, D.L. n. 306/1992 (convertito dalla legge n. 356/1992)²¹². E, muovendo dall'asserita diversità di *ratio legis* e da una solo parziale coincidenza del tenore letterale del citato art. 12-*sexies* rispetto all'art. 24 del Codice antimafia, disciplinante la confisca di prevenzione, conclude per la non sovrapponibilità delle fattispecie. Ne consegue l'inesistibilità dell'interpretazione proposta per la confisca "allargata" alla confisca di prevenzione²¹³.

Più dettagliatamente, nella prospettiva delle Sezioni unite, la confisca di prevenzione suppone un giudizio di pericolosità, che prescinde dall'accertamento della responsabilità penale del proposto, mentre la confisca allargata è subordinata alla condanna per alcuni specifici delitti. Da ciò discenderebbe una diversità funzionale irriducibile ad unità. In questo senso, la confisca preventiva è misura di prevenzione diretta a sottrarre alla disponibilità del preposto tutti i beni che siano frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego, impedendo che tali beni siano utilizzati per realizzare ulteriori vantaggi (non necessariamente reati) e che il funzionamento del sistema economico legale sia contaminato da accumuli di ricchezza irregolari. Diversamente, la confisca "allargata" di cui all'art. 12-*sexies* è una misura di sicurezza atipica che, attraverso l'ablazione del patrimonio di cui la legge presume l'origine illecita in ragione della sproporzione tra il valore dei beni

²¹¹ Del riferito dibattito interpretativo rendono efficacemente conto, in occasione dell'ordinanza di rimessione della questione alle Sezioni unite, A.M. MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 marzo 2014; F. MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 marzo 2014.

²¹² La confisca "allargata" è tradizionalmente qualificata in termini di misura di sicurezza "atipica", che prevede, in seguito a condanna (ovvero ad applicazione della pena su richiesta) per i reati specificamente contemplati, la confisca dei beni di valore sproporzionato al proprio reddito dichiarato ai fini delle imposte ovvero all'attività economica. Per una ricognizione dell'istituto, cfr. E. SQUILLACI, *La confisca "allargata" quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1525.

²¹³ Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, in *Ced*, rv. 260244.

e i redditi dichiarati o l'attività economica svolta dal condannato per alcuni delitti di particolare gravità, mira principalmente a impedire la commissione di nuovi reati.

Inoltre, dal punto di vista della formulazione delle due fattispecie, le Sezioni unite osservano che la confisca "allargata", come quella di prevenzione, è legata alla non giustificabilità della provenienza delle utilità e alla sproporzione rispetto ai redditi dichiarati o alla propria attività economica, mentre soltanto quella di prevenzione aggiunge un requisito diverso e alternativo al primo, cioè la riconducibilità dei beni al frutto di attività illecite o al reimpiego delle stesse.

La diversità di *ratio* e di struttura normativa, secondo le Sezioni unite, vale a giustificare compiutamente i diversi orientamenti seguiti dalla giurisprudenza in punto di (ir)rilevanza dei proventi dell'evasione fiscale. Sicché, che si possa tenere conto dei redditi derivanti da attività lecite, sebbene sottratti al fisco, è conforme al tenore letterale dell'art. 12-*sexies*, che pone come termine di paragone della sproporzione dei beni, alternativamente, il "reddito dichiarato" ovvero la "propria attività economica", consentendo di tenere conto, attraverso la seconda locuzione, dei redditi derivanti da attività lecite, ancorché sottratti all'erario, perché comunque riferibili all'attività economica espletata dal soggetto.

Parimenti coerente con la struttura normativa dell'art. 24 del Codice antimafia è che dei redditi evasi non possa tenersi conto ai fini della giustificazione della sproporzione, poiché ai fini della confisca di prevenzione rileva anche il fatto che i beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. E, nell'ottica del Supremo Collegio, l'evasione fiscale integra *ex se* attività illecita (*contra legem*), anche qualora non integri reato.

Tuttavia, come suggerito da una parte della dottrina, è necessario fare ordine tra i presupposti applicativi della misura di prevenzione patrimoniale ed evitare commistioni pretorie contrarie alla lettera della legge, a pena di violazione dell'insuperabile limite costituito dal principio di legalità. Infatti, nella prassi applicativa, come precedentemente ricordato, la sproporzione del bene rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica è spesso considerata *ex se* indice sintomatico della derivazione illecita del bene²¹⁴.

²¹⁴ Cfr. S. ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, cit., p. 393.

Di tale vizio logico, che riduce a unità i due requisiti della confisca di prevenzione, descritti invece dalla legge come alternativi, sembrano essere affette le stesse citate Sezioni Unite. In questo senso, si sostiene l'impossibilità di giustificare la sproporzione tra beni e assetto patrimoniale (primo requisito della confisca) adducendo somme evase, ma a tale conclusione si perviene sussumendo dette somme tra il frutto o il reimpiego di attività illecite (secondo e alternativo requisito), quale sarebbe l'evasione fiscale stessa. Conseguenza di tale commistione della parte con il tutto è una potenziale estensione dell'oggetto della confisca preventiva oltre il perimetro assegnatole dalla legge. Infatti, per effetto della mancata giustificazione della sproporzione dei beni nella disponibilità del proposto con i redditi dichiarati o l'attività economica svolta, vengono sottoposti all'ablazione patrimoniale gli stessi cespiti patrimoniali risultati ingiustificatamente incongruenti. Viceversa, in conseguenza della derivazione da attività illecita, confiscabili dovrebbero essere esclusivamente tale frutto e il relativo reimpiego. E non è affatto scontato che tali due entità debbano coincidere, né coincidente è il relativo riparto dell'onere probatorio²¹⁵.

Appare allora irragionevole, in quanto violativo del parametro di cui all'art. 3 Cost., che impone di trattare in modo analogo fattispecie omogenee, affermare che in ipotesi di confisca "allargata" ex art. 12-*sexies* sia possibile giustificare la sproporzione con redditi derivanti da attività lecite, ancorché sottratti al fisco, e negare tale possibilità per la confisca di prevenzione, considerando automaticamente illecita l'identica attività. Ciò, quanto meno, argomentando sulla scorta della difforme formulazione delle disposizioni richiamate, poiché, come si è detto, la illiceità dell'attività, ai fini della confisca del relativo frutto o reimpiego, costituisce presupposto autonomo della sola confisca di prevenzione, certo suscettibile di essere soddisfatto indipendentemente, ma che non dovrebbe essere trasfuso interpretativamente al diverso e autonomo presupposto della sproporzione, a pena di circolarità del ragionamento. Piuttosto, sarebbe stato più coerente affermare che, costituendo l'evasione fiscale attività *ex se* illecita, i relativi proventi

²¹⁵ Infatti, mentre la giustificazione della sproporzione è addossata al proposto attraverso adeguata e puntuale allegazione, la prova che si tratti di beni frutto di attività illecita o reimpiego di essa grava sull'accusa.

e il loro riutilizzo soddisfano autonomamente il secondo requisito della confisca di prevenzione, addossandone l'onere probatorio relativo ad *an* e, soprattutto, *quantum* in capo all'accusa²¹⁶.

Per di più, se si considera che per applicare la confisca “allargata” non occorre accertare l'esistenza di un rapporto di pertinenzialità del bene da confiscare con uno dei reati per i quali è prevista e che la stessa va disposta per la sola esistenza di sproporzione tra il valore dei beni ed il reddito dichiarato o i proventi dell'attività economica del condannato, si apprezza come l'origine illecita del bene si presuma *iuris tantum* per il solo fatto della ingiustificata sproporzione²¹⁷. Quindi, non appare ragionevole affermare che l'evasione fiscale sia intrinsecamente illecita (anche al di fuori dei casi in cui costituisca reato) rispetto alla confisca di prevenzione e, al contempo, possa essere utilizzata per rendere conto della sproporzione valoriale della confisca “allargata”, fondante una presunzione di illecita provenienza dei cespiti. L'antinomia violativa del principio di non contraddizione è manifesta, laddove la medesima attività evasiva, da un lato, venga considerata intrinsecamente illecita e, ciononostante, dall'altro lato, venga ammessa a giustificare una *non* illiceità²¹⁸.

Peraltro, se la *ratio* delle due confische è comunque quella di colpire gli illeciti accumuli di ricchezza, seppure in momenti diversi (*ante delictum* quella di prevenzione, *post delictum* quella “allargata”), appare il riflesso di un inutile rigore repressivo la loro strumentalizzazione per sanzionare la condotta di infedele dichiarazione dei redditi, che si colloca in un momento successivo rispetto a quello della produzione del reddito, per la quale soccorrono specifiche previsioni in materia tributaria²¹⁹. Doppia inutile, se non deleterio, alla luce dei più recenti arresti della giurisprudenza sovranazionale in punto di *ne bis in idem* e illeciti tributari²²⁰.

²¹⁶ Cfr. A. QUATTROCCHI, *La sproporzione dei beni nella confisca di prevenzione tra evasione fiscale e pericolosità sociale*, in *Giur. it.*, 2015, 3, pp. 710 ss.

²¹⁷ Cfr. Cass. pen. sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 3, p. 277.

²¹⁸ A. QUATTROCCHI, *La sproporzione dei beni nella confisca di prevenzione*, cit.

²¹⁹ In questo senso, Cass. pen., sez. VI, 1 giugno 2012, n. 21265, in *Ced*, rv. 252855; Cass. pen., sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926, in *Ced*, rv. 250505; Cass. pen., sez. VI, 28 novembre 2012, n. 49876, in *Ced*, rv. 253956.

²²⁰ Per una ricognizione del tema, con particolare riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU sul caso *Grande Stevens c. Italia e Nikänen c. Finlandia*, si rinvia a F. VIGANÒ, *Doppio binario*

Un ulteriore profilo di opinabilità sancito dalle Sezioni Unite attiene al condono fiscale. A tale riguardo, si suole affermare apoditticamente il principio di diritto secondo cui il condono fiscale e, in particolare, quello c.d. “tombale”²²¹, non incide sull’interpretazione negazionista che spoglia di rilievo probatorio le somme evase ai fini della giustificazione della sproporzione nella confisca di prevenzione. In questa prospettiva, dunque, non rileverebbe che, a seguito del perfezionamento dell’*iter* amministrativo del condono, le somme di cui all’evasione fiscale entrino a far parte legittimamente del patrimonio del proposto, atteso che l’illiceità originaria

sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell’art. 50 della Carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU), in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 giugno 2014; G.M. FLICK, *Reati fiscali, principio di legalità e ne bis in idem: variazioni italiane su un tema europeo*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 settembre 2014; Relazione n. 35/2014, a cura dell’Ufficio del Massimario, recante «Considerazioni sul principio del ne bis in idem nella recente giurisprudenza europea: la sentenza 4 marzo 2014, EDU Grande Stevens c. Italia», reperibile sul sito ufficiale della Corte di cassazione. Tuttavia, con specifico riguardo alle ricadute della sentenza Grande Stevens nonché della decisione Varvara sul sistema delle misure di prevenzione, occorre richiamare un recente arresto della giurisprudenza di legittimità, Cass. pen., sez. VI, 16 luglio 2014, n. 32715, in *Ced*, rv. 261444, che ha ritenuto inapplicabile il principio del divieto di *bis in idem* tra procedimento penale e procedimento di prevenzione. A tale esito si è pervenuti evidenziando che il presupposto per l’applicazione della misura di prevenzione non è un “illecito”, ma una “condizione” generale di pericolosità, la quale è desumibile non solo da singoli fatti illeciti, ma da un più ampio quadro di abitudini di vita, rapporti e frequentazioni. In tal modo, precludendo alle motivazioni delle Sezioni Unite sulla natura giuridica della confisca di prevenzione, depositate il 5 febbraio 2015, la Suprema corte ha affermato che non possa attribuirsi natura sanzionatoria alle misure di prevenzione patrimoniali, non essendo soddisfatti i tre criteri individuati dalla Corte EDU nel caso Engel per la riquilificazione in termini penalistici delle sanzioni nazionali (la qualificazione del diritto interno, la natura e la severità della sanzione). La valutazione di pericolosità sociale del proposto, dunque, sfuggirebbe alla logica del *ne bis in idem* elaborata dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale, difettando, sul piano della classificazione legale e formale dell’illecito, la comparazione tra illecito penale e amministrativo (propria dei casi Grande Stevens e Varvara): ciò in quanto il presupposto della misura di prevenzione non è un “illecito” di qualsivoglia natura, quanto una “condizione”. Nonostante il solido impianto argomentativo della pronuncia richiamata, non può comunque tacersi come esso si impervi eminentemente sul presupposto *soggettivo* della prevenzione patrimoniale (la pericolosità), per inferirne l’inadeguatezza a fungere da parametro nello scrutinio di una inammissibile duplicazione del trattamento sanzionatorio. Ebbene, alla luce della non più necessaria attualità della pericolosità sociale al momento applicativo della misura preventiva patrimoniale, maggiore attenzione avrebbe potuto essere dedicata, piuttosto, al presupposto *oggettivo* della confisca antimafia, nonché agli effetti di ablazione patrimoniale da essa sortiti, questi sì a concreto rischio di violazione del *ne bis in idem*. In argomento, cfr. F. BRIZZI, *Sentenza Grande Stevens e processo di prevenzione: prime indicazioni del Giudice di legittimità*, in *Arch. pen. (web)*, 3, 2014.

²²¹ Di tale tipologia di condono si rinvencono paradigmatici esempi nell’art. 34 della L. n. 413/1991 e, in tempi più recenti, nell’art. 9 della L. 289/2002.

del comportamento con cui quest'ultimo le aveva conseguite continuerebbe a dispiegare i propri effetti ai fini della confisca²²².

In altri termini, si sostiene che l'adesione del proposto al condono fiscale non escluderebbe di per sé la provenienza illecita del patrimonio, potendo oltre tutto consistere tale illiceità (che non necessariamente deve avere rilievo penale) proprio nell'evasione fiscale, né eliderebbe *ex post* la "illiceità originaria". Poiché il giudizio di proporzionalità deve essere compiuto fra la consistenza patrimoniale dell'interessato ed i suoi profitti leciti, il condono fiscale non avrebbe alcuna incidenza in termini giustificativi dell'eventuale sproporzione fra patrimonio e reddito dichiarato o attività economica svolta²²³.

Tali conclusioni, tuttavia, peccano di genericità e non tengono conto della specifica casistica in cui l'attività generatrice del reddito abbia originariamente natura lecita. Si allude al caso in cui non solo l'attività svolta sia consentita dall'ordinamento, ma sia stata avviata con denaro lecito. Dall'esistenza di un'attività economica lecita, anche nella fase dell'avvio, derivano, infatti, redditi "geneticamente" leciti. Solo laddove essi non vengano successivamente dichiarati ai fini fiscali e assoggettati alla relativa legislazione tributaria si può affermare che essi divengano illeciti, non già nella loro interezza, bensì nella sola "quota-parte" che si sarebbe dovuta versare all'erario²²⁴. A rigore, dunque, si dovrebbe ritenere possibile per il proposto giustificare la provenienza dei beni nella sua disponibilità attraverso l'allegazione di redditi derivanti da attività (originariamente) lecita e fiscalmente non dichiarati, ma al netto delle somme che si sarebbero dovute versare al tesoro dello stato e previo puntuale adempimento del relativo onere di allegazione.

A ciò si aggiungono certamente le problematiche di fornire una giustificazione siffatta laddove l'importo sottratto al fisco sia poi reinvestito nell'attività economica svolta, con la difficoltà di scorporare i proventi illeciti da quelli leciti. Circostanza, questa, che ha indotto le più volte citate Sezioni unite ad affermare che, nel caso di evasione fiscale ripetuta nel tempo, si attua

²²² Cass. pen, sez. II, 6 maggio 1999, n. 2181, in *Ced*, rv. 213853.

²²³ Così Cass. pen., sez. II, 28 settembre 2011, n. 36913, in *Ced*, rv. 251151.

²²⁴ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., pp. 336 ss.

inevitabilmente un reimpiego delle utilità illecite nel circuito economico dell'evasore, con conseguente confusione di proventi leciti e illeciti. Sicché, “al di là dell'impossibilità pratica di accertare la concreta distinzione in caso di lunghi periodi, è del tutto evidente, per legge economica, che le attività lecite non sarebbero state le stesse (con quei volumi e con quei profitti) ove vi fosse stato l'impiego di capitali minori (solo quelli leciti): dunque l'inquinamento, per definizione e per legge logico-economica, non può non essere onnipervasivo e travolgente”.

Cionondimeno, è proprio per fare fronte a circostanze di questo tenore che i condoni “tombali” sono stati introdotti, in disparte dalle possibili considerazioni di opportunità circa una scelta di politica-legislativa siffatta. Non a caso, già la denominazione con cui ci si riferisce a tali istituti è di ciò paradigmatico: con essi si intende collocare una pietra tombale a sigillo di un passato fiscale poco chiaro²²⁵.

Perciò, pur accogliendo la tesi secondo cui il condono fiscale non elimina l'originaria provenienza delittuosa del denaro nel suo momento genetico, essa non potrebbe estendersi all'ipotesi, precedentemente descritta, in cui le fonti di produzione del patrimonio siano originariamente lecite. Pertanto, perfezionatosi il condono ed estinguendosi la pretesa punitiva dell'ordinamento nei confronti della condotta evasiva, di cui viene per tale via purgato il disvalore, non si rinvergono ragioni ostative all'ingresso delle somme non dichiarate nel legittimo patrimonio del proposto, che potranno così essere addotte da questi a giustificazione della sproporzione valoriale ai fini della confisca.

Gioverebbe, quindi, sostituire all'orientamento granitico manifestato dalla giurisprudenza di legittimità un più prudente atteggiamento differenziante. In forza di questo, si dovrebbero discernere le attività originariamente lecite da quelle che

²²⁵ A titolo esemplificativo, si prendano in considerazione gli effetti sortiti dal condono di cui all'art. 9 della L. n. 289/2002, attesa l'impossibilità di svolgere un discorso dotato di generalità, stante la variabilità e non unicità degli statuti giuridici dei condoni ad oggi avvicendatisi. In particolare, il perfezionamento della procedura prevista dall'articolo citato, comporta, con riferimento ai settori impositivi presi in considerazione: a) la preclusione, nei confronti del dichiarante e dei soggetti coobbligati, di ogni accertamento tributario; b) l'estinzione delle sanzioni amministrative tributarie, ivi comprese quelle accessorie; c) l'esclusione della punibilità per la maggior parte dei reati tributari, per alcuni reati previsti dal codice penale e per i reati societari, quando tali reati siano stati commessi per eseguire od occultare i predetti reati tributari, ovvero per conseguirne il profitto e siano riferiti alla stessa pendenza o situazione tributaria.

non lo sono e fare discendere da questo spartiacque un diverso trattamento. Nel primo caso, l'effetto legittimante del condono dovrebbe *lato sensu* retroagire fino a incontrare l'originario momento di avvio dell'attività intrapresa lecitamente, restituendo a una dimensione di generale liceità il patrimonio prodotto. Nel secondo caso, invece, gli effetti del condono non varrebbero a eliminare il disvalore manifestato da un'attività *ab origine* illecita, con la conseguente inettitudine a porre al riparo dalla confisca di prevenzione i relativi proventi dell'evasione. Con la precisazione che quest'ultimo esito andrebbe conseguito, secondo la proposta interpretativa precedentemente formulata, sussumendo tali introiti evasivi nel secondo e autonomo requisito oggettivo della misura patrimoniale e, cioè, nel frutto o reimpiego di attività illecite²²⁶.

2.6. L'impresa mafiosa.

Il diritto vivente include nel perimetro applicativo della confisca di prevenzione non solo le summenzionate fattispecie di utilizzazione o sostituzione di beni acquistati illegalmente, ma altresì le ipotesi di immissione di beni di provenienza illecita (diretta o indiretta) nei circuiti economici e finanziari, di uso illecito di ricchezze accumulate in epoca anteriore all'entrata in vigore della normativa e i casi in cui un'iniziativa imprenditoriale sia sorta o si sia sviluppata in virtù dell'inserimento del suo titolare nell'organizzazione mafiosa²²⁷.

In quest'ultima ipotesi l'oggetto del provvedimento ablatorio è costituito dall'intera azienda. In tal senso, infatti, la giurisprudenza rileva che “la confisca di prevenzione di un complesso aziendale non può essere disposta, in ragione del carattere unitario del bene che ne è oggetto, con limitazione alle componenti di provenienza illecita, specie nel caso in cui l'intera attività di impresa sia stata agevolata dalla cointeressenze con organizzazioni criminali di tipo mafioso”²²⁸.

²²⁶ A. QUATTROCCHI, *La sproporzione dei beni nella confisca di prevenzione*, cit.

²²⁷ A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 122.

²²⁸ Cfr. Cass. pen., sez. V, 30 gennaio 2009, n. 17988, in *Ced*, rv.244802. Allo stesso orientamento ha aderito Cass. pen., sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311, *ivi*, rv. 259871, che ha escluso che il *quantum* confiscabile debba essere circoscritto alla quota ideale riconducibile all'utilizzo di risorse illecite, anziché estendersi alla globalità del contesto aziendale, in una situazione nella quale nel complesso aziendale non era “possibile operare la reclamata distinzione, stante il carattere unitario dell'azienda, che è il risultato combinato e sinergico di capitali, beni strumentali, forza lavoro ed

L'osservazione che le imprese che hanno avuto "cointeressenze con l'associazione mafiosa" vadano qualificate come "imprese mafiose" si attribuisce alla stessa giurisprudenza di legittimità che ha evidenziato come "in tal caso l'impresa ricava un profitto illecito derivante dall'essere entrata la società in un sistema "anormale" di esercizio della propria attività, contraddistinto dall'inserimento nell'illecito sistema di spartizione degli appalti pubblici grazie all'intermediazione mafiosa. Il rapporto di cointeressenza fra l'impresa e la cosca attribuisce chiaramente alla prima la connotazione di impresa mafiosa²²⁹, stante la condivisione dei progetti e delle dinamiche operative che determina una obiettiva commistione di interessi fra attività di impresa ed attività mafiosa"²³⁰.

La stessa Corte di cassazione, inoltre, ha rilevato che "la giurisprudenza formatasi in tema di differenziazione, in sede di sequestro e confisca, dei beni di provenienza lecita rispetto a quelli di provenienza illecita, riguarda l'ipotesi di beni considerati nella loro individualità, e non certamente l'ipotesi di beni confluiti in una attività economica organizzata, i quali invece costituiscono nel loro insieme

altre componenti, giuridicamente inglobati ed accomunati nel perseguimento del fine rappresentato dall'esercizio dell'impresa, secondo la definizione civilistica (art. 2555 c.c.)". Tale arresto giurisprudenziale, in particolare, ha rilevato che "nell'insieme unitario costituente autonoma realtà economico-sociale, proprio perché i vari fattori interagiscono finalisticamente e si integrano vicendevolmente, dando luogo ad un'entità autonoma, non è possibile discernere l'apporto di componenti lecite (riferibili a capacità ed iniziativa imprenditoriale) da quello imputabile ad illecite risorse, tanto più ove il consolidamento e l'esponentiale espansione delle aziende del proposto siano stati, sin dall'inizio, agevolati dall'organizzazione mafiosa, in un circuito perverso di illecite cointeressenze".

²²⁹ Sul concetto di impresa mafiosa, cfr. E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, Bari, 1999 e le osservazioni critiche di A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., pp. 490 ss.

²³⁰ Cass. pen., sez. II, 8 febbraio 2007, n. 5640, *inedita*. Tale sentenza ha inoltre condiviso le conclusioni del giudice di merito secondo cui "poiché l'impresa è un'entità da intendere in modo unitario (...), una volta accertata, anche soltanto in via indiziaria, la natura illecito-mafiosa dell'attività imprenditoriale, in quanto utilizzata per la consumazione di condotte delittuose (...), va necessariamente sottoposto a confisca tutto il complesso delle quote sociali e dei beni aziendali, senza distinzione tra capitale originariamente lecito e capitale di provenienza illecita immesso successivamente (...) posto che l'impresa ha avuto la possibilità di espandersi e di produrre reddito proprio grazie all'uso distorto (in quanto squisitamente "mafioso"), che è stato fatto dei suddetti beni (anche se originariamente acquisiti in modo lecito) e con l'ulteriore conseguenza che, anche le entrate progressivamente reimpiegate per l'ulteriore sviluppo aziendale devono ritenersi connotate da quella illiceità, che la L. n. 575 del 1965, art. 2 ter intende colpire attraverso la confisca dei beni di provenienza illecita".

una nuova realtà economico sociale in quanto unitariamente destinati e finalizzati all'esercizio dell'impresa. Ed essendo "l'impresa" l'oggetto della confisca, in quanto caratterizzata da determinate connotazioni previste dalla legge, non è possibile operare, in una visione atomistica che non coincide con le previsioni civilistiche in tema di impresa, le varie componenti in cui essa si sostanzia"²³¹.

Sicché, le investigazioni propedeutiche alla confisca non si devono limitare alla ricerca del reimpiego di proventi non giustificati o del tutto estranei all'attività economica del proposto. Esse, piuttosto, devono riguardare altresì la possibilità che l'impresa abbia prodotto utili o si sia consolidata o espansa in virtù dell'inserimento del relativo titolare nell'organizzazione criminale di stampo mafioso, che è fisiologicamente vocata a condizionare e a penetrare in ampi settori dell'attività economica e del mercato.

Infatti, laddove le imprese, a seguito di adeguati accertamenti e comprovati riscontri, risultino essere favorite dall'organizzazione mafiosa e dalla sua infiltrazione nel tessuto economico e sociale, l'impresa e gli utili di essa devono essere qualificati come frutto del vincolo associativo (o del concorso esterno nell'associazione mafiosa). Frutto, questo ultimo, che deve essere confiscato, indipendentemente dall'originario o sopravvenuto riciclaggio di proventi di altri delitti-scopo del sodalizio"²³².

In ipotesi siffatte, oggetto della misura di prevenzione patrimoniale non può essere l'attività economica in sé considerata, bensì il complesso aziendale attraverso cui il proposto, indiziato di appartenenza all'associazione mafiosa, esercita l'impresa e agevola il perseguimento dei fini del sodalizio.

A loro volta, gli utili dell'attività economica esercitata, siano a loro volta reinvestite nella stessa impresa o in altro modo, risultano caratterizzate da quel crisma dell'illiceità che la disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali intende incidere attraverso la confisca dei beni costituenti il reimpiego dei proventi di natura illecita.

Viceversa, se si reputassero leciti detti ricavi, si frustrerebbe il sistema di prevenzione patrimoniale, che si impernia proprio sulla maturata consapevolezza

²³¹ Cass. pen., sez. V, 30 gennaio 2009, n. 17988, *cit.*

²³² A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, *cit.* p. 123.

che è proprio attraverso le attività economiche d'impresa che oggi si manifesta la maggiore pericolosità dell'indiziato mafioso, il quale, come testimoniato dalla prassi, sempre più spesso persegue le proprie finalità illecite divenendo imprenditore, anche se per interposta persona, costituendo o acquisendo aziende e condizionando le altrui attività produttive, non solo per investire, riciclare o fruttificare una ricchezza *ab origine* contaminata, ma altresì al fine di ampliare le infiltrazioni mafiose nel tessuto economico e sociale²³³.

Per l'effetto, tutte le operazioni poste in essere per il tramite di un'impresa costituita o sviluppatasi beneficiando dell'esplicarsi dell'attività mafiosa rimangono geneticamente avvinte ad una dimensione antigiuridica e concorrono alla determinazione di una ricchezza inquinata, la stessa che la normativa in tema di misure di prevenzione patrimoniali mira a colpire con la confisca dei beni che rappresentano il frutto di condotte illecite o ne costituiscono il reimpiego.

Tali conclusioni, peraltro, non sconfessano l'interpretazione secondo cui la confisca non può aggredire indiscriminatamente l'intero asse patrimoniale del proposto, dovendo riguardare singoli cespiti in riferimento ai quali sia riscontrabile la provenienza illegittima. Semplicemente, laddove ci si riferisca ad una realtà economica produttiva complessivamente e dinamicamente considerata, detta interpretazione deve riferirsi al bene azienda unitariamente considerato. Ciò, in quanto non è possibile considerare atomisticamente ciò che nella dinamica produttiva è un inscindibile tutt'uno.

L'esposto orientamento interpretativo, peraltro, non fa venire meno l'esigenza di un apprezzabile compendio probatorio al quale riferire il provvedimento di confisca, non essendo certo sufficiente che un soggetto sia indiziato di appartenere all'organizzazione mafiosa e abbia messo in atto iniziative imprenditoriali per dare luogo all'automatica ablazione dei beni destinati all'esercizio dell'attività produttiva o conseguiti per suo tramite.

Piuttosto, abbisogna l'accertamento, sulla scorta di elementi obiettivi, che l'impresa non sarebbe sorta o non si sarebbe sviluppata in quel modo se non fosse

²³³ *Ibidem.*

stata sensibilmente condizionata dal potere e dall'intervento mafioso, nelle sue multiformi manifestazioni²³⁴.

È anche grazie a interpretazioni di tal fatta che le misure di prevenzione patrimoniali hanno dimostrato una significativa efficacia nel contrasto alle nuove forme di interrelazione tra mafia ed economia, tipiche espressioni della “circolazione di modelli criminali” collegata al complessivo fenomeno della globalizzazione.

In particolare, la confisca di prevenzione si è rivelata efficace nel contrasto della c.d. impresa a partecipazione mafiosa, connotata dal concorso di interessi, soci e capitali illegali, con interessi, soci e capitali legali. Tali caratteristiche ne fanno una delle più pericolose estrinsecazioni della tecnica di mimetizzazione adoperata dai sodalizi criminali.

Segnatamente, tre sono le tipologie fondamentali di impresa caratterizzata dalla riconducibilità ad appartenenti all'associazione mafiosa, che le hanno foraggiate con risorse illegali o le hanno rafforzate la posizione nel mercato ricorrendo alla forza intimidatrice del vincolo associativo: a) l'impresa mafiosa “originaria”; b) l'impresa “di proprietà del mafioso”; c) l'impresa “a partecipazione mafiosa”²³⁵.

E, in tutte dette ipotesi, la giurisprudenza è giunta a ravvisare i presupposti per applicare le misure di prevenzione patrimoniali.

In tutti questi casi, come segnalato da attenta dottrina, si arguisce che la distinzione tradizionale tra criminalità economica, cioè l'insieme delle attività illecite commesse da imprenditori e società nello svolgimento delle proprie attività (si pensi ai reati societari, tributari e finanziari), ed economia criminale tende a sbiadire²³⁶.

²³⁴ Cfr. Trib. Palermo, 15 maggio 2002, in *Foro it.*, 2003, II, pp. 208 ss.

²³⁵ A. BALSAMO-G. DE AMICIS, *L'art. 12-quinquies della legge n. 356/1992 e la tutela del sistema economico contro le nuove strategie delle organizzazioni criminali: repressione penale “anticipata” e prospettive di collaborazione*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2075.

²³⁶ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., pp. 464 ss., rileva la possibilità della convergenza dei due distinti fenomeni criminali ed evidenzia la necessità, nel caso di consolidamento di tale rapporto, di una rivisitazione dei postulati definitivi e l'elaborazione di nuovi, più adeguati, strumenti d'intervento.

3. La correlazione temporale tra pericolosità della persona ed epoca di acquisto del bene.

Un ulteriore profilo, precedentemente accennato, ma che occorre adesso maggiormente approfondire, concerne la necessità o meno della sussistenza di una connessione cronologica tra il momento in cui si manifesta la pericolosità del soggetto (con la sua conseguente sussunzione in una delle categorie previste dal codice antimafia) e il periodo di acquisto del bene.

La questione si pone allorché, riscontrata l'esistenza della pericolosità sociale del proposto (anche non attuale), ci si chieda se possano essere confiscati beni acquistati in epoca antecedente alla manifestazione della stessa pericolosità (che in caso di indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa si traduce nell'inserimento nel sodalizio criminale) o se, piuttosto, occorra che detti cespiti siano entrati nella disponibilità del proposto contestualmente o successivamente a tale momento.

Sul punto, l'orientamento più risalente della giurisprudenza di legittimità affermava la necessità della correlazione tra pericolosità del soggetto proposto e misura patrimoniale preventiva. La pericolosità del bene, quindi, veniva fatta derivare dalla pericolosità del soggetto, dovendo i beni costituire il frutto o il reimpiego dell'attività illecita posta in essere da questi²³⁷.

L'interpretazione opposta, consolidatasi gradualmente sulla scorta della giurisprudenza in tema di confisca "allargata" ex art. 12-*sexies*, D.L. n. 309/1992²³⁸, ritiene invece assoggettabili a confisca i beni acquisiti dal proposto anche in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità, purché sussistano i requisiti oggettivi della misura patrimoniale (sproporzione valoriale del bene o illecita provenienza)²³⁹. Ciò, in particolare, in ragione: del dato testuale della disciplina positiva di sequestro e confisca, che non postula tale requisito; delle

²³⁷ Così Cass. pen., sez. V, 25 novembre 1997, n. 5365, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, p. 424; Cass. pen., sez. V, 13 giugno 2006, n. 24778, in *Ced*, rv. 234733; Cass. pen., sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822, in *Ced*, rv. 236920.

²³⁸ Per la confisca "allargata" la correlazione temporale non è più richiesta a partire da Cass. pen., sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1182.

²³⁹ *Ex multis*, Cass. pen., sez. V, 21 aprile 2011, n. 27228, in *Ced*, rv. 250917; Cass. pen., sez. I, 11 dicembre 2008, n. 47798, in *Cass. pen.*, 2009, 10, p. 3977; Cass. pen., sez. I, 5 ottobre 2006, n. 35481, in *Ced*, Rv. 234902.

finalità di politica criminale perseguite dagli strumenti di prevenzione patrimoniale; dell'assenza di un termine massimo per lo svolgimento delle indagini patrimoniali finalizzate all'applicazione della misura preventiva; dell'impossibilità di verificare la pericolosità a una data determinata²⁴⁰.

Per l'effetto, sarebbero esposti a confisca i beni acquistati dal proposto, direttamente o indirettamente, in epoca antecedente a quella alla quale si riferisce l'accertamento della pericolosità, purché risulti la sproporzione rispetto al reddito o la prova della illecita provenienza da qualsiasi tipologia di reato²⁴¹.

Quest'ultimo orientamento non è stato accolto dalle Sezioni unite che, chiamate a comporre il contrasto interpretativo così instauratosi, si sono recentemente pronunciate con l'importante sentenza n. 4880 del 2014 (le cui motivazioni sono state depositate solamente nel 2015)²⁴².

La questione, com'è facile intuire, è carica di fondamentali implicazioni non solo sull'ampiezza del perimetro dei beni confiscabili, ma anche sulla natura giuridica stessa della confisca di prevenzione. In questo senso, dalla necessità della correlazione temporale tra beni e pericolosità sociale si fa discendere argomento a favore della tesi della natura preventiva, mentre dall'applicabilità della confisca a prescindere dalla correlazione temporale si trae giustificazione del suo carattere sostanzialmente sanzionatorio²⁴³.

La tesi della correlazione temporale, avallata dalle Sezioni Unite, in disparte dalle implicazioni in punto di natura giuridica dell'istituto, appare più coerente con l'evoluto statuto del diritto di proprietà, come risultante dal combinato disposto dell'art. 42 Cost. con l'art. 1 del primo Protocollo («Protezione della proprietà») addizionale alla CEDU²⁴⁴. Diritto, questo ultimo, che, in ipotesi, sarebbe sacrificato

²⁴⁰ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 342.

²⁴¹ Cass. pen., sez. V, 21 marzo 2011, n. 27228, cit.

²⁴² Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, in *Cass. pen.*, 2015, 10, p. 3520.

²⁴³ Sul cruciale tema della natura giuridica della confisca di prevenzione si tornerà successivamente. Frattanto, però, sia concesso il rinvio a A.M. MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7 aprile 2014.

²⁴⁴ Nella letteratura di settore si evidenzia, in proposito, la transizione della proprietà da diritto meramente patrimoniale, connotato da un'immanente funzione sociale, a vero e proprio diritto fondamentale. Sul punto, per tutti, cfr. G. RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà*, Torino, 2013.

in presenza non già di una condanna penale, ma di un dato indiziario e all'esito di un procedimento, quello di prevenzione, che sfocia in una decisione *rebus sic stantibus*, allo stato degli atti. Una decisione, quindi, che non appare assistita dagli *standard* di effettività e pienezza della giurisdizione pretesi dall'art. 6 CEDU nell'interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, denotando un altro potenziale momento di tensione del sistema di prevenzione nazionale con i livelli di tutela dei diritti dell'uomo sanciti a Strasburgo.

Peraltro, la correlazione temporale varrebbe al contempo a rendere la confisca di prevenzione maggiormente conforme ad altri due fondamentali principi garantisti: quello di proporzionalità e quello di presunzione di non colpevolezza. In questo senso, la contestualizzazione del bene confiscando con la pericolosità sociale di chi ne ha la disponibilità, da un lato, rende meno gravosa la controprova dell'origine lecita dei beni e, dall'altro lato, attenua il rischio di subire conseguenze di fatti non accertati con la garanzia del processo penale e non beneficiando dell'"oltre ogni ragionevole dubbio"²⁴⁵.

Sicché, sebbene la normativa di riferimento non richieda testualmente la trattenuta correlazione temporale, laddove l'art. 24 del Codice antimafia postula l'origine illecita dei beni, gioco forza ne pretende l'acquisizione nello svolgimento di attività criminale, ancorché indiziaria.

Sulla scorta di tali considerazioni, può rilevarsi come la funzione preventiva della misura patrimoniale della confisca appaia riferirsi non tanto alla pericolosità sociale del soggetto in sé considerato (che, come detto, può non essere attuale al momento della confisca), quanto a peculiari situazioni di pericolo di fonte relazionale (cioè inserite nel rapporto tra i beni e la persona che ne dispone) e imperniate sull'utilizzazione di patrimoni illeciti per la realizzazione di ulteriori attività proibite o per il compimento di operazioni economiche distorsive delle logiche di mercato e delle regole della concorrenza. Quest'ultima forma di pericolosità, che si potrebbe definire "reale", in quanto propria della *res*, deve possedere il carattere dell'attualità al momento dell'applicazione della misura di

²⁴⁵ Così A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, pp. 625-695.

prevenzione, a pena di lasciare la misura patrimoniale priva di una sostanziale giustificazione sul piano politico-criminale²⁴⁶.

In questa prospettiva, la Suprema Corte ha rilevato che, attraverso l'applicabilità della confisca di prevenzione al soggetto non attualmente pericoloso, l'attenzione si è spostata dal proposto alla *res*, la quale finisce per mutare il connotato di pericolosità dalla qualità soggettiva di chi ha provveduto al suo acquisto. La pericolosità sociale del soggetto acquirente, pertanto, si riverbera sul bene acquistato, in ragione dell'oggettiva pericolosità del mantenimento di cose, illecitamente conseguite, da parte di chi sia ritenuto appartenere, o sia appartenuto, ad una delle classi soggettive previste dal legislatore come socialmente pericolose.

Sicché, nella misura in cui il bene stesso è divenuto "oggettivamente pericoloso", esso necessita di essere rimosso dal sistema di legale circolazione patrimoniale, anche laddove sia venuto meno il rapporto diretto tra cespite e soggetto pericoloso²⁴⁷.

In un simile quadro di riferimento, il Supremo Collegio ha confermato che il nucleo della prevenzione patrimoniale "non risiede nel delitto o nel relativo provento, né in finalità tipicamente repressive, ma nelle qualità del soggetto, ritenuto "pericoloso" sulla base di oggettivi elementi sintomatici, e nelle modalità di acquisizione del bene, anch'esse "pericolose" perché "plausibilmente" avulse da un contesto di liceità". Alla stregua di siffatte considerazioni, le novelle legislative escludenti il requisito dell'attuale pericolosità del soggetto proposto non avrebbero modificato la natura giuridica della confisca di prevenzione, quale strumento con finalità prettamente preventiva, inteso a dissuadere il soggetto proposto dalla commissione di (ulteriori) reati e da stili di vita contrastanti con le regole della società civile.

In virtù di tale impianto argomentativo, le Sezioni Unite hanno conclusivamente affermato la suscettibilità di ablazione patrimoniale solo di quei beni acquistati nell'arco temporale di manifestazione della pericolosità sociale, ancorché non attuale al momento della formulazione della proposta di prevenzione.

²⁴⁶ Così A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., pp. 88-89.

²⁴⁷ Secondo le Sezioni Unite "ciò è evidente in caso di morte del titolare, già pericoloso, ovvero di formale trasferimento o fittizia intestazione, posto che il bene è aggredivibile anche in capo dell'avente causa, a titolo universale o particolare".

Ciò nella misura in cui, ove fosse possibile aggredire indiscriminatamente i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione cronologica con la pericolosità, lo strumento preventivo assumerebbe inevitabili connotati sanzionatori, difficilmente compatibili con i susposti parametri costituzionali e convenzionali²⁴⁸.

4. *Actio finium regundorum*: i confini tra misure di sicurezza e misure di prevenzione.

Le misure di sicurezza²⁴⁹ rappresentano un istituto caratterizzante il diritto penale italiano, il quale, com'è noto, si impernia sul principio del doppio binario sanzionatorio: da un lato, pena in senso stretto; dall'altro, misura di sicurezza.

La genesi storica di tale assetto normativo si deve alla Scuola positiva, la quale postulava di rimpiazzare la nozione di responsabilità con quella di pericolosità e, per l'effetto, sostituire l'istituto della pena con uno, alternativo, avente funzione di difesa sociale.

Il Codice penale del 1930 ha in parte accolto dette istanze, secondo una logica compromissoria che, parallelamente, non ha rinunciato ai fondamenti della Scuola classica. Ne è scaturito l'anzidetto sistema del doppio binario sanzionatorio, in virtù del quale, accanto alla responsabilità e alla pena in senso stretto, sono state introdotte, in ipotesi tipicamente individuate, la pericolosità e la misura di sicurezza²⁵⁰.

Le misure di sicurezza sono quindi definibili come quelle sanzioni penali che perseguono una funzione spiccatamente specialpreventiva, in quanto finalizzate alla rieducazione e alla cura del soggetto socialmente pericoloso²⁵¹, attraverso la

²⁴⁸ Il principio di diritto della sentenza n. 4880 del 2014, costituente *ius receptum* alla stregua della successiva giurisprudenza (*ex multis*, Cass. pen., sez. I, 16 dicembre 2014, n. 52182, in *Giur. it.*, 2015, 3, p. 710), stabilisce dunque che “sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione”.

²⁴⁹ A. ROCCO, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. dir. penit.*, 1930, p. 1245; F. ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, p. 129; P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione*, *cit.*; E. GALLO, voce *Misure di sicurezza*, *cit.*

²⁵⁰ Per una ricostruzione del dibattito tra le due Scuole, classica e positiva, e per un'analisi delle criticità del doppio binario, cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. 3, Milano, 1995, pp. 419 ss.

²⁵¹ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, *cit.*, p. 862.

tecnica del riadattamento alla vita sociale²⁵². È invece da respingere la diversa tesi che attribuisce loro natura amministrativa, segnatamente di misure di polizia, in qualità di strumenti finalizzati alla difesa preventiva della collettività.

Alla luce di tale definizione, le misure di sicurezza vanno distinte sia dalle pene sia, per ciò che qui più rileva, dalle misure di prevenzione.

Dalle pene esse divergono perché non mirano ad affliggere il reo in una prospettiva retributiva o generalpreventiva, ma a rieducarlo ed emendarlo in prospettiva specialpreventiva. E ciò sebbene anche la misura di sicurezza detenga una non trascurabile dimensione afflittiva, riprovata dalla previsione di una durata minima e, da ultimo, di una durata massima (per le misure detentive)²⁵³.

Quanto alle misure di prevenzione, le misure di sicurezza divergono, innanzitutto, perché non hanno un mero scopo di prevenzione bensì di risocializzazione. Esse, inoltre, presuppongono la commissione di almeno un quasi reato (artt. 49 e 115 c.p.) e sono sempre applicate attraverso quel peculiare mezzo tecnico che è il processo penale, in quanto costituenti sanzioni penali in senso stretto al pari delle pene, di cui condividono parte delle funzioni²⁵⁴. Sicché l'attività posta

²⁵² A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 709.

²⁵³ Le misure di sicurezza, invero, erano tradizionalmente caratterizzate dall'indeterminatezza del loro termine in quanto legate alla prognosi di pericolosità: in altri termini, la regola tradizionale ancorava la durata delle misure di sicurezza alla pericolosità sociale del soggetto. Per l'effetto, le misure di sicurezza, comprese quelle detentive, erano indeterminate nel massimo e duravano finché perdurava la pericolosità sociale della persona che vi era sottoposta, oggetto di periodico accertamento da parte del magistrato di sorveglianza. La legge 30 maggio 2014, n. 81 (di conversione, con modificazioni, del D.L. 31 marzo 2014, n. 52), ha introdotto in proposito un'importante modifica, introducendo il diverso principio secondo cui la durata delle misure di sicurezza non può superare la durata massima della pena detentiva comminata per il reato commesso. Testualmente, l'art. 1, co. 1 *quater*, del citato D.L. prevede che "Le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima. Per la determinazione della pena a tali effetti si applica l'articolo 278 del codice di procedura penale. Per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo non si applica la disposizione di cui al primo periodo". Si mette così fine al fenomeno del c.d. ergastolo bianco. Per un complessivo approfondimento sulla riforma, cfr. L. RISICATO (a cura di), *Le alternative alla detenzione*, cit.; M. PELISSERO, *Le misure di sicurezza personali e le alternative al modello custodiale*, in *Giur. it.*, 2016, 6, pp. 1517 ss. Invece, per un approfondimento sulla perpetuità della pena, ergastolo bianco e compatibilità costituzionale e convenzionale, v. L. RISICATO, *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 3, pp. 1238 ss.

²⁵⁴ Osserva efficacemente G. AMATO, *Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 1974, p. 345, che l'orientamento rieducativo delle pene in senso stretto,

in essere per verificare i presupposti e applicare le misure di sicurezze è autenticamente attività giurisdizionale e non già amministrativa.

Dunque, le misure di sicurezza si contestualizzano in seno al diritto della prevenzione penale *post delictum*, in quanto presuppongono la commissione di un fatto di reato o quasi reato, laddove le misure di prevenzione si caratterizzano per porre in essere, come più volte ribadito, una prevenzione *ante delictum*.

Ulteriore profilo a venire in considerazione è la nozione di pericolosità che tanto le misure di sicurezza quanto le misure di prevenzione postulano a titolo di presupposto applicativo.

Concetto, quest'ultimo, in sé generico e potenzialmente polisenso e polifunzionale. Sicché si è atteggiato a pratica etichetta utilizzata dal legislatore per canalizzare i bisogni emotivi di rassicurazione della collettività rispetto a gruppi di soggetti percepiti di volta in volta come minacciosi²⁵⁵.

Il che spiega la ragione per la quale venga condiviso dalle misure di sicurezza e dalle misure di prevenzione, sebbene, più precisamente, per le prime si parli di pericolosità sociale mentre per le seconde di pericolosità per la sicurezza pubblica. In precedenza si è già reso esaustivamente conto della sovrapponibilità o meno delle due nozioni e del relativo dibattito scaturitone in sede dottrinarie e giurisprudenziale, sicché a tale ricostruzione ci si limita a rinviare (v. §1.3.).

Quanto ai destinatari, va puntualizzato che nei confronti dei soggetti non imputabili si applica esclusivamente la misura di sicurezza. Viceversa, nei confronti dei soggetti imputabili o semi-imputabili, ove pericolosi, la misura di sicurezza non

scolpito nell'art. 27, comma 3, Cost., ha sostanzialmente eroso il confine tra pene e misure di sicurezza fino a determinarne una quasi totale sovrapposizione funzionale. Analogamente G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale, cit.*, p. 863, i quali osservano che sarebbe così venuta meno la giustificazione dello sdoppiamento del sistema sanzionatorio nel c.d. doppio binario, avendo perso le misure di sicurezza la propria legittimazione e utilità. Tuttavia, nonostante il largo consenso manifestato da autorevole dottrina circa l'opportunità di superare il doppio binario (cfr., *ex multis*, D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2009, p. 614; G. FIANDACA, *Diritto penale*, in G. Fiandaca-G. Di Chiara (a cura di), *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 50; G. DE VERO, *Introduzione al sistema penale*, Torino, 2002, p. 90), altra parte della dottrina non ha mancato di rilevare, in una prospettiva applicativa e comparatistica, l'opposto rinverdire di quel "ramo secco" da sfrondare, come spesso le misure di prevenzione sono state definite (Cfr. M. PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 luglio 2011).

²⁵⁵ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale, cit.*, p. 867.

si sostituisce ma si affianca alla pena, eseguendosi a valle della stessa (art. 211 c.p.)²⁵⁶. In ciò si concretizza concretamente il meccanismo del doppio binario sanzionatorio²⁵⁷.

Diversamente, le misure di prevenzione si applicano a prescindere da qualsivoglia valutazione della imputabilità del soggetto e, rispetto ai rapporti con la sanzione penale, l'art. 15, co. 1, del Codice antimafia prevede che il tempo trascorso in espiazione di pena detentiva (o in custodia cautelare seguita da condanna) non è computato nella durata della misura preventiva personale dell'obbligo del soggiorno.

Relativamente ai rapporti tra misure di sicurezza e misure di prevenzione, l'art. 13 del Codice antimafia stabilisce che quando sia stata applicata una misura di sicurezza detentiva o la libertà vigilata (misura di sicurezza non detentiva), durante la loro esecuzione non si può far luogo alla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale e, se questa sia stata pronunciata, ne cessano gli effetti. Il successivo art. 15, co. 2, soggiunge che l'obbligo del soggiorno cessa di diritto se la persona obbligata è sottoposta a misura di sicurezza detentiva; mentre, nel caso in cui alla persona obbligata a soggiornare sia applicata la libertà vigilata, essa verrà eseguita dopo la cessazione dell'obbligo di soggiorno.

Le conclusioni che possono inferirsi dal riferito quadro normativo sono tre:

a) vi è incompatibilità tra misura di sicurezza detentiva e misura di prevenzione personale (anche con obbligo di soggiorno). Ne consegue che, in caso di applicazione contestuale, la seconda debba cessare;

b) vi è compatibilità tra libertà vigilata e misura di prevenzione personale con obbligo di soggiorno. Di talché, in caso di applicazione contemporanea, l'esecuzione della misura di prevenzione è differita;

²⁵⁶ Inoltre, laddove la persona sottoposta a misura di sicurezza debba scontare una sopravvenuta pena detentiva, l'esecuzione della prima misura viene sospesa per riprendere dopo l'esecuzione della pena (art. 212 c.p.)

²⁵⁷ Sicché, se in un'accezione più ampia l'espressione "doppio binario" descriverebbe un sistema sanzionatorio che ripartisce le forme di reazione dell'ordinamento alla commissione di un fatto di reato (o quasi reato) tra pene e misure di sicurezza, in un'accezione più ristretta il "doppio binario" alluderebbe, segnatamente, possibilità di applicare allo stesso soggetto tanto la pena quanto la misura di sicurezza nel caso in cui questi sia al contempo imputabile e socialmente pericoloso. Così M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, p. 210.

c) vi è incompatibilità tra libertà vigilata e misura di prevenzione personale “semplice” (senza obbligo di soggiorno), dovendo quest’ultima cessare in caso di applicazione contestuale.

Se ne trae, conclusivamente, la regola della previa esecuzione delle misure di sicurezza rispetto alle misure di prevenzione²⁵⁸, laddove il divieto di applicazione contemporanea summenzionato è destinato a operare solo laddove la misura di sicurezza sia già in esecuzione²⁵⁹.

Infine, occorre rilevare che l’art. 18 del Codice antimafia prevede che il procedimento di prevenzione destinato all’applicazione di misure patrimoniali possa essere iniziato o proseguito anche laddove la persona interessata sia sottoposta a misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata.

²⁵⁸ F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 405.

²⁵⁹ Cass. pen., sez. v, 1 giugno 1993, n. 2098, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2211.

III. LA CONFISCA DI PREVENZIONE

SOMMARIO: 1. La confisca (*rectius*, le confische). - 2. La confisca di prevenzione quale mezzo di contrasto alla mafia. - 3. Il procedimento applicativo. - 4. La tutela dei terzi. - 5. La dibattuta natura giuridica della confisca di prevenzione. - 6. (*Segue*). La parola alle Sezioni Unite.

1. La confisca (*rectius*, le confische).

La confisca si contraddistingue, tra gli istituti di diritto penale, per essere senza dubbio tra quelli più controversi, costantemente oggetto di un mai sopito dibattito concernente le sue molteplici sfaccettature. Essa, non per caso, ha subito non poche evoluzioni e trasformazioni, legislative e giurisprudenziali, che ne hanno profondamente cambiato e innovato, nel corso del tempo, disciplina e funzioni. Tali considerazioni consentono di spiegare la ragione per cui, *in subiecta materia*, si registri un intenso e fervido dibattito dottrinario, teso a sottolineare, soprattutto, come, ormai da tempo, non si possa più parlare di confisca (al singolare), ma si debba discutere di confische (al plurale)²⁶⁰.

L'originario istituto codicistico, infatti, si è frantumato in una pluralità di figure, accomunate dalla medesima denominazione legale e dall'effetto ablativo di sottrazione coattiva di beni al titolare in favore dello Stato come conseguenza della commissione di un reato o dello svolgimento di attività illecite o pericolose.

Tali figure, nondimeno, si differenziano sensibilmente le une dalle altre per natura giuridica, funzioni, presupposti applicativi, modalità attuative, destinatari, oggetto, perimetro di operatività temporale e spaziale.

Storicamente, la confisca è orbitata costantemente intorno al fenomeno punitivo, rivestendo originariamente un ruolo accessorio rispetto alle sanzioni penali privative della libertà personale, considerate più pregnanti ed efficaci, ma comunque riguardando l'intero asse patrimoniale del soggetto.

Successivamente, a partire dall'Illuminismo e proseguendo sino al diritto penale liberale ottocentesco e alle relative codificazioni, la confisca è stata circoscritta nell'oggetto a singole categorie di beni, di norma collegate alla commissione del reato.

²⁶⁰ Così E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, Torino, 2012, p.2.

Infine, sino ai giorni nostri, la confisca ha vissuto una stagione di rinverdimento, che l'ha posta al centro delle strategie di contrasto, tanto preventive quanto punitive, di alcune manifestazioni criminali: da un lato quelle emergenziali consistenti nelle associazioni di stampo mafioso e nella c.d. criminalità economica e d'impresa; dall'altro lato quelle offensive di beni giuridici di nuova emersione, come la circolazione stradale, l'abusivismo edilizio e i reati ambientali e informatici²⁶¹.

Volendo sinteticamente tratteggiare i lineamenti essenziali delle confische note all'ordinamento, è possibile distinguere diverse tipologie in base all'oggetto.

A) Confische aventi ad oggetto cose collegate al reato.

Innanzitutto, viene in considerazione la confisca avente ad oggetto cose direttamente collegate al reato. Si tratta di una ipotesi speciale, cioè concernente le singole cose variamente collegate alla commissione di un reato e non riguardante, generalmente, l'intero patrimonio. Tale è la confisca *ex art. art. 240 c.p.*, potenzialmente applicabile a tutti i reati, ma avente ad oggetto esclusivamente le cose che servirono o furono destinate a commetterlo (c.d. *instrumenta delicti*), quelle che ne costituiscono il profitto, il prodotto o il prezzo, nonché quelle obiettivamente illecite (la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce essa stessa reato).

Tale figura è stata inserita tra le misure di sicurezza patrimoniali, al fine di esaltarne la funzione prevalentemente specialpreventiva. Infatti, essa tende a rimuovere le cose che, collegate al compimento del o provenienti dal reato, ne mantengono viva l'idea e l'attrattiva²⁶².

Accanto alla confisca *ex art. 240 c.p.*²⁶³, leggi speciali hanno gradualmente introdotto (sempre *in codice*) ulteriori ipotesi allo scopo di potenziare l'istituto. Ciò,

²⁶¹ Sull'evoluzione storica dell'istituto cfr., per tutti, A.M. MAUGERI, *Le moderne misure patrimoniali*, cit., pp. 19 ss.

²⁶² Cfr. *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, vol. V, *Progetto definitivo di un nuovo Codice Penale con la Relazione del Guardasigilli on. A. Rocchi*, Roma, 1929, Libro I, Titolo VIII, n. 202, p. 334.

²⁶³ Di cui, invero, l'art. 240 c.p. costituisce la principale ma non unica ipotesi. Le altre, marginali, sono legate per lo più a illeciti contravvenzionali, come ad esempio la confisca obbligatoria del denaro e degli arnesi od oggetti coinvolti nei reati di esercizio di giuochi d'azzardo *ex art. 722 c.p.*

in particolare, prevedendone come obbligatoria l'applicazione in casi in cui era in precedenza facoltativa e/o estendendo l'applicazione a cose che non sarebbero rientrate nell'oggetto della originaria confisca codicistica (ad esempio quelle costituenti l'oggetto del reato ovvero l'impiego del prodotto, profitto o prezzo del reato).

Così, in particolare, è avvenuto con la confisca *ex art. 416 bis*, co. 7, c.p., applicata obbligatoriamente non solo alle cose che servirono a commettere il reato (*instrumenta delicti*) ma, altresì, alle cose costituenti impiego del prodotto, profitto o prezzo del reato di associazione di tipo mafioso. E, analogamente, con la confisca *ex art. 270-bis*, co. 4, c.p., identica alla precedente nella struttura ma riferita al diverso reato di associazione con finalità di terrorismo internazionale.

L'obbligatorietà è stata prevista, altresì, per la confisca del profitto e del prezzo derivanti dalla commissione di gravi reati contro la pubblica amministrazione (art. 322-*ter* c.p.) o di alcuni reati di truffa (art. 640-*quater* c.p.).

Ulteriori leggi speciali hanno introdotto delle confische *extra codicem*, sempre dotate del crisma dell'obbligatorietà²⁶⁴.

Va ricordato, altresì, che la confisca del profitto e del prezzo del reato è stata introdotta a titolo di sanzione nei confronti degli enti in tema di responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche (artt. 9 e 19, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231).

Le potenzialità della confisca generale *ex art. 240* c.p. sono state frustrate, tradizionalmente, dalla facoltatività applicativa e dall'assolvimento dell'onere probatorio relativo alla derivazione o alla pertinenzialità delle cose confiscande con il reato commesso. Mentre il primo limite non ha riguardato le confische speciali di nuovo conio testé richiamate, il secondo sì. Sicché, le conseguenti difficoltà in tema di prova hanno finito con lo svilire l'efficacia della misura, attesa l'impossibilità di

e la confisca facoltativa della cosa deteriorata o danneggiata nel caso di reato di danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico di cui all'art. 733, co. 2, c.p.

²⁶⁴ Tra queste, *ex multis*, le più importanti concernono la commissione di reati in materia di contrabbando (art. 116, legge 25 settembre 1940, n. 1424, oggi art. 301, d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43); l'edilizia e l'urbanistica (art. 19, legge 28 febbraio 1985, n. 47, oggi art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380); la circolazione stradale (artt. 186, co. 2, lett. c) e 187, co. 1, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285); l'immigrazione clandestina (art. 12, co. 4-*ter* e 5-*bis*, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, a seguito della legge 15 luglio 2009, n. 94); gli abusi di mercato (artt. 187 e 187 *sexies*, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, a seguito della legge 18 aprile 2005, n. 62).

risalire al nesso di derivazione dal reato delle cose che successivamente, come frequentemente accade nella prassi criminale, vengono trasformate o reinvestite.

B) Confische aventi ad oggetto beni non direttamente collegati al reato.

Acquistando consapevolezza della potenziale attitudine dirimente della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto, il legislatore ha introdotto nuove ipotesi speciali i cui tratti caratterizzanti sono stati delineati in maniera tale da agevolarne l'applicazione rispetto alle predette confische tradizionali. In questa prospettiva, si è esteso il novero dei beni confiscabili, ricomprendovvi beni, in particolare i proventi da reato, dei quali manchi la prova di un nesso di derivazione diretta e causale con la commissione dello specifico illecito penale.

In tale prospettiva viene in considerazione, innanzitutto, la confisca dei proventi derivanti da gravi reati *ex art. 12-sexies*, D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, c.d. confisca "allargata". Essa si caratterizza per la sintomaticità dei presupposti applicativi, quali la sproporzione patrimoniale rispetto al reddito e all'attività economica in luogo della prova piena della effettiva derivazione dei beni da attività illegali. Inoltre, il procedimento applicativo è connotato dalla semplificazione dell'onere probatorio gravante sull'accusa.

A tali tratti caratterizzanti fanno da fondamentale complemento l'ampliamento sia dei soggetti destinatari (essendo confiscabili anche beni intestati fittiziamente a terzi, purché rientranti nella effettiva disponibilità del destinatario della misura), sia dell'oggetto (ricomprendente porzioni di patrimonio del destinatario non necessariamente derivanti dalla commissione di un reato specificamente accertato né in misura corrispondente ai proventi accertati, quali denaro, beni o altre utilità - di valore sproporzionato al reddito o all'attività economica svolta - di cui il condannato non possa giustificare la provenienza).

Tale confisca "allargata", originariamente applicata obbligatoriamente in caso di condanna per alcuni reati particolarmente gravi, in specie quelli afferenti alla criminalità organizzata, con successivi interventi legislativi è stata estesa a

illeciti penali estranei a tale ambito²⁶⁵. Si tratta, dunque, di una confisca *post delictum*, presupponente la condanna per una delle fattispecie penalmente rilevanti individuate dalla normativa. Nondimeno, come anzidetto, vi sono assoggettati quei patrimoni sospettati di essere il frutto di attività illecite, ancorché non debbano necessariamente coincidere con il reato in questione.

Accanto alla confisca “allargata” si pone la confisca per equivalente. Anch’essa è stata introdotta in relazione alla c.d. criminalità del profitto, con la peculiarità che, laddove non sia possibile individuare i beni direttamente provenienti dalla commissione di un reato di tale tipologia, essa può essere applicata anche ad altri beni avanti valore, per l’appunto, equivalente (non a caso si parla, altresì, di confisca di valore). La *ratio legis*, all’evidenza, è quella di superare le difficoltà, investigative prima e probatorie dopo, relative ai beni e ai profitti direttamente derivanti dalla commissione dei reati.

A tale modello di confisca per equivalente rispondono numerose fattispecie, *in codice ed extra codicem*²⁶⁶.

Il potere di confiscare i profitti da reato anche nella forma per equivalente, dunque, è diventato una costante caratterizzante le nuove (ma anche le vecchie) ipotesi di confisca. E non è un caso che la stessa confisca di prevenzione, c.d. antimafia, contempra il medesimo meccanismo ablativo di tipo valoriale.

2. La confisca di prevenzione quale mezzo di contrasto alla mafia.

La confisca di prevenzione, introdotta come precedentemente ricordato nel 1982 con la legge Rognoni-La Torre (legge 13 dicembre 1982, n. 646) contestualmente al reato di associazione di stampo mafioso (art. 416 *bis* c.p.),

²⁶⁵ Per una critica a tale scelta, cfr. G. GRASSO, *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in A.M. Maugeri (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, pp. 133 ss.

²⁶⁶ Tra queste, *ex plurimis*, meritano di essere ricordate quelle in materia di: delitti contro la pubblica amministrazione (art. 322-*ter* c.p.), delitti contro la personalità individuale (art. 600-*septies* c.p.), ipotesi specifiche di truffa (art. 640-*quater* c.p.), usura (art. 644, co. 6, c.p.), riciclaggio (art. 648-*quater*), reati finanziari (art. 187, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modifiche), reati societari (art. 2641, co. 2, c.c.), confisca speciale dei proventi derivanti da gravi reati (art. 12-*sexies*, co. 2-*ter*, D.L. 8 giugno 1992, come modificato dal D.L. 23 maggio 2008, n. 92, e poi dalla legge 15 luglio 2009, n. 94), responsabilità da reato delle persone giuridiche (art. 19, co. 2, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231).

rappresenta la primigenia fattispecie di confisca “allargata” (nel senso di avere ad oggetto cose non direttamente derivanti dal reato) che l’ordinamento italiano ha accolto.

Tale confisca, nell’originaria intenzione del legislatore, doveva costituire un nuovo strumento di contrasto del fenomeno mafioso, finalizzato a inciderne ed espropriarne gli assi patrimoniali laddove riconducibili a una presunta origine illecita sulla scorta di indici sintomatici legislativamente tipizzati.

Per apprezzare la portata innovativa, le potenzialità dirimenti e le stesse aspettative che hanno accompagnato l’introduzione di tale misura tra le strategie di contrasto della criminalità organizzata di stampo mafioso è tuttavia necessario premettere alcune considerazioni sul fenomeno mafioso in generale.

Quella di mafia è tradizionalmente considerata una nozione complessa, determinata da una pluralità di fattori e composta da una molteplicità di significati, stratificati storicamente e, talvolta, perfino latenti. Con la locuzione “mafia”, infatti, si tende contemporaneamente a designare un precipuo modello di associazione per delinquere, un fenomeno storico-sociale, un codice culturale, una struttura di potere che interagisce col sistema legale nelle sue molteplici articolazioni²⁶⁷.

²⁶⁷ Cfr. G. FIANDACA-S. COSTANTINO, *La mafia, le mafie*, Bari, 1994. La nascita storica del fenomeno è ancora oggi non del tutto nitida. Qualche studioso individua l’origine della mafia nei primi decenni del sedicesimo secolo (O. CANCELILA, *Così andavano le cose nel sedicesimo secolo*, Palermo, 1984), ma vi è maggiore accordo nel rinvenirne l’esordio nelle modalità con le quali lo Stato di diritto moderno e l’economia di mercato si sono affermati nel meridione e, in particolare, in Sicilia. Lo Stato, anziché ottenere legittimità e fiducia avvalendosi dei mezzi legali a propria disposizione, avrebbe preferito delegare ai gruppi locali, spesso violenti, il mantenimento dell’ordine pubblico, condividendo con essi il controllo del territorio e l’esercizio della funzione coercitiva. Sul piano delle transazioni economiche e commerciali, i sodalizi mafiosi avrebbero così assicurato quelle condizioni minime di affidabilità e sicurezza, che sarebbero altrimenti mancate in contesti territoriali privi di vie di comunicazione sicure e caratterizzati da relazioni personali di tipo arcaico improntate al reciproco sospetto (Cfr., in particolare, R. CATANZARO, *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Padova 1988; D. GAMBETTA, *La mafia siciliana*, Torino, 1994; S. LUPO, *Storia della mafia dalle origini ai nostri giorni*, Roma, 1993). La mafia rappresenterebbe così una sorta di peculiare retaggio feudale, che sopravvive alla modernità trovando il modo di adattarsi ad essa: la sua cifra specifica consiste proprio nell’“ibridazione culturale”, cioè in una efficace commistione o combinazione di modernità e tradizionalismo (R. CATANZARO, *Il delitto come impresa, cit.*). Si è poi iniziato a parlare di “mafia imprenditrice” per segnalare la svolta imprenditoriale che ha caratterizzato l’evoluzione del fenomeno criminale a partire dagli anni Settanta dello scorso secolo, momento in cui le organizzazioni mafiose hanno iniziato a reinvestire i proventi dei propri traffici delittuosi in attività produttive ed economiche formalmente lecite (P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. L’etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna, 1983). Ulteriormente, l’attività mafiosa è stata descritta come una speciale forma di impresa che produce e

E invero, per lungo tempo, anche in ragione della struttura sofisticata del fenomeno, la dimensione criminale della mafia è stata sottovalutata e talvolta negata, stante la sua irriducibilità alle tradizionali manifestazioni delittuose. Anzi, in passato si era affermato un orientamento interpretativo che ravvisava nella mafia una fattispecie associativa non necessariamente criminale e, per l'effetto, ne frenava la sussunzione nel generale paradigma dell'associazione per delinquere²⁶⁸. Così si spiegano, da un lato, le resistenze della dottrina e della giurisprudenza meno recenti a qualificare la mafia come fattispecie penalmente rilevante e, dall'altro lato, la nota difficoltà di provare l'esistenza dell'associazione e la finalità di perseguimento di obiettivi illeciti²⁶⁹.

commercializza protezione privata, in un contesto, quello meridionale, tradizionalmente caratterizzato da una profonda sfiducia dei consociati nei confronti sia delle regole del mercato sia delle leggi statali (D. GAMBETTA, *La mafia siciliana, cit.*). Ancora, sino ad un recente passato, interpretazioni antropologiche rendevano conto dell'agire mafioso in chiave subculturale, a titolo di estremizzazione di valori tipici della tradizione siciliana. Proprio rispetto alla persistenza di connotazioni culturali della criminalità mafiosa, quel profondo conoscitore del fenomeno che fu il giudice Giovanni Falcone osservava come “oggi l'applicazione di questi codici è certo più spregiudicata, ma pensare che non agiscano fa della mafia una pura organizzazione criminosa che ha come unico scopo la ricerca di lucro; è un enorme errore di prospettiva che fa impostare male le stesse strategie repressive” (G. FALCONE, *La mafia tra criminalità e cultura*, Intervista a cura di G. Fiume, in *Meridiana. Riv. di storia e scienze sociali*, 1989, pp. 199 ss.).

²⁶⁸ Cfr. G.M. PUGLIA, *Il mafioso non è associato per delinquere*, in *Scuola pos.*, 1930, I, p. 452, il quale, peraltro, si colloca nel solco tracciato dall'etnologo ottocentesco palermitano Giuseppe Pitré e vede nella mafia qualcosa di indistinguibile dalla cultura regionale siciliana. Nel senso di non potere sussumere nella fattispecie di associazione per delinquere *ex art. 416 c.p.* il sodalizio mafioso, altresì, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. II, Milano, ed. 1966, p. 630, il quale rileva che, per integrare l'art. 416 c.p. occorre che tra le finalità associative vi sia la realizzazione di fattispecie penalmente rilevanti, mentre i sodalizi mafiosi non avrebbero “necessariamente” tale obiettivo. In giurisprudenza questa tesi è stata seguita, a titolo esemplificativo, da Assise Viterbo, 11 novembre 1966, Nona, in *Riv. pen.*, 1967, II, p. 428: “Non costituisce associazione a delinquere l'unione permanente ed organizzata di più persone, a carattere mafioso, la quale non ha un preordinato e specifico programma delinquenziale, ma persegue lo scopo, meramente eventuale, di commettere delitti o contro la persona ovvero di favoreggiamento, per vendicare alcuni degli associati ovvero per agevolarne la emigrazione clandestina, in dipendenza di fatti del tutto estranei alla volontà degli altri associati”.

²⁶⁹ Per una ricostruzione delle fasi più antiche di tale dibattito, sia consentito il rinvio ad A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano 1993, pp. 46 ss., al quale si rimanda altresì per quanto concerne l'evoluzione della normativa sulle associazioni criminose, dai codici preunitari al codice Zanardelli, fino al codice Rocco.

Per far fronte a tali perplessità e complicazioni, il legislatore, a seguito di una travagliata gestazione²⁷⁰, con l'art. 1 della summenzionata legge Rognoni-La Torre, ha introdotto nell'ordinamento giuridico il reato associativo di tipo mafioso, sanzionando penalmente quelle condotte antisociali individuate come caratterizzanti il fenomeno mafioso. Condotte particolarmente articolate le quali, poiché non sussumibili agevolmente ed interamente nella tradizionale fattispecie della comune associazione per delinquere (art. 416 c.p.), avevano sino ad allora goduto di ampi margini di impunità²⁷¹.

In particolare, il legislatore ha individuato i tratti caratterizzanti dell'associazione di tipo mafioso nella speciale potenzialità di intimidazione che la contraddistingue e nella duplice condizione di assoggettamento e di omertà che discende da quella stessa forza intimidatrice. Questi tre elementi (forza di intimidazione, condizione di assoggettamento, condizione di omertà) connotano la fattispecie nella misura in cui si rivelano strumentali al perseguimento del programma criminoso tipico dell'associazione stessa (l'art. 416 *bis* c.p., infatti, afferma che di tali elementi gli associati “si avvalgono” per realizzare gli scopi del sodalizio).

²⁷⁰ L'iniziativa legislativa da cui è scaturita la nuova normativa antimafia contenuta nella legge 13 settembre 1982 n. 646 è costituito dalla proposta di legge n. 1581, presentata il 31 marzo 1980 dai deputati Pio La Torre ed altri, nella quale si fa tesoro dell'elaborazione giurisprudenziale sino ad allora maturata. Di talché, l'art. 416 *bis* c.p. costituisce “l'ibrido risultato di una giustapposizione”, nel senso che in esso i tradizionali elementi costitutivi dell'associazione per delinquere vengono affiancati, in alternativa, a “quelli che sono venuti delineandosi come i presupposti di una applicazione di una fattispecie preventiva di prevalente formazione giurisprudenziale” (G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 legge 13 settembre 1982 n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, pp. 258 ss.).

²⁷¹ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., p. 2. In particolare, l'Autore osserva che il legislatore si è impegnato nel delineare il più precisamente possibile i comportamenti mafiosi ai fini della tipizzazione legislativa. A tal fine, il terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p. stabilisce cosa debba intendersi per associazione di tipo mafioso e fissa gli elementi costitutivi di tale peculiare reato associativo. E, a più di trent'anni dall'entrata in vigore della norma, si rileva positivamente che il tentativo di fornire una definizione legale dell'organizzazione mafiosa sembra essere andato a buon fine, raggiungendo l'obiettivo di trasporre in termini normativi una categoria criminologica di notevole complessità, ancorandola a parametri sufficientemente caratterizzanti e obbiettivi, attraverso una tecnica legislativa che prende le mosse dalle estrinsecazioni empiricamente apprezzabili della criminalità organizzata e, attraverso un necessitato processo di astrazione, ne estrapola i criteri definitivi della fattispecie incriminatrice.

Le stesse potenziali finalità dell'associazione mafiosa sono state tipizzate dal legislatore, che ne ha dato un'elencazione per la verità non molto organica, che la dottrina²⁷² si è data carico di organizzare in tre distinte classi:

- a) la commissione di delitti;
- b) l'acquisizione della gestione o del controllo di attività economiche, operata anche attraverso il condizionamento di atti amministrativi,
- c) la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti.

Peraltro, sebbene la finalità di “ingiusto vantaggio” sia talmente ampia da ricomprendere al suo interno qualsiasi altro fine più specifico, il legislatore ha successivamente ritenuto di dover ulteriormente arricchire l'elenco novellando il terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p. con il riferimento alla finalità di condizionamento del libero esercizio di voto in occasione di consultazioni elettorali²⁷³.

E invero, nella relazione di accompagnamento alla proposta di legge a cui si deve la fattispecie di cui all'art. 416 *bis* c.p., nonché l'introduzione della confisca di prevenzione, si postulava la necessità di “misure che colpiscano la mafia nel patrimonio, essendo il lucro e l'arricchimento l'obbiettivo di questa criminalità che ben si distingue per origini e funzione storico-politica dalla criminalità comune e dalla criminalità politica strettamente intesa. L'espansione dell'intervento mafioso e l'articolazione complessa della mafia, che, mentre non trascura alcun settore produttivo e di servizi, trova nell'intervento pubblico la sua principale committenza, esigono oggi più puntuali strumenti proprio nell'ambito degli arricchimenti illeciti e dei reati finanziari. La mafia, peraltro, opera ormai anche nel campo delle attività economiche lecite, e si consolida l'impresa mafiosa, che interviene nelle attività produttive forte dell'autofinanziamento illecito (...), e mira all'accaparramento dell'intervento pubblico (...) scoraggiando la concorrenza con la sua forza intimidatrice”.²⁷⁴

Sicché, era già matura la consapevolezza, dovuta anche alla copiosa attività parlamentare di studio e indagine inaugurata nel 1962 con l'istituzione della Commissione d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia, che la criminalità

²⁷² *Ibidem*.

²⁷³ Ciò ad opera dell'art.11-*bis* del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni nella L. 7 agosto 1992, n. 356.

²⁷⁴ *Atti preparatori della legge n. 646 del 1982*, in *Cons. Sup. Mag.*, 1982, n. 3, p. 243.

organizzata di stampo mafioso fosse assorta a vero e proprio soggetto politico ed economico, astrattamente idoneo a convivere, intrecciarsi e se del caso confliggere con i poteri dello Stato. Segnatamente, il fenomeno criminale mafioso si era rivelato dotato di una dimensione economica ed imprenditoriale scaturita, nel corso degli anni Settanta dello scorso secolo, dall'attitudine al reinvestimento dei capitali criminali provenienti da reato in attività economiche di per sé lecite. Circostanza che aveva reso impossibile contrastare la criminalità organizzata di stampo mafioso attraverso le tradizionali misure restrittive della libertà personale²⁷⁵.

In un contesto siffatto, non bastava più assoggettare a condanna penale il maggior numero possibile di mafiosi. Non solo perché il vincolo associativo e la connessa omertà sono difficili da spezzare, potendo ben sopravvivere alla condanna, ma soprattutto perché l'organizzazione mafiosa dispone delle risorse economiche e del controllo del territorio che le permette con agilità di rinvenire nuovi affiliati con cui sostituire quelli assicurati alla giustizia.

Piuttosto, appariva necessario contrastare i sodalizi mafiosi sul versante in cui risultano più vulnerabili ed è più possibile nuocergli: vale a dire nella dimensione economico-patrimoniale, attraverso la sottrazione degli ingenti patrimoni da essi accumulati illecitamente²⁷⁶.

Tuttavia, non si tratta solamente di rendere l'illecito penale improduttivo di guadagno attraverso la sottrazione del relativo profitto, secondo le note logiche della confisca di valore. L'intento è, invece e soprattutto, quello di privare la criminalità mafiosa delle proprie basi patrimoniali, quella "vastissima rete di beni e rapporti economici destinati alla conservazione e all'esercizio dei poteri criminali"²⁷⁷. Ciò, specificamente, con la finalità di arrestare l'infiltrazione della criminalità mafiosa nel cuore dell'economia lecita attraverso il riciclaggio del denaro proveniente dalle attività illecite: così non solo difendendo l'economia legale dall'inquinamento di patrimoni illegali falsanti il libero gioco della

²⁷⁵ L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997, pp. 54 ss.

²⁷⁶ Tali osservazioni sono comuni a molti autori, tra i quali, *ex multis*, P.L. VIGNA, *Prefazione* a A. Gialanella, *Patrimoni di mafia*, Napoli, 1998, pp. 11 ss.; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., pp. 4 e ss.

²⁷⁷ L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 10.

concorrenza, ma altresì impedendo alle organizzazioni criminali di ottenere e consolidare la propria posizioni di potere²⁷⁸.

La legge Rognoni-La Torre del 1982 ha dunque il pregio di prendere atto della vocazione imprenditoriale della mafia²⁷⁹ e, per l'effetto, inaugurare la descritta stagione di contrasto anche economico al fenomeno mafioso. Così, esemplificativamente, con l'introduzione di una forma di sorveglianza fiscale nei confronti dei condannati *ex art. 416 bis c.p.* o dei sottoposti a misura di prevenzione, i quali sono obbligati a comunicare all'autorità pubblica le variazioni patrimoniali che oltrepassino una certa soglia. E, soprattutto, con l'introduzione della confisca di prevenzione antimafia.

La risalente difficoltà di sottoporre la mafia a controllo penale spiega altresì perché, allo scopo di meglio contrastarla, si sia ricorsi allo strumento delle misure di prevenzione. Un sistema, questo ultimo, parallelo rispetto al modello sanzionatorio penale classico e, a suo confronto, più duttile, originariamente ideato per sottrarsi alle strettoie probatorie dell'ordinario giudizio penale. Questa strategia a "doppio binario", tuttavia, non nasce né con la legge Rognoni-La Torre del 1982 né con la prima legge contro la mafia del 1965 (legge 31 maggio 1965, n. 575, intitolata "Disposizioni contro la mafia"), ma affonda le proprie radici nella legge Pica del 1863, che consentì in via eccezionale di applicare il domicilio coatto anche a camorristi e mafiosi e successivamente con la normativa di pubblica sicurezza degli anni 1865-1871, che permise di contrastare la pericolosità sociale degli affiliati di mafia non solo con misure preventive di natura personale, ma direttamente con provvedimenti ablatori di natura patrimoniale, sostanzialmente anticipatori della confisca di prevenzione²⁸⁰.

²⁷⁸ Cfr. G. PIGNATONE, *Il modello italiano di contrasto ai patrimoni illeciti: strumenti penali, strumenti di prevenzione, problematiche processuali. La recente riforma delle misure di prevenzione: criticità e prospettive d'applicazione*, pp. 1 e 2, 2010, all'incontro di studio organizzato dal CSM a Roma nel gennaio 2010 (disponibile in www.csm.it), nonché la *Relazione sullo stato di attuazione del sequestro e della confisca*, approvata dalla Commissione bicamerale antimafia, XV leg., il 27 novembre 2007, (disponibile in www.parlamento.it).

²⁷⁹ E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust. pen.*, 1985, III, p. 633.

²⁸⁰ G. TESSITORE, *Emergenza e garantismo nella legislazione antimafia. Profili storici dall'Unità d'Italia al fascismo*, in *Nuovi quaderni del meridione*, n. 92, 1985, pp. 408 ss. Una strategia di

Alla luce dei tratteggiati connotati caratterizzanti l'organizzazione mafiosa, infatti, risulta particolarmente complesso provare non solo la commissione di specifici reati ma, soprattutto, lo stesso nesso di diretta derivazione tra questi e i patrimoni illeciti ad essa facenti capo. Nesso, questo ultimo, postulato a titolo di necessario presupposto dalle tradizionali ipotesi di confische aventi ad oggetto beni direttamente connessi all'integrazione di un illecito penale.

Per fare fronte a tali difficoltà applicative e probatorie, il legislatore non ha dunque qualificato la confisca di prevenzione come sanzione penale in senso stretto. Opzione, quest'ultima, che avrebbe determinato la necessità di un previo accertamento della commissione di un reato e ne avrebbe fatto uno strumento *post delictum* al pari delle altre ipotesi di confisca note all'ordinamento. Piuttosto, si è scelto di annoverare la nuova ipotesi di confisca tra le misure di prevenzione, *ante delictum*, sino ad allora dotate di esclusiva portata personale e adesso, invece, estese anche alla dimensione patrimoniale. In altri termini, l'obiettivo di incidere i patrimoni illeciti accumulati dalle organizzazioni criminali è stato incanalato dal legislatore attraverso l'inquadramento della nuova fattispecie tra le misure di prevenzione, la cui applicazione, come si è avuto finora modo di vedere, è tradizionalmente meno condizionata dai principi garantistici informatori della materia penale (quali materialità, determinatezza, proporzione, presunzione di non colpevolezza) e degli *standard* probatori rigorosamente postulati dal (giusto) processo penale²⁸¹.

Ulteriormente, a complemento del più agile riscontro dei presupposti applicativi e della annessa semplificazione probatoria, la confisca di prevenzione è stata resa più incisiva di quelle tradizionali anche in ragione della rimodulata portata del suo oggetto. Esso, infatti, può concernere non solo le cose direttamente collegate alla commissione di uno specifico reato (che, contestualizzandosi nella fase *praeter delictum*, non deve essere stato né compiuto né accertato) ma altresì i beni

intervento preventivo articolato in un duplice sistema di misure, a carattere sia personale sia patrimoniale, ha caratterizzato altresì, nel primo ventennio di questo secolo, l'azione antimafia del fascismo per opera del celebre prefetto Cesare Mori (cfr. G. TESSITORE, *Le misure patrimoniali antimafia: dalle ordinanze del prefetto Mori alla legge Rognoni-La Torre*, in *Ricerche di scienze politiche*, a cura di F. Teresi, Palermo, 1986, 67 ss.

²⁸¹ E. NICOSIA, *La confisca*, cit., pp. 13-14.

appartenenti direttamente o indirettamente (per interposta persona fittiziamente intestataria) al proposto, purché di valore sproporzionato al reddito o all'attività economica svolta, di cui questi non possa giustificare la legittimità della provenienza.

Per l'effetto, la confisca di prevenzione antimafia si caratterizza per quattro tratti salienti così compendiabili:

a) la sintomaticità dei presupposti applicativi in luogo della prova piena dell'effettiva provenienza da attività illecite (sproporzione del valore dei beni e indizi di appartenenza ad associazione mafiosa o, comunque, a una delle classi di soggetti pericolosi in quanto dediti ad attività delittuose);

b) peculiarità del procedimento di applicazione, che non è quello tradizionale del processo penale bensì il procedimento di prevenzione, in seno al quale lo *standard* probatorio postulato è meno rigoroso, essendo bastevole un compendio indiziario rilevante in luogo della prova piena;

c) ampliamento dei destinatari della misura, includendovi non solo i titolari formali dei beni confiscandi aventi la relativa disponibilità diretta, ma altresì i titolari sostanziali, cioè quelli dotati della disponibilità indiretta dei beni nonostante la relativa (fittizia) intestazione a terzi;

d) ampliamento dell'oggetto, comprendente intere frazioni del patrimonio del destinatario della misura di presunta origine illecita, ancorché non necessariamente provenienti dalla commissione di uno specifico reato accertato.

L'orizzonte della confisca di prevenzione dunque non è più limitato, come quello delle confische tradizionali, al modesto scopo di rimuovere il legame tra il reo e le cose in qualche modo collegate al reato, facilmente individuabili. Piuttosto, il più ambizioso obiettivo perseguito è quello di intervenire su realtà patrimoniali complesse e spesso stratificate, formalmente e apparentemente legittime ma originate in maniera illecita ovvero gestite attraverso i metodi violenti e il connesso alone intimidatorio, proprio della criminalità organizzata di stampo mafioso²⁸².

Volendo riepilogare l'esperienza storica desumibile dalla prevenzione antimafia fin qui tratteggiata, prima di addentrarsi nell'analisi della disciplina dell'istituto, due elementi vanno messi in evidenza. Da un lato, la parallela

²⁸² L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., pp. 58 ss.

coesistenza del summenzionato doppio binario penale e preventivo. Dall'altro, la constatata insufficienza di tale modello da solo considerato, riprova dell'impossibilità di contrastare un fenomeno pluridimensionale come quello della criminalità mafiosa senza una strategia preventiva complessiva, non solo istituzionale ma altresì sociale, che miri a eradicarne le fondamenta culturali e le connessioni politiche²⁸³. Esigenza da ultimo avvertita anche a livello sovranazionale e, segnatamente, europeo²⁸⁴.

3. Il procedimento applicativo.

Il codice antimafia detta una regolamentazione ben precisa per il procedimento relativo alle misure di prevenzione (sia personali sia, per ciò che in

²⁸³ Quando si parla di contrasto alla criminalità organizzata mafiosa, invero, si è soliti fare automatico riferimento al robusto apparato normativo della legislazione antimafia. Nondimeno, accanto a questo paradigmatico strumentario, si registrano da tempo modelli di reazione al fenomeno mafioso provenienti “dal basso”, dai “non addetta ai lavori”: in una parola, dalla società civile. Si fa riferimento, segnatamente, a quell'esperienza che è venuta a maturazione negli anni '90 ad esito della stagione stragista e che risponde al nome di “antimafia sociale” (espressione mutuata da U. SANTINO, *Storia del movimento antimafia. Dalla lotta di classe all'impegno civile*, Roma, 2009). Esperienza, quest'ultima, dotata di una potenziale complementarità rispetto alla tradizionale “antimafia istituzionale” e auspicante l'instaurarsi di una sinergia che metta in comunicazione le istituzioni, per definizione vocate a questo impegno, e la società civile dove esse sono chiamate ad operare. Per un approfondimento sul tema dell'antimafia sociale, sia consentito il rinvio a A. QUATTROCCHI, *I nuovi profili di contrasto alla mafia, tra associazionismo antiracket, consumo critico e agricoltura libera*, tesi di ricerca redatta per la Fondazione Giovanni e Francesca Falcone, consultabile presso la relativa sede.

²⁸⁴ Si allude alla recente Proposta di risoluzione del Parlamento Europeo sulla lotta alla corruzione (Parlamento Europeo 2014-2019, 07/10/2016 A8-0284/2016), adottata da una recente Risoluzione degli eurodeputati, i quali hanno condiviso l'esigenza di adottare un Piano d'azione condiviso a livello transnazionale per il contrasto alla criminalità organizzata attraverso la creazione, secondo un “approccio globale e integrato”, di una comune “definizione” di reato associativo mafioso applicabile a tutti gli Stati appartenenti alla UE (ricependo altresì le direttive già esistenti), nonché l'istituzione di una unità specializzata di Europol per il contrasto ai gruppi organizzati che “operano contemporaneamente in diversi settori”, alla luce del “pericolo derivante dalle infiltrazioni nel tessuto sociale, economico-imprenditoriale e politico-istituzionale degli Stati membri”. La medesima Risoluzione sollecita altresì l'avvio, da parte della Commissione, di uno “studio delle legislazioni nazionali più avanzate in materia di contrasto alla criminalità organizzata e alla corruzione” nonché un ulteriore “studio sulle prassi investigative” utilizzate negli Stati membri per il contrasto a tale fenomeno rammentando, peraltro, l'importanza di un complessivo investimento sulla cultura della legalità. Cfr. A. CONTINIELLO, *Il delitto di associazione mafiosa a livello transnazionale – Proposta di risoluzione del Parlamento Europeo sulla lotta alla corruzione (Parlamento Europeo 2014-2019, 07/10/2016 A8-0284/2016)*, in www.giurisprudenzapenale.com, 12 novembre 2016.

questa sede più rileva, patrimoniali) di competenza dell'autorità giudiziaria (mentre la disciplina risulta più stringata rispetto alle misure personali di competenza questorile). Ciononostante, la normativa non appare esente da lacune e manchevolezze, emergenti fin dalla disciplina della competenza per la proposta di applicazione della misura e per il relativo giudizio.

A) Organi proponenti e giudicanti.

In particolare, gli articoli 5 e 17 del Codice antimafia attribuiscono la titolarità del potere di iniziativa ad una pluralità di organi, di natura sia giudiziaria sia amministrativa, con competenza sull'intero territorio nazionale ovvero, a seconda dei casi, delimitata a specifiche circoscrizioni giudiziarie. Peculiarità, quest'ultima, propria del procedimento di prevenzione, che già in ciò si differenzia dall'ordinaria struttura del procedimento penale. Opzione peraltro connessa alla transizione dall'originaria natura amministrativa alla progressiva giurisdizionalizzazione del procedimento prevenzionistico (di cui si dirà successivamente).

In particolare, il potere di proposta delle misure personali applicate dall'autorità giudiziaria, e delle misure patrimoniali, spetta a tre organi: il Questore, il Procuratore distrettuale e il Direttore della Direzione investigativa antimafia. Ad essi si aggiunge, ai fini delle sole misure personali, il Procuratore Nazionale Antimafia²⁸⁵. La competenza degli ultimi due organi (Direttore della DIA e Procuratore Nazionale Antimafia) ha portata su tutto il territorio nazionale. Diversamente, quella delle prime due autorità proponenti (Questore e Procuratore distrettuale) è territorialmente circoscritta secondo una logica *ratione personae*: il potere di proposta e, quindi, di iniziativa del procedimento di prevenzione spetta,

²⁸⁵ Invero, una proposta di riforma su cui la dottrina tende a concordare, attiene all'estensione alle misure di prevenzione patrimoniali del potere di proposta del Procuratore Nazionale Antimafia, che, alla luce della normativa vigente, è invece limitato alle misure personali e sostanzialmente disapplicato. Cfr. *Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata*, istituita con D.M. 10 giugno 2013, consultabile in www.penalecontemporaneo.it, 12 febbraio 2014; *Rapporto della Commissione per l'elaborazione di proposte per la lotta, anche patrimoniale, alla criminalità*, istituita dal Presidente del Consiglio con decreto del 7 giugno 2013, consultabile in www.ssai.interno.it. Più in generale, per una ricognizione delle proposte di riforma e degli efficaci spunti critici, cfr. A. MANGIONE, *Politica del diritto e 'retorica dell'antimafia': riflessioni sui recenti progetti di riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 4, p. 1186.

rispettivamente, al Questore della Provincia ed al Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto dove dimora il destinatario della misura (così a mente degli artt. 3, co. 1, 5, co. 1, e 17, co. 1, del Codice antimafia)²⁸⁶.

La competenza del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 5, co. 2, del Codice antimafia è derogata rispetto alle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria nelle fattispecie di pericolosità generica e in quelle di pericolosità connessa alla violenza in occasione di manifestazioni sportive (art. 4, co.1, lett. *c*) e lett. *i*), rispetto alle quali il potere di proposta è attribuito non già al Procuratore distrettuale, bensì al Procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona (c.d. Procuratore circondariale).

Apparentemente diversa appare la normativa prevista per le misure patrimoniali dall'art. 17, co. 2, che conferisce il potere di proposta al Procuratore circondariale richiamando esclusivamente la fattispecie di cui al precedente art. 4, co. 1, lett. *c*) (pericolosità generica), e non anche quella di cui alla lett. *i*) della stessa norma (pericolosità connessa alla violenza in occasione di manifestazioni sportive).

Un'interpretazione testuale della disciplina imporrebbe una differenziazione della competenza del pubblico ministero, che tuttavia darebbe luogo a una irragionevole disparità di trattamento²⁸⁷. Pertanto si impone una unificazione delle competenze dell'organo proponente o in virtù di una interpretazione estensiva dell'art. 5, co. 2, sulla scorta di un'interpretazione sistematica, ovvero invocando un intervento della Corte costituzionale²⁸⁸.

²⁸⁶ Peraltro, per le misure di prevenzione personali, la disciplina di riferimento è dettata dall'art. 5, co. 1, del codice antimafia facendo espresso riferimento soltanto alle misure della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e all'obbligo di soggiorno, ma non anche al divieto di soggiorno. Nondimeno, anche in relazione a quest'ultima misura, in mancanza di diverse indicazioni legislative, va applicata la medesima normativa sul potere di proposta, in quanto dotata di carattere generale e rispondente ad una comune *ratio*.

²⁸⁷ Osserva A. BALSAMO, voce *Codice antimafia, cit.*, che la discrasia sembra riconducibile ad una svista del legislatore delegato, che nel redigere il testo definitivo del Codice ha dato attuazione in modo soltanto parziale al rilievo espresso nel punto 23 del parere del 2 agosto 2011 della Commissione Giustizia della Camera dei deputati, a proposito dell'eccesso di delega ravvisabile nell'estensione della competenza della Procura distrettuale alle misure di prevenzione per i casi di violenza sportiva.

²⁸⁸ A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il codice antimafia, cit.*, p. 27. Inoltre, per rimuovere tale incongruenza, la Commissione Fiandaca ha proposto una modifica dell'art. 17, co. 2, del Codice antimafia, affinché richiami espressamente l'ipotesi di cui alla lett. *i*) (v. *Relazione della*

Alla stregua della delineata disciplina dei poteri del pubblico ministero in seno al procedimento di prevenzione, si è dunque intesa garantire, nelle Procure che sono sedi delle Direzioni Distrettuali Antimafia, la tendenziale concentrazione delle funzioni di iniziativa per le misure patrimoniali a carico dei soggetti contrassegnati qualificatamente pericolosi per indiziata appartenenza ad associazione mafiosa, in modo da consentire, se non proprio favorire, lo scambio di informazioni e prove rispetto ai procedimenti per i delitti di criminalità organizzata. Di talché, il Procuratore distrettuale viene preposto a duplice intervento, sia sul fronte della repressione penale sia su quello della prevenzione, dando luogo a una più vigorosa ipotesi di coordinamento tra i settori²⁸⁹.

Tuttavia, l'aspirazione di coordinamento dell'azione antimafia non è stata sviluppata sino al punto da predisporre una compiuta concentrazione delle competenze. Infatti, il potere di svolgere le indagini e richiedere le misure patrimoniali è stato attribuito al Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto e non anche alla Direzione Distrettuale Antimafia, le cui attribuzioni non sono state estese al settore delle misure di prevenzione. Ulteriormente, permane diversificato il sistema di attribuzione della competenza per territorio, imperniato su un criterio soggettivo con riguardo alle misure di prevenzione (il luogo in cui dimora il proposto), mentre per i procedimenti penali di competenza della D.D.A. continua ad essere affidato agli ordinari criteri marcatamente oggettivi (su tutti, il *locus commissi delicti*).

Alla duplice titolarità della proposta della misura di prevenzione corrisponde una identica suddivisione, tra il Procuratore distrettuale e quello circondariale, delle funzioni di pubblico ministero nelle udienze dei procedimenti di prevenzione (art. 5, co. 2 e 3; art. 17, co. 2 e 3, Codice antimafia). Nondimeno, nei casi afferenti alla competenza del Procuratore circondariale, è prevista la possibilità che le funzioni di pubblico ministero di udienza siano esercitate dal Procuratore della Repubblica

Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, cit.)

²⁸⁹ M.F. CORTESI-L. FILIPPI, *Il nuovo sistema di prevenzione penale, cit.*, pp. 251-255.

presso il tribunale competente (e cioè dal Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di provincia)²⁹⁰.

Il codice antimafia non ha risolto l'annoso problema, a lungo dibattuto, della natura discrezionale ovvero obbligatoria dell'azione di prevenzione. Nondimeno, un argomento a favore della tesi della discrezionalità sembra potersi trarre dal tenore letterale dei citati artt. 5 e 17 del Codice antimafia, a tenore dei quali le misure di prevenzione "possono" essere proposte dai succitati organi titolari del potere di iniziativa.

Tuttavia, indici normativi ulteriori depongono nello speculare senso dell'obbligatorietà dell'azione di prevenzione²⁹¹.

In prima battuta, viene in considerazione l'art. 19, co. 1, del Codice antimafia, che attribuisce ai titolari del potere di proposta, senza apparenti margini di discrezionalità, l'onere di svolgere le indagini patrimoniali nei confronti di tutti i possibili destinatari delle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria.

Inoltre, rispetto alla proposta finalizzata al sequestro ed alla confisca di beni nella disponibilità delle persone indiziate di appartenere ad associazioni di tipo mafioso (ovvero ad associazioni finalizzate al traffico di sostanze stupefacenti), l'art. 23 *bis* della legge 13 settembre 1982, n. 646 (superstite alle abrogazioni disposte dal Codice antimafia), impone al pubblico ministero di dare senza ritardo comunicazione del procedimento penale nei confronti di persone imputate dei suddetti reati associativi al Procuratore distrettuale competente per il promovimento del procedimento di prevenzione.

Invero, parte della dottrina ha tuttavia rilevato che la peculiarità del procedimento di prevenzione non consente di mutuare le categorie dell'obbligatorietà o della discrezionalità dell'azione penale²⁹². E, in ogni caso,

²⁹⁰ Peraltro, le menzionate esigenze di coordinamento, duttilità e specializzazione possono essere soddisfatte anche attraverso l'applicazione di magistrati, rispettivamente della Direzione nazionale antimafia e della Procura della Repubblica del capoluogo di provincia, ai fini della trattazione di procedimenti in materia di misure di prevenzione, secondo la disciplina contenuta nell'art. 106 del Codice antimafia.

²⁹¹ M. MONTAGNA, *I soggetti titolari del potere di agire e la natura dell'azione*, in S. Furfaro (a cura di), Torino, 2013, p. 406.

²⁹² F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 137-138.

l'organo titolare del potere di proposta, laddove non ravvisi i presupposti per l'esercizio dell'azione di prevenzione, dispone del potere di "autoarchiviazione", non essendo contemplato normativamente l'intervento di un giudice terzo che vagli la correttezza di tale determinazione come accade nel procedimento penale.

Tanto osservato rispetto agli organi proponenti, con riferimento alla competenza dell'organo giudicante, l'unica disposizione contenuta nel Codice antimafia è rappresentata dall'art. 5, co. 4, che prevede la presentazione della proposta al presidente del Tribunale del capoluogo della provincia in cui la persona dimora.

Tale previsione, che sancisce una chiara continuità con la disciplina anteriore all'emanazione del Codice antimafia, è stata nondimeno sottoposta ad incisive critiche, attesa la sua insensibilità alle trasformazioni subite dalla materia. Infatti, nella competenza su base provinciale dell'organo giudicante riecheggia il passato regime normativo, in cui il procedimento di prevenzione era avviato per iniziativa di un organo amministrativo dotato di competenza territoriale (il Questore). Mentre, nel sistema attuale, laddove il potere di proposta è esercitato dal Procuratore della Repubblica, non è più giustificata una siffatta disparità tra gli ambiti di competenza territoriale dell'organo requirente e di quello giudicante, con le disfunzioni organizzative e la dispersione di energie che ne conseguono²⁹³.

Il Codice antimafia, per determinare la competenza degli organi finora menzionati, ricorre al criterio del luogo di dimora del proposto. Quest'ultimo, nondimeno, consiste nello spazio geografico-ambientale in cui il soggetto manifesta

²⁹³ A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 94. Anche su questo punto la dottrina auspica un intervento di riforma del codice antimafia (A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il codice antimafia*, cit. p. 29). Particolarmente significativa appare, inoltre, l'impostazione seguita dalla *Relazione sulle prospettive di riforma del sistema di gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata* approvata il 9 aprile 2014 dalla Commissione Antimafia istituita con legge 19 luglio 2013, n. 87, che propone di attribuire il potere di iniziativa per le misure di prevenzione anche nel caso di pericolosità generica al Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto dove dimora la persona, e per l'effetto di assegnare al Tribunale misure di prevenzione la stessa competenza distrettuale della Procura. A ciò si accompagnerebbe l'istituzione di sezioni autonome e specializzate presso i Tribunali distrettuali e le Corti d'appello, che si occupino solo di misure di prevenzione. In tal modo si ripenserebbe l'intera organizzazione giudiziaria del sistema di prevenzione, potenziandone l'efficienza e portando a realizzazione l'esigenza di specializzazione che viene postulata dall'art. 10 della direttiva europea 2014/42/UE, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, dando vita a un modello caratterizzato dall'articolazione in una pluralità di uffici sul territorio nazionale.

i comportamenti socialmente pericolosi, anche se diverso da quello di dimora abituale²⁹⁴.

Inoltre, mancando anche nel Codice antimafia ogni sorta di preclusione temporale, si ritiene tuttora valido l'indirizzo interpretativo in forza del quale l'incompetenza territoriale del giudice della prevenzione sia rilevabile in ogni stato e grado del procedimento, avendo natura funzionale ed inderogabile²⁹⁵.

Allo stesso modo, la competenza dell'organo proponente assume carattere funzionale ed è pertanto inderogabile, con la conseguenza che "l'eventuale incompetenza dell'organo di accusa, non suscettibile di ratifica, conferma, convalida o conversione, integra un'ipotesi di nullità assoluta, rilevabile di ufficio in ogni stato e grado del procedimento"²⁹⁶.

Inoltre, nel Codice antimafia, al pari della legislazione previgente, l'incompetenza territoriale è irragionevolmente sottoposta ad una regolamentazione ben più rigorosa di quella dettata in termini generali per il processo penale. Circostanza, questa, che è da sempre reputata causa di forti incertezze, atteso che l'incompetenza territoriale minaccia costantemente di porre nel nulla procedimenti giunti finanche al giudizio di legittimità. Sicché, sarebbe risultata più adeguata una normativa che prevedesse limiti ben precisi alla possibilità di eccepire o rilevare l'incompetenza territoriale, sulla falsariga dell'art. 22, co. 2, c.p.p.²⁹⁷.

²⁹⁴ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. I, 10 novembre 2006, n. 1281, in *Ced*, rv. 235856. In particolare, la recente giurisprudenza di legittimità ha chiarito che nel procedimento di prevenzione la competenza territoriale si radica in stretta correlazione con il criterio dell'attualità della pericolosità sociale: cioè nel luogo in cui, al momento della proposta o, meglio, in quello della decisione, la pericolosità si manifesti; e, nell'ipotesi in cui siano molteplici tali e si verifichino in luoghi diversi, la competenza si radica laddove le condotte in questione appaiano di maggiore spessore e rilevanza (Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, in *Ced*, rv. 260245.)

²⁹⁵ Cass. pen., sez. V, 31 marzo 2010, n. 19067, in *Ced*, rv. 247504.

²⁹⁶ Cass. pen., sez. I, 27 ottobre 2009, n. 49994, in *Ced*, rv. 245973.

²⁹⁷ Trattasi di una valutazione già espressa in dottrina (A. BALSAMO, *Il "codice antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 luglio 2012) ed accolta anche dal menzionato parere della Commissione Giustizia della Camera dei deputati il 2 agosto 2012. Nella medesima prospettiva, la Commissione Fiandaca ha proposto di modificare l'art. 5, co. 4, del Codice antimafia inserendovi la previsione secondo cui "l'incompetenza per territorio è rilevata o eccepita, a pena di decadenza, subito dopo che è stato compiuto per la prima volta l'accertamento della costituzione delle parti, e la relativa questione viene decisa immediatamente" (*Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, cit.*). L'importanza della segnalata problematica è stata rilevata altresì dalla

Nella riflessione dottrinale è stata altresì sottolineata la necessità di una revisione della disciplina vigente finalizzata ad assicurare il coordinamento delle indagini e delle proposte in materia di prevenzione patrimoniale.

In particolare, si è osservato che la ripartizione del potere di proporre le misure di prevenzione a diversi soggetti rende concreto il rischio di una sovrapposizione di iniziative difficilmente fronteggiabile con gli strumenti previsti dalla normativa vigente. Infatti, l'attuale disciplina, ex art. 81, co. 1, del Codice antimafia, si limita a prevedere l'obbligo per gli organi proponenti di comunicare al procuratore della Repubblica competente (circondariale o distrettuale) la proposta di misura, affinché venga effettuata l'annotazione nominativa delle persone fisiche e giuridiche nei cui confronti sono disposti gli accertamenti personali o patrimoniali in registri *ad hoc*. Difetta invece una disposizione che preveda il coordinamento delle indagini patrimoniali poste in essere dai diversi organi, restituisca coerenza alle diverse attività di indagine e di iniziativa, valorizzando gli apporti di ciascuna autorità coinvolta e potenziandone la complessiva efficacia. Con il conseguenziale pericolo che venga svolta una molteplicità di indagini finalizzate alla formulazione di diverse proposte di misure nei confronti dello stesso soggetto e che le iniziative dei diversi organi proponenti si pongano tra loro in contrasto²⁹⁸.

B) Indagini patrimoniali.

Tanto rilevato sugli organi competenti, proponenti e giudicanti, occorre adesso rendere conto del relativo potere di indagine. In tal senso, l'art. 19 del Codice antimafia contempla due momenti in cui vengono esercitati i poteri investigativi strumentali all'applicazione delle misure patrimoniali.

Il primo si colloca in epoca anteriore all'esercizio dell'azione di prevenzione ed è di competenza degli stessi organi titolari del potere di proposta. Il secondo,

Commissione Garofoli (v. *Rapporto della Commissione per l'elaborazione di proposte per la lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, cit.*), la quale ha proposto l'introduzione di un limite temporale, prevedendo che questioni concernenti la competenza per territorio siano precluse se non proposte entro la conclusione della discussione di primo grado e possano essere rilevate di ufficio non oltre la decisione di primo grado.

²⁹⁸ *Rapporto della Commissione per l'elaborazione di proposte per la lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, cit.*

invece, si colloca a valle dell'azione di prevenzione, in seno al già avviato procedimento di prevenzione, attraverso le iniziative d'ufficio del tribunale.

La previsione di poteri d'indagine tanto ampi è giustificata dall'esigenza di svelare l'esistenza degli assi patrimoniali del proposto, sapientemente schermati, occultati o dissimulati dalla famiglia e dall'impresa (come anzidetto, paradigmatico è il ricorso all'intestazione fittizia dei beni, al duplice fine di eludere le investigazioni e di sottrarre i beni all'ablazione patrimoniale della confisca)²⁹⁹.

L'indagine patrimoniale si risolve in un'attività investigativa a forma libera, sicché non è scandita in una successione di atti tipici³⁰⁰ né è soggetta a limitazioni temporali (all'infuori del quinquennio relativo ai soggetti conviventi con il proposto). Nondimeno, la normativa contempla specifici atti investigativi, come la richiesta di informazioni, la copia di documentazione e il sequestro di documentazione, che va autorizzato dal Procuratore della Repubblica o dal giudice procedente (*i.e.* il tribunale competente all'adozione delle misure di prevenzione).

Le indagini sviluppate dal tribunale hanno natura, portata ed effetti identici a quelli delle investigazioni già espletate dal Questore, dal Procuratore della Repubblica e dal Direttore della DIA³⁰¹. Tuttavia, l'organo giudicante diviene titolare del potere di indagini patrimoniali (*rectius*, contitolare, trattandosi di un potere concorrente con quello degli altri soggetti proponenti) al momento della proposta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale.

Il potere di indagine patrimoniale del tribunale può essere attivato attraverso formali atti di delega agli organi investigativi finalizzati all'espletamento di determinati accertamenti, ad esempio bancari o fiscali, oppure con le modalità ritenute utili. Ciò, cronologicamente, sia a valle della presentazione della proposta di applicazione della misura ma prima dell'adozione del decreto di sequestro, sia in un momento successivo a quest'ultimo provvedimento³⁰².

²⁹⁹ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 122.

³⁰⁰ D. SIRACUSANO, *Indagini, indizi, e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 301.

³⁰¹ G. CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, p. 261.

³⁰² A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 97.

Prima della decisione sul sequestro, ad esempio, il tribunale esercita il potere di indagine laddove gli elementi probatori fondanti la proposta non siano bastevoli per adottare il provvedimento cautelare reale. Sicché, le mancanze investigative possono essere ovviate mediante gli accertamenti ordinati dal tribunale prima di decidere sull'istanza di sequestro e, quindi, prima di instaurare il contraddittorio con la difesa del proposto (così evitando che la *discovery* conseguente all'emissione di un provvedimento di rigetto impedisca al procedimento di prevenzione patrimoniale di raggiungere il proprio scopo, per la probabile conseguente dispersione dei beni).

Invece, successivamente alla richiesta di sequestro, le indagini possono essere avviate dal tribunale per tutto il prosieguo del procedimento di prevenzione, allo scopo di accertare la sussistenza dei presupposti per il sequestro di beni ulteriori ovvero per la confisca di quelli sequestrati³⁰³.

Secondo la lettera della legge, l'oggetto delle indagini concerne il tenore di vita, le disponibilità finanziarie, il patrimonio e l'attività economica di tutti i soggetti rispetto ai quali può proporsi l'applicazione di misure di prevenzione personali.

Le tecniche investigative tradizionali, ai sensi dell'art. 19, co. 2, del Codice antimafia, si imperniano sulla verifica del quadro patrimoniale del proposto (c.d. cartolare) attraverso gli archivi informatici disponibili, per il cui tramite è possibile ottenere informazioni concernenti licenze, autorizzazioni, concessioni, abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, iscrizioni ad albi e pubblici registri. Ulteriormente, si può altresì verificare se siano stati concessi finanziamenti, mutui agevolati, contributi o altre tipologie di erogazioni da parte di soggetti pubblici. Il tutto al fine di individuare le effettive disponibilità economiche del

³⁰³ Peraltro, “una volta che sia stata esercitata l'azione di prevenzione da parte del procuratore della Repubblica o del questore, nessuna preclusione all'esercizio d'ufficio dei poteri cautelari ed investigativi del tribunale può derivare da un precedente rigetto della richiesta di sequestro dei beni, trattandosi di provvedimento adottato “rebus sic stantibus” e comunque inidoneo a passare in giudicato, perché insuscettibile di autonoma impugnazione” (Cass. pen., sez. II, 14 febbraio 1997, n. 1254, in *Ced*, rv. 207318).

proposto, quali denaro liquido, titoli, crediti, nonché proventi derivanti da redditi da capitale o operazioni speculative³⁰⁴.

Gli accertamenti patrimoniali vengono estesi anche ai familiari o ai terzi che possono rivelarsi soggetti interposti, attraverso negozi fiduciari o simulazioni o intestazioni formali.

Siffatte modalità investigative trovano referente normativo nell'art. 19, co. 3, Codice antimafia, che peraltro pone un vero e proprio potere-dovere di effettuare indagini, segnatamente, nei confronti del coniuge, dei figli, dei conviventi dell'ultimo quinquennio, nonché nei confronti di persone fisiche e giuridiche, società, consorzi e associazioni del cui asse patrimoniale il proposto risulti disporre direttamente o indirettamente³⁰⁵.

Alle indagini di carattere statico fin qui menzionate si affiancano altresì le investigazioni di tipo dinamico, sia la raccolta di ulteriore materiale probatorio proveniente dalle risultanze del processo penale (quali verbali, intercettazioni, deposizioni, documenti e così via)³⁰⁶.

Alla luce di tutto quanto finora rilevato, si apprezza come il perimetro delle investigazioni patrimoniali legislativamente contemplato sia astrattamente ampissimo (esso comprenderebbe le conservatorie dei registri immobiliari, l'anagrafe tributaria, gli archivi notarili, il pubblico registro automobilistico, il registro navale, gli istituti di credito, le società finanziarie, i fondi di investimento, gli uffici della pubblica amministrazioni, eccetera). Sicché, per non disperdere le risorse degli uffici giudiziari, occorre porre in essere degli accertamenti mirati,

³⁰⁴ Tali accertamenti concorrono alla ricostruzione delle relazioni patrimoniali intrattenute dal proposto anche con potenziali concorrenti esterni, favoreggiatori, fiancheggiatori, prestanome, finanziatori, riciclatori. Sicché, le indagini patrimoniali devono essere altresì indirizzate sui crediti, sulle proprietà, su diritti reali, precari, locazioni, leasing ed altri diritti di godimento che possono apparire fittizi o di mero comodo. Cfr. A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 99.

³⁰⁵ Gli indici fattuali da cui si possono trarre elementi probatori dell'effettiva disponibilità del bene in capo al proposto sono rappresentati, *ex multis*, dalla contiguità del terzo, intestatario fittizio, con l'associazione di cui fa parte il proposto medesimo; dalla mancanza di disponibilità economiche del terzo; dalla vendita o dall'intestazione avvenuta in tempi prossimi all'adozione della misura; dalla vendita in contanti di beni di rilevante valore; dall'assenza di titoli comprovanti la vendita; dalla materiale disponibilità di fatto del bene.

³⁰⁶ A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 100.

presupponenti delle indagini “sul campo” volte a individuare situazioni a rischio e indici sintomatici³⁰⁷.

La dottrina, nel manifestare l'esigenza di siffatto miglioramento degli accertamenti patrimoniali, rileva altresì che l'art. 19 distinguerebbe le indagini patrimoniali in senso lato, obbligatorie (co. 1), dalle indagini bancarie, meramente facoltative (co. 5). E sebbene la formula legale volutamente indeterminata impiegata dall'art. 19 del Codice antimafia legittimi tecniche investigative potenzialmente sconfinare, è comunque innegabile che occorrerebbe una modifica che renda adeguato tale modello d'indagine³⁰⁸.

C) Il sequestro.

Il sequestro costituisce misura di prevenzione patrimoniale con natura cautelare e provvisoria, sortendo l'effetto di sottrarre (materialmente e giuridicamente) i beni alla disponibilità del proposto e rappresentando presupposto indefettibile per l'emanazione del successivo provvedimento di confisca³⁰⁹.

Trattasi di misura “a sorpresa”, nella misura in cui può essere applicata *inaudita altera parte* ed in qualunque tempo successivo alla presentazione della proposta³¹⁰.

Il sequestro è disciplinato negli artt. 20, 21 e 22 del Codice antimafia, che riproducono in larga parte la normativa previgente di cui agli artt. 2 *bis* e 2 *ter* della legge n. 575/1965.

Segnatamente, l'art. 20 del Codice individua i presupposti, l'oggetto (“beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter

³⁰⁷ Quali, a titolo esemplificativo: l'individuazione di imprese a rischio per la presenza di azionisti o finanziatori appartenenti ad organizzazioni criminali ovvero di soggetti legati a questi ultimi appartenenti da rapporti familiari, di clientela o di affari; la ricerca di indici di pericolosità come la costituzione di società di capitale a ristretta base azionaria e con capitale minimo o la partecipazione societaria di soggetti, molto giovani o molto anziani, privi dei mezzi finanziari che la consentano (sintomo di interposizione personale). V. *Ibidem*.

³⁰⁸ S. CURIONE, *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 407 ss.

³⁰⁹ Cass. pen., sez. un., 13 dicembre 2000, n. 36, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2047.

³¹⁰ Anche prima della fissazione dell'udienza di trattazione del procedimento di prevenzione, atteso che l'art. 23, co. 2, del Codice antimafia, individua un termine ordinatorio per la determinazione dell'udienza decorrente dall'attuazione del sequestro. Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 402-405.

disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”), la forma (decreto motivato adottato dal tribunale in composizione collegiale, anche d'ufficio), i possibili motivi di revoca (in termini identici alla disciplina precedente)³¹¹.

Lo standard probatorio necessitato ai fini del sequestro, con riferimento alla derivazione dei beni da assoggettare alla misura da attività illecite, è dunque individuato con un livello di certezza inferiore a quello occorrente per la confisca: per il sequestro sono richiesti “sufficienti indizi” che diano motivo di ritenere che i beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego (art. 20), mentre ai fini della confisca occorre che i “beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego” (art. 24). Sicché, se il provvedimento cautelare si impernia sulla ragionevole probabilità, quello finale postula una prova oltre ogni ragionevole dubbio.

Accanto al sequestro di prevenzione “ordinario”, l'art. 22 del Codice antimafia disciplina altresì il sequestro “anticipato”, che può essere richiesto da ciascuno degli organi titolari del potere di proposta, unitamente a quest'ultima, al presidente del tribunale (ovvero al presidente della Sezione competente per la materia prevenzionistica), in presenza di un concreto pericolo di dispersione, sottrazione o alienazione dei beni. Tale sequestro deve essere disposto entro cinque giorni con decreto presidenziale ed è successivamente soggetto a convalida, che deve intervenire, a pena di inefficacia, entro trenta giorni dalla proposta³¹².

Ulteriormente, la normativa prevede una aggiuntiva ipotesi di sequestro “urgente”, che può essere richiesta al presidente del tribunale, successivamente alla presentazione della proposta (ma non unitamente ad essa), sia dagli organi proponenti, sia dagli organi di polizia giudiziaria incaricati di svolgere ulteriori

³¹¹ Peraltro, chiarisce la norma, la revoca del sequestro non osta all'utilizzazione ai fini fiscali degli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti patrimoniali.

³¹² Inoltre, nel corso del procedimento, ricorrendo casi di particolare urgenza, il sequestro può essere disposto dal presidente del tribunale dopo l'applicazione della misura di prevenzione personale e prima della sua cessazione. Anche in questa ipotesi il decreto deve essere convalidato dal tribunale entro trenta giorni.

indagini patrimoniali, sulla scorta di motivi di “particolare urgenza”, quali, ad esempio, un effettivo pericolo di dispersione, sottrazione o alienazione dei beni, appreso solo dopo la presentazione della proposta. Il decreto presidenziale di sequestro è soggetto a convalida da parte del collegio, che deve pronunciarsi, a pena di inefficacia, entro dieci giorni³¹³.

L’esecuzione del provvedimento di sequestro di prevenzione è disciplinata dall’art. 21, co. 1, del Codice antimafia, che rinvia alle modalità previste dall’art. 104 disp. att. c.p.p. per il sequestro preventivo disposto nel processo penale. La normativa antimafia, inoltre, prevede che l’ufficiale giudiziario, eseguite le formalità predette, proceda all’apprensione materiale dei beni e all’immissione dell’amministratore giudiziario nel possesso degli stessi, anche se gravati da diritti reali o personali di godimento, con l’assistenza obbligatoria della polizia giudiziaria (anche se il successivo co. 2 del medesimo art. 21 sembra rendere facoltativa l’assistenza della polizia giudiziaria rispetto all’immissione nel possesso dei beni sequestrati).

Relativamente alla durata del sequestro, il Codice antimafia ha apportato sensibili innovazioni alla normativa previgente, che contemplava un termine perentorio per l’adozione della confisca con esclusivo riguardo all’ipotesi in cui essa fosse disposta successivamente all’applicazione della misura di prevenzione personale. Non era previsto alcun termine, invece, laddove la confisca fosse ordinata con lo stesso decreto applicativo della misura personale nei confronti del proposto³¹⁴.

Viceversa, l’originaria formulazione dell’art. 24, co. 2, del Codice antimafia aveva generalizzato la previsione di un termine ai fini della confisca, la cui adozione sarebbe dovuta avvenire entro il termine perentorio di un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell’amministratore giudiziario.

³¹³ Secondo la giurisprudenza di legittimità, la diversità del termine di convalida rispettivamente previsto per le ipotesi del sequestro “anticipato” (trenta giorni) e del sequestro “urgente” (dieci giorni) trova la sua ratio nella circostanza che, nel primo caso, a differenza di quanto avviene nel secondo, non è ancora iniziato il procedimento davanti al tribunale ed è quindi necessario costituire il predetto organo giudicante (Cass. pen., sez. I, 21 settembre 2012, n. 36311, in *Ced*, rv. 253352).

³¹⁴ Cass. pen., sez. I, 4 giugno 2009, n. 26762, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4402.

La dottrina, tuttavia, aveva manifestato non poche riserve circa la funzionalità di un termine sì perentorio, in patente contrasto con la necessità di approfondimento connaturata al procedimento di prevenzione. Inoltre, la disposizione andava a creare una irragionevole disparità (tacciata di incostituzionalità) relativamente alle altre fattispecie di misure cautelari reali, sprovviste di analoghi termini di efficacia, e minacciava di rendere inadempiente l'ordinamento italiano rispetto agli obblighi assunti, in sede europea ed internazionale, nel contrasto delle gravi forme di criminalità mediante strumenti di intervento patrimoniale assistiti dai requisiti di effettività e di applicabilità in tutte le ipotesi di accertamento dell'esistenza del reato, sia pure estinto per prescrizione o per altra causa³¹⁵.

Tali critiche sono state accolte nella riformulazione della disposizione, posta in essere ad opera della legge 24 dicembre 2012, n. 228, la quale, da un lato, ha specificato trattarsi di un termine a pena di inefficacia del sequestro, non preclusivo della successiva confisca, e, dall'altro lato, ha previsto la sospensione del medesimo termine per il tempo occorrente all'espletamento di accertamenti sui beni nella disponibilità, diretta o indiretta, del proposto.

Inoltre, alla summenzionata sospensione *ex lege* del termine è stata affiancata la possibilità di prorogarne la durata, attribuita alla valutazione discrezionale del tribunale, che la dispone con decreto motivato per periodi di sei mesi e per non più di due volte (art. 24, co. 2, Codice antimafia).

D) Il giudizio.

Il giudizio si svolge nel contraddittorio delle parti ed è disciplinato dall'art. 7 del Codice antimafia, come integrato dalle indicazioni giurisprudenziali, che ne hanno potenziato la dimensione garantista.

Ciò, in particolare, in forza dell'applicazione dei principi dell'equo processo di cui all'art. 6, §1, CEDU e del recepimento delle garanzie proprie del processo penale in tema di contraddittorio nella prova, diritto di partecipazione all'udienza e diritto di informazione sull'accusa (riconducibili al più generale portato dell'"uguaglianza delle armi").

³¹⁵ A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il codice antimafia*, cit., pp. 32 ss.

Sicché, risulta aderente alle indicazioni della Corte Edu l'orientamento della giurisprudenza nazionale, che ha valorizzato la natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione e, da essa, ha desunto alcuni principi garantisti, quali la doverosità di una contestazione analoga a quella prevista per l'ordinario giudizio penale e la necessaria correlazione tra accusa e pronuncia giurisdizionale³¹⁶.

Per l'effetto, la giurisprudenza ha chiarito che la citazione del proposto debba avvenire mediante un invito a comparire che fissi l'udienza per la discussione della proposta ed indichi, a fini di contestazione dell'accusa, la forma di pericolosità attribuita al soggetto, gli elementi di fatto da cui essa si evince, il tipo della misura richiesta (il tutto a pena di nullità)³¹⁷.

Con la precisazione che tale conclusione rimane valida anche dopo l'entrata in vigore del Codice antimafia, il cui art. 7, co. 2, si limita a stabilire che l'avviso concernente la data dell'udienza fissata dal presidente va comunicato o notificato alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori almeno dieci giorni prima della data predetta, e che, se l'interessato è privo di difensore, l'avviso è dato a quello di ufficio (così rendendo obbligatoria la nomina di un difensore).

Inoltre, l'art. 23, co. 2, 3 e 4, del Codice antimafia prevede una precipua regolamentazione ai fini della citazione di due categorie di terzi interessati nel procedimento di prevenzione patrimoniale: si tratta dei terzi che risultino proprietari o comproprietari dei beni sequestrati e dei terzi che vantino diritti reali o personali di godimento su di essi. Questi, nel termine di trenta giorni dall'esecuzione del sequestro, devono essere "chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento con decreto motivato che contiene la fissazione dell'udienza in camera di consiglio" e, nell'udienza medesima, possono svolgere le proprie deduzioni a mezzo di un difensore e domandare l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca.

³¹⁶ Sulla giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione si rinvia al prosieguo della trattazione.

³¹⁷ Cass. pen., sez. I, 29 agosto 2013, n. 35767, in *Ced*, 256751, alla cui stregua "anche successivamente all'entrata in vigore del D.Lgs. n.159 del 2011, l'avviso a comparire in udienza nei confronti della persona proposta per l'applicazione di una misura di prevenzione deve necessariamente indicare, a pena di nullità, il tipo di pericolosità posta a fondamento della richiesta e gli elementi di fatto dai quali la si ritiene desumibile".

Alle parti ed ai terzi è conferita, ai sensi dell'art. 7, co. 3, la facoltà di presentare memorie in cancelleria fino a cinque giorni prima dell'udienza, così da consentire al giudicante di avere una visione esaustiva del quadro processuale già prima dell'udienza, cosicché, sentite le parti, possa decidere se definire il procedimento oppure richiedere documenti e informazioni ulteriori³¹⁸.

Rispetto allo svolgimento dell'udienza, l'art. 7, co. 4, del Codice antimafia impone la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero, mentre gli altri destinatari dell'avviso di fissazione dell'udienza sono sentiti se compaiono. Inoltre, se l'interessato è detenuto (o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice) e ne fa tempestiva richiesta, deve essere sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo (tutto ciò a pena di nullità *ex art. 7, co. 7, Codice antimafia*)³¹⁹.

Una previsione, reputata anacronistica e di cui si è proposta l'eliminazione³²⁰, è quella di cui all'art. 7, co. 1, che prevede un termine ordinatorio di trenta giorni dalla proposta, entro cui il tribunale dovrebbe decidere nel merito con decreto motivato. Termine, questo ultimo, che nella prassi non viene quasi mai rispettato, tanto per esigenze organizzative quanto perché l'impossibilità di esaurire il primo grado del procedimento entro trenta giorni, a pena di comprimere in maniera

³¹⁸ Peraltro, la giurisprudenza esclude che dalla citata disposizione derivi un termine perentorio per la produzione di atti e documenti. Il predetto termine di cinque giorni, dunque, deve ritenersi ordinatorio, non risultando precluso alle parti procedere, oltre tale scadenza, al deposito di atti integrativi, memorie o documenti, sempre che venga rispettato il diritto della parte controinteressata al contraddittorio (Cass. pen., sez. VI, 10 ottobre 2013, n. 44408, in *Ced*, rv. 257747).

³¹⁹ Tuttavia, la giurisprudenza più recente, afferma che la mancata traduzione all'udienza dinanzi al tribunale, tempestivamente richiesta dal proposto detenuto in altro circondario, è causa di nullità assoluta dell'udienza e del provvedimento conclusivo di essa, così sancendo il diritto del proposto a partecipare personalmente all'udienza di prevenzione anche laddove detenuto, escludendo la sostituzione di tale prerogativa con quella più limitata del rendere dichiarazioni al magistrato di sorveglianza (Cass. pen., sez. VI, 3 ottobre 2012, n. 43539, in *Ced*, rv. 253790). Ciò conformemente all'art. 6, §3, CEDU, che prevede una serie di diritti (come quello di difendersi personalmente, quello di esaminare o far esaminare i testimoni, quello di farsi assistere gratuitamente da un interprete) che difficilmente potrebbero essere esercitati senza la presenza dell'interessato.

³²⁰ *Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, cit.*

intollerabile i diritti difensivi del proposto e pregiudicare un adeguato accertamento dei fatti³²¹.

E) Le prove.

Il principio di autonomia tra procedimento penale ordinario e procedimento di prevenzione è stato valorizzato sul versante della valutazione della prova per affermare che nell'ambito di questo ultimo la prova indiretta o indiziaria non deve necessariamente essere dotata dei caratteri di gravità, precisione e concordanza postulati dall'art. 192 c.p.p.³²²

Ciò tuttavia non significa rinunciare alla pretesa di un risultato probatorio certo oltre ogni ragionevole dubbio, specialmente con riguardo ai presupposti della confisca.

In tal senso depone l'art. 24, co. 1, del Codice antimafia, in tema di *standard* e oggetto della prova ai fini della confisca, che viene assicurata da una pluralità di parametri probatori, quali:

a) il fatto che il proposto non possa giustificare la legittima provenienza dei beni sequestrati;

b) la circostanza che il proposto, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo dei beni;

c) la derivazione illecita dei beni, la quale si desume dal fatto che i beni presentino un valore sproporzionato al reddito, dichiarato ai fini delle imposte, o alla attività economica del proposto, ovvero dal fatto che i beni stessi risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

La disposizione pone in capo al proposto l'onere di giustificare la legittima provenienza dei beni sequestrati. Tuttavia, parallelamente, richiede un elevato *standard* probatorio quanto alla disponibilità dei beni, alla loro sproporzione rispetto ai redditi o alle attività economiche del soggetto, ed alla loro derivazione da attività illecita.

³²¹ La citata Commissione Fiandaca, pertanto, propone la sostituzione di tale termine di conclusione del procedimento con quello di sessanta giorni per la celebrazione dell'udienza a seguito della proposta. *Ibidem*.

³²² Cass. pen., sez. II, 30 aprile 2013, n. 26774, in *Ced*, rv. 256820.

Con specifico riferimento alla disponibilità dei beni o alla loro provenienza illecita, la giurisprudenza di legittimità rileva che l'impiego del verbo "risultare" da parte della lettera della legge postula la necessità di una prova rigorosa, fondata su indizi gravi, precisi e concordanti³²³.

Ciò non si traduce nella richiesta della prova di un nesso causale tra un determinato bene e uno specifico reato, cioè la prova degli illeciti penali dai quali derivano i profitti, che contrasterebbe con la logica stessa della confisca di prevenzione. Piuttosto, come precedentemente rilevato, quello che si richiede all'accusa è la prova indiziaria da cui emerge l'origine illecita dei cespiti e l'assenza di una giustificazione della relativa provenienza.

Peraltro, il livello probatorio preteso ai fini della confisca è il medesimo sia rispetto alla disponibilità dei beni, sia relativamente alla sproporzione del loro valore rispetto ai redditi e alle attività economiche legali, sia riguardo la loro origine illecita.

Soddisfatto tale onere probatorio da parte dell'accusa, è a carico del soggetto proposto che si impone l'onere speculare di "giustificare la legittima provenienza" dei beni sequestrati. Giustificazione consistente nella prova della liceità della provenienza dei beni, quale, ad esempio, la dimostrazione della derivazione del bene da attività consentite dall'ordinamento.

Sicché, secondo l'interpretazione maggioritaria, la disposizione in commento non contempla una inversione dell'onere probatorio, ma, nel caso in cui l'accusa riesca a provare il valore sproporzionato o l'origine illecita dei beni, si limita a porre a carico del proposto un onere di allegazione delle prove a discarico³²⁴.

³²³ Cfr. Cass. pen., sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977, in *Ced*, rv. 249364, secondo cui "in tema di sequestro e confisca di beni intestati a terzi correlati all'applicazione di misure di prevenzione, incombe sull'accusa l'onere di dimostrare rigorosamente, sulla base di elementi fattuali, connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza, l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi del carattere puramente formale di detta intestazione, e, corrispondentemente, del permanere della disponibilità dei beni nella effettiva ed autonoma disponibilità di fatto del proposto".

³²⁴ Si tratta segnatamente di "un onere di allegazione sulla legittima provenienza dei beni stessi rientrante nell'interesse stesso dell'indiziato di sminuire o eludere l'efficacia probatoria degli elementi offerti dall'accusa, con conseguente obbligo del giudice di merito di indagare sulla fondatezza e rilevanza di tali allegazioni" (Cass. pen., sez. V, 17 febbraio 1998, n. 932, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1597).

F) La decisione.

La decisione conclusiva del procedimento di prevenzione viene assunta con decreto, che, a dispetto della forma, stante la portata decisoria, è dalla giurisprudenza reputato avere natura sostanziale di sentenza³²⁵.

Relativamente a tale provvedimento, il solo termine fissato espressamente dal legislatore è quello ordinario di trenta giorni, decorrenti dalla data di presentazione della proposta, a mente dell'art. 7 del Codice antimafia.

Si tratta però di un termine inadeguato, insufficiente e di norma inapplicabile, stante la sua inconciliabilità con la durata del procedimento di prevenzione e con il disposto dell'art. 24, co. 2, del Codice antimafia, che fissa il termine (questo sì perentorio) per il deposito del decreto di confisca (nel procedimento di primo grado) avendo riguardo a orizzonti temporali molto più estesi di quello di trenta giorni (fino a due anni e sei mesi, soggetti a sospensioni).

Nonostante tale mancato coordinamento della normativa, l'interprete è chiamato a individuare, in forza di un'interpretazione sistematica, un termine per il deposito del provvedimento decorrente dalla data dell'udienza di prevenzione.

In particolare, la qualificazione sostanziale del decreto come sentenza, operata dalle Sezioni Unite, implica l'applicabilità del combinato disposto degli artt. 544 e 548 c.p.p., i quali stabiliscono un termine di quindici giorni per il deposito della sentenza "nel caso in cui non sia possibile procedere alla redazione dei motivi in camera di consiglio" e consentono al giudice di individuare un termine più lungo, fino a novanta giorni, "quando la stesura della motivazione è particolarmente complessa per il numero delle parti o per il numero e la gravità delle imputazioni". Ne consegue che il termine ordinario di deposito del decreto conclusivo del procedimento di prevenzione possa identificarsi con quello di quindici giorni, previsto dal codice di procedura penale per la redazione della motivazione, non contestuale, delle sentenze, e che nei casi di particolare complessità possa essere dilatato, fino al limite massimo di novanta giorni.

L'unica differenza rispetto alla sentenza penale proviene dalle diverse formalità relative alla formazione della decisione, che nel procedimento di

³²⁵ Cass. pen., sez. un., 29 ottobre 2009, n. 600, in *Ced*, rv. 245175.

prevenzione assume rilevanza esterna soltanto quando il provvedimento è depositato in cancelleria unitamente alla motivazione, entro il termine di quindici giorni (o quello maggiore stabilito dal giudice) decorrente dal momento in cui può essere assunta la decisione (cioè quello in cui, terminata l'udienza, il tribunale si riserva di deliberare, ovvero quello posteriore di scadenza del termine eventualmente assegnato dal giudice alle parti per il deposito di note o documentazione).

Per quanto attiene al decreto decisorio relativo alla proposta di misure di prevenzione patrimoniali, gli artt. 20, 24, 25 e 26 del Codice antimafia riproducono la previgente disciplina e individuano il possibile esito del procedimento nella confisca ovvero nella revoca del previo provvedimento di sequestro.

Una disciplina finalizzata ad ostacolare l'elusione delle misure di prevenzione patrimoniali è inoltre dettata dagli artt. 25 e 26 del Codice antimafia, che prevedono i due strumenti della confisca per equivalente e della declaratoria di nullità degli atti di disposizione utilizzati per intestazioni o trasferimenti fittizi di beni a terzi.

Specificamente, ai sensi dell'art. 25, il sequestro e la confisca per equivalente possono essere applicati al denaro o ad altri beni di origine lecita, per un valore corrispondente a quello dei beni assoggettabili alle misure di prevenzione patrimoniali, in due ipotesi:

1) quando la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione disperde, distrae, occulta o svaluta i beni allo scopo di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca su tali cespiti;

2) quando i beni non possono essere confiscati in quanto sono stati trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede.

Peraltro, la confisca per equivalente è applicabile nei confronti di qualunque persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione, quindi anche nei confronti degli eredi.

Si tratta pertanto di uno strumento destinato ad incidere su beni appartenenti al proposto relativamente ai quali non sussistano i presupposti necessari al sequestro, in quanto di valore proporzionato ai redditi o all'attività svolta ovvero perché di origine lecita (*i.e.* beni di provenienza ereditaria).

Le potenzialità dell'istituto, in sé molto ampie, sono nondimeno delimitate dalla sua inapplicabilità retroattiva e, quindi, dalla sua inoperatività per le condotte poste in essere prima dell'entrata in vigore della legge 24 luglio 2008, n. 125, che l'ha introdotto. Tale confisca per equivalente, infatti, si atteggia a vera e propria sanzione penale, ostando all'applicabilità del principio generale della retroattività delle misure di sicurezza *ex art. 200 c.p.*³²⁶.

La confisca determina il trasferimento del bene che vi è assoggettato al patrimonio dello Stato, con decorrenza dal momento del passaggio in giudicato del decreto che la dispone. Sicché, alla maturata definitività del decreto di confisca segue l'acquisto a titolo originario dei beni che ne costituiscono oggetto a favore dello Stato, liberi da pesi e oneri (art. 45 del codice antimafia)³²⁷.

G) Le impugnazioni.

In materia di impugnazioni avverso il decreto conclusivo del procedimento di prevenzione, l'ultima parte del secondo comma dell'art. 10 del Codice antimafia, relativo a tutte le misure di prevenzione applicate dall'autorità giudiziaria, stabilisce che nel giudizio di appello "il presidente dispone che il procedimento si svolga in pubblica udienza quando l'interessato ne faccia richiesta", così sancendo il diritto alla pubblicità dell'udienza, già previsto nel procedimento di primo grado ma non per quello di cassazione, che si svolge in camera di consiglio³²⁸.

L'art. 27 del Codice antimafia, successivamente, prevede che il provvedimento di confisca perda efficacia se la Corte d'Appello al quale è proposto

³²⁶ Cfr. Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2012, n. 11768, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4567, pronuncia a tenore della quale la natura sanzionatoria della confisca per equivalente in esame è stata desunta sia dall'oggetto, il quale può concernere beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità individuale del soggetto, neppure hanno alcun collegamento diretto con il singolo reato, sia dalla sua *ratio*, quella di privare il soggetto di un qualunque beneficio economico dell'attività criminosa, anche di fronte all'impossibilità di aggredire l'oggetto principale, nella convinzione della capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento.

³²⁷ La norma, peraltro, è ritenuta applicabile anche all'ipotesi in cui il bene sia gravato da ipoteca, sequestro conservativo e pignoramento, che sono ricompresi tra i pesi e gli oneri dei quali è affermata l'estinzione. La salvaguardia del preminente interesse pubblico, infatti, giustifica il sacrificio inflitto al terzo di buona fede, titolare di un diritto reale di godimento o di garanzia, ammesso ad una tutela sostitutiva di natura risarcitoria. La disposizione stessa specifica che la tutela dei terzi è assicurata entro i limiti e nelle forme di cui al titolo IV.

³²⁸ Sul tema della pubblicità, si rinvia al capitolo terzo sulla tutela dei diritti fondamentali.

il gravame non decide sull'impugnazione entro il termine perentorio di un anno e sei mesi, decorrente dal momento del deposito del ricorso con il quale è stata proposta la stessa impugnazione. Termine che, stante il rinvio posto dall'art. 27 al precedente art. 24, co. 2, può essere prorogato in caso di complessità delle indagini complesse o speciale rilevanza dei patrimoni coinvolti; proroga da realizzarsi con decreto motivato e per non più di due ulteriori periodi di sei mesi. Inoltre, risulta applicabile al giudizio di appello la stessa sospensione *ex lege* del termine di efficacia della confisca per il tempo necessario all'espletamento degli ulteriori accertamenti peritali eventualmente disposti sui beni rientranti nella disponibilità del proposto.

Poste tali due peculiarità, la disciplina delle impugnazioni viene mutuata dai principi generali della materia per effetto del rinvio posto in essere dall'art. 10, co. 4, del Codice antimafia alle "norme del codice di procedura penale riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza", e dall'art. 680 c.p.p. alle "disposizioni generali sulle impugnazioni".

Nonostante la chiarezza testuale delle citate disposizioni, tuttavia, nella pratica operativa all'interprete è stato posto un onere non indifferente, che ha dato luogo a dibattiti ermeneutici di non sempre facile soluzione, come quello dell'individuazione del mezzo di impugnazione delle decisioni del tribunale all'esito del procedimento di primo grado. A tale riguardo, la prevalente giurisprudenza è oramai pacifica nell'individuare l'unico mezzo di gravame nell'appello, non ammettendo il ricorso *per saltum* in cassazione³²⁹.

La materia delle impugnazioni, inoltre, è retta dal principio di tassatività, in forza del quale si esclude la possibilità di appellare i provvedimenti non espressamente menzionati dall'art. 27, co. 1 e 2, del Codice antimafia. Le

³²⁹ Cass. pen., sez. II, 5 luglio 2013, n. 31075, in *Ced*, rv. 256840. Anche se, recentemente, la stessa Corte di Cassazione ha affermato che "in tema di misure di prevenzione il decreto di rigetto della richiesta di confisca non preceduta dal sequestro anticipatorio ex artt. 20 e 22 D.Lgs. n. 159 del 2011, non è appellabile ma ricorribile per cassazione per violazione di legge" (Cass. pen., sez. VI, 21 novembre 2013, n. 46478, in *Ced*, rv. 257748). Soluzione imperniata sul principio di tassatività delle impugnazioni, che esclude la possibilità di appellare i provvedimenti non espressamente menzionati dall'art. 27, co. 1 e 2, del Codice antimafia, in cui il riferimento ai provvedimenti di rigetto della proposta di misura di prevenzione "non caratterizzati, nell'iter processuale che ha portato alla decisione, dalla concessione del sequestro e che non si risolvono, per l'appunto, in una revoca del provvedimento anticipatorio».

conseguenze di tale principio, tuttavia, sono state mitigate dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha ammesso la proponibilità di promuovere incidente di esecuzione avverso alcuni provvedimenti non altrimenti impugnabili laddove incidano su diritti soggettivi di natura sostanziale. Paradigmaticamente, sebbene avverso il provvedimento di sequestro non sia ammessa impugnazione per le suindicate ragioni, la giurisprudenza ha riconosciuto la possibilità di proporre opposizione innanzi allo stesso giudice nelle forme dell'incidente di esecuzione³³⁰. E, a sua volta, la decisione sull'opposizione risulta impugnabile attraverso il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 666, co. 6, c.p.p.³³¹.

È comune alle misure di prevenzione ed a quelle di sicurezza, peraltro, la regola alla cui stregua l'impugnazione è priva di effetti sospensivi (artt. 10, co. 2, del Codice antimafia e 680, co. 3, c.p.p.). Tuttavia, laddove si tratti di misure preventive patrimoniali, l'art. 27 prevede alcune eccezioni alla regola relativamente alla confisca dei beni sequestrati, la quale diventa esecutiva a seguito dell'acquisita definitività della pronuncia (art. 27, co. 2).

4. La tutela dei terzi.

Il Codice antimafia si premura di prendere adeguatamente in considerazione, con una disciplina innovativa del dato normativo previgente, la tutela dei terzi coinvolti nel procedimento di prevenzione, così andando a colmare una rilevante lacuna legislativa preesistente.

Infatti, a seguito della confisca di prevenzione, i beni vengono acquisiti al patrimonio dello Stato, producendo effetti indiretti che trascendono la perdita del diritto vantato dal precedente titolare (proposto o terzo formale intestatario) e che si riverberano sulle posizioni giuridiche di soggetti terzi alla vicenda.

Volendo schematizzare, infatti, sono coinvolti dal provvedimento definitivo di confisca i terzi che vantino diritti sul medesimo bene, i quali siano: a) titolari di diritti reali o personali di godimento; b) partecipanti in comunione; c) parte del giudizio avente a oggetto domande giudiziali trascritte prima del sequestro, relative

³³⁰ Cass. pen., sez. II, 18 gennaio 2011, n. 3624, in *Ced*, rv. 201935.

³³¹ N.E. LA ROCCA, *Il controllo sul sequestro dei beni*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 576-578.

al diritto di proprietà ovvero a diritti reali sul bene sequestrato; d) proprietari del bene di cui sono confiscati diritti reali di godimento.

Dalla medesima confisca di prevenzione discendono potenzialmente effetti indiretti relativi ai terzi titolari di diritti di credito, garantiti o meno da diritti reali di garanzia. Soggetti, questi ultimi, titolari di diritti nei confronti del proposto (o del formale intestatario del bene confiscato), sorti prima del sequestro, che vedono diminuita o eliminata la garanzia patrimoniale costituita dal patrimonio del soggetto attinto dalla misura preventiva, a causa del provvedimento ablatorio che acquisisce in via definitiva a favore dello Stato i cespiti confiscati.

Se non si dubita che tali categorie di terzi abbiano titolo a una tutela delle proprie posizioni giuridiche soggettive da parte dell'ordinamento, tuttavia tale istanza va raccordata, da un lato, con la prevenzione dei rischi derivanti da precostituzione di posizioni creditorie di comodo dirette ad eludere l'azione di prevenzione; dall'altro, con le esigenze dello stesso procedimento di prevenzione, che non può essere gravato e rallentato eccessivamente dall'accertamento dei diritti dei terzi, dovendo piuttosto procedere spedito verso la propria meta.

Per comprendere i principi informatori della disciplina giova ricordare ciò che è stato precedentemente rilevato, cioè che la devoluzione allo Stato del bene confiscato dà luogo ad un acquisto a titolo originario, per ciò stesso privo di oneri e pesi (art. 45, co. 1, Codice antimafia). Ne consegue la risoluzione di tutte le vicende, negoziali e non, concernenti il bene stesso. In questi termini dispone altresì l'art. 52, co. 4, del Codice antimafia, alla cui stregua la confisca definitiva di un bene determina lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto personale di godimento, nonché l'estinzione dei diritti reali di godimento sui beni stessi.

Il legislatore si è dunque premurato di fornire una compiuta regolamentazione del fenomeno e lo ha fatto all'interno di un subprocedimento *ad hoc*, teso a risolvere le questioni inerenti a diritti di credito, diritti reali di garanzia, diritti reali o personali di godimento, diritti derivanti da azioni trascritte anteriormente su beni immobili (relative alla proprietà o a diritti reali o personali di godimento). In particolare, per fare fronte a tali diritti e soddisfarne i relativi titolari, ove necessario, può essere disposta la vendita del bene stesso.

Tale normativa esclude la definitiva attribuzione allo Stato di una quota di proprietà sui beni, prevedendone la divisione laddove possibile e, alternativamente, laddove non possibile, la prelazione in favore del comproprietario, la vendita, o, in casi determinati, l'acquisto da parte dello Stato.

In tale contesto, è prevista altresì la sospensione delle azioni esecutive e la loro estinzione a seguito della confisca. Effetti, questi, dipendenti dalla tutela attribuita ai terzi nell'ambito del procedimento di prevenzione. Ragione per la quale è altresì fatto divieto di intraprendere azioni esecutive sui beni sequestrati³³².

I diritti dei terzi e la loro buona fede, presupposti operativi della disciplina tutoria delle loro istanze, possono essere accertati nel procedimento funzionale alla confisca ovvero, in altri casi, in un apposito procedimento di verifica dei crediti. Infatti, il pagamento delle somme dovute ai terzi da parte del proposto avviene al termine di una apposita procedura nel corso della quale è possibile vendere i beni confiscati per soddisfare i creditori³³³.

Nondimeno, affinché non vengano eluse né frustrate le finalità precipue delle misure di prevenzione patrimoniali, il Codice antimafia ha posto un limite alla tutelabilità dei diritti dei terzi, condizionandola alla situazione di "sostanziale incolpevolezza" veicolata dal concetto di "buona fede" che dagli stessi terzi opportunamente si pretende.

Mentre detta limitazione appare senz'altro pregna di ragionevolezza, più discussa è l'ulteriore limitazione dettata dall'art. 53 del Codice antimafia, alla cui stregua i crediti anteriori al sequestro (verificati attraverso l'apposito procedimento di accertamento dei diritti dei terzi) sono soddisfatti dallo Stato nel limite del sessanta per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi.

La previsione di un tetto massimo al soddisfacimento del credito limita ingiustificatamente il contenuto delle pretese risarcitorie del terzo e appare ispirata

³³² Per quanto concerne i beni contestualmente assoggettati a fallimento, prevale comunque il concomitante sequestro di prevenzione, in quanto i creditori sono soddisfatti attraverso un coordinamento tra procedimento di prevenzione e procedura fallimentare.

³³³ F. MENDITTO, *Le Sezioni unite civili sulla tutela dei terzi nella confisca di prevenzione dopo la legge n. 228/12: l'ambito di applicabilità della nuova disciplina*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 maggio 2013.

a una logica espropriativa, nella misura in cui individua lo *standard* di satisfattività nel valore dei beni assoggettati alla misura di prevenzione anziché nell'ammontare del credito³³⁴.

Nel disciplinare generalmente la tutela dei diritti dei terzi, l'art. 52 del Codice antimafia regola differentemente gli effetti della confisca definitiva in relazione alle classi di soggetti.

In particolare, per i comproprietari e titolari di diritti reali o personali di godimento, che devono essere coinvolti nel procedimento di prevenzione, il tribunale con il decreto conclusivo si pronuncia direttamente o indirettamente sull'esistenza dei loro diritti e sulla loro buona fede, laddove necessario. Infatti, come anzidetto, con la confisca i diritti reali di godimento si estinguono ed i contratti aventi ad oggetto diritti personali di godimento si sciolgono allo scopo di liberare il bene da oneri in vista della sua futura destinazione. Ai titolari di tali diritti, in tal modo sacrificati, viene compensativamente riconosciuto un equo indennizzo in prededuzione.

Con riferimento specifico ai comproprietari, inoltre, si distingue a seconda che il bene sia o meno divisibile: nel primo caso, si procede alla sua divisione secondo le disposizioni del codice civile e del codice di procedura civile; nel secondo caso, in cui esso non è divisibile, si procede alla sua vendita, con il riconoscimento ai condomini in buona fede di un diritto legale di prelazione per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato.

La vendita, tuttavia, non viene disposta ove "sussista la possibilità che il bene, in ragione del livello di infiltrazione criminale, possa tornare anche per interposta nella disponibilità del sottoposto, di taluna delle associazioni di cui all'articolo 416 bis c.p., o dei suoi appartenenti". In ipotesi siffatte (nonché laddove il comproprietario non voglia esercitare il diritto di prelazione), al fine precipuo di preservare l'integrità del bene, si prevede che esso "può essere acquisito per intero al patrimonio dello Stato al fine di soddisfare un concreto interesse pubblico e i partecipanti hanno diritto alla corresponsione di una somma equivalente al valore

³³⁴ S. MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in *www.juscivile.it*, 2013, 7, pp. 431-432.

attuale della propria quota di proprietà, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente".

Rispetto alla diversa categoria soggettiva dei terzi creditori, il Codice antimafia detta una disciplina che ne contempla un'ampia tutela, sia pure attraverso opportune limitazioni scaturenti dalla cennata necessità di evitare elusioni della normativa di prevenzione. La verifica dei diritti di credito, anche se ad essi accedono diritti reali di garanzia, viene così inserita in un subprocedimento di accertamento *ad hoc*, di competenza di un giudice all'uopo delegato, con la collaborazione dell'amministratore giudiziario. In tale contesto, si respinge la prospettiva di un controllo meramente formale dell'esistenza di tali diritti, piuttosto dovendosi accertare l'estraneità del terzo all'attività criminale del proposto debitore³³⁵.

Sicché, al ricorrere delle summenzionate condizioni, trovano tutela sia i creditori privilegiati, quelli muniti di pegno e ipoteca e persino i creditori chirografari (che, fino a un recente passato, erano destinati a sacrificarsi integralmente a fronte della pretesa statale).

L'art. 52 del Codice antimafia, in particolare, si premura di definire le condizioni in presenza delle quali i diritti di credito e i diritti reali di garanzia dei terzi possono essere tutelati a dispetto della confisca definitiva. I requisiti richiesti dalla disciplina positiva, in particolare, sono:

a) l'antiorità del diritto rispetto al sequestro; esattamente, si pretende che i diritti reali di garanzia siano stati costituiti prima del sequestro e che il credito chirografario risulti da un atto avente data certa anteriore al sequestro (artt. 2699 ss. c.c.);

b) per i crediti chirografari, la preventiva infruttuosa escussione del restante patrimonio del proposto;

c) la non strumentalità del credito rispetto all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità.

³³⁵ A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il codice antimafia*, cit., p. 67.

Secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, chiamata a pronunciarsi sulla portata della disciplina, questi ultimi “parametri sono obbligatori, ma non sono né esclusivi, né vincolanti”, di talché “il giudice deve obbligatoriamente tener conto di tali parametri, ma può considerare altri parametri non menzionati dal legislatore, e può anche motivatamente disattendere i parametri indicati dal legislatore”, il quale si limita a imporre “al giudice un parziale protocollo logico nel ragionamento probatorio”. Inoltre, sebbene la disciplina non contenga previsioni sull’onere della prova della buona fede e dell’affidamento incolpevole, la Corte di cassazione ha reputato che “l’elaborazione giurisprudenziale negli anni maturata, soprattutto nell’ambito penale, e la veste sostanziale di attore nel procedimento giurisdizionale di ammissione, che assume il creditore, convengano nell’addossare a quest’ultimo la prova positiva delle condizioni per l’ammissione al passivo del suo credito. Tale conclusione è conforme al canone ermeneutico dell’intenzione del legislatore (art. 12 preleggi). Si suppone che il legislatore razionale - quando emana una legge - conosca il diritto vivente. Ora, se il legislatore nel disciplinare una materia non innova le soluzioni che costituiscono l’approdo interpretativo della giurisprudenza, vuoi dire che le recepisce: cioè le fa normativamente proprie”³³⁶.

La normativa a tutela del terzo predisposta dal Codice antimafia, inoltre, si contraddistingue per avere mutuato alcuni istituti propri della disciplina concorsuale, il che ha indotto la dottrina a parlare di vera e propria “fallimentarizzazione” del giudice della prevenzione antimafia³³⁷.

Tale scelta, peraltro, è stata criticata nella parte in cui disciplina un procedimento di “formazione dello stato passivo” seguendo la logica fallimentare di tutela del creditore in luogo di quella della prevenzione patrimoniale volta al reinserimento dei beni confiscati in un circuito economico lecito.

Ad ogni modo, una rilevante novità realizzata dal Codice antimafia (art. 61, co. 3) è l’estensione al procedimento di prevenzione della categoria dei crediti prededucibili, elaborata nell’ambito delle procedure concorsuali, nella quale

³³⁶ Cass. civ., sez. un., 26 febbraio 2013, n. 10532 in *Ced*, rv. 626570.

³³⁷ G. MINUTOLI, *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, in *Fallimento*, 2011, p. 1271.

rientrano sia i crediti sorti in occasione o in funzione del procedimento sia i crediti “così qualificati da una specifica disposizione di legge” (come ad esempio l’equo indennizzo dovuto ai titolari di diritti reali e personali di godimento su beni oggetto di sequestro). Sicché, ai sensi dell’art. 54 del Codice antimafia, i crediti prededucibili liquidi (esattamente determinati nel loro ammontare), esigibili e non contestati, non sono sottoposti all’ordinario procedimento di accertamento (artt. 57-59 del Codice antimafia) ma possono essere soddisfatti, in tutto o in parte, al di fuori del piano di riparto, previa autorizzazione del giudice delegato mediante prelievo delle somme disponibili ovvero mediante anticipazione da parte dello Stato.

Una specifica disciplina concerne poi i rapporti negoziali pendenti al momento dell’esecuzione del sequestro. In particolare, l’art. 56 del Codice antimafia, sulla falsariga del disposto dell’art. 72 l. fall., prevede la sospensione *ipso jure* dell’esecuzione dei contratti non ancora eseguiti relativi ai beni o all’azienda oggetto del provvedimento reale fino a quando l’amministratore giudiziario, all’uopo nominato e autorizzato dal giudice delegato, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del proposto ovvero decida di risolverlo. La disposizione, nondimeno, chiarisce che la sospensione non si applica ai contratti ad effetti reali, laddove sia già avvenuto il trasferimento del diritto. Come accade nella disciplina fallimentare, per prevenire il rischio di una protrazione a tempo indeterminato della situazione di incertezza, si attribuisce all’altro contraente la facoltà di fare assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni all’amministratore affinché eserciti la summenzionata opzione, decorso il quale il contratto si intende risolto.

Nel caso di risoluzione del contratto, pertanto, il contraente può fare valere il proprio credito derivante dal mancato adempimento attraverso una vera e propria insinuazione al passivo, secondo le disposizioni generali relative alla verifica dei crediti (artt. 72-83 l. fall.).

Infine, relativamente alla verifica dei diritti dei terzi, gli artt. 57-62 del Codice antimafia tracciano una disciplina mutuando quella prevista dalla legge fallimentare, in forza di un procedimento scandito in tre fasi: quella dell’accertamento dei singoli diritti e della formazione dello stato passivo; quella

eventuale della liquidazione dell'attivo; quella, anch'essa eventuale, del riparto e del pagamento dei creditori.

Tutte e tre le fasi (necessaria ed eventuali) si celebrano avanti al giudice delegato della procedura di prevenzione, al quale è attribuito il compito di verificare la sussistenza, la validità e l'esatto ammontare dei crediti, nonché la buona fede del creditore³³⁸.

5. La dibattuta natura giuridica.

Da sempre ci si interroga su cosa sia realmente la confisca e quale ne sia la funzione. Quesiti, questi ultimi, ai quali è legato a doppio filo il dibattito concernente la natura giuridica dell'istituto.

Invero, l'individuazione degli scopi di politica-criminali della confisca è una questione che ha animato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in epoca risalente con riferimento alla figura generale di confisca di cui all'art. 240 c.p.. Questione, questa ultima, destinata a riproporsi puntualmente rispetto a ciascuna delle nuove fattispecie di ablazione patrimoniale introdotte nell'ordinamento dal legislatore. Ciò, peraltro, non solo e limitatamente alle ipotesi di confisca di cui il legislatore non realizza una qualificazione formale, ma anche relativamente a quelle che il legislatore esplicitamente classifica inquadrando in talune categorie dogmatiche (misure di sicurezza, pene accessorie e così via).

All'evidenza, il problema scaturisce dall'attitudine dell'istituto della confisca, che nella sua definizione concettuale consiste in quell'atto di ablazione coattiva di beni al titolare con contestuale attribuzione definitiva allo Stato, ad essere qualificato e disciplinato in astratto nonché utilizzato in concreto in molti modi e con poliedriche finalità. Consapevolezza, questa ultima, manifestata dalla stessa Corte costituzionale in più di un'occasione³³⁹.

³³⁸ Per una precisa analisi, anche critica, del procedimento in questione, sia consentito il rinvio a A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., pp. 162 ss.

³³⁹ Cfr. Corte cost., 9 giugno 1961, n. 29, in *Giur. cost.*, 1961, p. 551, secondo cui "l'istituto della confisca può presentarsi con varia natura giuridica. Il suo contenuto consiste sempre nella privazione di beni economici, ma può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, si da assumere natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero di misura giuridica civile o amministrativa. Ciò che spetta di considerare non è un'astratta e generica figura di confisca, ma in concreto la confisca così come risulta da una determinata legge". V., altresì, Corte cost., 4 giugno

Sono molteplici, infatti, gli indici che possono concorrere a qualificare diversamente la natura giuridica sostanziale di ciascuna ipotesi di confisca, a fronte o a dispetto del *nomen iuris* e della categorizzazione dogmatica posta in essere dal legislatore. Tra tali indici sintomatici vengono in considerazione, paradigmaticamente, la finalità perseguita in astratto e l'effetto sortito in concreto, i presupposti applicativi e le relative modalità attuative, i destinatari e l'oggetto, l'applicazione *ratione temporis*³⁴⁰. Con la necessaria precisazione che la loro diversa combinazione può dare luogo a ipotesi di confische multiformi, ciascuna delle quali può risultare diversa dall'altra.

Con uno sforzo di astrazione e generalizzazione, esercizio tipico dell'interprete, è possibile ricostruire le possibili fattispecie nel cui perimetro sussumere la confisca, in ragione del proprio atteggiarsi.

Essa, innanzitutto, può costituire una pena vera e propria, di norma (ma non necessariamente) accessoria rispetto a quella detentiva, dotata di carattere afflittivo, repressivo e sanzionatorio, assistita da una finalità generalpreventiva e applicata in conseguenza della commissione di un reato accertato giudizialmente. In tale ipotesi, essa concernerà beni del condannato direttamente connessi alla realizzazione del reato ovvero privi di tale legame.

In alternativa, la confisca può consistere in una misura di sicurezza, applicata sempre con sentenza di condanna che accerta la commissione di un reato, ma questa volta con carattere specialpreventivo in quanto relativa a cose connotate da pericolosità, intrinseca al bene o derivante dalla sua permanenza nella disponibilità del reo, che potrebbero agevolare la commissione di ulteriori reati.

Ancora, la confisca può essere misura di prevenzione, quindi applicata *praeter delictum* a valle del procedimento di prevenzione, senza carattere in senso stretto sanzionatorio di fatti commessi in precedenza e unicamente finalizzata alla prevenzione della commissione di reati nel futuro, applicata a beni pericolosi in quanto inseriti in un contesto criminale e non già perché direttamente connessi all'integrazione di un reato (che non è ancora avvenuta).

1964, n. 46, in *Ced*, pd. 2145, secondo cui "la confisca non si presenta sempre di eguale natura e in unica configurazione, ma assume, in dipendenza delle diverse finalità che la legge le attribuisce, diverso carattere, che può essere di pena come anche di misura non penale".

³⁴⁰ Cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische, cit.*, p. 20.

Da ultimo, la confisca può consistere in una misura civile o amministrativa a carattere compensativo o riparatorio, orientata teleologicamente alla reintegrazione di una situazione giuridica allo *status quo ante* rispetto alla condotta illecita o, talvolta, assistita da carattere o effetto sanzionatorio.

A fronte di una simile *actio finium regundorum*, agile a livello puramente teorico e astratto, ciò che si rivela realmente arduo è la riconduzione di ogni singola fattispecie di confisca conosciuta dall'ordinamento entro ciascuna delle predette categorie. Ciò, soprattutto, perché ogni confisca si manifesta spesso come misura ibrida e polimorfa, racchiudendo in sé i caratteri propri di tutti o di solo alcuni dei suesposti modelli.

Tanto premesso, con riferimento alla confisca di prevenzione è senz'altro pacifico che il legislatore l'abbia qualificata come misura di prevenzione *praeter delictum*. Nondimeno, in forza di quanto precedentemente rilevato, occorre sincerarsi che a tale classificazione formale corrisponda la natura giuridica sostanziale dell'istituto.

Invero, all'indomani dell'introduzione della fattispecie per opera della legge Rognoni-La Torre del 1982 è apparsa corretta la qualificazione normativa posta in essere dal legislatore. Ciò, oltre che a cagione della definizione legale, per il fine di prevenzione speciale *sub specie* di incapacitazione patrimoniale proprio di tale confisca, tesa a impedire la commissione di futuri reati tramite la neutralizzazione del potenziale criminoso delle ingenti ricchezze di origine illecita nella disponibilità della criminalità organizzata; per la sua applicazione *praeter delictum*, prescindente da un previo reato e da una previa condanna penale; per l'oggetto del provvedimento, cioè beni pericolosi, mutuanti tale connotato dalla pericolosità del loro titolare, svincolarsi dalla commissione di un reato; per il novero dei destinatari, inclusivo dei terzi intestatari formali di beni nella disponibilità effettiva del proposto³⁴¹.

³⁴¹ Cfr. C. MACRÌ-V. MACRÌ, *La legge antimafia*, Napoli, 1983, p. 115; E. LA BRUNA- S. TROVATO, *Sequestro e confisca dei beni*, in L. Violante (a cura di), *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, Milano, 1986, p. 371. C. VISCONTI-G. FIANDACA, *Presupposti teorici e politico-criminali di una proposta di modello europeo di confisca "allargata" nell'ambito della criminalità organizzata*, in AA.VV., *Towards a European Criminal Law against Organised Crime*, a cura di V. Militello e B. Huber, Milano-Freiburg, 2001, p. 225, che nel fare riferimento alla finalità preventiva della confisca alludono però a una prospettiva macropreventiva e non individualpunitiva

Secondo un diverso orientamento interpretativo, la confisca di prevenzione, nonostante la qualificazione legale attribuitale dal legislatore, avrebbe in realtà natura giuridica repressiva e sanzionatoria. Ciò perché, sebbene si tratti di provvedimento estraneo alla materia penale in senso stretto poiché applicabile indipendentemente dalla condanna con finalità preventiva di futuri reati, tutte le misure di prevenzione sarebbero in realtà delle misure parapenali. In altri termini, le misure di prevenzione avrebbero una funzione surrogativa di sostituzione alla pena classica in tutti i casi di sospetta dedizione del destinatario ad attività criminali non ancora sboccate in condanne penali (anche e soprattutto in caso di mancato raggiungimento dello *standard* probatorio necessitato ai fini del giudizio penale)³⁴².

Perciò, la confisca risulterebbe connotata da finalità non solo preventiva ma altresì sanzionatoria e deterrente, avendo ad oggetto beni individuati in relazione alla loro presunta origine illecita (ancorché non necessariamente collegati, destinati o destinabili alla commissione di ulteriori reati) e non essendo dipendente dal perdurante presupposto della pericolosità sociale del titolare, ma alla sola precedente integrazione di attività illecita produttiva di ricchezza, peraltro non provata ma solo sospettata³⁴³.

Quella parte della dottrina che aderisce a tale impostazione suole ritenere, altresì, che l'inclusione della confisca di prevenzione nel novero delle misure preventive dissimulerebbe l'intento del legislatore di agevolare l'aggressione ai patrimoni mafiosi, sciogliendola dai "lacci e laccioli" propri del processo penale, concernenti l'onere della prova di appartenenza all'associazione mafiosa e l'origine illecita dei beni. In loro luogo, infatti, ai fini dell'applicazione della misura ablatoria

o individualpreventiva; analogamente A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 528, che riconosce alla misura una finalità preventiva nella sola dimensione macrocriminale (i.e. prevenzione dell'infiltrazione della criminalità mafiosa nell'economia legale), mentre rispetto al singolo essa avrebbe una sostanziale valenza punitiva.

³⁴² G. FIANDACA, voce *Le misure di prevenzione*, cit., p. 120; L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 50 ss.

³⁴³ R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1026; P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 100; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 525; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., pp. 144 ss., 386 ss.; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, pp. 170, 192 ss.; V. MAIELLO, *La prevenzione patrimoniale in trasformazione*, in *Dir. Pen. proc.*, 2009, pp. 805 ss.

patrimoniale sono sufficienti i semplici indizi e la prova del valore sproporzionato dei beni con la contestuale mancata giustificazione della loro origine legittima. Sicché, la classificazione legale operata dal legislatore avrebbe permesso di attenuare lo *standard* probatorio postulato per il nuovo istituto senza che lo stesso venisse tacciato di patente incostituzionalità³⁴⁴.

A fronte di tali due orientamenti, stanti le persistenti difficoltà di inquadramento dogmatico della confisca di prevenzione, la giurisprudenza ha per lungo tempo battuto la strada del *tertium genus*. Si tratta della tesi che ratifica la natura ambivalente dell'istituto e lo riconduce a una figura ibrida, che non avrebbe né la natura di sanzione penale "classica", in quanto *ante delictum*, né la natura di mero provvedimento di prevenzione, in quanto relativa a beni originati da precedente (sospettata) attività illecita. Perciò, la confisca di prevenzione andrebbe ricondotta a un *tertium genus* consistente in una sanzione amministrativa, equiparabile contenutisticamente, come negli effetti, alla misura di sicurezza di cui all'art. 240, co. 2, c.p., ancorché applicata nell'ambito di un diverso e autonomo procedimento, quello di prevenzione³⁴⁵.

A fronte di quanto finora rilevato, va altresì evidenziato che il volto della confisca di prevenzione non è rimasto uguale a se stesso dal momento della sua introduzione fino ad oggi. Esso, piuttosto, ha conosciuto numerose evoluzioni e trasformazioni, che hanno senz'altro contribuito a influenzare il dibattito interpretativo concernente la ricostruzione della natura giuridica dell'istituto. In questa prospettiva, le modifiche più rilevanti a venire in considerazione sono state, da un lato, l'affermazione del principio di applicazione disgiunta delle misure patrimoniali rispetto a quelle personali e, dall'altro lato, l'applicabilità a prescindere dall'attualità della pericolosità del proposto (e quindi altresì *post mortem*).

Le modifiche normative avvicendatesi, peraltro, non sono state interpretate in modo univoco, registrandosi anche a tale riguardo opinioni diverse.

In particolare, secondo una parte della dottrina la confisca preventiva si sarebbe così svincolata dalla pericolosità personale del proposto e si sarebbe

³⁴⁴ Emblematicamente, cfr. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali, cit.*, pp. 526 e 755, alludendo alla surrettizia funzione punitiva dell'istituto.

³⁴⁵ Cfr. Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3609; Cass. pen., sez. un. 19 dicembre 2006, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1429.

avvinta alla pericolosità intrinseca e oggettiva del patrimonio di (sospettata) origine illecita. Sicché, ne risulterebbe accentuata la funzione preventiva in luogo di quella punitiva, nella misura in cui l'istituto si tradurrebbe in una tecnica di prevenzione patrimoniale, alla stregua di un'*actio in rem* finalizzata a sottrarre dal circuito economico criminale i beni di origine opaca per restituirli ad un'economia di mercato pulita³⁴⁶.

Altra parte della dottrina, parimenti autorevole, ha viceversa rilevato che le modifiche summenzionate avrebbero accentuato la natura e l'effetto punitivo e sanzionatorio della confisca di prevenzione³⁴⁷.

Il dibattito in questione, è bene ribadirlo, non costituisce un mero esercizio teorico, ma reca seco rilevanti ricadute pratiche sotto il profilo della legittimità costituzionale, dell'efficacia e della stessa applicabilità *ratione temporis* dell'istituto.

La qualificazione in termini di misura di prevenzione *ante delictum*, quindi extrapenale, agevola infatti il riconoscimento di cittadinanza costituzionale e convenzionale alla confisca di prevenzione. E, inoltre, consente la sottrazione dell'istituto all'applicazione dei fondamentali principi garantistici informatori della materia penale, quali quello di proporzionalità, presunzione di innocenza e, soprattutto, di irretroattività³⁴⁸.

³⁴⁶ A.M. MAUGERI, *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico-criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in G. Fiandaca-C. Visconti, *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, pp. 268 ss.; G. PIGNATONE, *Le recenti modifiche alle misure di prevenzione patrimoniali e il loro impatto applicativo*, *ivi*, pp. 311 ss.

³⁴⁷ A. MANGIONE, *Il volto attuale della confisca di prevenzione dopo i "pacchetti sicurezza"*, in G. Fiandaca-C. Visconti, *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, pp. 265 ss.

³⁴⁸ Cfr. Corte cost., 17 dicembre 1997, n. 414, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3790, nonché Cass. pen., sez. V, 16 ottobre 2009, n. 6684, in *Ced*, rv. 246142, secondo cui "E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3, 24, 111 Cost., dell'art. 2 *ter*, l. 575/65, nella parte in cui prevedendo la confisca dei beni di cui non sia dimostrata la legittima provenienza, pregiudicherebbe il diritto di difesa per l'impossibilità di provare la liceità di proventi risalenti nel tempo – in quanto ai fini dell'operatività della disposizione censurata non è sufficiente la mancata allegazione dell'interessato in ordine alla legittima provenienza dei beni, in virtù di illegittima inversione probatoria, ma è necessario che l'affermazione della illegittima provenienza dei beni costituisca l'epilogo di una decisione assunta in esito alla delibazione di elementi indiziari di inequivoca sintomaticità".

Anche la giurisprudenza europea ha avuto più di un'occasione di pronunciarsi sull'argomento, riconoscendo costantemente la natura extrapenale e prettamente preventiva della confisca e, per l'effetto, concludendo per l'inapplicabilità delle garanzie previste dalla CEDU in materia penale. In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rilevato la mancata violazione del principio di presunzione di innocenza (art. 6, §2), del principio dell'equo processo penale (art. 6, §3) e del principio di legalità, laddove se ne consenta l'applicazione retroattiva (art. 7)³⁴⁹.

La misura di prevenzione della confisca, segnatamente, non viene sussunta dalla Corte Edu nel novero delle sanzioni penali in senso stretto in quanto non soddisferebbe i tre criteri individuati dalla medesima giurisprudenza nel celebre caso Engel³⁵⁰ (cc.dd. *Engel criteria*), quali la qualificazione nel diritto interno, la natura dell'infrazione e il grado di severità della sanzione. Facendo applicazione di tali indici, la medesima Corte ha più volte riqualificato in termini schiettamente penali fattispecie diversamente designate dai legislatori nazionali, alla stregua di una nozione autonomistica di sanzione penale. Così, tuttavia, non ha ritenuto di operare rispetto alla confisca di prevenzione, alla quale la Corte europea dei diritti dell'uomo, confermando la classificazione nazionale, ha riconosciuto natura preventiva e non già penale. E ciò in forza della considerazione che essa non tende a reprimere l'avvenuta violazione di una norma penale, subordinatamente all'accertamento di un reato e del suo autore, ma intende prevenirne la commissione da parte di quei soggetti ritenuti pericolosi³⁵¹.

La reputata natura extrapenale della confisca antimafia ha così permesso alla giurisprudenza nazionale, nonché al legislatore del Codice antimafia, di ampliarne l'ambito di applicabilità più di quanto non sarebbe stato permesso dai principi costituzionali laddove le fosse stata attribuita natura di sanzione penale in senso pieno. Ciò, in particolare, consentendone l'applicazione: 1) anche in caso di morte

³⁴⁹ Cfr., *ex plurimis*, Corte eur., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, in *Dir. uomo e lib. fond.*, 2006, 2006, 02, p. 260; Corte eur., 15 giugno 1999, Prisco c. Italia, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 38662/1997; Corte eur., 5 luglio 2001, Arcuri e altri c. Italia, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 52024/1999; Corte eur., 4 settembre 2001, Riela c. Italia, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 52439/1999.

³⁵⁰ Corte eur., 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi bassi, in *Foro it.*, 1977, IV, p. 1 ss.

³⁵¹ Cfr. Corte eur., sez. IV, 25 marzo 2003, Madonia c. Italia, n. 55927/2000; Corte eur., 20 giugno 2002, sez. I, Andersson c. Italia, n. 55504/2000.

del soggetto proposto sui beni trasferiti agli eredi³⁵²; 2) anche a beni acquistati in epoca antecedente alla data di entrata in vigore della legge Rognoni-La Torre introduttiva della confisca di prevenzione³⁵³; 3) anche a beni acquistati in epoca antecedente al momento a partire dal quale si è manifestata la pericolosità qualificata del proposto³⁵⁴.

6. (Segue). La parola alle Sezioni Unite.

Posto che “nell’elaborazione giurisprudenziale, è ormai acquisita l’affermazione del naturale polimorfismo dell’istituto e della pluralità di funzioni (di misura di sicurezza, prevenzione o pena) di volta in volta perseguite dal legislatore”, ne consegue che ai fini della ricostruzione della natura giuridica “occorre considerare non già una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge”³⁵⁵.

Sicché, a dispetto del consolidato orientamento giurisprudenziale patrocinatore della tesi del *tertium genus*³⁵⁶, una importante pronuncia della Corte di cassazione, nell’indagine in concreto della natura giuridica della confisca di prevenzione a valle delle novelle legislative sopravvenute, in tempi recenti è giunta a diversa conclusione. Tale arresto ha così optato per la natura “oggettivamente

³⁵² Principio, questo, oramai sancito normativamente dall’art. 18, co. 2, del Codice antimafia.

³⁵³ Ciò in quanto la confisca ha come presupposto la pericolosità del proposto e come oggetto beni attualmente posseduti da questi, in qualunque tempo acquistati, utilizzabili in future attività delittuose. Cfr. Cass. pen., sez. I, 4 gennaio 1985, n. 309, in *Cass. pen.*, 1986, p. 378; Cass. pen., sez. I, 13 febbraio 1989, n. 807, in *Cass. pen.*, 1990, p. 941, che ha dichiarato manifestamente infondata l’eccezione di incostituzionalità del disposto dell’art. 2 *ter* della legge n. 575/1965 in riferimento all’art. 25 Cost. circa la confiscabilità di beni acquistati dall’interessato prima dell’entrata in vigore della legge n. 646/1982.

³⁵⁴ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. II, 22 aprile 2009, n. 20906, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2830; più recentemente Cass. pen., sez. V, 21 aprile 2011, n. 27228, in *Ced*, rv. 250917.

³⁵⁵ Cass. pen., sez. II, 7 maggio 2008, n. 22903, in *Dejure*.

³⁵⁶ Da ultimo ribadito da Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, in *Ced*, rv. 256141, secondo cui “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 irrogare le misure di prevenzione patrimoniali anche prescindendo dalla verifica della pericolosità attuale del proposto, si applica anche alle fattispecie realizzatesi prima dell’entrata in vigore della legge citata”. Infatti, “il venir meno del presupposto della [attualità della] pericolosità sociale non ha modificato la natura della confisca di prevenzione, da intendersi sempre come sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza della confisca di cui all’art. 240, comma secondo, cod. pen., per cui ad essa si applica il disposto dell’art. 200 cod. pen.”.

sanzionatoria” dell’istituto, al quale, per l’effetto, si estenderebbero tutte le garanzie proprie delle sanzioni penali³⁵⁷.

In particolare, la pronuncia trae argomento principale dall’eliminazione del presupposto dell’attualità della pericolosità sociale ad opera del legislatore, che, con il citato D.L. n. 92/2008 e la successiva modifica da parte della legge n. 94/2009, aveva introdotto nell’art. 2 *bis* della legge 575/1965 il comma 6 *bis*, facendo venire contestualmente meno il principio di accessorietà che consentiva di applicare la misura patrimoniale solo unitamente a quella personale. Per l’effetto, il giudice di legittimità ha ritenuto che non possa più assimilarsi la confisca di prevenzione ad una misura di sicurezza quanto alla disciplina applicabile, essendo per l’appunto venuto meno il presupposto comune, vale a dire il giudizio di pericolosità sociale attuale del destinatario del provvedimento. Sicché, riqualificata in termini di sanzione penale la confisca antimafia, la Corte ha concluso per l’applicabilità delle garanzie penalistiche, nazionali e convenzionali (su tutti, il principio di irretroattività), e la contestuale inoperatività dell’art. 200 c.p.. Ciò, peraltro, facendo (asseritamente) applicazione dei canoni interpretativi sostanzialistici maturati presso la Corte Edu e richiamandone la portata vincolante per l’interprete³⁵⁸.

³⁵⁷ Cass. pen., sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, in *Ced*, rv. 255043. Per un approfondimento, cfr. A.M. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 4, p. 352.

³⁵⁸ In tal senso, sebbene la Corte Edu abbia tradizionalmente riconosciuto la natura di misura di prevenzione della confisca antimafia, secondo la sentenza in esame lo avrebbe fatto proprio in forza del requisito di attualità della pericolosità sociale postulato dalla normativa previgente. Sicché, essendo mutata la normativa di riferimento, sarebbe giustificato il *revirement* interpretativo. Anzi, esso sarebbe imposto dalla stessa giurisprudenza della Corte Edu, che postula l’accertamento della natura sostanziale degli istituti a dispetto della qualificazione nazionali. Interpretazione, quella patrocinata dal giudice di Strasburgo, peraltro vincolante per l’interprete, in base ai principi sanciti dalla stessa Corte costituzionale. Cfr., *ex multis*, Corte cost., 4 aprile 2011, n. 113, in *Giur. cost.*, 2011, 2, p. 1523, secondo cui “Le norme della convenzione europea dei diritti dell’uomo (Cedu) - nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, specificamente istituita per dare a esse interpretazione e applicazione - integrano, quali “norme interposte”, il parametro costituzionale espresso dall’art. 117, comma 1, cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli “obblighi internazionali”. Pertanto, ove si profili un eventuale contrasto fra una norma interna e una norma della Cedu, il giudice comune deve verificare anzitutto la praticabilità di una interpretazione della prima in senso conforme alla convenzione, avvalendosi di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione; e, ove tale verifica dia esito negativo - non potendo a ciò rimediare tramite la semplice non applicazione della norma interna

Ciò che ha indotto la Corte a dubitare della correttezza della qualifica formale della confisca antimafia, finora avallata dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale, è stata l'osservazione che, in seguito allo sganciamento delle misure di prevenzioni patrimoniali da quelle personali, la confisca può applicarsi *sine die*, indipendentemente dal momento in cui sia stata manifestata la pericolosità sociale del soggetto, pur laddove questa si collochi in un'epoca particolarmente risalente (financo *post mortem*) e ancorché il patrimonio di origine illecita sia stato oramai reinvestito in attività del tutto lecite³⁵⁹.

Inoltre, lo stesso giudice di legittimità si è posto il problema dell'ammissibilità di una fattispecie sanzionatoria che, in mancanza di condanna e sulla sola scorta di un giudizio indiziario di pericolosità sociale, possa espropriare un intero patrimonio con contestuale incisione sul diritto di proprietà e sulla libertà di iniziativa economica. Si tratterebbe infatti di misura draconiana, la cui severità si giustifica solo in ragione delle precipue finalità della legislazione antimafia ed il cui limite di operatività, che la rende compatibile con i principi costituzionali, è l'accertamento dell'origine criminale dei beni e la speculare facoltà per il proposto di fornire la prova della loro legittima provenienza. Quindi, sebbene possa legittimamente riguardare beni privi di concreto collegamento con i fatti giustificativi della misura, ed ispirarsi alla generale finalità di escludere che un soggetto possa ricavare qualsivoglia beneficio economico da attività illecite, appare arduo negare la natura oggettivamente sanzionatoria della confisca di prevenzione così congegnata e svincolata dall'accertata attualità della pericolosità sociale del proposto.

contrastante - egli deve denunciare la rilevata incompatibilità, proponendo q.l.c. in riferimento all'indicato parametro. A sua volta, la Corte costituzionale, investita dello scrutinio, pur non potendo sindacare l'interpretazione della Cedu data dalla Corte europea, resta legittimata a verificare se la norma della convenzione - la quale si colloca pur sempre a un livello sub-costituzionale - si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato (sentt. n.348, 349 del 2007, 39 del 2008, 311, 317 del 2009, 138, 187, 196 del 2010, 1, 80 del 2011)". In dottrina, per tutti, v. R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI, *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007.

³⁵⁹ Così A.M. MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione, cit.*, la quale rileva, icasticamente, che la confisca antimafia non conosce prescrizione.

A fronte del riferito contrasto ermeneutico così instauratosi, dunque, la stessa Corte di cassazione, con successiva ordinanza, ha rimesso la questione alle Sezioni Unite affinché dipanassero il dibattito interpretativo maturato sul tema³⁶⁰. E, nonostante la pluralità di questioni rimesse al supremo consesso, il tema centrale dal quale dipendono gli altri profili dibattuti (in specie, la retroattività e la correlazione temporale tra pericolosità e acquisto del bene) ha riguardato proprio la natura giuridica della confisca di prevenzione.

Il Massimo Collegio si è così pronunciato affermando energicamente la natura preventiva della confisca di prevenzione³⁶¹. Pur ricordando la connotazione “neutra” e “camaleontica” dell’istituto, astrattamente idoneo ad assumere diverse fisionomie³⁶², le Sezioni Unite si soffermano nell’indagine delle funzioni di contrasto della pericolosità in seno al sistema di prevenzione patrimoniale esitato dalle recenti novelle legislative. E, nel far ciò, si premurano di evidenziare come l’accertamento della pericolosità del proposto continui tuttora a costituire un momento ineludibile ai fini dell’applicazione della misura patrimoniale, essendo venuto meno esclusivamente il requisito della sua attualità. Infatti, la pericolosità rimane impressa sui beni laddove siano acquisiti illecitamente, anche laddove venga successivamente meno in capo al soggetto che ne ha la disponibilità. Sicché, sul piano concettuale, la pericolosità rimane pur sempre presupposto indefettibile e ragione giustificatrice della misura espropriativa, indipendentemente dall’epoca della sua manifestazione, contrastando con ogni logica di civiltà giuridica una misura ablativa nei confronti di chi pericoloso non sia mai stato.

Il venir meno dell’attualità della pericolosità tra i presupposti della confisca, tuttavia, per le Sezioni Unite non innova sostanzialmente la natura dell’istituto,

³⁶⁰ Cass. pen., Sez. VI, 30 gennaio 2014, n. 11752, in *www.penalecontemporaneo*, 7 aprile 2014, con nota di A.M. MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione*, cit. Cfr., altresì, F. MENDITTO, *Le sezioni unite verso lo “statuto” della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 maggio 2014.

³⁶¹ Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, cit.

³⁶² Le Sezioni Unite riecheggiano la citata sentenza della Corte costituzionale, n. 29 del 1961, laddove affermano che “a fronte di identico effetto sostanziale, consistente nell’ablazione del bene (ossia nell’acquisizione coattiva alla mano pubblica, con contestuale spoliazione del soggetto inciso), diversa può essere la fisionomia dell’istituto (dove il suo “polimorfismo”) in rapporto alla specifica disciplina positiva, spettando all’interprete di individuarne la precipua connotazione nella fattispecie scrutinata”.

atteso che di attualità ha senso parlare solo rispetto alla prevenzione personale e non anche riguardo a quella patrimoniale³⁶³.

In altri termini, con le parole dello stesso Supremo Collegio, “la connotazione di pericolosità è immanente alla *res*, per via della sua illegittima acquisizione, e ad essa inerisce “geneticamente”, in via permanente e, tendenzialmente, indissolubile”. Sicché, presupposto della confisca permane la pericolosità del soggetto inciso, derivante dalla sua inclusione in una delle fattispecie soggettive di pericolosità, del cui controllo incidentale è onerato il giudice della prevenzione affinché l’istituto non si trasfiguri in un’*actio in rem*. Con la fondamentale precisazione che ad assumere rilievo è la pericolosità del soggetto non in qualsiasi momento, ma all’epoca in cui ha acquistato il bene confiscando.

Se dunque un determinato bene può essere aggredito in quanto chi l’abbia acquistato fosse, al momento dell’acquisto, soggetto pericoloso - rileva la Corte Suprema -, resta esaltata la funzione preventiva della confisca, in quanto volta a prevenire la realizzazione di ulteriori condotte costituenti reato, stante l’efficacia deterrente dell’ablazione patrimoniale. E invero, in natura, i beni si rinvengono per lo più “neutri”, acquistando connotazione di pericolosità in forza dell’azione umana. Così, paradigmaticamente, nel caso di beni illecitamente acquistati, rispetto ai quali, con le parole della Suprema Corte, “il carattere della pericolosità si riconnette non tanto alle modalità della loro acquisizione ovvero a particolari caratteristiche strutturali degli stessi, quanto piuttosto alla qualità soggettiva di chi ha proceduto al loro acquisto”.

Sicché, “la pericolosità sociale del soggetto acquirente si riverbera *eo ipso* sul bene acquistato, ma ancora una volta non già in dimensione statica, ovverosia per il fatto stesso della qualità soggettiva, quanto piuttosto in proiezione dinamica, fondata sull’assioma dell’oggettiva pericolosità del mantenimento delle cose, illecitamente acquistate, in mani di chi sia ritenuto appartenere – o sia appartenuta

³⁶³ Se, infatti, rispetto alla misura di prevenzione personale il requisito della persistente pericolosità del proposto continua ad avere una ragion d’essere, ciò si deve al fatto che tale connotazione soggettiva ben potrebbe risolversi nel tempo o grandemente scemare e sarebbe aberrante (oltre che oggettivamente inutile, se non per finalità surrettizie o pretestuose) una misura di prevenzione applicata a soggetto non più (attualmente) pericoloso socialmente.

– ad una delle categorie soggettive previste dal legislatore. L'anzidetto riflesso finisce, poi, con l'“oggettivarsi”, traducendosi in attributo obiettivo o “qualità” peculiare del bene, capace di incidere sulla sua condizione giuridica”.

Così, emblematicamente, in caso di morte del proposto, laddove la confiscabilità in danno di eredi od apparenti proprietari non può più trovare giustificazione nel rapporto pertinenziale *res*-soggetto proposto, ma esclusivamente in ragione della “qualità” oggettiva dello stesso bene, divenuto “oggettivamente pericoloso” poiché acquistato da persona socialmente pericolosa. Pertanto, sebbene in ipotesi siffatte venga meno il rapporto diretto tra bene e soggetto pericoloso, l'inquadramento della fattispecie giuridica nel paradigma della prevenzione rimane impregiudicato.

Di talché la *ratio* della confisca antimafia, da un lato, comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione, consistendo nella sottrazione definitiva del bene al circuito economico criminale di origine per inserirlo in altro esente da condizionamenti criminali e, dall'altro lato, a differenza di quella delle misure di prevenzione, sconfinava rispetto all'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi e sorregge la misura oltre la stessa permanenza in vita del soggetto pericoloso³⁶⁴.

È quindi sul nucleo della prevenzione che si innesta la specifica finalità di sottrazione del bene dal circuito economico mafioso, atteso che la connotazione di pericolosità rimane impressa alla *res* indipendentemente dagli avvicendamenti della sua titolarità (sino alla perenzione, all'opponibilità giuridica del suo trasferimento o alla sua definizione acquisizione al patrimonio dello Stato).

Ne consegue che la precisazione del legislatore circa l'irrelevanza dell'attualità della condizione di pericolosità sociale risulta “scontata”, risultando assai difficile che, in sua mancanza, alcuno avesse mai potuto ragionevolmente dubitare del fatto che la misura ablatoria potesse riguardare soltanto beni recanti *ex se* tratti di oggettiva pericolosità, ontologicamente esistente al momento della proposta, indipendentemente da qualsivoglia verifica giudiziale della persistente pericolosità del loro titolare.

³⁶⁴ Cfr. Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 3, p. 293.

In conclusione, alla stregua del principio di autonomia delle misure patrimoniali e, soprattutto, del principio di confiscabilità in danno degli eredi del soggetto pericoloso, assume una connotazione tutta particolare il concetto di “pericolosità” dei beni che possono costituire oggetto della misura ablatoria. Con questa espressione deve, infatti, intendersi la qualità del bene siccome frutto di abituale dedizione al delitto ovvero di mafiosità e, quindi, espressione, in entrambi i casi, di un metodo di illecita acquisizione. In quanto tale deve essere rimosso, attraverso la misura *praeter delictum*, dal mercato legale per impedire al soggetto pericoloso di continuare a disporne nonché in funzione di deterrenza dalla commissione di ulteriore attività illecita.

Tale articolato contesto positivo e interpretativo finisce per interferire, giustificandola, sulla natura tipicamente “preventiva” della misura ablatoria, rispetto alla quale potrà parlarsi di “effetti sanzionatori” solo in senso del tutto atecnico, giacché il nucleo del provvedimento patrimoniale non risiede nel delitto o nel relativo provento, né in finalità tipicamente repressive, ma nelle qualità del soggetto ritenuto “pericoloso” (sulla base di oggettivi elementi sintomatici) e nelle modalità di acquisizione del bene, anch’esse “pericolose” perché plausibilmente avulse da un contesto di liceità.

Alla luce di tali considerazioni, alle Sezioni Unite appare giustificata l’affermazione che le novelle legislative, in punto di esclusione del requisito dell’attuale pericolosità del soggetto proposto, non abbiano in alcun modo inciso sulla natura giuridica della confisca di prevenzione, alla quale deve continuare a riconoscersi finalità prettamente preventiva al di là di ogni possibile riflesso “parasanzionatorio”, tale da non offuscarne l’essenza precipua, quale strumento inteso eminentemente a dissuadere il soggetto inciso dalla commissione di ulteriori reati e da stili di vita contrastanti con le regole del consorzio civile. In tal senso, la già rilevata confiscabilità anche in danno degli eredi o aventi causa costituisce la più eloquente conferma della persistente connotazione preventiva della misura ablatoria, escludendone per converso la natura sanzionatoria, a pena di un irriducibile contrasto con i dettami della Carta costituzionale e dell’ordinamento sovranazionale, con particolare riferimento ai principi della legalità e del carattere personale della responsabilità.

Se allora le novelle legislative non hanno inciso sulla tradizionale fisionomia della confisca di prevenzione, così come configurata dalla giurisprudenza e dalla prevalente dottrina, non v'è ragione di dubitare della persistente assimilabilità della misura di prevenzione patrimoniale alle misure di sicurezza e, dunque, della applicabilità alla prima della previsione di cui all'art. 200 c.p., non potendo trovare applicazione, *in subiecta materia*, il principio di irretroattività di cui all'art. 2 c.p.

A questo punto, le Sezioni Unite affrontano il correlato quesito della necessità o meno della perimetrazione cronologica, ossia della correlazione temporale tra acquisto del bene e manifestazione della pericolosità sociale. E, con riferimento alla pericolosità generica, affermano il principio di diritto secondo cui sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione. Diversamente, ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione "pertinenziale" e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe con l'assumere connotati di vera e propria sanzione. Una siffatta misura sarebbe, così, difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell'iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltreché con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell'art. 1, Prot. 1, CEDU). Per quanto si è detto, alla stregua di tali principi, l'ablazione di beni di ritenuta provenienza illecita può considerarsi legittima, siccome espressione di corretto esercizio del potere discrezionale del legislatore, solo ove risponda all'interesse generale di rimuovere dal circuito economico beni illecitamente acquistati. D'altro canto, è sin troppo ovvio che la funzione sociale della proprietà privata possa essere assolta solo all'indeclinabile condizione che il suo acquisto sia conforme alle regole dell'ordinamento giuridico.

Non può, dunque, ritenersi compatibile con quella funzione l'acquisizione di beni *contra legem*, sicché nei confronti dell'ordinamento statale non è mai opponibile un acquisto inficiato da illecite modalità, così come, in ambito civilistico, un possesso acquistato con violenza o clandestinità non è utile all'usucapione (ex art. 1163 cod. civ.) e non è opponibile, se non dal momento in cui la violenza o clandestinità sia cessata, ai fini e per gli effetti che l'ordinamento

stesso ordinariamente riconnette alle legittime situazioni possessorie ed al loro protrarsi nel tempo.

Anche rispetto alla pericolosità c.d. qualificata, alla stregua delle novelle del 2008 e 2009, la confisca di prevenzione continua a mantenere integra la sua connotazione preventiva. D'altro canto, un problema di retroattività della novellazione potrebbe non porsi affatto. Infatti, in primo luogo, l'autonomia del procedimento di prevenzione reale rispetto a quello di prevenzione personale risponde ad essenziali ragioni di economia e razionalizzazione, attenendo dunque a disposizione processuale, che, in quanto tale, è di immediata applicazione³⁶⁵.

Relativamente al secondo profilo di novità, il principio secondo cui l'applicazione della misura cautelare reale prescinde dalla verifica dell'attualità della pericolosità, la precisazione normativa appare finanche superflua, per ragioni identiche a quelle indicate con riferimento alla pericolosità generica, occorrendo pur sempre la verifica di pregressa pericolosità, nel cui ambito temporale di esplicazione possa collocarsi l'acquisto del bene da confiscare.

Invero, sul tema della perimetrazione cronologica dell'acquisto è dato registrare, nella giurisprudenza della medesima Corte di cassazione, una difformità di opinioni. Infatti, mentre alcune pronunce delimitano rigorosamente quell'ambito, rapportandolo al positivo accertamento dell'arco temporale di manifestazione della pericolosità sociale³⁶⁶, altre sentenze, più numerose, ritengono, invece, che, in tema di criminalità organizzata, il potere di ablazione non sia vincolato ai limiti di quell'accertamento, potendo riguardare anche beni acquistati antecedentemente, sul presupposto che ricorrano le condizioni della sproporzione rispetto alla capacità reddituale e, quindi, della presumibile provenienza illecita dei beni interessati³⁶⁷.

³⁶⁵ Nessun riflesso sostanziale è dato cogliere nell'innovazione, posto che l'applicazione della misura di prevenzione personale resta sempre, rigorosamente, subordinata alla verifica dell'attualità della pericolosità sociale; mentre l'applicabilità "disgiunta" della misura reale postula pur sempre l'accertamento, sia pure *incidenter tentum*, della pericolosità del soggetto preposto.

³⁶⁶ Cass. pen., sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822, in *Ced*, rv. 236920; Cass. pen., sez. V, 13 giugno 2006, n. 24778, in *Ced*, rv. 234733; Cass. pen., sez. I, 2 maggio 1995, n. 2654, in *Ced*, rv. 202142; Cass. pen., sez. I, 18 maggio 1992, n. 2186, in *Ced*, rv. 191582.

³⁶⁷ Da ultimo, Cass. pen., sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311, in *Ced*, rv. 259872, così massimata: "in tema di misure di prevenzione antimafia, sono soggetti a confisca anche i beni acquisiti dal proposto, direttamente od indirettamente, in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità, purché ne risulti la sproporzione rispetto al reddito ovvero la prova della loro illecita provenienza da qualsivoglia tipologia di reato". In senso conforme, *ex multis*, Cass.

A ben vedere, si tratta, però, di un falso problema, non appena si consideri che la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche “misura temporale” del suo ambito applicativo e, quindi, della sua efficacia acquisitiva.

Senonché, mentre nell’ipotesi di pericolosità generica l’individuazione cronologica rappresenta operazione agevole, in caso di pericolosità qualificata la relativa determinazione appare più complessa e problematica. Ed infatti, fermo restando il principio che l’ambito cronologico della esplicazione della pericolosità è “misura” dell’ablazione, la proiezione temporale di tale qualità non sempre è circoscrivibile in un determinato arco temporale.

Tuttavia, nell’ipotesi in cui la pericolosità investa l’intero percorso esistenziale del proposto e ricorrano i requisiti di legge, è pienamente legittima l’apprensione di tutte le componenti patrimoniali ed utilità di provenienza presumibile illecita, delle quali non risulti, in alcun modo, giustificato il legittimo possesso.

Invece, ove la fattispecie concreta consenta al giudice della prevenzione di determinare comunque il momento iniziale ed il termine finale della pericolosità sociale, saranno suscettibili di apprensione coattiva “soltanto” i beni ricadenti nell’anzidetto perimetro temporale.

Tale autorevole pronuncia non è bastata di per sé a sopire del tutto il dibattito dottrinale, laddove si continua a rilevare criticamente che il giudizio di pericolosità sociale del proposto, anche a cagione della sfuggevolezza dei parametri che lo dovrebbero fondare, risulta nella prassi appiattito su quello di appartenenza a una delle fattispecie di pericolosità soggettiva (art. 4, Codice antimafia). E poiché tali fattispecie sono descritte secondo la tecnica della fattispecie indiziaria, la valutazione complessiva finisce per essere connotata da una prospettiva

pen., sez. V, 22 marzo 2013, n. 3538, in *Ced*, rv. 258656; Cass. pen., sez. VI, 27 giugno 2013, n. 35240, in *Ced*, rv. 256266; Cass. pen., sez. V, 21 aprile 2011, n. 27228, in *Ced*, rv. 250917; Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 2010, n. 39798, in *Ced*, rv. 249012; Cass. pen., sez. VI, 15 gennaio 2010, n. 4702, in *Ced*, rv. 246084; Cass. pen., sez. I, 4 giugno 2009, n. 35175, in *Ced*, rv. 245363; Cass. pen., sez. II, 16 aprile 2009, n. 25558, in *Ced*, rv. 244150; Cass. pen., sez. I, 29 maggio 2009, n. 35466, in *Ced*, rv. 244827; Cass. pen., sez. II, 8 aprile 2008, n. 21717, in *Ced*, rv. 240501.

retrospettiva anziché prognostica (della futura commissione di reati), finendo così per minare l'intero sistema di prevenzione³⁶⁸.

Inoltre, la logica preventiva si rarefà ulteriormente laddove si consideri che il presupposto della confisca non attiene alla destinazione dei beni, ma alla loro provenienza. E se può reputarsi verosimile che beni di sospetta provenienza illecita vengano riutilizzati in sospette attività criminali laddove esercitate in forma associata (pericolosità qualificata), rispetto ai soggetti comunemente pericolosi (pericolosità generica) sfugge l'oggettivizzazione della pericolosità cui alludono le Sezioni Unite³⁶⁹.

Per l'effetto, se da una parte la confisca comprende patrimoni non suscettibili di riutilizzo economico, dall'altra parte essa non riesce a colpire beni idonei al reinvestimento in attività criminali e nella disponibilità di soggetti attualmente pericolosi, nel caso in cui ne venga dimostrata l'origine lecita³⁷⁰.

³⁶⁸ Cfr. F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 4, p. 234. Peraltro, tale osservazione era già presente in P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione, cit.*, pp. 461 ss., il quale, pur rilevando la doverosità del sistema a “doppio binario” imperniato sul binomio prevenzione-punizione, individuava nel ruolo preminente assorto dalla fattispecie indiziaria rispetto al concreto accertamento della pericolosità il principale vizio della disciplina positiva delle misure di prevenzione. Tale osservazione è stata accolta da ampia parte della dottrina, la quale concorda sul fatto che il modello indiziario comporti una inevitabile attenzione “retrospettiva” rispetto ad un fatto commesso ma non provato, piuttosto che riguardo alla neutralizzazione della pericolosità in chiave prognostica (in vista cioè della commissione di un futuro reato). In questo senso, altresì, G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, *cit.*, p. 116, secondo cui emerge il carattere “per certi aspetti paradossale e contraddittorio” delle modifiche introdotte dal legislatore del 1988, il quale “nell'intento, pur giustificato e lodevole, di svecchiare ed emendare la tipizzazione legislativa delle cerchie di soggetti previste dalla legge n. 1423/1956, (...) ha in realtà finito col configurare soltanto “fattispecie di sospetto” di commesso reato: così (inconsapevolmente?) riducendo il ruolo del sistema preventivo alla sola – criticabilissima – funzione di surrogato di una repressione penale inattuabile per mancanza dei normali presupposti probatori”. Nello stesso senso, S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, 2° ed., Napoli, 1997, p. 77, nonché D. PETRINI, *La prevenzione inutile, cit.*, p. 221, il quale osserva che “dove ci sono misure di prevenzione non ci possono essere elementi di fatto, perché se si chiede al giudice di “provare un fatto” che, come nel nostro caso, costituisce reato, allora significa che vi sono gli estremi per procedere penalmente”.

³⁶⁹ F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite, cit.*, p. 235, si chiede efficacemente quale sarebbe la pericolosità di beni, per ipotesi immobili, sproporzionati rispetto al reddito posseduto da persona dedita al furto, difettando in tale ipotesi qualsiasi collegamento tra disponibilità e continuazione dell'attività illecita.

³⁷⁰ E la possibilità di confiscare per equivalente tali beni di comprovata origine lecita, laddove risulti impossibile apprendere i beni di sospetta derivazione illecita (possibilità introdotta dal D.L. n. 92/2008, che ha modificato l'art. 2-ter della legge n. 575/1965, e oggi confermata dall'art. 25 del

Sicché, le già opache tinte preventive della confisca finiscono per sbiadire inesorabilmente nel momento in cui viene eliminato il nesso con l'attualità della pericolosità del proposto consentendo all'ordinamento di sottrarre beni nella disponibilità di soggetti rispetto ai quali sia venuta meno la pericolosità o che non siano mai stati pericolosi (è il caso degli eredi). Di talché l'idea della pericolosità "oggettivizzata" nella *res* e sulla stessa impresa in modo indelebile sembra più un artificio retorico prima che giuridico, non essendo affatto chiaro in che modo un bene possa divenire intrinsecamente pericoloso solo perché il suo acquirente apparteneva a una fattispecie di pericolosità né in che modo la derivazione illecita possa imprimergli definitivamente questo connotato³⁷¹. In altri termini, il riconoscimento della pericolosità di certi beni non può prescindere da quello dell'inclinazione delinquenziale del soggetto che ne abbia la disponibilità.

Peraltro, la stessa prevenzione dell'inquinamento del libero gioco della concorrenza da parte di beni di origine illecita introdotti nel circuito del mercato si atteggia, piuttosto, a repressione delle condotte di reimmissione dei proventi da reato nel circuito economico, coincidente con le fattispecie di riciclaggio, reimpiego di capitali illeciti e autoriciclaggio già contemplate dalla normativa penale codicistica.

Nello scenario ricostruito, lo svincolamento delle misure di prevenzione patrimoniali da quelle personali e l'elisione dell'attualità della pericolosità rivelano allora la reale funzione della confisca, vale a dire la neutralizzazione dei vantaggi della sospetta attività illecita, in disparte dalla valutazione della pericolosità del proposto e dell'effettiva idoneità dei relativi beni ad essere reimpiegati. Sono le stesse Sezioni Unite, d'altronde, ad avere rilevato che la *ratio* delle misure reali comprende e trascende quella delle misure personali, andando al di là della prevenzione in senso stretto e giustificando l'ablazione patrimoniale anche oltre la vita del soggetto pericoloso.

Codice antimafia) sembra ispirata a una *ratio* compensativo-ripristinatoria anziché preventiva. Sul punto, in chiave critica, cfr. A.M. MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. n. 92/2008): la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Suprema Corte*, in F. Cassano (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, Roma, 2009.

³⁷¹ F. MAZZACUVA, *op. cit.*, p. 235.

Sicché, il ricorso all'artificio della pericolosità che trasla dal soggetto alle cose risulta rispondente all'obiettivo di neutralizzare i vantaggi illeciti eliminando il bene dal circuito economico piuttosto che alla prevenzione di una pericolosità, attuale o pregressa, del proposto o dei beni. E, in questa prospettiva, la correlazione temporale postulata tra l'acquisto e la manifestazione di pericolosità del proposto si atteggia più che altro a temperamento delle tecniche presuntive concernenti l'accertamento dell'origine illecita delle cose confiscande³⁷².

In tal senso depone altresì la possibilità di una confisca di valore di beni di origine lecita, laddove non sia possibile reperire quegli specifici proventi ingiustificati, perché venuti meno o occultati (art. 25 Codice antimafia), confermando che la misura di prevenzione mira ad apprendere non beni specifici in ragione di loro precipui connotati oggettivi (*i.e.* la pericolosità)³⁷³.

La stessa prevalenza del procedimento di prevenzione su quello fallimentare, con i connessi limiti alla tutela delle istanze di terzi e creditori, non sembrano rispondenti a logiche preventive, le quali dovrebbero attribuire rilievo alla sola intestazione fittizia, ma rappresentano un punto di equilibrio tra la predetta funzione di neutralizzazione dei vantaggi e la tutela dei soggetti estranei, sul crinale della buona fede.

Pertanto, si tratterebbe pur sempre di una misura la cui portata afflittiva non è mera conseguenza indiretta di una più ampia strategia di contrasto (preventivo) della pericolosità, ma che sembra essere voluta e necessaria, affinché si compia la funzione deterrente rispondente al concetto secondo cui "il crimine non paga".

Peraltro, analoga impostazione si rinviene nella stessa giurisprudenza della Corte Edu, la quale nella sentenza Welch afferma la natura penale di un'ipotesi di apprensione statale dei proventi assimilabile alla confisca "allargata" nostrana, affermando che "la finalità preventiva dell'apprensione di beni che potrebbero essere utilizzati in futuro nell'attività di commercio di stupefacenti così come l'esigenza di garantire che il crimine non paghi sono evidenti (...). Tuttavia, non si può escludere che una legislazione che conferisca poteri di confisca così ampi alle

³⁷² *Ibidem*.

³⁷³ Per un approfondimento sull'istituto, cfr. G.M. CASELLA-C. FORTE, *La confisca di prevenzione per equivalente: analisi di un dirompente strumento di contrasto ai patrimoni criminali*, in *Cass. pen.*, 1, 2015, p. 356.

giurisdizioni persegua anche lo scopo di punire l'autore del reato. Invero, le funzioni di prevenzione e riparazione sono coerenti con quelle punitive e potrebbero essere considerate come elementi costitutivi della stessa nozione di punizione³⁷⁴.

Con la necessaria precisazione che, alla luce di tali osservazioni, qualsiasi applicazione non conforme alle garanzie penalistiche (dal principio di irretroattività a quello di colpevolezza, *sub specie* di personalità e presunzione di innocenza) sarebbe costituzionalmente illegittima e l'intero sistema di prevenzione patrimoniale sarebbe travolto; il che permette di comprendere la riluttanza della giurisprudenza a riconoscere le aporie (se non fallacie) della natura preventiva dell'istituto³⁷⁵.

Alla luce di quanto rilevato, peraltro, assume particolare interesse la dichiarazione parzialmente dissenziente di uno dei giudici chiamati a pronunciarsi nel celebre caso Varvara, secondo cui “al di là delle contraddizioni tra le cause aventi ad oggetto misure sostanzialmente della stessa natura, la Corte [Europea dei diritti dell'uomo] accorda garanzie più deboli ad alcune misure di confisca più gravi, addirittura più intrusive, e garanzie più forti a misure di confisca meno gravi. Alcune misure “civili” e certe misure di “prevenzione penale” che nascono una vera misura di annientamento delle capacità economiche degli imputati, talvolta sotto la minaccia della detenzione in caso di mancato pagamento della somma dovuta, sono sottoposte ad un controllo debole e vago, sfuggono addirittura al controllo della Corte, mentre alcune misure di natura intrinsecamente amministrativa sono talvolta assimilate a pene e sottoposte al controllo più rigoroso degli articoli 6 e 7 della Convenzione”³⁷⁶.

Il che corrobora l'idea della frode delle etichette avanzata in dottrina, la quale ritiene meramente formale la qualificazione in termini preventivi di una misura che

³⁷⁴ Corte eur., 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*, §30, in *www.echr.coe.int*.

³⁷⁵ Una presa di posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo che riconduca la confisca di prevenzione nell'ambito della “materia penale” continua a mancare anche per il particolare riguardo che muove i giudici di Strasburgo rispetto alla materia della criminalità organizzata, come già testimoniato dalla “sommessa” giurisprudenza sull'art. 41-bis della legge sull'ordinamento penitenziario, nella quale si è tradizionalmente esclusa la violazione dell'art. 3 Cedu (cfr. E. NICOSIA, *Il c.d. 41 bis è una forma di tortura o trattamento crudele, inumano o degradante?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 1240 ss.

³⁷⁶ Corte eur., sez. II, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, in *www.echr.coe.int*.

è sostanzialmente afflittiva e fondamentale retrospettiva, cioè non ispirata a una prospettiva *pro futuro* ma esclusivamente legata alla condizione soggettiva, anche risalente, del proposto. Dubbio, quest'ultimo, che permane anche laddove si voglia ritenere che la confisca in questione abbia una funzione recuperatoria dell'arricchimento ingiusto conseguito dal proposto, sanzionandolo in ragione del suo *status* pericoloso e non per perseguire effettive finalità preventive.

Da tutto ciò si traggono perplessità sulla fondatezza della tesi oggi dominante e avallata dalle stesse Sezioni Unite, quanto meno laddove la misura sia applicata a un soggetto non più attualmente pericoloso ovvero che, nelle more del procedimento di prevenzione, sia deceduto o abbia ceduto a terzi i propri beni³⁷⁷.

³⁷⁷ Cfr. G. CIVELLO, *La confisca di prevenzione come "nuova pena"*, in B. Romano (a cura di), *Le associazioni di stampo mafioso*, Torino, 2015, pp. 201 ss.

IV. LA CONFISCA DEGLI STRUMENTI E DEI PROVENTI DA REATO NELLA RECENTE DIRETTIVA DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Il contrasto al fenomeno mafioso nell'ordinamento europeo: dalla risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea... - 2. (*Segue*). ...alla proposta di direttiva... - 3. (*Segue*). ...e i suoi emendamenti. - 4. La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea. - 5. Riflessi attuativi della direttiva 2014/42/UE tra ordinamento giuridico italiano e tedesco.

1. Il contrasto al fenomeno mafioso nell'ordinamento europeo: dalla risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea...

Come già rilevato in passato nel programma di Stoccolma³⁷⁸, la criminalità organizzata ha acquisito una dimensione globale trascendente i confini domestici degli ordinamenti giuridici statali. Di talché è necessario che l'azione di repressione si concentri con efficacia attraversando le frontiere e le giurisdizioni³⁷⁹. In tale scenario, l'Unione Europea può senz'altro contribuire in modo significativo al contrasto di tali fenomeni criminali, che postulano il ricorso a strategie d'intervento specificatamente coordinate.

E, invero, le iniziative dell'Unione Europea avverso la criminalità, in specie organizzata, sono molteplici e plurisettoriali. In tal senso, basti pensare agli atti

³⁷⁸ Il "Programma di Stoccolma" è il terzo programma di lavoro quinquennale dell'Unione Europea in materia di Libertà, Sicurezza e Giustizia, dopo quelli di Tampere del 1999 e dell'Aia del 2004. È stato approvato nel dicembre 2009 dal Consiglio europeo ed il relativo testo è consultabile al sito internet www.consilium.europa.eu.

³⁷⁹ In tale prospettiva si stagliano gli accordi internazionali finalizzati alla cooperazione giudiziaria in tema di esecuzione dei provvedimenti di confisca. Così, in particolare, la Convenzione di Vienna del 1988 contro il narcotraffico e la Convenzione di Strasburgo del 1990, n. 141, predisposta dal Consiglio d'Europa, sul riciclaggio e la confisca dei proventi di reato, che postulava la collaborazione tra le giurisdizioni in tema di indagini, sequestro e confisca di proventi provenienti da qualunque crimine con meccanismi ancora più pregnanti. Successivamente, la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale del 2001 sollecita l'introduzione di un'inversione dell'onere della prova circa l'origine lecita dei profitti, così da agevolare i meccanismi applicativi della confisca.

adottati dalle istituzioni europee³⁸⁰ e, su tutti, alla Decisione quadro 2008/841/GAI, con cui, tra l'altro, si è fornita una nozione armonizzata di reati relativi alla partecipazione alle organizzazioni criminali, fissando altresì la durata massima delle relative pene³⁸¹.

Nella medesima prospettiva si collocano le strategie “*follow the money*”, concentrate sulla dimensione economica della criminalità organizzata e ispiratrici

³⁸⁰ Così l'Azione comune 98/699/GAI adottata dal Consiglio nel 1998 in tema di riciclaggio di denaro e di individuazione, rintracciamento, congelamento o sequestro e confisca degli strumenti e dei proventi di reato, avente il dichiarato scopo di implementare il contrasto alla criminalità organizzata in maniera complementare rispetto alla citata Convenzione di Strasburgo del 1990. Con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam nel 1999, l'azione comune summenzionata è stata sostituita con la Decisione quadro 2001/500/GAI (che impone agli Stati membri di consentire la confisca, di ammettere pene sostitutive per il valore in causa nei casi in cui i proventi diretti di reato non possano essere rintracciati, e di fare in modo che le richieste provenienti da altri Stati membri siano trattate con la stessa priorità data ai procedimenti nazionali), seguita dalla decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio. Ancora, la decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, mira ad armonizzare le norme sulla confisca, disponendo che la confisca ordinaria (comprese le pene sostitutive per il valore in causa) deve essere disponibile per qualunque reato punibile con un anno di reclusione e che devono essere esercitabili “poteri estesi di confisca” per alcuni reati gravi, allorquando commessi nel quadro di un'organizzazione criminale (con la precisazione che per “poteri estesi” si allude alla possibilità di confiscare beni che vanno al di là dei diretti proventi di un reato, in modo che non sia necessario stabilire un nesso diretto fra i presunti beni d'origine illegale e un illecito specifico). Posteriormente, con l'ulteriore decisione quadro 2006/783/GAI, è stato introdotto il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca da parte degli stati membri, mirante al superamento della reciproca diffidenza tra gli ordinamenti nazionali. Infine, è intervenuta la decisione quadro 2007/845/GAI del Consiglio, concernente la cooperazione tra gli uffici degli Stati membri per il recupero dei beni nel settore del reperimento e dell'identificazione dei proventi di reato o altri beni connessi.

³⁸¹ Nell'ambito di quello che era conosciuto come terzo pilastro (cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale), fino al Trattato di Lisbona (che ha abbandonato la struttura a pilastri comunitarizzandoli), l'art. 34, §2, lett. b, del Trattato UE definiva le decisioni quadro. Tale atto ha ottenuto grande successo ed è stato frequentemente utilizzato per l'adozione di misure particolarmente importanti. Esso si ispira al modello delle direttive e ne condivide lo scopo, cioè il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli stati membri. Inoltre, come le direttive, le decisioni quadro sono vincolanti per gli stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi attuativi, comunque entro i termini indicati dall'atto stesso. Una differenza fondamentale rispetto alle direttive è però costituita dall'assenza di efficacia diretta delle decisioni quadro. Più in generale, per un approfondimento sulle tipologie di atti dell'Unione Europea, sia consentito il rinvio a L. DANIELE, *Atti dell'Unione Europea*, in *Enc. dir., Annali VIII*, Milano, 2015, p. 46. Il testo della decisione quadro 2008/841/GAI, invece, è consultabile al sito internet eur-lex.europa.eu.

delle scelte di politica criminale a complemento della repressione penale tradizionale e a supplenza dei suoi limiti³⁸².

In tale contesto, dunque, è possibile comprendere e apprezzare i sempre maggiori profili di internazionalizzazione e, segnatamente, di europeizzazione acquisiti dalla confisca, esitati dalla combinazione di istituti giuridici differenti per natura e tradizione, paradigmatica espressione del fenomeno di circolazione dei modelli giuridici che caratterizza i moderni ordinamenti giuridici multilivello³⁸³.

Di ciò è emblema la risoluzione sulla criminalità organizzata nell'Unione Europea, adottata dal Parlamento europeo il 25 ottobre 2011³⁸⁴ e seguita dalla proposta di direttiva sul congelamento dei beni proventi di reato, presentata dalla Commissione europea il 12 marzo 2012³⁸⁵ e sfociata, il 3 aprile 2014, nell'adozione della direttiva 2014/42/UE da parte del Parlamento Europeo e del Consiglio³⁸⁶.

Procedendo con ordine, la risoluzione³⁸⁷ che ha dato avvio a tale articolato percorso normativo, ancorché sprovvista di efficacia giuridica vincolante,

³⁸² Per una ricognizione, anche comparatistica, sulla legislazione e sulle strategie di contrasto ai fenomeni della criminalità organizzata, terroristica e corruttiva attraverso il controllo dei patrimoni criminali, cfr. C. KING-C. WALKER, *Dirty assets: Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets*, Abingdon (UK), 2016.

³⁸³ D. PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 1, p. 201.

³⁸⁴ A proposito della Risoluzione del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata nell'Unione europea (2010/2309(INI), v., per tutti, A. BALSAMO-C. LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 gennaio 2012.

³⁸⁵ Sulla proposta di direttiva (COM (2012) 85 final, 2012/0036 COD), consultabile al sito internet *www.eur-lex.europa.eu*, cfr. A.M. MAUGERI, *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 giugno 2012. Mentre, sulle proposte di emendamento presentate dalla commissione LIBE del Parlamento europeo nel luglio 2013, cfr. F. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 16 luglio 2013; A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 16 luglio 2013.

³⁸⁶ Il testo della direttiva è consultabile al sito internet *www.eur-lex.europa.eu*. Cfr. A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, p. 300.

³⁸⁷ Il parlamento europeo adotta risoluzioni, atti giuridici non vincolanti aventi eminente natura politica, volti a manifestare la volontà di intervenire in una determinata area. Tale strumenti permettono al parlamento europeo di suggerire linee guida per il coordinamento delle legislazioni nazionali o delle prassi amministrative in maniera non vincolante, senza imporre obbligazioni legali

manifesta spiccato rilievo politico. Ciò sia per la larghissima maggioranza che ne ha contraddistinto l'approvazione (584 voti favorevoli, 6 contrari e 48 astensioni), sia per la carica innovativa delle politiche europee e, di riflesso, per le future modificazioni delle legislazioni domestiche degli Stati membri³⁸⁸.

Essa, in particolare, mirava all'inserimento della lotta alla criminalità organizzata tra le priorità politiche dell'Unione Europea, postulando l'elaborazione di una strategia di contrasto specifica e orizzontale in questa materia, anche alla luce del peculiare momento storico in cui la crisi economica sembra avere rafforzato il potere finanziario delle mafie³⁸⁹.

Si pone inoltre l'attenzione sull'esigenza di considerare autonomamente la criminalità organizzata rispetto al terrorismo³⁹⁰, nonostante i collegamenti tra le due forme di criminalità, e si manifesta l'intendimento di inaugurare una strategia

né agli stati membri né ai cittadini. A dispetto della propria natura non vincolante, le risoluzioni possono costituire un mezzo non trascurabile per indirizzare l'azione dell'Unione europea, per influenzare la posizione delle altre istituzioni rispetto a determinate questioni o per sollecitare la Commissione ad occuparsi di certi problemi e a recepirne il contenuto nelle sue proposte. In particolare, secondo l'art. 133 del regolamento interno del Parlamento Europeo, ogni deputato può presentare una proposta di risoluzione su un argomento rientrante nell'ambito delle attività dell'Unione e la commissione parlamentare competente per materia decide sulla relativa procedura.³⁸⁸ Il testo integrale della risoluzione del parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sulla criminalità organizzata nell'unione europea (2010/2309(ini)) è consultabile al sito internet www.europarl.europa.eu.

³⁸⁹ Secondo una recente stima, riferita al contesto italiano, la mafia avrebbe conseguito un fatturato – sottostimato per ammissione degli stessi ricercatori – di circa 110 miliardi all'anno (la somma precisa delle singole voci nella tabella dei mercati illeciti ammonta a 110,2 miliardi), vale a dire l'1% del Pil dell'intera Europa. Dato, quest'ultimo, che la dice lunga sulla capacità camaleontica della criminalità organizzata di seguire in tempo reale l'evoluzione dei mercati nonostante la crisi. Cfr. il rapporto finale del progetto europeo OCP (Organized Crime Portfolio), *From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in europe*, in www.ocportfolio.eu.

³⁹⁰ Tra le novità più rilevanti rispetto alle precedenti tendenze comunitarie, vi è proprio l'affermazione che “la criminalità organizzata [deve] essere trattata autonomamente rispetto al terrorismo” (punto 2), così segnando un allontanamento dalla prassi di trattare unitariamente i due fenomeni, sul piano degli strumenti normativi di contrasto. Invero, la Convenzione ONU di Palermo del 2000 sulla criminalità organizzata non menziona il terrorismo, né include gli atti di terrorismo nella definizione di crimine organizzato. Nondimeno, dopo l'attacco terroristico dell'11 settembre 2001, il contrasto al terrorismo è stato affrontato con gli stessi strumenti predisposti per la criminalità organizzata (così la Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo). La nuova tendenza della Risoluzione del Parlamento europeo recepisce, invece, insegnamento dell'esperienza statunitense, secondo cui l'estensione al contrasto al finanziamento del terrorismo degli strumenti normativi antiriciclaggio è risultata inefficace stante l'eterogeneità dei fenomeni.

europea specifica, fatta di misure legislative, operative e finanziarie scandite da un rigoroso calendario attuativo³⁹¹.

La risoluzione evidenzia, inoltre, la necessità che le misure di contrasto alla criminalità organizzata rispettino i diritti fondamentali e, in particolare, siano proporzionate agli obiettivi perseguiti senza dare luogo a una indebita compressione delle libertà individuali sancite dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dai principi propri delle tradizioni costituzionali degli stati membri.

³⁹¹ Si tratta, quindi, di una visione moderna e matura del fenomeno della criminalità organizzata, cui fa da *pendant* la programmazione di un ricco repertorio di strumenti d'intervento, che trascendono i confini tanto del modello sanzionatorio tradizionale fondato sulla pena detentiva, quanto del diritto penale in senso stretto. In particolare, la risoluzione contempla: 1) la predisposizione di un meccanismo di valutazione e controllo delle politiche degli Stati membri nel contrasto alla corruzione; 2) l'elaborazione di misure di contrasto alla corruzione; 3) l'adozione di norme per assicurare l'incandidabilità al Parlamento europeo (nonché per le elezioni nazionali e locali) di persone condannate per reati di partecipazione a organizzazioni criminali o commessi nell'ambito delle stesse; 4) la predisposizione, da parte della Commissione, di direttive e proposte legislative volte ad impedire che imprese legate alla criminalità organizzata e alle mafie partecipino alle pubbliche gare e conseguano appalti pubblici; 5) la tracciabilità dei flussi finanziari in relazione agli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi; 6) l'applicazione della previsione dell'esclusione dalla partecipazione ad appalti pubblici di cui all'art. 45 della direttiva 2004/18/CE per le persone fisiche o giuridiche condannate per taluni reati come quelli di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, riciclaggio. A ben vedere, quindi, vengono in considerazione interventi tesi ad elidere i collegamenti tra criminalità organizzata e realtà istituzionale, sulla scorta di una strategia non solo repressiva ma anche preventiva, imperniata sulla sinergia tra diritto penale e diritto amministrativo. Di significativa importanza risultano altresì le linee-guida individuate dalla Risoluzione a complemento dell'"antimafia giudiziaria", concernenti la c.d. "antimafia sociale e politica", come: 1) la previsione dell'istituzione, nell'ambito del Parlamento europeo, di una "Commissione speciale sulla diffusione delle organizzazioni criminali che agiscono a livello transnazionale"; 2) la previsione della costituzione di un Forum europeo delle associazioni dei familiari delle vittime; 3) il rafforzamento del ruolo della società civile e della sua cooperazione con il sistema giudiziario e le forze dell'ordine. Queste ultime considerazioni prendono le mosse dalla consapevolezza della necessità di una replica sociale (e non solo istituzionale) alla criminalità organizzata, coerentemente con quella sistemazione concettuale secondo cui in una società e in uno Stato liberali la risposta alla criminalità non è monopolizzata dallo Stato medesimo, ma è affidata in parte anche alla stessa società civile (M. DELMAS-MARTY, *Dal Codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano, 1992). Tra i modelli di *partnership* tra la società civile ed il sistema istituzionale di contrasto alla criminalità si inscrivono le plurime ipotesi di sinergia sviluppatesi in Italia con il contributo di associazioni antiracket, imprenditoriali, sindacati ed altri enti, tesi a promuovere l'attuazione di diritti fondamentali, sia costituzionali che convenzionali, come la libertà di iniziativa economica nella sua dimensione orizzontale, quale possibilità di ciascun operatore di accedere al mercato in condizioni di parità, senza che le altrui condotte delittuose ne compromettano l'estrinsecazione (R. GAROFOLI, *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3890-3891, e p. 3908).

Peraltro, stante il limitato impatto sortito dalla citata Decisione quadro 2008/841/GAI, con tale Risoluzione il Parlamento Europeo ha specificamente invitato la Commissione a presentare una proposta di direttiva contenente una più concreta definizione di criminalità organizzata, idonea a tipizzare meglio i connotati qualificanti del fenomeno associativo. Così, segnatamente, richiedendo che nel reato di partecipazione all'organizzazione criminale si valuti l'abolizione dell'attuale doppio approccio partecipazione-cospirazione³⁹², che siano identificati una serie di reati tipici per i quali, indipendentemente dalla pena massima prevista negli ordinamenti degli Stati membri, sia configurabile tale fattispecie penale e, infine, che venga esaminato con maggiore rigore il tema della criminalizzazione delle forme di sostegno alle organizzazioni criminali.

Sullo specifico versante delle misure patrimoniali, la risoluzione avvalorava vigorosamente le potenzialità di tale strumento, stante la sua particolare attitudine tutoria del diritto di iniziativa economica e della libertà di concorrenza. Valori, questi ultimi, specificatamente salvaguardati dai Trattati UE, non solo in veste di diritti fondamentali del singolo ma quali fattori ordinatori del mercato e dell'economia comune. In tale materia la risoluzione sollecita interventi, tra i quali la tempestiva presentazione, da parte della Commissione europea, di una proposta di direttiva quadro sulla procedura di sequestro e di confisca dei proventi di reato, con l'elaborazione di norme che consentano l'utilizzo efficace di strumenti quali la confisca allargata e la confisca in assenza di condanna, l'attenuazione dell'onere della prova sull'origine dei beni in possesso delle persone condannate o imputate per reati connessi alla criminalità organizzata, la confisca nel caso di intestazione di beni a terzi (punto 8).

³⁹² In particolare, la risoluzione domanda alla Commissione di valutare "l'abolizione dell'attuale doppio approccio (che criminalizza sia la partecipazione che la cospirazione)" (punto 7). Impostazione, quest'ultima, diversa rispetto a quella contenuta nell'art. 5 della Convenzione ONU di Palermo del 2000 o nell'art. 2 della Decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, entrambe le quali considerano reato sia la partecipazione, sia il comportamento consistente in un'intesa o in un accordo per porre in essere o un'organizzazione criminale od un'associazione strutturata, la c.d. *conspiracy*, figura tipica degli ordinamenti di *common law* (M. PAPA, voce *Conspiracy*, in Dig. disc. pen., vol. III, 1989, pp. 94 ss). Fattispecie, quest'ultima, connotata da un alto tasso di indeterminatezza che, anche per questo, mal si concilia con ordinamenti di *civil law*. A questa opzione del Parlamento europeo, che si risolve in una scelta di tipicità e determinatezza nella definizione delle condotte di partecipazione, si accompagna la volontà di prevedere a livello europeo una fattispecie come quella dell'art. 416 bis c.p.

Del pari, il Parlamento europeo sollecita la predisposizione di una legislazione europea sul riutilizzo dei proventi di reato a scopi sociali (punto 9), il rafforzamento della cooperazione tra gli Stati per il riconoscimento e la piena esecuzione all'estero degli ordini di sequestro e confisca nonché l'attribuzione agli uffici delle risorse e delle competenze necessarie per il recupero dei proventi dei reati (*Asset Recovery Offices*) (punto 10).

La dottrina ha così rilevato come, a fronte delle misure prefigurate nella risoluzione, la produzione normativa e l'esperienza applicativa maturate in Italia avrebbe i requisiti per fungere da paradigma di riferimento in vista della elaborazione di un "modello europeo di intervento patrimoniale"³⁹³.

Il pensiero corre istantaneamente alle misure di prevenzione patrimoniali, che anche a prescindere dalla condanna penale consentono di confiscare patrimoni di sospetta origine illecita; alla normativa sul riutilizzo dei beni confiscati a fini sociali; alle attività di organi investigativi specializzati (come la Direzione Nazionale Antimafia, le Direzioni Distrettuali Antimafia, la Direzione Investigativa Antimafia, ecc.); e, complessivamente, a numerose altre caratteristiche qualificanti l'ordinamento giuridico nazionale.

Come si è infatti avuto modo di rilevare nel precedente capitolo, sin dalla primigenia elaborazione del "diritto della criminalità organizzata", nell'ordinamento italiano si è attribuito un ruolo centrale alle misure patrimoniali, repute momento essenziale per potenziare e completare l'efficacia il contrasto penale al fenomeno mafioso. Ciò sulla scorta dell'intuizione, ancora oggi estremamente attuale, che "il vero tallone d'Achille delle organizzazioni mafiose è costituito dalle tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro, connessi alle attività criminose più lucrose", con la coerente deduzione che "lo sviluppo di queste tracce, attraverso un'indagine patrimoniale che segua il flusso di denaro proveniente dai traffici illeciti, è quindi la strada maestra, l'aspetto decisamente da privilegiare nelle investigazioni in materia di mafia, perché è quello che maggiormente consente agli inquirenti di costruire un reticolo di prove

³⁹³ Così A. BALSAMO-C. LUCCHINI, *ult. op. cit.*

obiettive, documentali, univoche, insuscettibili di distorsioni, e foriere di conferme e riscontri ai dati emergenti dall'attività probatoria di tipo tradizionale³⁹⁴.

In questa prospettiva, il procedimento di prevenzione si è gradualmente focalizzato sugli aspetti economici connessi alla criminalità organizzata, configurandosi come una sorta di “processo al patrimonio”, parallelo e complementare al processo penale. Il che spiega anche le evoluzioni legislative di cui si è reso conto nel capitolo precedente, le quali, approdando da ultimo al Codice antimafia, hanno gradualmente portato al superamento della regola della accessorietà delle misure patrimoniali rispetto a quelle personali.

Anche per tale via, si è predisposta una risposta normativa adeguata al mutato assetto dei rapporti mafia-economia, laddove l'elemento patrimoniale orienta le strutture criminali secondo criteri di razionalità imprenditoriale rendendole allo stesso tempo insensibili all'identità ed alle vicende giudiziarie dei singoli componenti.

Proprio il potenziamento delle misure di prevenzione patrimoniali ha manifestato una spiccata attitudine nella rimozione dell'effetto criminogeno legato all'aspettativa di benefici derivanti dal concorso, interno o esterno, all'associazione mafiosa. Potenziamento contraddistinto da un graduale avvicinamento alle forme di confisca *in rem* note agli ordinamenti di *common law* (segnatamente, le ipotesi di *civil forfeiture*³⁹⁵), applicate all'esito di una procedura relativa al patrimonio e non presupponendo necessariamente una condanna penale.

La sincronia di sviluppo tra sistemi giuridici profondamente diversi tra loro per struttura e tradizioni, ma accomunati dall'obiettivo di aggredire ed erodere le basi economiche del crimine organizzato, costituisce espressione di quel più ampio e complesso fenomeno della circolazione di modelli giuridici, qualificante l'attuale momento storico in cui è in atto un dinamico processo di armonizzazione, se non

³⁹⁴ G. FALCONE-G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in AA.VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, 1983.

³⁹⁵ Nel sistema statunitense si distinguono *civil forfeiture* e *criminal forfeiture*, il primo diretto contro i patrimoni illecitamente accumulati, considerato una forma di riequilibrio dell'economia, meno rispettoso delle garanzie individuali; il secondo ipotesi di confisca *in personam* collegata alla responsabilità da reato. Su entrambe sia consentito il rinvio a A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, *cit.*, pp. 247 ss.

proprio di unificazione dopo il Trattato di Lisbona, delle normative sostanziali e processuali e delle regole della cooperazione giudiziaria in materia penale³⁹⁶.

Questa tendenza evolutiva ha fatto sì che il settore della criminalità organizzata divenisse l'ambito elettivo di convergenza tra la repressione penale tradizionale e strettamente intesa ed il diritto della prevenzione. In tale contesto, dunque, il sistema italiano ha le caratteristiche per divenire archetipo ed esportare presso l'ordinamento europeo le proprie acquisizioni, frutto di una pluriennale esperienza applicativa³⁹⁷.

E anzi, com'è stato ulteriormente rilevato dalla dottrina, proprio le potenzialità della legislazione italiana in tema di intervento patrimoniale sui patrimoni illeciti rende più incalzante la necessità di dare attuazione alla Decisione quadro 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006 del Consiglio dell'Unione Europea, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca. L'inadempimento dello Stato italiano in questo settore, infatti, si risolve in un grave *vulnus* al contrasto delle basi economiche della criminalità organizzata transnazionale, ormai dotata di molteplici strumenti di investimento di ingenti capitali in territorio estero.

Infine, ultimo punto qualificante della risoluzione è senz'altro quello attinente all'istituzione della Procura Europea, come prevista dall'art. 86 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), che ne prevede la possibile introduzione mediante regolamenti. Il nuovo organismo sarebbe destinato, innanzitutto, a “combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione”, ma le sue attribuzioni possono essere nondimeno estese alla “lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale”, attraverso decisione adottata dal Consiglio europeo.

³⁹⁶ A. BALSAMO-C. LUCCHINI, *ult. op. cit.*

³⁹⁷ Com'è stato ulteriormente rilevato dalla dottrina, proprio le potenzialità della legislazione italiana in tema di intervento patrimoniale sui patrimoni illeciti rende più incalzante la necessità di dare attuazione alla Decisione quadro 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006 del Consiglio dell'Unione Europea, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca. L'inadempimento dello Stato italiano in tale materia, infatti, dà vita a un grave *vulnus* al contrasto delle basi economiche della criminalità organizzata transnazionale, la quale si è dotata in modo conclamato di sofisticati strumenti di investimento di ingenti capitali in territorio estero. Ciononostante, la legge comunitaria 2009 (legge 7 luglio 2009, n. 8), che aveva conferito al Governo una delega legislativa (art. 49, co. 1) e dei principi e criteri direttivi (art. 50), è rimasta inattuata.

Quest'ultima evenienza è prospettata dalla Risoluzione del 25 ottobre 2011 attraverso un invito rivolto alla Commissione affinché rediga una valutazione d'impatto sul valore aggiunto della Procura europea e consideri l'estensione delle sue attribuzioni anche alla lotta contro la corruzione e la criminalità grave dotate di dimensione transnazionale, così come previsto dal paragrafo 4 del citato art. 86 TFUE.

Ciò, peraltro, senza mancare di tenere conto dell'impatto sui diritti fondamentali e sui diritti della difesa, nonché della necessità di una previa armonizzazione delle norme di diritto penale sostanziale e procedurale e delle norme in materia di giurisdizione penale.

Sicché, la Risoluzione invita la Commissione ad avviare consultazioni con tutti i soggetti interessati (l'Agenzia per i diritti fondamentali, il Garante europeo della protezione dei dati, il Consiglio d'Europa, il Parlamento europeo, i parlamenti nazionali e la società civile, ecc.), per discutere le implicazioni dell'eventuale istituzione della Procura europea. Consapevole, dunque, delle significative conseguenze che ne deriverebbero (o forse, un giorno, deriveranno).

2. (Segue). ...alla proposta di direttiva...

L'opportunità di proporre l'adozione di una direttiva, della quale è stata prelude la Risoluzione summenzionata, si apprezza alla luce della insufficienza del livello di cooperazione raggiunto e della prassi di rifiutare il mutuo riconoscimento postulato dalla predetta decisione quadro 2006/783/GAI laddove lo Stato richiedente abbia adottato un modello di confisca diverso da quello dello Stato a cui la richiesta è rivolta³⁹⁸.

A ciò si aggiunge il dato che le precedenti decisioni quadro adottate in materia sono state recepite lentamente e solo in parte dagli Stati membri (o non recepite affatto, come nel caso dell'Italia rispetto alla decisione quadro 2005/212/GAI).

³⁹⁸ Infatti, tra i motivi di rifiuto del riconoscimento di cui all'art. 8 della decisione quadro 2006/783/GAI, si contempla l'ipotesi in cui la decisione di confisca esuli dal campo di applicazione dell'opzione adottata dallo Stato di esecuzione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, della decisione quadro 2005/212/GAI. Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 6 Ottobre 2009, case C-123/08, *Wolzenburg*, in GU C 116 del 9 maggio 2008, 18.

Ciò ha reso impellente l'esigenza di una armonizzazione ulteriore e più pregnante delle normative nazionali relative alla confisca attraverso la definizione di un substrato normativo comune minimo.

A tale obiettivo mira dunque la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea³⁹⁹, costituente applicazione dell'art. 83, paragrafo 1, del TFUE nell'ambito del contrasto ai gravi reati. Infatti, le fattispecie incriminatrici contemplate dalla proposta di direttiva sono quelle elencate da quest'ultima disposizione⁴⁰⁰, tra cui, emblematicamente, la criminalità organizzata (come definita dalla predetta decisione quadro 2008/841/GAI)⁴⁰¹.

In particolare, la proposta di direttiva mira ad agevolare il compito degli Stati membri nel confiscare e recuperare i proventi tratti dai criminali dalle più gravi forme di criminalità organizzata transfrontaliera. Sicché, in accordo con quanto finora rilevato, si ambisce a colpire l'incentivo economico che anima la criminalità, al fine di tutelare l'economia legale dalle infiltrazioni criminali e corruttive, nonché a restituire i proventi di reato alle autorità pubbliche affinché li riutilizzino per fornire servizi ai cittadini. Nella prospettiva delle istituzioni proponenti, peraltro, si tratta della replica più adeguata all'attuale contesto economico, in cui la crisi finanziaria e il rallentamento della crescita economica generano opportunità per i criminali, maggiore vulnerabilità del sistema economico e finanziario e nuove sfide per le autorità pubbliche.

Sovente i profitti tratti dalle attività criminali transfrontaliere vengono riciclati e reinvestiti in attività lecite in Stati membri diversi da quello di commissione del reato⁴⁰², riducendo la capacità di contrastare le forme gravi di

³⁹⁹ COM/2012/085 final - 2012/0036 (COD), il cui testo è consultabile al sito internet *www.eur-lex.europa.eu*.

⁴⁰⁰ Si tratta delle fattispecie incriminatrici relative a terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale di donne e minori, traffico di stupefacenti, riciclaggio, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica (art. 83, paragrafo 1, TFUE).

⁴⁰¹ Ne consegue che per gli altri reati rimarranno ferme le previsioni delle precedenti decisioni quadro.

⁴⁰² In questi termini le conclusioni del Consiglio Giustizia e affari interni in materia di confisca e recupero dei beni, del giugno 2010 (documento del Consiglio 7769/3/10). Per analoghe dichiarazioni, si vedano la sintesi della valutazione per il 2011 della minaccia rappresentata dalla criminalità organizzata, e la relazione annuale di Eurojust per il 2010.

criminalità organizzata transfrontaliera all'interno dell'Unione europea, con conseguenze incidenti sul funzionamento del mercato interno e distorsioni della concorrenza e del sistema finanziario.

Attraverso la proposta, allora, si vuole che gli Stati membri introducano un sistema efficiente di congelamento, gestione e confisca dei suddetti proventi di reato, completando la disciplina poco sviluppata e sottoutilizzata finora introdotta a livello unionale con una nuova normativa minima concernente confisca diretta, confisca per equivalente, poteri estesi di confisca⁴⁰³, confisca non basata sulla condanna (ancorché in ipotesi limitate) e confisca nei confronti di terzi. Ciò al dichiarato fine di armonizzare ulteriormente i regimi degli Stati membri in *subiecta materia*, promuovendo la fiducia reciproca, l'effettiva cooperazione transfrontaliera e il reciproco riconoscimento laddove i provvedimenti di ablazione patrimoniale emessi da uno Stato membro riguardino beni situati in un altro Stato membro.

Va altresì dato conto del fatto che la proposta è stata elaborata secondo i principi della Commissione relativi a una migliore regolamentazione, nel rispetto delle norme minime sulla consultazione delle parti interessate. In particolare, ampie consultazioni sono state condotte con esperti nell'ambito della riunione plenaria della rete interagenzie Camden per il recupero dei beni⁴⁰⁴, nonché in otto riunioni, tra il 2009 e il 2011, della piattaforma informale UE degli uffici per il recupero dei beni.

Nondimeno, atteso che la confisca costituisce materia tecnica e specialistica per la quale le competenze sono limitate, non è stata condotta alcuna consultazione pubblica via internet. Piuttosto, sono stati stabiliti contatti con la società civile e,

⁴⁰³ Con l'espressione "poteri estesi di confisca" si allude alla possibilità di confiscare beni che vanno al di là dei diretti proventi di un reato, in modo che non sia necessario stabilire un nesso diretto fra i presunti beni d'origine illegale e un illecito specifico.

⁴⁰⁴ Sostenuta dalla Commissione e da Europol, la rete interagenzie Camden per il recupero dei beni (CARIN) è una rete internazionale di professionisti specializzati in recupero di beni che include esperti (un punto di contatto per l'azione di contrasto e uno giudiziario) provenienti da più di 50 paesi e giurisdizioni, compresi 26 Stati membri dell'Unione europea. I suoi obiettivi sono lo scambio delle migliori pratiche e il miglioramento della cooperazione transfrontaliera tra le varie agenzie in materia di recupero dei beni.

segnatamente, con organizzazioni promotrici dei valori della legalità, della lotta alla criminalità organizzata e della tutela delle vittime di reato⁴⁰⁵.

I profili connessi al tema della confisca dei proventi di reato sono stati ampiamente discussi anche tra gli esperti del settore, essendosi avvicinati numerosi seminari strategici e riunioni tra professionisti in materia di ablazione patrimoniale e recupero dei beni⁴⁰⁶, i quali hanno concluso nel senso che la maggior parte delle norme contenute nella proposta riflettono le buone prassi descritte nelle raccomandazioni adottate dalla rete interagenzie Camden per il recupero dei beni tra il 2005 e il 2010 e si pongono in linea con le raccomandazioni del gruppo d'azione finanziaria (GAFI) dell'OCSE sulla confisca⁴⁰⁷.

Gli Stati membri hanno manifestato le rispettive posizioni sulla materia nelle conclusioni del Consiglio Giustizia e affari interni in materia di confisca e recupero dei beni, adottate nel giugno 2010⁴⁰⁸. In particolare, a fronte di un largo consenso sulla maggior parte delle tematiche, alcuni Stati membri hanno espresso riserve rispetto alla confisca senza condanna, mentre, su altri temi, come la confisca nei confronti di terzi e la gestione dei beni sottratti, gli Stati membri hanno concordato sulla necessità di una risposta più forte da parte dell'Unione europea.

Invero, preoccupazioni legate ad un aumento dei poteri estesi di confisca, della confisca senza condanna e dei poteri di confisca nei confronti di terzi sono state espresse dagli avvocati difensori con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali, stanti le potenziali limitazioni del diritto di proprietà e del diritto ad un giudice imparziale che potrebbero scaturirne. Tuttavia, la proposta tiene ampiamente conto di tali timori e, come si dirà, tenta di ovviarvi.

Inoltre, va detto che la Commissione, come sollecitato dalla risoluzione del Parlamento del 2011, ha condotto una valutazione dell'impatto delle varie opzioni strategiche, sulla base di uno studio esterno concluso nel marzo 2011⁴⁰⁹ e basato su

⁴⁰⁵ Così, ad esempio, i servizi della Commissione hanno tenuto vari incontri con rappresentanti della rete FLARE (Freedom, Legality and Rights in Europe) e le rispettive reti associate.

⁴⁰⁶ Emblematicamente, il seminario dei centri di eccellenza per la formazione sul recupero di beni (CEART) e il seminario strategico di Eurojust, tenutisi nel 2010.

⁴⁰⁷ Si allude, in particolare, alla raccomandazione 4 del testo del GAFI come modificato nel febbraio 2012.

⁴⁰⁸ Documento del Consiglio 7769/3/10.

⁴⁰⁹ Contratto quadro di servizi n°JLS/2010/EVAL/FW/001/A1, *Study for an Impact Assessment on a proposal for a new legal framework on the confiscation and recovery of criminal assets*.

una consultazione su vasta scala di professionisti ed esperti, compresi colloqui con punti di contatto nazionali della rete interagenzie Camden per il recupero dei beni.

La valutazione d'impatto si è basata, altresì, sulle conclusioni e raccomandazioni contenute in un altro studio concluso nel 2009⁴¹⁰, che analizza le prassi degli Stati membri in materia di confisca. Quest'ultimo lavoro, in particolare, ha identificato vari ostacoli all'efficacia della confisca, tra cui i conflitti fra tradizioni giuridiche che conducono alla mancanza di un comune approccio ai provvedimenti di confisca, le difficoltà di preservare e mantenere i beni, la mancanza di risorse e di adeguata formazione, i contatti limitati tra uffici e la mancanza di statistiche coerenti e comparabili.

Attraverso la valutazione d'impatto si sono analizzate e raffrontate le varie opzioni strategiche praticabili, alle quali corrispondono gradi diversi di intervento unionale. Si distinguono così un'opzione di natura non legislativa, un'opzione legislativa minima (destinata a correggere le carenze del quadro giuridico esistente nell'Unione, che ne impediscono il buon funzionamento) ed un'opzione legislativa massima (che oltrepassa gli obiettivi del quadro giuridico unionale esistente). Nell'ambito di quest'ultima, sono analizzate due sub-opzioni legislative massime, l'una che prevede e l'altra che esclude l'intervento dell'Unione europea in materia di riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca tra Stati membri.

L'opzione strategica che la proposta di direttiva ha deciso di condividere, come si vedrà, è quella di natura legislativa massima, suscettibile di rafforzare sensibilmente l'armonizzazione delle norme nazionali sulla confisca e la sua esecuzione, tra l'altro modificando disposizioni vigenti sui poteri estesi di confisca e introducendo nuove norme sulla confisca non basata sulla condanna e sulla confisca nei confronti di terzi, nonché norme più efficaci sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca⁴¹¹.

⁴¹⁰ *Assessing the effectiveness of EU Member States' practices in the identification, tracing, freezing and confiscation of criminal assets*, disponibile al sito internet www.ec.europa.eu/home-affairs/policies/crime/crime_confiscation_en.htm.

⁴¹¹ La versione integrale della relazione sulla valutazione d'impatto è disponibile al sito internet www.ec.europa.eu/home-affairs/policies/crime/crime_confiscation_en.htm.

Come richiesto per l'adozione di ogni atto dell'Unione europea, la proposta si premura di individuare la propria base giuridica e lo fa nell'articolo 82, §2, nonché nell'articolo 83, §1, del TFUE. Ne consegue la perimetrazione dell'ambito di operatività della direttiva e, quindi, della confisca ai reati nei settori elencati in quest'ultima disposizione, cioè il terrorismo, la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, il traffico illecito di stupefacenti, il riciclaggio di denaro, la corruzione, la contraffazione di mezzi di pagamento, la criminalità informatica e la criminalità organizzata. Il traffico illecito di armi, invece, rientrerebbe nel campo d'applicazione allorquando il reato è commesso in un contesto di criminalità organizzata.

In quest'ultima prospettiva, la "criminalità organizzata" potrà operare in modo trasversale e fare in modo che la confisca riguardi anche altre fattispecie incriminatrici non specificamente contemplate nel citato articolo 83, §1, laddove risultino commesse nell'ambito o attraverso la partecipazione ad un'organizzazione criminale (come definita dalla suillustrata decisione quadro 2008/841/GAI relativa alla lotta contro la criminalità organizzata).

Ciò significa altresì che le disposizioni unionali vigenti in materia di confisca rimarrebbero in vigore, per mantenere il livello di armonizzazione raggiunto, rispetto alle attività criminali non rientranti nel campo di applicazione della direttiva (in particolare, si allude agli artt. 2, 4 e 5 della decisione quadro 2005/212/GAI).

Sotto il profilo dei principi di sussidiarietà, proporzionalità e rispetto dei diritti fondamentali, va ricordato che, ai sensi dell'articolo 5, §3, del trattato sull'Unione europea (TUE), l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura soddisfacente dagli Stati membri. Nondimeno, l'articolo 67 del TFUE prevede che l'Unione garantisca ai cittadini un elevato livello di sicurezza, anche attraverso la prevenzione e la lotta alla criminalità. In uno scenario siffatto, la confisca dei proventi di reato è senz'altro annoverabile tra gli strumenti a disposizione delle istituzioni per contrastare la criminalità organizzata, che come visto ha oramai assunto una dimensione transnazionale e per questo deve essere affrontata sulla scorta di una base comune e condivisa da parte degli Stati membri. L'Unione europea è pertanto in una

posizione privilegiata, rispetto ai singoli ordinamenti nazionali, per regolamentare efficacemente la materia.

La proposta ritiene altresì pienamente rispettato il principio di proporzionalità nonché i diritti fondamentali, compresi il diritto di proprietà, la presunzione d'innocenza e i diritti della difesa, il diritto ad un giudice imparziale, il diritto a che la propria causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole, il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice nonché il diritto di essere informati su come poterlo esercitare, il diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare, il diritto alla protezione dei dati di carattere personale, il diritto a non essere giudicati o puniti due volte per lo stesso reato e i principi di legalità e proporzionalità di reati e pene.

In particolare, si rileva come l'introduzione di norme armonizzate sulla confisca senza condanna sia prevista esclusivamente in circostanze molto limitate, ossia laddove il convenuto non possa essere processato per causa di decesso, malattia o fuga.

La confisca estesa, invece, è autorizzata solo nella misura in cui l'autorità giudiziaria ritenga che, sulla base di fatti specifici, il condannato per un reato sia in possesso di beni che risultino essere il probabile frutto di altre attività criminali "analoghe". Al destinatario della confisca, in ogni caso, è data la possibilità di confutare tali addebiti. Inoltre, i poteri estesi di confisca non possono essere esercitati verso quei presunti proventi di reato per i quali l'interessato sia stato in precedenza prosciolto, né nei casi in cui troverebbe applicazione il *ne bis in idem*.

La confisca nei confronti di terzi è consentita solo a determinate condizioni, cioè quando il terzo che ha acquistato i beni abbia pagato un importo inferiore al valore di mercato e, per l'effetto, avrebbe dovuto sospettare che i beni costituivano proventi di reato e quando si dimostri che è improbabile che la confisca direttamente presso la persona che ha trasferito i beni ottenga il risultato auspicato.

Infine, la proposta contempla specifiche garanzie e rimedi giudiziari destinati ad assicurare un pari livello di tutela e rispetto dei diritti fondamentali, tra cui il diritto di essere informati in merito al processo, il diritto di essere rappresentati da un difensore, l'obbligo di comunicare quanto prima qualsiasi decisione che abbia effetti sul bene, nonché il diritto ad avere l'effettiva possibilità di promuovere

appello contro tale decisione. Inoltre, queste precipue garanzie sono previste non solo per gli imputati o indagati ma anche per i terzi nei cui confronti la confisca sia eventualmente disposta.

Pur non essendosi espressa sulla questione della compatibilità dei regimi di confisca senza condanna e dei poteri estesi di confisca con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), la proposta di direttiva ricorda come la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia nel corso degli anni emesso varie sentenze ammettendo regimi analoghi in determinate ipotesi⁴¹².

Venendo ai contenuti normativi della proposta, essa anzitutto chiarisce che, poiché l'unico strumento utile all'obiettivo perseguito è la direttiva (affinché sostituisca la precedente azione congiunta 98/699/GAI e, parzialmente, le decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI), essa conterrà solo norme minime relative alla confisca dei proventi e degli strumenti di reato. Sicché le normative nazionali, successivamente al recepimento da parte degli ordinamenti statuali, potranno anche avere portata più ampia.

Quanto alle definizioni contenute nella proposta (art. 2), la maggior parte di esse sono tratte dalle precedenti decisioni quadro dell'Unione europea o da convenzioni internazionali.

Posto che la definizione di "reato" rimanda alle precise definizioni delle sfere di criminalità elencate dal citato articolo 83, §1, del TFUE, l'ulteriore definizione di "provento di reato" è stata ampliata rispetto a quella contenuta nella decisione quadro 2005/212/GAI. Ciò, al fine di includervi la possibilità di confiscare tutti gli utili valutabili, anche indiretti, che derivino a loro volta dai proventi di reato.

Vi si ricomprendono, così, sia i surrogati in cui gli originari profitti siano stati investiti (cioè i successivi reinvestimenti o trasformazioni di proventi diretti da

⁴¹² Le procedure nazionali di confisca senza condanna, che comportano l'inversione dell'onere della prova relativamente alla legittimità dei beni (che, peraltro, vanno ben oltre le disposizioni della proposta di direttiva), sono state ammesse dalla Corte Edu nella misura in cui risultino applicate in modo equo al caso specifico e con adeguate garanzie per l'interessato. Ad esempio, l'applicazione della normativa italiana è stata considerata una restrizione necessaria dei diritti fondamentali nella misura in cui costituisce un'"arma necessaria" nella lotta contro la mafia (Corte eur., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, *cit.*). In un'altra causa, invece, è stato considerato che l'applicazione del regime di confisca civile nel Regno Unito non viola la CEDU (Corte eur., sez. IV, 21 novembre 2006, Walsh v. UK, n. 43384/05).

parte dell'indagato o imputato), sia gli utili valutabili. Inoltre, la proposta manifesta la volontà di far rientrare nella nozione di provento anche “il valore corrispondente a tutte le perdite evitate”, cioè i c.d. risparmi di spesa⁴¹³.

Con riferimento alla confisca, la proposta (art. 3) incorpora (parzialmente) l'articolo 2 della decisione quadro 2005/212/GAI e (sempre parzialmente) l'articolo 3 della decisione quadro 2001/500/GAI, imponendo gli Stati membri di consentire la confisca di strumenti e proventi di reato a seguito di una condanna definitiva nonché la confisca di beni di valore equivalente ai proventi stessi.

Trattasi dell'ipotesi classica di confisca del profitto, imperniata quindi sull'accertamento del nesso di causalità delle cose da assoggettare al provvedimento ablatorio e uno specifico reato. E invero, molti ordinamenti prevedono già il carattere obbligatorio della confisca del profitto e la confisca di valore, con discipline di carattere generale che si possono applicare a tutti i reati; mentre nell'ordinamento italiano l'art. 240 c.p.⁴¹⁴, fino a un recentissimo passato, ha continuato a prevedere il carattere facoltativo della confisca dei profitti (prevista invece come obbligatoria solo da fattispecie di parte speciale)⁴¹⁵.

⁴¹³ Sul punto si può ricordare come le Sezioni unite della Corte di cassazione abbiano precisato che la confisca del risparmio di spesa “presuppone un ricavato comunque introitato, che non venga decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere: secondo questa interpretazione per poter parlare di profitto come risparmio di spesa conseguito sarebbe stato necessario individuare un risultato economico positivo concretamente determinato dalla contestata condotta” (Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, in *Ced*, rv. 239926). In argomento, cfr. M. PELISSERO, *Commento all'art. 3 l. 29 settembre 2000, n. 300*, in *Leg. Pen.*, 2001, p. 1027.

⁴¹⁴ Sull'avvertita esigenza di riforma della confisca di cui all'art. 240, cfr., *ex multis*, A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., pp. 144 ss.; M. NUNZIATA, *Linee evolutive della confisca penale: progetti di riforma e tendenze di politica criminale*, in *Ind. Pen.*, 2004, p. 981; G. GRASSO, *Art. 240 c.p.*, in M. Romano-G. Grasso-T. Padovani (a cura di), *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. III, Milano 2011, pp. 604 ss.; V. MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 101; V. MAIELLO, *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 433; F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano 2009, pp. 14 ss.. Da ultimo, inoltre, v. ID., voce *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, IX Agg., Torino, 2016, pp. 179 ss.

⁴¹⁵ Soltanto con il D.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202, attuativo della direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, adottata a valle della proposta in commento, si è avuta una importante modifica dell'art. 240 c.p.. In particolare, è stata prevista in modo generale come obbligatoria la confisca dei beni che costituiscono il profitto o il prodotto dei reati specificatamente indicati dal secondo comma, numero 1-bis), ovvero di somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto, se non è possibile eseguire la confisca del profitto o del prodotto diretti.

Lo stesso dicasi per la confisca di valore, che in via generale era prevista esclusivamente da una norma processuale penale, l'art. 735-bis c.p.p., al fine di garantire l'esecuzione in Italia dei provvedimenti di confisca disposti da un'autorità straniera⁴¹⁶.

La proposta continua facendo riferimento all'introduzione di misure necessarie per procedere alla confisca totale o parziale dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato laddove, sulla base di fatti specifici, l'autorità giudiziaria ritenga altamente probabile che i beni in questione siano stati ottenuti dal condannato mediante attività criminali "analoghe", piuttosto che da attività di altra natura (art. 4). Si tratta dei cosiddetti "poteri estesi" di confisca, cioè la già ricordata possibilità di confiscare beni al di là dei proventi diretti del reato. Per l'effetto, una condanna definitiva può essere seguita da una confisca non solo di beni legati al reato specifico, ma -appunto- estesa altresì a beni ulteriori che, secondo quanto accertato dall'autorità giudiziaria, costituiscono i proventi di altri reati analoghi.

Invero, analoghi poteri estesi di confisca erano già previsti dalla normativa europea e, segnatamente, dalla più volte citata decisione quadro 2005/212/GAI, la quale obbligava gli Stati membri a consentire la confisca dei beni appartenenti direttamente o indirettamente al condannato per determinati reati gravi (connessi alla criminalità organizzata e ad attività terroristiche). Tuttavia, la decisione quadro stabiliva altresì una serie di norme minime alternative, lasciando agli Stati membri la scelta circa quale opzione recepire. A tale riguardo, la relazione di attuazione della Commissione⁴¹⁷ ha evidenziato che la scarsa chiarezza di tali norme ha portato

⁴¹⁶ Disposizione introdotta in seguito alla ratifica da parte dell'Italia della Convenzione di Strasburgo del 1990. Sino al recepimento della direttiva 2014/42/UE, infatti, non erano state accolte dall'ordinamento italiano le sollecitazioni europee e internazionali ad introdurre una disciplina generale della confisca per equivalente (a partire dall'appena citata Convenzione di Strasburgo sino alla decisione quadro 2005/212/GAI). La stessa legge 3 agosto 2009, n. 11627, di Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003, si limita a introdurre gli artt. 740-*bis* e 740-*ter* c.p.p., in tema di devoluzione ad uno Stato estero delle cose confiscate.

⁴¹⁷ Relazione della Commissione, a norma dell'articolo 6 della decisione quadro del Consiglio del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (2005/212/GAI), (COM (2007) 805 definitivo del 17.12.2007).

ad un recepimento frammentario, cui è conseguita una riduzione della portata del riconoscimento reciproco dei provvedimenti di confisca⁴¹⁸.

La proposta di direttiva, anche al fine di superare l'*impasse*, mira a semplificare l'attuale sistema di opzioni alternative per i poteri estesi di confisca attraverso la previsione di un unico insieme di norme minime. In particolare, si propone il ricorso ai poteri estesi di confisca laddove l'autorità giudiziaria accerti, sulla base di fatti specifici, che un condannato per un reato a cui si applica la presente direttiva è in possesso di beni che è molto più probabile siano originati da attività criminali di natura o gravità analoga, che non da qualsiasi attività di altra natura.

Sicché, relativamente allo *standard* probatorio, non si richiede più, come nella precedente decisione quadro, che “un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto”. Espressione, questa ultima, che secondo la dottrina rinvia all’“oltre ogni ragionevole dubbio” penalistico o, almeno, alla prova “chiara ed evidente” degli ordinamenti di *common law*⁴¹⁹. Piuttosto, si utilizza l'espressione “molto più probabile”, la quale, tuttavia, non rende chiaro se sia sufficiente il livello probatorio civilistico del “più probabile che non” previsto dagli ordinamenti di *common law* in relazione a forme di confisca applicate in seguito a una condanna in sede penale (così il *criminal forfeiture* nordamericano o il *confiscation* inglese) o se occorra qualcosa di più.

Peraltro, l'accertamento va condotto sulla base di “fatti specifici”, il che dovrebbe consentire di escludere di fondare la decisione della confisca su meri sospetti e congetture ipotetiche che non raggiungano, almeno, la dignità di indizi. Lo stesso utilizzo del plurale, inoltre, è significativo, e conduce a escludere la rilevanza di singole e isolate circostanze fattuali, per quanto rilevanti possano essere.

Laddove si introducono forme allargate di confisca idonee a incidere su interi assi patrimoniali sulla scorta di una presunta attività illecita, appare senz'altro più rispettoso della presunzione d'innocenza e del diritto al silenzio del destinatario

⁴¹⁸ Le autorità di uno Stato membro hanno dato esecuzione ai provvedimenti di confisca emessi da un altro Stato membro solo se fondati sulle stesse opzioni alternative applicate in quello Stato membro.

⁴¹⁹ A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva*, cit., p. 186.

della misura, nonché del diritto di proprietà e del principio di proporzione, che si richieda all'accusa la prova dell'origine illecita del bene attraverso una autentica prova indiziaria (e cioè in forza di indizi gravi, precisi e concordanti), piuttosto che accontentarsi del “più probabile che non”⁴²⁰.

Nondimeno, va ricordato che la Corte Edu ha avuto modo di affermare, in passato, che nei procedimenti per l'applicazione di forme di confisca allargata come il *confiscation* britannico o olandese, fondati su livelli probatori probabilistici analoghi a quelli della proposta di direttiva, non si pone un problema di tutela della libertà personale ai sensi dell'art. 6, §2, CEDU (presunzione d'innocenza), poiché non importano l'imputazione di un (nuovo) reato ulteriore rispetto a quella oggetto della condanna presupposta dall'applicazione della confisca, ritenendo sufficiente l'applicazione dell'art. 6, §1, CEDU (equo processo) e, quindi, la garanzia dei diritti della difesa⁴²¹.

Dal punto di vista dei presupposti, la proposta di direttiva richiede che il giudice accerti non solo l'origine criminale dei beni ma altresì che i proventi derivino da “attività criminali analoghe, piuttosto che da attività di altra natura”. Sicché, il livello probatorio probabilistico richiesto risulta compensato dalla limitazione relativa alla tipologia di attività criminale, che dovrebbe essere “analogo” a quella del reato per il quale il soggetto è condannato. In altri termini, per disporre dei poteri estesi di confisca, il giudice dovrebbe ritenere che il soggetto abbia commesso altre attività criminali di analoga natura, che tuttavia non si siano provate ai fini della condanna, ma dalle quali il soggetto avrebbe comunque tratto proventi presenti nel suo asse patrimoniale.

Di talché si imporrebbe all'accusa un onere probatorio maggiore, quello di dimostrare il carattere “analogo” delle attività fonte dei proventi, anche se -per estensione- anche questo alla stregua del “più probabile che non”.

A fondamento di tale disciplina la proposta di direttiva pone la presunzione che il soggetto che abbia svolto attività criminali di analogo tenore abbia per ciò

⁴²⁰ *Ivi*, p. 187.

⁴²¹ Cfr. Corte eur., sez. IV, 23 settembre 2008, Grayson & Barnham c. The United Kingdom, n. 19955/05 e 15085/06, in *www.coe.int*.

accumulato e consolidato ricchezze, sebbene non riconducibili al reato oggetto di condanna.

Va nondimeno rilevato che il limite del carattere analogo delle attività criminali per i cui proventi si procede a confisca assume un carattere relativo, laddove si tratti del reato di partecipazione a un'organizzazione criminale. Il consorzio criminale, infatti, si contraddistingue per la sistematica realizzazione e reiterazione di molteplici attività criminali, sicché, conseguita la condanna per tale delitto, si potrebbero assoggettare a confisca tutti i proventi di tutti reati realizzati dall'organizzazione.

Parimenti, va considerato che la proposta di direttiva non richiede l'accertamento di alcuna correlazione temporale tra l'acquisto del bene e il momento di commissione dei reati per i quali il soggetto è stato condannato né tra le presunte ulteriori attività illecite e i reati processualmente accertati. Mentre, come si è visto, ai fini dell'applicazione della confisca misura di prevenzione patrimoniale nazionale la giurisprudenza da ultimo richiede la sussistenza di una precipua correlazione temporale tra il momento dell'acquisto dei beni confiscandi e la manifestazione di pericolosità del destinatario del provvedimento. Senza dubbio, la pretesa di correlazione temporale avrebbe reso la confisca allargata di cui alla proposta di direttiva maggiormente conforme alla presunzione d'innocenza come "regola dell'esclusività dell'accertamento della colpevolezza in via processuale"⁴²². Ciò perché la confisca perimetrata agli arricchimenti illeciti temporalmente connessi all'attività criminale processualmente accertata diminuirebbe il rischio di disporre il provvedimento sulla scorta di fatti non giudizialmente accertati.

Ad ogni modo, ai fini dell'applicazione della direttiva si pone la necessità di stabilire con crisma di certezza che cosa si intenda per attività aventi natura analogo.

⁴²² Si allude ad uno dei triplici profili della presunzione di non colpevolezza ex art. 27, co. 2, Cost., quali: 1) prova della colpevolezza da parte dell'autorità; 2) principio *in dubio pro reo*; 3) regola dell'esclusività dell'accertamento della colpevolezza in via processuale. Cfr. A.M. MAUGERI, *I reati di sospetto dopo la pronuncia della corte costituzionale n. 370: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, di proporzionalità e di tassatività (parte II)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3 1999, pp. 980 ss.). In base a quest'ultimo aspetto, in particolare, si tutela il reo dalle conseguenze negative non derivanti dall'accertamento della colpevolezza in seno al processo. Sicché si vieta che l'applicazione di sanzioni penali si impervi su fatti non oggetto dell'atto di accusa e del giudizio, non potendosi tenere conto di fatti non processualmente accertati.

Nella relazione allegata alla proposta di direttiva, invero, si precisa che debba trattarsi di attività di “natura o gravità analoghe” a quelle del reato per il quale la persona è condannata. Tuttavia, non solo non ci si premura di chiarire la nozione di “natura”, ma si evoca un criterio ulteriore e profondamente diverso -quello della “gravità”-, di difficile parametrizzazione in quanto potenzialmente evocativo di un giudizio di valore. Viceversa, laddove si volesse “appiattare” il giudizio di gravità alla sanzione comminata per la fattispecie incriminatrice, si potrebbe finire per applicare la confisca a proventi derivanti da reati che, pur avendo natura eterogenea, contemplino pene analoghe.

Probabilmente, la proposta allude ai reati che offendono il medesimo bene giuridico o, comunque, beni omogenei da forme di aggressione considerate parimenti gravi in termini di risposta punitiva. In tal modo, si terrebbe nella dovuta considerazione la circostanza che la direttiva intende introdurre norme minime per i soli reati di cui all’art. 83 TFUE, in modo da circoscrivere l’applicazione della confisca estesa in relazione ai profitti reputati derivanti da reati simili, con esclusione di tutti gli altri. Ne consegue che all’accusa si imporrà un onere probatorio più intenso, quello della prova (probabilistica, nei termini anzidetti) della specifica origine illecita dei proventi da reati aventi analoga natura e gravità (ancorché non provabili in giudizio).

Una interpretazione alternativa, prospettata in dottrina⁴²³, riferisce la locuzione “analogo” alla natura *tout court* “criminale” dell’attività posta in essere anziché alla specifica tipologia di reati. In tal modo, le altre attività legittimanti la confisca estesa dovrebbero essere meramente illegali, contrapponendosi alle “attività di altra natura”, cioè lecite. In tal senso, la proposta di direttiva si limiterebbe a richiedere che sia più probabile che i beni da confiscare derivino da “attività criminali analoghe, piuttosto che da altre attività” lecite, limitandosi a postulare la prova della mera origine criminale.

Tuttavia, sia la relazione introduttiva sia il preambolo dell’articolo fanno riferimento, nel testo in lingua dell’atto, ad “*other criminal activities of similar nature or gravity*” e ad “*other criminal offences, of similar nature or gravity as the criminal offence for which the person is convicted*”. Si dovrebbe quindi trattare di

⁴²³ A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva*, cit., p. 192.

altre attività sì parimenti criminali, ma simili per natura e gravità a quella per cui la persona è condannata.

Peraltro, va rilevato come nelle discipline nazionali non si pongano limiti analoghi alla portata applicativa della confisca allargata, presupponendo l'istituto proprio il fatto che non si riesca ad accertare quali siano gli specifici reati a monte dei singoli beni e che l'accusa fornisca una mera prova indiziaria dell'origine illegale dei cespiti patrimoniali, a partire dalla prova della mancanza di giustificazioni lecite o dalla prova della sproporzione del valore del bene rispetto ai redditi o alle attività economiche al momento dell'acquisto (così rispetto alla confisca allargata *ex art. 12-sexies*, legge n. 356/1992).

La confisca estesa, prosegue la proposta di direttiva, è esclusa qualora le attività criminali analoghe non abbiano potuto costituire oggetto di un processo penale per l'intervenuta prescrizione ai sensi del diritto penale nazionale.

Ciò renderebbe auspicabile, nella prospettiva dell'applicazione del provvedimento ablatorio, che dalle indagini non emerga la prova dell'origine criminale dei beni da reati ormai prescritti perché impedirebbe la confisca pur in presenza di indizi circa l'origine criminale dei beni. Specularmente, alla difesa converrebbe per assurdo provare l'origine criminale del bene da un reato prescritto al fine di sottrarre il bene alla confisca.

La proposta esclude dalla confisca anche i proventi di presunte attività criminali per le quali l'interessato sia stato definitivamente assolto in un processo precedente (in ossequio alla presunzione d'innocenza tutelata dall'articolo 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) o le ipotesi in cui trovi applicazione il principio del *ne bis in idem*.

Tale esclusione appare più ragionevole rispetto al bilanciamento delle esigenze di effettività e quelle di garanzia. Il che, viceversa, è sostanzialmente consentito dalla disciplina italiana delle misure di prevenzione patrimoniali, laddove, nonostante l'assoluzione in sede processuale penale, è possibile procedere comunque alla confisca nei confronti del medesimo soggetto, laddove ricorrano i presupposti di legge⁴²⁴.

⁴²⁴ Nondimeno, va rilevato che la Corte Edu ha avuto occasione di affermare, relativamente alla confisca allargata prevista dal codice penale olandese, l'ammissibilità della confisca anche in caso

La proposta di direttiva, come anticipato, ambisce all'introduzione di una confisca non basata sulla condanna (art. 5). Stante la portata particolarmente stigmatizzante dell'istituto, esso è circoscritto ad ipotesi limitate e, segnatamente, con riferimento ai casi in cui non possa essere esercitata l'azione penale. In altri termini, si consentirebbe agli Stati membri di scegliere se la confisca debba essere inflitta dal giudice penale e/o dal giudice civile/amministrativo, indipendentemente dal fatto che il titolare dei beni abbia subito o meno una condanna in sede penale⁴²⁵.

Nondimeno, affinché sia rispettato il principio di proporzionalità, la proposta introduce la confisca senza condanna solo in circostanze in cui, per ragioni sostanziali o procedurali, il soggetto non sia perseguibile: ciò, ad esempio, perché è deceduto o affetto da malattia permanente; quando la sua fuga o malattia non

di assoluzione. Ma a tal fine ha preteso, a pena di inosservanza della presunzione d'innocenza, che la verifica giurisdizionale sull'origine criminale non si fondi sulla mera ricezione di risultanze investigative contrastanti con l'esito del giudizio dibattimentale e, comunque, richiede adeguati accertamenti sulla situazione patrimoniale del soggetto; piuttosto, il carattere relativo della presunzione di origine illecita dei proventi "deve trovare una puntuale realizzazione nella prassi applicativa, attraverso un'attenta considerazione delle spiegazioni alternative fornite dall'interessato, cui deve essere offerta una effettiva possibilità di confutazione della tesi dell'accusa" (A. BALSAMO, *Il rapporto tra forme "moderne" di confisca e presunzione d'innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3936, in commento a Corte eur., sez. III, 1 marzo 2007, Geerings c. the Netherlands, n. 30810/03.). In generale, tuttavia, la medesima Corte precisa che non è possibile considerare di origine illecita i beni derivanti dal reato per il quale il soggetto è stato assolto.

⁴²⁵ Detta norma riflette le disposizioni della convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003. Al fine di agevolare la cooperazione internazionale in materia di confisca, la convenzione invita gli Stati aderenti a prevedere di adottare le misure necessarie a consentire la confisca dei proventi della corruzione in assenza di una condanna penale nei casi in cui l'autore del reato non possa essere processato per causa di decesso, fuga o assenza o in altri casi appropriati (articolo 54, paragrafo 1, lettera c)). La stessa norma si ispira al lavoro del gruppo d'azione finanziaria (GAFI) dell'OCSE, il quale esorta i propri paesi membri a valutare la possibilità di adottare misure che consentano di confiscare i proventi o gli strumenti di reato senza l'obbligo di ottenere una condanna penale o l'obbligo dell'autore del reato di dimostrare l'origine lecita del bene che si presume sia passibile di confisca (raccomandazione 3). La norma trae spunto anche dalle opinioni espresse dal Gruppo Roma-Lione del G8 in una relazione dove si sottolinea che, se in linea di principio dovrebbe essere utilizzata la confisca basata sulla condanna, vi sono casi in cui l'azione penale non è possibile poiché l'imputato è deceduto o si è dato alla fuga, mancano prove sufficienti e necessarie a dare il via all'azione penale o per altre ragioni tecniche (Relazione finale del progetto italiano "Confisca: questioni giuridiche e cooperazione internazionale", sviluppato nell'ambito del sotto-gruppo Affari giuridici penali del Gruppo Roma-Lione del G8.). L'introduzione di norme sulla confisca in assenza di una condanna penale è stata sostenuta anche da professionisti riuniti nell'ambito della rete interagenzie Camden per il recupero dei beni e dalla piattaforma degli uffici per il recupero dei beni.

consentono di agire penalmente entro tempi ragionevoli e vi sia il rischio di vedere l'azione penale preclusa dalla prescrizione; quando è già stato condannato e i beni da confiscare sono emersi successivamente; laddove per ragioni giurisdizionali il proprietario dei beni non sia perseguibile nel paese in cui si trovano i beni illeciti; quando è latitante per quegli ordinamenti che non consentono di agire in contumacia e così via.

In particolare, la disposizione proposta stabilisce che “ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per poter procedere alla confisca dei proventi e strumenti di reato in assenza di una condanna penale a seguito di un procedimento che, se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato, avrebbe potuto portare ad una condanna penale”. Ciò, tuttavia, senza precisare i presupposti applicativi di tale modello di confisca.

Anzi, come rilevato dalla dottrina⁴²⁶, la disposizione si limita a parlare di confisca di “strumenti” e “proventi” di reato, tralasciando la confisca dei proventi di origine sospetta nonché dei beni ottenuti dal soggetto mediante attività criminali analoghe rispetto a quelle per cui è stato condannato (confisca estesa *ex art. 4*). Ne dovrebbe conseguire che la confisca senza condanna sarebbe applicabile solo in relazione a proventi e strumenti di cui si accerti l'origine o la destinazione criminale nel procedimento, mentre non sarebbe possibile applicare la confisca allargata in questo procedimento autonomo dal processo penale.

Può fin d'ora rilevarsi come, nell'ordinamento italiano, la confisca di prevenzione soddisfi già le previsioni della proposta di direttiva, laddove consente di procedere a confisca sia in caso di morte che di fuga (e, nell'ipotesi di malattia, nulla osta all'avvio del procedimento di prevenzione, non richiedendosi l'attualità del giudizio di pericolosità sociale laddove sia preordinato all'applicazione di misure patrimoniali)⁴²⁷. Tuttavia, a livello probatorio, la confisca di prevenzione

⁴²⁶ A.M. MAUGERI, *op. cit.*, p. 194.

⁴²⁷ Invero, la disciplina delle misure di prevenzione è applicabile in maniera assolutamente più estesa anche ad ipotesi ulteriori in cui, pur non potendosi procedere *in personam*, si possono comunque espropriare i beni di valore sproporzionato o che “risultino” di origine illecita. Ciò, peraltro, non solo nei confronti di soggetti a pericolosità qualificata (indiziati di gravi reati indicati, come associazione di stampo mafioso o connessi al crimine organizzato), ma anche nei confronti di soggetti a pericolosità generica (coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose).

nostrana, ancorché si contenti della prova della sproporzione, richiede che i beni “risultino” di origine illecita, per lo meno alla stregua della prova indiziaria (art. 192 c.p.p.). Viceversa, come anzidetto, la direttiva imporrebbe l’adozione di uno *standard* probatorio probabilistico, così fondando la disposizione del provvedimento di confisca su presupposti probatori ancora più deboli, mirando al soddisfacimento di esigenze di effettività piuttosto che istanze di garanzia.

La proposta di direttiva si dimostra altresì consapevole della prassi in forza della quale, non appena vengano assoggettati a indagine, i criminali trasferiscono i propri beni a terzi compiacenti al fine di evitarne la confisca (beni di origine illecita o anche lecita, al fine di sottrarli alla confisca di valore). Per confisca nei confronti di terzi (art. 6), dunque, si intende la confisca di beni trasferiti a soggetti estranei da parte di una persona indagata o condannata.

In particolare, la proposta evidenzia come le normative nazionali degli Stati membri relative alla confisca nei confronti dei terzi divergano, ostacolando il riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca su beni trasferiti a terzi.

Nondimeno, per rispettare il principio di proporzionalità e tutelare la posizione dei terzi che acquisiscono i beni in buona fede, la proposta non introduce norme di armonizzazione minima per tutti i casi di confisca nei confronti di terzi, stante la diversità di disciplina nell’ambito degli Stati membri. Al contrario, la proposta prevede esclusivamente che ciascuno Stato membro adotti le misure necessarie per poter procedere alla confisca: 1) dei proventi di reato trasferiti a terzi dal condannato o per suo conto, oppure dall’indagato o imputato nelle ipotesi in cui sarebbe possibile procedere a confisca senza condanna; 2) di altri beni del condannato, trasferiti a terzi al fine di evitare la confisca di beni del valore corrispondente ai proventi di reato.

In particolare, la confisca dei proventi di reato o degli altri beni è possibile qualora i beni stessi siano suscettibili di restituzione: si allude all’ipotesi in cui determinati oggetti infungibili debbano essere restituiti al loro legittimo

proprietario, al fine di garantirne le prerogative con priorità rispetto alle pretese ablatorie dello Stato⁴²⁸.

Alternativamente alla predetta condizione, la confisca presso terzi è ammessa laddove risulti che la confisca nei confronti del soggetto che ne sarebbe stato l'originario destinatario non ha probabilità di successo ed i proventi di reato o gli altri beni siano stati trasferiti a titolo gratuito o in cambio di un importo inferiore al loro valore di mercato (requisito oggettivo). Ciò, inoltre, sotto l'ulteriore condizione che il terzo, relativamente ai proventi di reato, fosse al corrente dell'origine illecita o laddove una persona ragionevole nella sua stessa posizione avrebbe avuto tale sospetto sulla scorta di circostanze e fatti concreti (requisito soggettivo).

Relativamente agli altri beni, invece, si richiede che il terzo sia consapevole che il loro trasferimento abbia il fine di evitare la confisca di beni del valore corrispondente ai proventi di reato o, in assenza di tale consapevolezza, è necessario che una persona ragionevole, nella medesima situazione, avrebbe sospettato, in base a circostanze e fatti concreti, che il trasferimento avesse il fine precipuo di evitare la confisca (requisito soggettivo anch'esso).

La proposta ha il merito di specificare che la prognosi postuma, alla stregua del criterio della persona ragionevole, debba basarsi su fatti e circostanze concreti, all'evidente fine di prevenire decisioni arbitrarie.

Da quanto anzidetto, si dovrebbe trarre la conclusione di escludere la confisca nei confronti dei terzi ove sia possibile procedere alla confisca di valore nei confronti del soggetto originariamente destinatario della misura, nei limiti in cui quest'ultima via sia percorribile (e cioè, secondo il medesimo testo della direttiva, in ipotesi di profitti di accertata origine illecita, con esclusione delle ipotesi estese di confisca "allargata").

Dalla disciplina tratteggiata dalla proposta si evince l'intento di impedire, o quanto meno ostacolare, le strategie fraudolente finalizzate a sottrarre cespiti alla confisca con la connivenza o la colpevole negligenza dei terzi. E ciò, come visto, non solo rispetto ai beni di origine illecita, ma altresì relativamente ad altri beni di

⁴²⁸ A.M. MAUGERI, *op. ult. cit.*, evoca l'efficace esempio dell'opera d'arte che sia stata rubata e venduta a terzi.

potenziale origine lecita che potrebbero essere comunque soggetti alla confisca valoriale.

Va altresì rilevato che la confisca presso terzi si impernia su indici sintomatici della natura fittizia dell'intestazione dei beni, analoghi a quelli previsti in molti altri ordinamenti. Così, in particolare, rispetto al titolo gratuito del trasferimento o al prezzo pagato inferiore al valore di mercato. Viene altresì in considerazione l'elemento soggettivo della consapevolezza dell'origine illecita, oppure, come nell'ordinamento italiano, l'affidamento colpevole. Quest'ultima fattispecie finisce quindi col punire con la confisca dei beni acquisiti il soggetto terzo che avrebbe dovuto avvedersi del carattere illecito dei proventi o del carattere elusivo del trasferimento. I presupposti oggettivi della gratuità del trasferimento o del prezzo inferiore a quello di mercato, in ogni caso, appaiono idonei a richiamare e sollecitare l'attenzione del terzo rispetto agli acquisti incauti.

Si finisce così con l'attribuire rilievo anche ad atteggiamenti colposi del terzo, imponendo a ciascun consociato una sorta di obbligo di diligenza nello svolgimento degli affari, in linea con la previsione nell'ordinamento penale italiano della fattispecie dell'incauto acquisto⁴²⁹. Con il conseguente apprezzamento di quanto incisiva e al contempo invasiva possa risultare la confisca laddove applicata nei confronti dei terzi non in buona fede, peraltro rispondente ad una imprevedibile esigenza antielusiva. Sicché, la possibilità di applicare la confisca ai terzi, alle condizioni summenzionate, risulta accettabile e, anzi, auspicabile laddove

⁴²⁹ È possibile ricordare la sentenza delle Sezioni unite (Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, in *Foro it.*, 1999, II, p. 580), in forza della quale con le espressioni “buona fede e di affidamento incolpevole” si allude alla mancanza di collegamento del diritto del terzo con l'altrui condotta criminosa. Nell'ipotesi in cui tale nesso sussista, l'affidamento incolpevole deriverebbe invece dalla situazione di apparenza che rende scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza e si traduce nella non conoscibilità, con l'uso della diligenza richiesta dal caso concreto, del rapporto di derivazione della posizione di vantaggio dalla condotta delittuosa altrui.

finalizzata al recupero del profitto del reato⁴³⁰, purché nel rispetto dei diritti eventualmente spettanti ai terzi in buona fede⁴³¹.

La proposta di direttiva prosegue imponendo a ciascuno stato di adottare le misure necessarie per procedere al c.d. congelamento dei beni (articolo 7), in vista di un'eventuale confisca successiva, laddove sussista il rischio che i beni vengano dispersi, occultati o trasferiti al di fuori della giurisdizione nazionale. Con l'importante precisazione che tali misure sono ordinate dall'autorità giudiziaria.

Inoltre, la medesima disposizione obbliga gli Stati membri ad adottare misure per garantire che i beni, che rischiano di essere dispersi, occultati o trasferiti prima della decisione dell'autorità giudiziaria, possano essere congelati immediatamente da parte di altre autorità competenti (non giudiziarie), prima di richiedere il provvedimento giudiziario medesimo o nelle more del suo rilascio.

L'introduzione della possibilità di far uso di poteri di congelamento in casi urgenti è da tempo avvertita come prioritaria per una più effettiva strategia di contrasto, al fine di impedire la dispersione dei beni in situazioni in cui l'attesa potrebbe mettere a rischio le possibilità di confisca. L'istituto del "congelamento", formula linguistica non utilizzata nell'ordinamento domestico, è quindi senz'altro riconducibile al sequestro italiano.

Nel prosieguo, il testo della proposta si premura di individuare le garanzie che devono accompagnare l'adozione dei provvedimenti di congelamento e confisca (articolo 8). In particolare, si prevede che ciascuno Stato membro adotti le

⁴³⁰ Può in questa sede rammentarsi incidentalmente come il nodo tematico alla base dell'art. 6 della proposta di direttiva, volto ad ammettere la confisca nonostante l'intestazione fittizia di beni in capo a terzi, venga affrontato dall'ordinamento italiano consentendo di colpire i beni nella disponibilità (e non solo nella formale titolarità) del condannato (art. 12-*sexies*, legge n. 356/92) o dell'indiziato (art. 24 codice antimafia). Nel dibattito dottrinale, peraltro, non è pacifico se la nozione di disponibilità sia assunta, per ragioni di natura probatoria, a titolo di surrogato (presuntivo) della proprietà o se la confisca di prevenzione si possa applicare anche a beni di proprietà di terzi, senza intestazioni fittizie o reali, di cui l'indiziato abbia la disponibilità. Cfr. A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 268.

⁴³¹ La tutela dei terzi in buona fede è sancita sia dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, adottata a Vienna nel 1988, sia dalla Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi del reato del 1990, nonché ribadito dalla Decisione quadro 2005/212/GAI e dalla Decisione quadro sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca 2006/783/GAI. La stessa Corte Costituzionale ha avuto modo di rimarcare l'esigenza di garantire la tutela dei terzi (Corte cost., 19 maggio 1994, n. 190, in *Il Fallimento*, 1994, p. 804).

misure necessarie affinché, in vista della salvaguardia dei propri diritti, le persone attinte da detti provvedimenti abbiano la possibilità di esperire un ricorso effettivo e che gli indagati beneficino del diritto a un giudice imparziale.

Inoltre, si prevede che i provvedimenti di congelamento siano motivati e comunicati al destinatario nel più breve tempo possibile in seguito all'esecuzione (all'evidente fine di permettere un migliore e tempestivo esercizio dei connessi diritti di difesa), nonché che restino in vigore esclusivamente il tempo necessario alla conservazione dei beni in vista della successiva eventuale confisca. E ancora, prima della disposizione della confisca, deve essere data ai titolari dei beni che ne sono oggetto la possibilità effettiva di impugnare innanzi all'autorità giudiziaria lo stesso provvedimento di congelamento. In ogni caso, se non seguito da confisca, allorché il congelamento venga meno, i beni devono essere tempestivamente restituiti.

Parallelamente, ciascuno Stato membro è chiamato ad adottare le misure necessarie affinché il provvedimento di confisca sia motivato e comunicato all'interessato, con annessa la effettiva possibilità di impugnarlo giudizialmente da parte dei titolari dei beni.

Analoghi diritti di difesa sono accordati rispetto alla confisca estesa (l'indagato o l'imputato hanno l'effettiva possibilità di contestare le circostanze in base alle quali i beni sono considerati probabili proventi di reato), alla confisca senza condanna (la persona i cui beni sono in causa nel provvedimento di confisca è rappresentata da un difensore durante il procedimento, al fine di esercitare i diritti della difesa relativamente all'accertamento del reato e all'identificazione dei relativi proventi e strumenti) e alla confisca presso terzi (i quali, personalmente o per mezzo del proprio difensore, sono informati del procedimento e possono parteciparvi nella misura necessaria a preservare efficacemente i diritti dell'interessato, tra i quali il diritto di essere ascoltato, il diritto di porre domande e il diritto di fornire prove prima che sia adottato un provvedimento definitivo di confisca).

La relazione illustrativa della proposta, a questo punto, si premura di ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il diritto di proprietà non è assoluto.

Sicché, esso può essere essere legittimamente soggetto a restrizioni, purché disposte dalla legge e, in ossequio al principio di proporzionalità, siano necessarie a realizzare concretamente gli obiettivi di interesse generale o la necessaria tutela dei diritti e delle libertà altrui (in specie se sovraordinate, come nel caso della prevenzione della criminalità organizzata).

Nella prospettiva del soddisfacimento delle istanze garantiste, infatti, l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea garantisce il diritto a un ricorso effettivo e il diritto a un giudice imparziale. Di talché, nella misura in cui comprimano il diritto di proprietà o altri diritti fondamentali, i provvedimenti di congelamento e di confisca vengono congegnati dalla direttiva proposta come impugnabili alle condizioni stabilite.

In tale prospettiva, la normativa vigente in seno all'Unione (*ex plurimis*, l'articolo 4 della decisione quadro 2005/212/GAI) dispone già che gli Stati membri assicurino, a livello interno, l'esistenza di mezzi giuridici effettivi a tutela degli interessati. E, nell'intento di rispettare pienamente la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la proposta di direttiva si premura di predisporre garanzie minime volte ad asseverare il rispetto della presunzione d'innocenza, il diritto a un giudice imparziale, l'esistenza di mezzi effettivi di ricorso dinanzi a un giudice e il diritto di essere informati su come poter usufruire di tali garanzie.

A seguire, la proposta di direttiva impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie affinché sia possibile definire la portata esatta dei beni da confiscare, nonché di consentire l'adozione delle ulteriori misure necessarie all'effettiva esecuzione del provvedimento di confisca (articolo 9).

Le istituzioni europee, con tale disposizione, si dimostrano avvedute della prassi alla cui stregua le persone sospettate di appartenere ad organizzazioni criminali sono abilmente in grado di occultare i propri patrimoni, spesso servendosi della consulenza di professionisti qualificati. Le indagini sui beni in vista di una possibile confisca successiva sono dunque generalmente lunghe e impegnative.

Sicché, nel caso in cui il provvedimento di confisca sia emesso ma non siano rilevati beni nell'asse patrimoniale del destinatario (o quelli riscontrati non siano sufficienti), quest'ultima disposizione obbliga gli Stati membri a consentire lo svolgimento di indagini finanziarie a carico dell'interessato nella misura necessaria

a dare esecuzione al provvedimento. Si tenta per tale via di ovviare al problema della impossibilità pratica di dare esecuzione, totale o parziale, alla confisca, al fine di assoggettarvi quei beni precedentemente nascosti e frattanto “riemersi”.

Infine, per agevolare la gestione dei beni congelati in vista una eventuale successiva confisca, si impone agli Stati membri di introdurre misure che ne garantiscano una amministrazione appropriata, in particolare conferendo poteri atti a liquidarli, laddove sussista il rischio che si svalutino o nel caso in cui la loro conservazione divenga eccessivamente onerosa (articolo 11).

3. (Segue). ...e i suoi emendamenti.

La Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE)⁴³², istituita presso il Parlamento europeo, il 20 maggio 2013 ha presentato degli importanti emendamenti alla testè riferita proposta di direttiva della Commissione europea del 12 marzo 2012 in tema di congelamento confisca dei proventi di reato⁴³³.

Sebbene sul testo così emendato sia stata successivamente chiamata a pronunciarsi l'assemblea plenaria del Parlamento, affinché, in ossequio alla procedura legislativa ordinaria (art. 294 TFUE), esprimesse la propria posizione in prima lettura, le modifiche proposte si sono contraddistinte fin da subito per la loro speciale rilevanza, al punto da suscitare non poco interesse nella dottrina⁴³⁴.

Segnatamente, la quantità e la qualità degli emendamenti proposti importano una modifica significativa del testo iniziale, che finisce così per restituire un modello di confisca diverso e ben più pregnante di quello originariamente delineato dalla Commissione europea (sebbene quest'ultima, in sede di valutazione

⁴³² La commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni è competente nel territorio dell'Unione europea per la protezione dei diritti dei cittadini, dei diritti dell'uomo e dei diritti fondamentali enunciati nei trattati e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Essa tratta le questioni attinenti alla tutela dei dati personali e si occupa delle norme in materia di migrazione e asilo, della gestione integrata delle frontiere esterne nonché della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

⁴³³ Il testo della 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)) è consultabile al sito internet www.europarl.europa.eu.

⁴³⁴ Cfr. F. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione LIBE*, cit.; A.M. MAUGERI, *L'actio in rem*, cit..

d'impatto, come anzidetto, avesse dichiarato di accogliere l'opzione legislativa "massima" con riferimento all'estensione dei poteri di confisca).

Come appena visto, la proposta di direttiva della Commissione europea delineava una figura di confisca "ampia" dei proventi (diretti e indiretti) del reato, consentita anche nella forma "allargata", "di valore", tendenzialmente vincolata alla condanna per determinati reati e, solo in limitate ipotesi, ammessa anche "senza condanna".

Le modifiche apportate al testo dalla Commissione LIBE, anche alla luce del parere formulato dal Comitato economico e sociale europeo, incidono in maniera significativa su tali contenuti.

Innanzitutto, si specifica che la confisca non debba limitarsi a neutralizzare i proventi di reato, ma, per dare luogo a una prevenzione e a un contrasto efficace in materia di criminalità, non solo organizzata, debba estendersi a "qualsiasi proprietà che risulti dalle attività criminali".

A ciò si aggiunge la necessità di un riconoscimento reciproco delle misure adottate dagli Stati membri nei settori diversi da quello penale o altrimenti adottate in assenza di una condanna penale ed aventi per oggetto ogni possibile bene o reddito attribuibile ad una organizzazione criminale o ad una persona sospettata o accusata di appartenere all'organizzazione criminale, con un evidente riferimento alla confisca di prevenzione dell'ordinamento italiano.

Relativamente alla confisca allargata (articolo 4), si introduce il carattere sproporzionato del valore del bene rispetto al reddito legittimo della persona condannata quale esempio di "fatto specifico" sul quale basare il convincimento del giudice circa l'origine criminale dei cespiti da confiscare (ennesima assonanza rispetto alla confisca di prevenzione italiana).

Parallelamente, viene abrogato il requisito del carattere "analogo" dell'attività criminale da cui sono originati i beni, non richiedendosi più che il giudice accerti che i proventi provengano da "attività criminali analoghe, piuttosto che da attività di altra natura", ma limitandosi a postulare che i profitti provengano da "attività di natura criminale" (dunque, genericamente, reati) piuttosto che da attività lecite.

La maggior parte degli emendamenti successivi è volta ad elaborare un modello di confisca in assenza di condanna riferibile alla generalità dei reati di cui all'art. 83, §1, TFUE⁴³⁵ e, quindi, non più solamente a fenomeni collegati alla criminalità organizzata⁴³⁶.

In tal senso, innanzitutto si ammette la confisca in caso di prescrizione del reato, capovolgendo la soluzione proposta dalla Commissione europea, che invece l'aveva espressamente esclusa (articolo 4).

In secondo luogo, con riferimento alla confisca senza condanna (articolo 5), si chiarisce che essa è praticabile nella fondamentale ipotesi di assenza di prove sufficienti a fondare e ottenere una condanna penale, nei casi in cui l'autorità giudiziaria sia comunque convinta, dopo aver utilizzato tutti i mezzi di prova disponibili, inclusa la sproporzione dei beni rispetto al reddito dichiarato, che detti cespiti derivino da attività di natura criminale.

Si specifica, significativamente, che tale tipologia di confisca in assenza di condanna è destinata a riguardare le sole fattispecie di confisca aventi natura penale. E, onde stabilire tale natura, l'emendamento individua altresì i criteri da seguire, quali: i) la classificazione giuridica del reato per il quale è comminata nel diritto nazionale; ii) la natura del reato; iii) il livello di gravità della sanzione che può essere applicata all'interessato.

In tal modo si intende generalizzare l'applicazione della confisca senza condanna, la quale valicherebbe le limitatissime ipotesi di malattia o morte dell'indagato o imputato che ostino all'inizio o al proseguimento dell'azione penale (di cui al testo originario della proposta).

Peraltro, la Commissione LIBE precisa che tale forma di confisca, ancorché in assenza di condanna, è ritenuta compatibile con i diritti fondamentali e, in particolare, con le prerogative processuali sancite dall'art. 6 CEDU nell'interpretazione della Corte di Strasburgo. Come precedentemente visto, infatti, già la relazione della Commissione europea in sede di proposta faceva riferimento

⁴³⁵ E cioè relativi a terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale di donne e minori, traffico di stupefacenti, riciclaggio, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica

⁴³⁶ Cfr. le modifiche apportate ai *consideranda* nn. 11 e 12 ed agli articoli 3, 4, 5 e 9 della proposta di direttiva.

alla giurisprudenza di Strasburgo in tema di misure di prevenzione patrimoniale italiane⁴³⁷.

Ciò ha indotto la dottrina a parlare dell'introduzione di un'*actio in rem* pura come modello fondamentale di confisca europea alla cui stregua promuovere il mutuo riconoscimento dei provvedimenti da parte degli stati membri, anche se, si specifica, sulla scorta di un modello giurisdizionalizzato e garantistico, qualificando siffatta confisca in assenza di condanna come "sanzione penale" assoggettata alle garanzie CEDU⁴³⁸. Tale proposta di emendamento, dunque, accoglierebbe le surricordate istanze della Raccomandazione del 2011 del Parlamento Europeo in materia di lotta alla criminalità organizzata e si porrebbe in linea con le Raccomandazioni del GAFI⁴³⁹, nonché con l'esperienza giuridica di alcuni ordinamenti europei.

Altre modifiche più marginali concernono: l'implementazione di un nuovo reato di intestazione fittizia dei beni a fini elusivi, riecheggiante il trasferimento fraudolento di valori *ex art. 12-quinquies* del D.L. n. 306/1992; la soppressione dell'elenco di indici sintomatici relativi alla dimostrazione della malafede dei terzi acquirenti dei beni confiscandi, ritenuta superflua; talune precisazioni relative agli utilizzi dei beni confiscati da parte dell'Agenzia europea proposta dalla Commissione europea rispetto alla gestione e amministrazione di tali cespiti.

L'impressione complessivamente restituita è che la Commissione LIBE punti alla costituzione di un modello di confisca *praeter probationem delicti* diverso e più pregnante rispetto a quello delineato nella proposta della Commissione europea⁴⁴⁰. In particolare, si apprezzano maggiormente le similitudini con la confisca di prevenzione di cui all'art. 24 del Codice delle leggi antimafia, in quanto

⁴³⁷ Corte eur., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, *cit.*

⁴³⁸ A.M. MAUGERI, *L'actio in rem*, *cit.*, p. 270.

⁴³⁹ Costituito nel 1989 in occasione del G7 di Parigi, il Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI) o Financial Action Task Force (FATF) è un organismo intergovernativo che ha per scopo l'elaborazione e lo sviluppo di strategie di lotta al riciclaggio dei capitali di origine illecita e, dal 2001, anche di prevenzione del finanziamento al terrorismo. Nel 2008, il mandato del GAFI è stato esteso anche al contrasto del finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa. Rispetto al profilo in questa sede evocato, si allude, segnatamente, all'*International Standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation*, febbraio 2012, consultabile al sito internet www.fatf-gafi.org.

⁴⁴⁰ Così F. MAZZACUVA, *op. ult. cit.*.

egualmente imperniata su di un giudizio di sproporzione dei beni rispetto al reddito e su altri elementi che dimostrino l'origine delittuosa degli stessi.

Nondimeno, tale forma di confisca sarebbe destinata a trovare applicazione anche a sfere di illiceità penale ulteriori rispetto a quella della criminalità organizzata, manifestando una tendenza espansiva già registrata anche nell'ordinamento italiano.

La contropartita di tale opzione è costituita dalla ineluttabile presa di posizione in punto di natura giuridica di una confisca siffatta. Infatti, come a più riprese emergente dal testo emendato della direttiva, la Commissione LIBE ne ha affermato testualmente la natura penale, alla stregua dei noti criteri elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (c.d. *Engel criteria*). Tale scelta discende dalla necessità di preservare il collegamento con la base giuridica dell'atto normativo (la direttiva), che, come ricordato, va rinvenuta nell'art. 83 TFUE⁴⁴¹. Nel testo della proposta e degli emendamenti, viceversa, manca qualsivoglia riferimento alla pericolosità, del soggetto o dei beni, che potrebbe legittimare un'eventuale sussunzione dell'istituto nel perimetro delle misure di prevenzione; ciò anche in considerazione del fatto che l'ambito applicativo della direttiva si limita a ricomprendere novero dei reati connessi alla criminalità organizzata ma lo supera.

Il nodo gordiano difficile da dirimere è tuttavia costituito dalla petizione di principio in cui si risolve la sostenuta compatibilità di tale emendata ipotesi di confisca con le garanzie sancite dalla CEDU. In tal senso, infatti, non pare tenersi in adeguato conto la circostanza che le evocate pronunce dei giudici di Strasburgo, che hanno riconosciuto la compatibilità della confisca di prevenzione italiana rispetto agli *standard* di tutela dei diritti fondamentali, si fondano su un postulato non più valido per la confisca di cui alla direttiva: la negazione della natura penale della misura. In effetti, l'equilibrio tra le prerogative di accusa e difesa rispetto alla dimostrazione della provenienza illecita dei beni, viene individuato dalla Corte Edu

⁴⁴¹ Così gli stessi emendamenti nn. 27 e 33, secondo cui “Nonostante la denominazione di confisca civile, nel diritto nazionale, l'articolo 83, paragrafo 1, del TFUE non esclude tale tipo di confisca purché possa essere qualificata "sanzione penale" conformemente ai criteri stabiliti nella sentenza Engel della Corte europea dei diritti dell'uomo (natura penale, gravità della sanzione). La "natura penale" di questo tipo di confisca costituisce una condizione per l'armonizzazione ai sensi dell'articolo 83, paragrafo 1 del TFUE.”

nell'alveo del canone di equità processuale di cui all'art. 6, § 1, CEDU e non già in quello del principio di presunzione d'innocenza di cui all'art. 6, § 2, CEDU. Il quale risulta per lo meno stridente rispetto alla possibilità di “procedere alla confisca, quale sanzione penale, dei proventi e strumenti di reato in assenza di una condanna penale qualora l'autorità giudiziaria, sulla base di fatti specifici e dopo aver esperito tutti i mezzi di prova disponibili, sia convinta che tali beni derivano da attività di natura criminale” (articolo 5 emendato).

Sicché, può concludersi che in seno al testo emendato licenziato dalla Commissione LIBE non pare essersi tenuto adeguatamente conto della circostanza che la riconosciuta natura penale della confisca imporrebbe un ripensamento del rapporto con gli *standard* garantistici derivanti dal fondamentale canone penalistico della presunzione di innocenza, che difficilmente la Corte Edu e le medesime giurisdizioni interne potrebbero non tenere nella dovuta e impreteribile considerazione. E, in tale prospettiva, non appare casuale il fatto che il testo emendato dell'articolo 5 faccia genericamente riferimento alla compatibilità con l'art. 6 CEDU senza però specificare esattamente quale sia il paragrafo a venire in considerazione.

Eppure, i profili di tensione con il principio dell'equo processo, *sub specie* di presunzione di non colpevolezza, non possono essere così pacificamente obliterati, in quanto tale ultimo canone appare minacciato dall'applicazione di una misura penale, quale è la confisca *de qua*, in assenza di prove sufficienti a sostenere l'accusa in giudizio o ad ottenere una condanna. Ciò al punto da indurre parte della dottrina ad ipotizzare il possibile riaffiorare della teoria dei “controlimiti”⁴⁴²

⁴⁴² La teoria dei “controlimiti” è stata elaborata in Italia dalla Corte costituzionale, similmente a quanto avvenuto presso altri giudici costituzionali europei (dal *Conseil constitutionnel* francese al *Bundesverfassungsgericht* tedesco, fino al *Trybunal Konstytucyjny* polacco), come argine rispetto a possibili violazioni dei principi fondamentali della Costituzione e dei diritti inviolabili da parte delle fonti degli ordinamenti sovranazionali e internazionale, oltre che del diritto concordatario e delle leggi costituzionali e di revisione. Il principale punto di riferimento nella giurisprudenza costituzionale è tuttora rappresentato dalla storica sentenza n. 1146 del 1988 con cui si pretendeva il rispetto dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili anche dalle leggi approvate *ex art.* 138 Cost.; parimenti, possono essere richiamate per il diritto concordatario la sentenza n. 18 del 1982 e, per il diritto comunitario, la sentenza n. 170 del 1984, come anche la sentenza n. 232 del 1989. Con quest'ultima pronuncia, in particolare, la Corte costituzionale rimproverava alla Corte di giustizia (allora comunitaria) di delimitare gli effetti retroattivi delle proprie decisioni impedendo alle parti dei giudizi *a quibus* di beneficiarne in spregio del diritto alla tutela giurisdizionale. Tale teoria, si è

previsti dai sistemi costituzionali e del conseguente problema di armonizzazione con i diversi livelli di tutela riscontrabili nel panorama europeo⁴⁴³.

4. La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea.

All'esito del summenzionato, non poco travagliato, *iter* normativo, la proposta è stata definitivamente approvata dal Parlamento e dal Consiglio il 3 aprile 2014 dando vita alla direttiva 2014/42/UE⁴⁴⁴.

In base alla rettifica pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 29 aprile 2014, gli Stati membri sono tenuti a dare attuazione a tale intervento normativo entro il 4 ottobre del 2016 e non più, come originariamente previsto, entro il 4 ottobre del 2015.

Delle diverse opzioni strategiche prese in considerazione dalla Commissione nell'elaborazione della proposta, come anzidetto, è stata scelta (e confermata) l'“opzione legislativa massima con riconoscimento reciproco”, in forza della quale è possibile apportare miglioramenti al processo di armonizzazione delle norme nazionali e all'esecuzione delle decisioni negli Stati membri, così da realizzare il reciproco riconoscimento delle diverse tipologie di provvedimenti.

rilevato in dottrina, appare vivere un ritorno di attualità, a dimostrazione che l'espressione secondo cui “la pistola dei controlimiti è dunque carica” può essere ritenuta adeguata (P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano 2015, 11 ss.). Tale conclusione risulta di particolare attualità alla luce della questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Milano in relazione alla legge di esecuzione del Trattato di Lisbona nella parte in cui, in violazione del controlimito di cui all'art. 25 Cost., renderebbe efficace nell'ordinamento italiano la sentenza interpretativa della Corte di giustizia UE sul caso Taricco; sentenza con la quale il giudice europeo ha affermato la disapplicabilità delle norme sulla prescrizione nel processo penale nei casi in cui non garantiscano efficacemente la sanzione delle frodi fiscali in relazione agli interessi finanziari dell'Ue ai sensi del principio posto dall'art. 325 TFUE. Cfr., *ex multis*, R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell'unione e “controlimiti” costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7 novembre 2016; L. PICOTTI, *Riflessioni sul caso Taricco*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 ottobre 2016; D. PULITANÒ, *La posta in gioco nella decisione della Corte Costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 ottobre 2016.

⁴⁴³ Cfr. F. MAZZACUVA, *op. ult. cit.*.

⁴⁴⁴ Il testo completo della direttiva è consultabile al sito internet <http://eur-lex.europa.eu>. L'atto normativo è stato adottato con il voto contrario della Polonia e senza la partecipazione al voto dell'Inghilterra e della Danimarca; l'Irlanda, viceversa, aderisce solamente in relazione ai reati contemplati dagli strumenti legislativi cui è vincolata.

Sicché, una volta di più, si apprezza come lo scopo ultimo della direttiva sia proprio la promozione del reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca, quale metodo indispensabile per un'efficace implementazione di tale strumento di contrasto alla criminalità del profitto e, in specie, alla criminalità organizzata⁴⁴⁵.

Ai sensi dell'art. 3, il perimetro applicativo della direttiva è tracciato dai reati di cui alle direttive espressamente richiamate dalla disposizione⁴⁴⁶, molti invero già citati dall'art. 83, §1, del TFUE, e pur sempre tenuto conto del fatto che l'inclusione dei reati afferenti alla materia trasversale della "criminalità organizzata" consente l'applicazione della direttiva a qualsivoglia altra fattispecie ove realizzata in tale peculiare forma associata.

All'uopo, la direttiva obbliga gli Stati membri a dotarsi dei mezzi necessari a rintracciare, congelare, confiscare e gestire i proventi da reato nella prospettiva della prevenzione e della lotta alla criminalità organizzata.

Tale perimetrazione (i gravi reati di cui alle cennate direttive e, in particolare, i reati connessi al crimine organizzato) si era resa necessaria, nella proposta di direttiva, soprattutto rispetto ai poteri estesi di confisca; tuttavia, l'art. 3 della direttiva adottata, in recepimento degli emendamenti presentati dalla Commissione

⁴⁴⁵ Così A.M. MAUGERI, *La direttiva, cit.*, p. 301.

⁴⁴⁶ Si tratta, segnatamente, dei reati contemplati: 1) dalla Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari; 2) dalla decisione quadro 2000/383/GAI del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro; 3) dalla decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti; 4) dalla decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato; 5) dalla decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo; 6) dalla decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato; 7) dalla decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio, del 25 ottobre 2004, riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti; 8) dalla decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata; 9) dalla direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI; 10) dalla direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio; 11) dalla direttiva 2013/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 agosto 2013, relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione e che sostituisce la decisione quadro 2005/222/GAI del Consiglio.

LIBE, estende notevolmente la portata applicativa attraverso il riferimento a tutti i reati contemplati “da altri strumenti giuridici se questi ultimi prevedono specificamente che la presente direttiva si applichi ai reati in essi armonizzati” (cioè i reati oggetto di armonizzazione ai sensi dell’art. 83, § 2, TFUE).

Gli emendamenti sono stati accolti anche per ciò che concerne la difficile ricerca di un equilibrio tra effettività delle misure adottate e il rispetto delle garanzie dell’individuo, laddove la direttiva si auto-dichiara rispettosa dei diritti fondamentali e osservante dei principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nonché dalla CEDU, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e conformemente alle previsioni dell’art. 6 del Trattato di Lisbona.

E invero, la dimensione garantista in materia penale, in seno alla direttiva, sembra sopravanzare rispetto alle istanze di effettività ed efficienza sottese all’introduzione del nuovo modello di confisca, con specifico riguardo a quella senza condanna, il cui ambito di applicazione è stato sensibilmente circoscritto rispetto all’originaria proposta e, *a fortiori*, rispetto agli emendamenti prospettati dalla Commissione LIBE.

In ogni caso, la direttiva prevede prioritariamente un’ipotesi di confisca conseguente a condanna, tanto dei proventi e degli strumenti del reato quanto del relativo equivalente (articolo 4). Gli Stati membri sono così liberi di stabilire la natura dei provvedimenti di confisca e dei relativi procedimenti⁴⁴⁷.

A tal proposito, viene accolta la nozione estesa di provento di reato, postulata dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 2011 e inclusiva non solo dei vantaggi economici derivanti *direttamente* da reato, ma anche di ogni successivo reinvestimento o trasformazione e degli utili derivanti *indirettamente* dai proventi di reato⁴⁴⁸.

⁴⁴⁷ In questo senso, è possibile evocare il considerando n. 13 della direttiva, a mente del quale “Il congelamento e la confisca ai sensi della presente direttiva sono concetti autonomi, che non dovrebbero impedire agli Stati membri di attuare la presente direttiva utilizzando strumenti che, in base al diritto nazionale, sarebbero considerati sanzioni o altri tipi di misure, nonché il considerando n. 10, a tenore del quale “Gli Stati membri sono liberi di portare le procedure di confisca collegate a una causa penale dinanzi a qualsiasi autorità giudiziaria competente”.

⁴⁴⁸ A tal fine il considerando n. 11 precisa che “Occorre chiarire l’attuale concetto di proventi da reato al fine di includervi i proventi diretti delle attività criminali e tutti i vantaggi indiretti, compresi il reinvestimento o la trasformazione successivi di proventi diretti. Pertanto, i proventi possono

Inoltre, la direttiva impone l'introduzione di una confisca per equivalente, già richiesta da una molteplicità di strumenti legislativi sovranazionali, che, ciò nonostante, in alcuni ordinamenti come quello italiano, manca di una disciplina generale. Peraltro, la direttiva ribadisce che tale ipotesi di confisca possa essere concepita: come sanzione sussidiaria alla confisca diretta, risultando quindi applicabile solo laddove, pur avendo accertato la sussistenza del profitto e il suo ammontare, non sia più possibile sottrarlo direttamente; oppure quale misura alternativa, come una sorta di confisca autonoma che consenta di colpire anche forme di profitto che non potrebbero essere oggetto di confisca diretta (ad esempio il profitto immateriale o il profitto risparmio) (considerando n. 14). Si tratta di quello che è stato definito un orientamento neutro, nella misura in cui ammette ambedue le opzioni circa la natura della confisca per equivalente (sanzione sussidiaria o misura alternativa)⁴⁴⁹.

Va altresì rilevato che la direttiva, come la proposta e gli emendamenti prima della sua definitiva adozione, si dimostra avveduta della circostanza che sovente gli indagati o gli imputati tendono ad occultare i propri beni durante l'intero svolgimento del procedimento penale, impedendo così l'esecuzione dei provvedimenti di confisca e finendo per tornare a goderne una volta scontata la condanna. È pertanto avvertita come esigenza necessaria quella di consentire la definizione dell'esatto ammontare dei beni da confiscare, anche in seguito ad una condanna penale definitiva, per permettere la completa esecuzione dei provvedimenti di confisca nei casi in cui sia stata constatata inizialmente la mancanza o l'insufficienza di beni e perciò l'ordine di confisca non sia stato eseguito.

Per questa via, dunque, si intende garantire l'ablazione dei proventi illeciti anche a fronte delle manovre elusive dell'imputato. Nondimeno, la determinazione aprioristica dell'esatto ammontare da sottoporre a confisca risulterà possibile esclusivamente con riguardo alla confisca dei profitti accertati, ma non anche per

comprendere qualsiasi bene, anche trasformato o convertito, in tutto o in parte, in un altro bene, (...). Possono inoltre comprendere introiti o altri vantaggi derivanti dai proventi da reato o da beni nei quali i proventi da reato sono stati trasformati o convertiti o da beni con i quali i proventi da reato sono stati confusi".

⁴⁴⁹ A.M. MAUGERI, *op. ult. cit.*, p. 305.

la confisca allargata, la quale è destinata a trovare applicazione a beni nella disponibilità del reo di cui lo stesso non riesca a giustificare la liceità dell'origine.

Oltre che dei proventi, la confisca (anche per equivalente) è disposta altresì per i beni strumentali al reato (articolo 4)⁴⁵⁰. La direttiva, infatti, precisa che tale misura può essere disposta se, alla luce delle circostanze particolari del caso di specie, tale misura è *proporzionata*, considerato, in particolare, il valore dei beni strumentali interessati (considerando n. 17). Il richiamo del principio di proporzione, conforme a sua volta all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, riproverebbe il riconoscimento della natura punitiva di tale confisca. Anche in questa prospettiva, dunque, la direttiva stabilisce che gli Stati membri, sia pure in circostanze eccezionali, possono prevedere che la confisca non sia ordinata qualora essa rappresenti una privazione eccessiva per l'interessato, sulla base delle circostanze del singolo caso. Per converso, si raccomanda un ricorso particolarmente limitato a tale possibilità, in particolare laddove l'ablazione patrimoniale determinerebbe una situazione critica di sussistenza (considerando n. 18).

Per l'effetto, il principio di proporzione così declinato dovrebbe costituire un freno alla tentazione di un uso improprio della confisca del profitto, la quale dovrebbe piuttosto mantenere i connotati di strumento di riequilibrio economico privo di autentico carattere afflittivo, ancorché non privo di finalità preventive, generali e speciali.

Peraltro, nel definire la nozione di "provento", la direttiva prende in considerazione l'ipotesi di confusione di quanto derivi dal reato con beni di origine lecita e, a tal riguardo, dispone che si possa procedere a confisca sino al valore stimato dei proventi confusi (considerando n. 11). Trattasi di precisazione di non poco momento, il cui recepimento dovrebbe impedire l'ablazione di interi compendi patrimoniali, emblematicamente quelli aziendali, che la giurisprudenza nazionale, in ipotesi di confisca di prevenzione, è usa porre in essere sulla scorta

⁴⁵⁰ Circa la necessità di delimitare tale nozione di strumento del reato, nonché la problematicità della confisca per equivalente degli strumenti derivante dalla relativa natura punitiva, cfr. A.M. MAUGERI, *L'actio in rem, cit.*, p. 255 ss.

dell'argomentata impossibilità di distinguere proventi leciti da quelli illeciti nel caso in cui si siano utilizzati i secondi per finanziare un'attività *ex se* lecita.

Relativamente alla confisca presso terzi (articolo 6), il provvedimento è adottabile nel caso in cui i beni (profitti del reato o loro equivalente) siano stati trasferiti o alienati a terzi con finalità elusive, laddove i terzi sapevano o avrebbero dovuto sapere che lo scopo del trasferimento o dell'acquisto era di impedire la confisca; con la precisazione che ciò deve constare da fatti e circostanze concrete, incluso il trasferimento o l'acquisto a titolo gratuito o per un importo inferiore al valore di mercato.

Molte delle proposte di emendamento della Commissione LIBE, volte a semplificare la norma originaria inutilmente ridondante, sono state accolte. Ma non l'emendamento che aggiungeva gli "strumenti" del reato tra i beni oggetto di tale confisca, in ragione del carattere punitivo che avrebbe altrimenti assunto, essendo di norma gli strumenti beni posseduti legittimamente dal reo ancorché da questi, e non dal terzo, utilizzati per fini criminali.

Ancora, la proposta originale richiedeva il soddisfacimento di due condizioni cumulative, che gli emendamenti della commissione LIBE avevano posto come alternativi, ai fini della confisca presso terzi, e cioè: oggettivamente, che "i proventi di reato o i beni siano stati trasferiti a titolo gratuito o in cambio di un importo notevolmente inferiore al loro valore di mercato"; soggettivamente, che il terzo fosse al corrente dell'origine illecita dei beni (o, in mancanza di tale consapevolezza, che si trovi in una situazione di incauto affidamento laddove "una persona ragionevole nella sua stessa posizione avrebbe sospettato, in base a circostanze e fatti concreti" dell'origine illecita dei beni), oppure, se si tratta di beni di origine lecita, del fatto che siano stati trasferiti per sottrarli alla confisca per equivalente. La versione della direttiva approvata definitivamente torna a sancire la cumulatività dei presupposti, neutralizzando il rischio, paventato in dottrina, di presunzioni di colpevolezza in capo al terzo ove si fossero realizzati i presupposti oggettivi in mancanza di quelli soggettivi⁴⁵¹.

⁴⁵¹ A.M. MAUGERI, *L'actio in rem*, cit., p. 286. La direttiva, inoltre, non ha ritenuto necessario introdurre l'ulteriore fattispecie di "attribuzione fittizia di beni a terzi" sollecitata dalla Commissione LIBE.

La forma più incisiva di confisca contemplata dalla direttiva, però, è quella “estesa” di cui all’art. 5, alla cui stregua “Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, laddove l’autorità giudiziaria, in base alle circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata, sia convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose”.

Tale confisca è “estesa” in quanto, come si è visto, non postula il riscontro di un nesso di derivazione o una qualsivoglia altra connessione tra i beni da confiscare e reati specifici, ma concerne tutti quei cespiti che il giudice ritenga di origine criminale, presupponendo come contraltare la condanna definitiva del soggetto per uno dei reati ai quali la direttiva trova applicazione⁴⁵². All’evidenza, si tratta di una misura destinata a trovare ambito di applicazione elettivo nel contrasto all’accumulazione di patrimoni illeciti, in specie da parte delle organizzazioni criminali (considerando n. 19).

La direttiva (art. 5, co. 2) specifica un ambito di applicazione minimo di tale confisca, che gli Stati membri sono tenuti ad osservare (ma che possono anche ampliare, come si evince dal tenore letterale della disposizione, che vi ricomprende “almeno” le fattispecie evocate). Invero, si tratta di un novero di reati non particolarmente circoscritto, in quanto comprensivo di corruzione attiva e passiva nel settore privato ovvero nella quale siano coinvolti funzionari delle istituzioni UE o degli stati membri, reati relativi alla partecipazione a un’organizzazione

⁴⁵² Invero, la direttiva prevede che gli stati possano fissare un periodo di tempo entro il quale si possa ritenere che i beni siano derivati da condotte criminose (considerando n. 21). Una delimitazione, quest’ultima, che renderebbe la presunzione di origine illecita dei cespiti confiscandi maggiormente conforme ai principi di proporzionalità e di tassatività, rendendo parimenti non eccessivamente oneroso per il relativo titolare la dimostrazione dell’origine lecita del suo patrimonio. Ciò evoca la giurisprudenza italiana in tema di confisca misura di prevenzione patrimoniale, laddove si richiede la correlazione temporale tra il momento dell’acquisto dei beni da confiscare e gli indizi di appartenenza all’associazione mafiosa o di svolgimento delle attività criminali presupposte. Ne deriva una maggiore conformità al canone della presunzione d’innocenza: infatti, che si possano incidere solo gli ingiustificati arricchimenti temporalmente connessi con l’attività criminale accertata consente di alleggerire il rischio che si debbano subire le conseguenze deteriori di fatti non accertati.

criminale, fattispecie a tutela della integrità e libertà sessuale dei minori, reati relativi agli attacchi contro i sistemi di informazione. A tale elencazione segue il rinvio ai reati di cui all'art. 3 della direttiva medesima, laddove puniti con una pena detentiva pari nel massimo ad almeno quattro anni (se non risulta prevista una soglia di punibilità, la direttiva specifica debba farsi riferimento al diritto nazionale in materia).

Quindi, sebbene il preambolo dell'intervento normativo europeo evidenzia l'opportunità di applicare i poteri estesi di confisca al settore del contrasto alla criminalità organizzata, in effetti l'applicazione non è circoscritta a tale settore ma, anzi, sconfinava abbondantemente.

La medesima disposizione non fa più riferimento allo *standard* probatorio attenuato, che ammetteva la confisca allargata nel caso in cui "l'autorità giudiziaria ritenga molto più probabile che i beni in questione siano stati ottenuti dal condannato mediante attività criminali analoghe, piuttosto che da attività di altra natura". Tuttavia, non può ritenersi essere venuta meno tale scelta di campo, atteso che il preambolo della direttiva specifica che "la confisca estesa dovrebbe essere possibile quando un'autorità giudiziaria è convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose. Ciò non significa che debba essere accertato che i beni in questione derivano da condotte criminose. Gli Stati membri possono disporre, ad esempio, che sia sufficiente che l'autorità giudiziaria ritenga, in base ad una ponderazione delle probabilità, o possa ragionevolmente presumere, che sia molto più probabile che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività" (considerando n. 21). Si tratta, quindi, di una ponderazione probabilistica, ben lontana dall'"oltre ogni ragionevole dubbio" di matrice penalistica e più affine ai canoni civilistici del "più probabile che non". Sicché permangono validi i rilievi critici già formulati dalla dottrina in commento alla proposta di direttiva⁴⁵³.

Ad ogni modo, la circostanza che il giudice giudice presumere l'origine illecita dei beni da confiscare è controbilanciata dalla previsione che detta presunzione debba ragionevolmente fondarsi sulle "circostanze specifiche del caso, compresi i fatti e gli elementi di prova disponibili in base ai quali può essere adottata

⁴⁵³ A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE, cit.*, p. 186 ss.

una decisione di confisca estesa”. Il richiamo a una pluralità di specifici fatti e prove echeggia le presunzioni su cui le confische allargate sono spesso fondate negli ordinamenti nazionali, che la Corte europea dei diritti dell’uomo ha già avuto occasione di ritenere conformi all’art. 6 CEDU, purché siano garantiti i diritti di difesa e, quindi, ammettano prova contraria⁴⁵⁴.

Il rispetto dell’art. 6 CEDU è altresì assicurato dalla previsione che la confisca estesa sia pronunciata da un’autorità giudiziaria⁴⁵⁵, così garantendo la giurisdizionalità dei relativi procedimenti (anche se non penali).

In ogni caso, è stata eliminata la necessità, da parte del giudicante, di accertare che i beni provengano da attività criminali “analoghe”, limitandosi a pretendere che i cespiti in oggetto derivino da condotte criminose *tout court*.

Sono state accolte ulteriori proposte di emendamento avanzate dalla Commissione LIBE, come ad esempio l’abrogazione del divieto di ricorrere ai poteri estesi di confisca relativamente ai proventi di reati per i quali sia sopravvenuta la prescrizione ai sensi del diritto penale nazionale. A ben vedere, ciò che in ipotesi difetterebbe non è la condanna per il reato presupposto della confisca (altrimenti si rientrerebbe nella diversa ipotesi di confisca senza condanna), bensì l’accertamento degli specifici fatti di reato a monte dei beni da assoggettare a confisca, l’accusa riuscendo a fornire esclusivamente una prova indiziaria della derivazione illecita di cespiti siffatti. Tale abrogazione, allora, muove nella prospettiva di rendere più incisiva ed effettiva la confisca estesa⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ In questo senso la Corte EDU ha tradizionalmente riconosciuto l’ammissibilità di presunzioni di fatto e di diritto finalizzate all’applicazione di forme di confisca estesa, come la confisca misura di prevenzione italiana o il *confiscation* inglese, considerando simili presunzioni conformi ai principi del giusto processo, come ricorda del resto la stessa relazione alla proposta di direttiva. A tal riguardo, “l’applicazione della normativa italiana è stata considerata una restrizione necessaria dei diritti fondamentali nella misura in cui costituisce un’“arma necessaria” nella lotta contro la mafia”, citando Corte eur. dei dir. dell’uomo, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, *cit.*. In argomento, v. altresì A.M. MAUGERI, *La conformità dell’actio in rem con il principio del mutuo riconoscimento*, in S. Mazzaresse-A. Aiello, *La gestione dei beni confiscati alla criminalità organizzata (le questioni di diritto civile, penale e amministrativo)*, Milano, 2010, p. 187 ss.

⁴⁵⁵ In termini i considerando n. 10 (“Gli Stati membri sono liberi di portare le procedure di confisca collegate a una causa penale dinanzi a qualsiasi autorità giudiziaria competente”) e n. 14 (laddove si parla di “confisca di beni strumentali e proventi da reato a seguito di una decisione definitiva dell’autorità giudiziaria”).

⁴⁵⁶ Il tema si declina diversamente in caso di applicazione della confisca allargata in totale assenza della condanna presupposta per sopravvenuta prescrizione del reato, che, come accennato,

Mentre la proposta di direttiva proponeva una ulteriore ipotesi di confisca, senza condanna e applicabile solo in limitate situazioni in cui non sia possibile procedere contro il soggetto in quanto deceduto, affetto da malattia permanente o datosi alla fuga, il modello definitivamente accolto dalla direttiva limita ulteriormente l'applicazione di tale forma di confisca in assenza di condanna (art. 4).

Innanzitutto, non è più contemplata l'ipotesi di morte del reo, ma solo quella in cui il sospettato o imputato sia malato o nascosto, e, comunque, solo in relazione alla confisca degli strumenti del reato o dei profitti accertati (non, dunque, nelle ipotesi di confisca estesa).

In secondo luogo, si richiede sia stato almeno avviato un procedimento a carico del soggetto, per un reato che può produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, e che detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato.

In terzo luogo, viene specificato che occorre garantire al soggetto, sospettato o imputato contumace, adeguata informazione in merito al provvedimento adottando, opportuna convocazione, nonché rispetto del diritto di difesa attraverso un avvocato (considerando n. 15).

Quindi, in definitiva, la direttiva permette di applicare un provvedimento di confisca diretta nel caso in cui, pur in presenza dell'accertamento del fatto tipico e dell'origine illecita dei proventi o dell'utilizzo dei beni a titolo di *instrumenta delicti*, non si possa pervenire ad una condanna a causa di fuga o malattia del soggetto⁴⁵⁷.

Tale opzione è tuttavia criticabile perché, all'infuori del caso in cui si tratti di beni *ex se* pericolosi, la cui detenzione è vietata dalla legge, fa assumere alla confisca *de qua* natura punitiva, nella misura in cui priva del diritto di proprietà il relativo titolare senza che tale ablazione sia giustificata da una condanna spiccata

evocherebbe la distinta fattispecie di confisca senza condanna, ammessa solo nell'ipotesi di fuga o di malattia del soggetto destinatario.

⁴⁵⁷ Anche se la medesima disposizione (art. 4, co. 2), in combinato disposto con il considerando n. 15, non esclude che gli Stati membri introducano ipotesi di confisca senza condanna anche in altre situazioni: la confisca in assenza di condanna deve infatti essere garantita "almeno" nel caso di malattia o contumacia del destinatario, senza impedire agli Stati membri di attribuire poteri più estesi nel proprio diritto nazionale

in sede penale. Pare possibile evocare, allora, la pronuncia della Corte EDU nel caso *Varvara c. Italia*, a tenore della quale l'applicazione della confisca urbanistica nelle ipotesi di proscioglimento per estinzione del reato, "senza alcun grado di responsabilità penale registrato in una condanna", costituisce una violazione del principio di legalità *ex art. 7 CEDU*, nonché del principio di responsabilità personale di cui agli artt. 7 e 6, §2, CEDU⁴⁵⁸.

Naufraga definitivamente, invece, la proposta emendativa della Commissione LIBE, che promuoveva l'adozione di un'*actio in rem* pura, sulla scorta di un modello giurisdizionalizzato e garantistico che qualificava la confisca senza condanna come "sanzione penale" da sottoporre alle garanzie CEDU.

Con riferimento al congelamento dei beni, equivalente del sequestro noto all'ordinamento italiano, la direttiva pare compiere una anomala retromarcia in punto di garanzie. In particolare, l'art. 7 prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie per consentire il congelamento dei beni in vista di un'eventuale conseguente confisca.

E tuttavia, mentre nella proposta si precisava la spettanza all'autorità giudiziaria dell'adozione del provvedimento di congelamento (salva la possibilità delle autorità competenti di adottare siffatto provvedimento in situazioni emergenziali con successivo obbligo di conferma da parte dell'autorità giudiziaria), nella versione definitivamente approvata della direttiva si consente l'adozione del congelamento senza richiedere né che sia pronunciato dall'autorità giudiziaria né l'obbligo, ma la mera "possibilità" di conferma del provvedimento adottato dalle autorità competenti da parte della medesima autorità giudiziaria (art. 8, n. 4).

Come osservato dai commentatori della direttiva, si tratta un passo indietro nella prospettiva tutoria degli standard garantistici in contrasto con i principi fondamentali e le garanzie della materia penale⁴⁵⁹. In tal senso, infatti, non si impone quella fondamentale garanzia consistente nella riserva a favore dell'autorità

⁴⁵⁸ Cfr. Corte eur., sez. II, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, *cit.* Da tale pronuncia emerge, da un lato, l'inderogabilità del principio di colpevolezza nell'applicazione della confisca-pena dalla quale derivi un sacrificio del diritto di proprietà con finalità di prevenzione generale e speciale; dall'altro lato, la necessità che l'applicazione della pena avvenga con una condanna, in cui è accertata la colpevolezza del soggetto.

⁴⁵⁹ A.M. MAUGERI, *La direttiva*, *cit.*, p. 328.

giudiziaria dell'emanazione di provvedimenti fortemente limitativi del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica.

Anche in tal caso, dunque, l'emendamento proposto dalla Commissione LIBE, che esigeva che lo stesso provvedimento urgente di congelamento fosse emanato dall'autorità giudiziaria senza la possibilità che altre "autorità competenti" adottassero tale misura, non è stato accolto. E ciò nonostante la coerenza di tale proposta rispetto alle garanzie della CEDU, a partire dalla giurisdizionalità del procedimento *ex art. 6 CEDU* e dai connessi diritti di difesa.

E' stato recepito, invece, l'emendamento sollecitante la continuità della verifica delle esigenze giustificatrici del congelamento dei beni nonché la delimitazione della sua durata⁴⁶⁰. Disposizioni, queste ultime, manifestanti un ragionevole bilanciamento tra le esigenze sottese al congelamento e quelle tutorie dei diritti del titolare dei beni, coerentemente con la previsione dell'art. 8, co. 1, della direttiva, sull'obbligo degli Stati di adottare "le misure necessarie a garantire che, al fine di salvaguardare i propri diritti, le persone colpite dai provvedimenti godano del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale". Diritto, questo ultimo, che riecheggia l'art. 6 CEDU in materia di equo processo.

Infine, va rilevato come siano state parzialmente accolte le sollecitazioni emendative della Commissione LIBE in tema di riutilizzo dei beni confiscati, tese ad imporne agli Stati membri la destinazione sociale, sulla scorta del modello italiano della prevenzione patrimoniale. Tuttavia, l'art. 10, co. 3, si limita a richiedere agli Stati membri di valutare l'opportunità circa l'adozione di "misure che permettano di utilizzare i beni confiscati per scopi di interesse pubblico o sociale", senza dunque imporre a titolo vincolante l'introduzione del riutilizzo sociale.

⁴⁶⁰ Il considerando n. 31, con toni invero non vincolanti, stabilisce che, "Considerata la limitazione al diritto di proprietà che i provvedimenti di congelamento comportano, non è opportuno che tali misure provvisorie siano mantenute più di quanto sia necessario a conservare la disponibilità del bene in vista di un'eventuale conseguente confisca. Ne può discendere l'obbligo per l'autorità giudiziaria di verificare che lo scopo di prevenire la dispersione dei beni sia sempre attuale". Nondimeno, il successivo art. 8, rinsalda la portata obbligatoria della previsione, statuendo che "Il provvedimento di congelamento dei beni resta in vigore solo per il tempo necessario a conservare i beni in vista di un'eventuale successiva confisca" (n. 3) e che "I beni sottoposti a congelamento che non sono successivamente confiscati sono restituiti immediatamente" (n. 5).

Ciò nonostante, è d'uopo rimarcare l'importanza di tale opzione, che manifesta la consapevolezza circa l'importanza della salvaguardia del valore dei beni confiscati, tanto più quelli aziendali, e del loro investimento in progetti di utilità sociale orientati al progresso socio-economico, rinsaldando al contempo il consenso nei confronti della confisca, quale mezzo di contrasto al crimine, in specie organizzato, e strumento di emancipazione dell'economia dalle infiltrazioni criminali che ne inibiscono lo sviluppo.

5. Riflessi attuativi della direttiva 2014/42/UE tra ordinamento giuridico italiano e tedesco.

Il d.lgs. 29 ottobre 2016, n. 202, entrato in vigore il 29 novembre del medesimo anno, ha inteso dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE. Tale novella si contraddistingue per aver apportato numerose modifiche alle disposizioni del codice penale nonché della legislazione speciale contemplante ipotesi speciali di confisca.

Volendo rendere conto del recente intervento novellistico, va rilevato, innanzitutto, che l'art. 2 del decreto concerne l'art. 240, co. 2, n. 1 bis, c.p., laddove viene introdotta una nuova ipotesi di confisca obbligatoria, diretta o per equivalente nel caso in cui non risulti possibile procedere a quella diretta, relativamente ai beni che costituiscono il profitto o il prodotto dei reati informatici espressamente e tassativamente indicati⁴⁶¹.

⁴⁶¹ Segnatamente, si tratta dei reati di cui agli artt. 615 *ter* (Accesso abusivo ad un sistema informatico), 615 *quater* (Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici), 615 *quinquies* (Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico), 617 *bis* (Installazione di apparecchiature atte ad intercettare o impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche), 617 *ter* (Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche), 617 *quater* (Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche), 617 *quinquies* (Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche), 617 *sexies* (Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche), 635 *bis* (Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici), 635 *ter* (Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità), 635 *quater* (Danneggiamento di sistemi informatici o telematici), 635 *quinquies* (Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità), 640 *ter* (Frode informatica) e 640 *quinquies* c.p. (Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica).

Il medesimo art. 2 del decreto legislativo introduce nel codice penale altresì un nuovo art. 466 *bis*, in virtù del quale è “sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto, il prezzo o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile dei beni di cui il condannato ha comunque la disponibilità, per un valore corrispondente al profitto, al prodotto o al prezzo del reato”, nel caso di condanna o di applicazione di pena su richiesta delle parti per uno dei delitti in materia di falsificazione di monete⁴⁶².

Il successivo art. 3 del decreto legislativo introduce, questa volta in seno all’art. 2635 del codice civile, un ultimo comma in forza del quale, in relazione al delitto di corruzione tra privati, la misura della confisca per equivalente disposta ai sensi dell’art. 2641 c.c. non possa in ogni caso essere inferiore al valore delle utilità date o promesse e, dunque, al valore della “tangente”.

Prosegue l’art. 4 dell’intervento riformistico introducendo due ipotesi di confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, per i delitti in materia di stupefacenti. Segnatamente, vengono introdotti due nuovi commi 7 *bis* ad entrambi gli artt. 73 e 74 del Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope (d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), in forza dei quali:

a) per il reato di produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, il giudice ordina la confisca delle cose che ne sono il profitto o il prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando non è possibile procedere alla confisca diretta, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente al profitto o prodotto, salvo che si tratti di fatto di lieve entità ai sensi del comma 5 (art. 73, co. 7 *bis*);

b) per il reato di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, in caso di condanna, il giudice ordina la confisca

⁴⁶² Trattasi dei reati di cui agli artt. 453 (Falsificazione di monete, spedita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate), 454 (Alterazione di monete), 455 (Spedita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate), 460 (Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo) e 461 c.p. (Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla fabbricazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata).

delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e dei beni che ne sono il profitto o il prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando non è possibile procedere alla confisca diretta, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente al profitto o prodotto (art. 74 co. 7 *bis*).

Proseguendo, l'art. 5 del decreto legislativo importa numerose modifiche di dettaglio alla disciplina della confisca c.d. allargata di cui all'art. 12 *sexies* del D.L. 8 giugno 1992, n. 306. Specificatamente, la novella amplia l'ambito applicativo di tale confisca alle ipotesi di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti, per un nutrito novero di reati, quali:

a) il delitto di associazione per delinquere di cui all'art. 416 c.p., allorché l'associazione sia diretta a commettere i reati di Falsificazione di monete, spedita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate (art. 453 c.p.), Alterazione di monete (art. 454 c.p.), Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate (art. 455 c.p.), Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 c.p.) e Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla fabbricazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata (art. 461 c.p.);

b) il delitto di autoriciclaggio previsto dall'art. 648 *ter*.1 c.p.

c) il delitto di corruzione tra privati previsto dall'art. 2635 c.c.;

d) il reato di utilizzo indebito di carte di credito o di pagamento previsto dall'art. 55, co. 9, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231;

e) i reati informatici di Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617 *quinquies*), Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617 *sexies*), Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635 *bis*), Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635 *ter*), Danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635 *quater*), Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635 *quinquies*), quando le condotte riguardino tre o più sistemi.

Inoltre, si precisa che la confisca allargata possa trovare applicazione altresì in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo anche internazionale.

Infine, l'art. 6 del decreto inserite in seno all'art. 55, co. 9 *bis*, del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 una nuova ipotesi di confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato di utilizzo indebito di carte di credito o di pagamento previsto dal medesimo art. 55, co. 9, d.lgs. 231/2007, nonché del profitto o del prodotto di tale delitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato.

L'attuazione della direttiva europea in materia di congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea avrebbe senz'altro potuto costituire un'importante occasione di ripensamento organico dell'istituto della confisca, la cui disciplina, come già rilevato, è attualmente frammentata e disseminata in testi normativi molteplici, nonché profondamente diversificata in relazione alle tipologie di ablazione patrimoniale e alle fattispecie di reato per le quali è contemplata.

Nondimeno, il legislatore ha preferito intervenire chirurgicamente su singole disposizioni di legge, ora introducendo nuove ipotesi di confisca, ora estendendo l'ambito di applicazione di ipotesi già esistenti. Di talché, la confisca, *rectius* le confische, continuano ad essere sparpagliate in differenti disposizioni tanto della parte speciale del codice penale quanto nella legislazione complementare, alla stregua di una disciplina che, per quanto rassomigliante, non è mai perfettamente uguale.

A fronte di un quadro normativo siffatto, il rischio che in relazione a un medesimo fatto possano trovare contestuale applicazione ipotesi di confisca disciplinate da norme diverse è effettivo. In dottrina, in tal senso, si fa l'esempio della confisca, diretta o per equivalente, dei beni che costituiscono il profitto o il prodotto del reato di frode informatica *ex art. 640 ter c.p.*⁴⁶³. Infatti, nell'ipotesi in cui la frode sia commessa in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640 *ter*, co. 2, c.p.), potenzialmente trovano simultanea applicazione sia l'art. 640 *quater*,

⁴⁶³ Così T. TRINCHERA, *Introdotta nuova ipotesi speciale di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 dicembre 2016.

che estende l'applicabilità della confisca obbligatoria *ex art. 322 ter c.p.* anche al reato di cui all'*art. 640 ter, co. 2 c.p.*, sia la confisca obbligatoria *ex art. 240, co. 2, n. 1 bis*, come appena novellato dal d.lgs. n. 202/2016. Sovrapposizione normativa, quest'ultima, che minaccia non pochi sforzi esegetici di coordinamento e nuove difficoltà applicative.

Parallelamente a quanto accaduto in Italia, il Parlamento tedesco è in procinto di approvare una riforma organica della confisca, anch'esso in sede di trasposizione della stessa direttiva 2014/42/UE. Tale novella contempla numerose novità, come l'estensione alla generalità dei reati della confisca allargata, la regolamentazione dei rapporti tra confisca e pretese risarcitorie del danneggiato, la possibilità di riservare il contraddittorio e la decisione finale sulla confisca a una fase processuale successiva al dibattimento, l'introduzione di una confisca a carico degli eredi.

Soprattutto, l'intervento riformistico prevede per la prima volta nell'ordinamento tedesco una confisca non basata sulla condanna, dichiaratamente ispirata tanto alle *civil forfeitures* angloamericane quanto alla confisca di prevenzione italiana. Tale provvedimento potrà essere adottato relativamente a beni già sequestrati nel corso di un procedimento penale avviato a carico di persone sospettate di aver commesso taluni gravi reati riconducibili, in particolare, al crimine organizzato e al terrorismo, nel caso in cui l'azione penale non sia esercitata ovvero laddove non sia possibile giungere a una condanna, allorché il giudice maturi comunque il convincimento che detti beni siano in qualche modo derivati da un qualsiasi reato (anche diverso da quello per il quale è stato avviato il procedimento penale in seno al quale è stato adottato il sequestro).

La convinzione del giudicante, per espressa indicazione legislativa, potrà fondarsi su una pluralità di indicatori, tra i quali spicca per affinità con la disciplina nostrana la "crassa sproporzione tra il valore del bene e i redditi legali dell'interessato".

Competente a pronunciare la misura, peraltro, sarà lo stesso giudice procedente ovvero, in caso di mancato esercizio dell'azione penale, il giudice penale che sarebbe stato competente ove l'azione fosse stata esercitata.

Secondo la relazione di accompagnamento al progetto, tuttavia, a tale misura non dovrà essere attribuita natura giuridica di sanzione penale ma di mera misura

ripristinatoria dell'ordine economico turbato dall'arricchimento senza causa (*rectius*, dall'ingiusto arricchimento) rappresentato dal reato dal quale il bene promana. Ne consegue, dunque, l'inapplicabilità dei principi e delle garanzie costituzionali e convenzionali che informano la materia penale⁴⁶⁴.

In conclusione, si apprezza come la direttiva rappresenti una importante occasione per gli Stati membri per compiere un'opera di ripensamento organico e razionalizzazione della materia, tanto per ragioni di coerenza interna quanto nella prospettiva di una piena attuazione del principio del reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca.

In Italia questa occasione non pare essere stata sfruttata pienamente, al pari di quello che sembra essere in procinto di accadere in Germania.

Va in ogni caso rilevato come un'immagine suggestiva rappresenti le riforme più importanti come grandi navi, dotate di una massa mastodontica e di una forte inerzia, che rende difficile a chiunque, anche al legislatore, indurre repentini mutamenti di rotta e che, per ciò stesso, sono destinate a spostarsi lentamente su itinerari incerti, la cui meta è possibile apprezzare solo nel lungo periodo.

⁴⁶⁴ Per un'analisi di tale riforma tuttora *in fieri* e della sua potenziale attitudine a investire l'esecuzione in Germania di misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria italiana, cfr. T. BETTELS, *Misure di prevenzione patrimoniali demnächst auch in Deutschland?*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 dicembre 2016.

V. LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

SOMMARIO: 1. Fondamento e cittadinanza costituzionale delle misure di prevenzione. - 2. (*Segue*). L'apporto della giurisprudenza costituzionale. - 3. La giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione e il principio di pubblicità dell'udienza. - 4. (*Segue*). Giusto processo e giusto procedimento di prevenzione: compatibilità o irriducibilità? - 5. Misure di prevenzione e Convenzione europea per i diritti dell'uomo: la dibattuta compatibilità. - 5.1. Misure di prevenzione personali. - 5.2. Misure di prevenzione patrimoniali. - 5.3. (*Segue*). Le condizioni di legittimità delle limitazioni del diritto di proprietà: base legale e proporzionalità. - 6. La legittimità convenzionale della confisca di prevenzione.

1. Fondamento e cittadinanza costituzionale delle misure di prevenzione.

Intendendosi a questo punto del lavoro vagliare la compatibilità dell'assetto delle misure di prevenzione con il vigente sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali, come integrato dalle Carte dei diritti europee (CEDU e CDFUE), risulta nondimeno preliminare prendere le mosse da una indagine preliminare, sia dal punto di vista logico che giuridico, relativa al testo costituzionale.

Invero, la Carta costituzionale tace in materia di misure di prevenzione, al punto da aver indotto parte della dottrina a chiedersi se la ragione di tale riserbo sia non riconoscerle ovvero, "pilatianamente", ignorarle⁴⁶⁵.

Il contegno silente è probabilmente spiegabile in considerazione dell'uso che delle misure di sicurezza si era fatto in seno al Testo unico di pubblica sicurezza del 1931, che ne aveva istituzionalizzato l'uso a fini di contrasto degli avversari politici⁴⁶⁶. Un utilizzo, questo ultimo, che il testo costituzionale non ha inteso ratificare. Sicché la materia, oltre a non essere espressamente contemplata dalla Costituzione, non è stata neppure oggetto dei lavori dell'assemblea costituente⁴⁶⁷.

Pertanto, all'indomani dell'entrata in vigore della Carta fondamentale, si è riscontrata la difficoltà di individuare norme e principi legittimanti il sistema di

⁴⁶⁵ Così P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 137.

⁴⁶⁶ Cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico, cit.*, pp. 281 ss.

⁴⁶⁷ R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004, p. 21.

prevenzione in seno al novello assetto costituzionale, stante il “vuoto istituzionale”⁴⁶⁸ al quale le misure preventive risultavano relegate.

La soluzione di tale delicata questione si declina diversamente a seconda che si faccia riferimento alle misure di prevenzione personali ovvero a quelle patrimoniali.

Con preliminare riguardo alle misure di prevenzione personali si sono tradizionalmente registrate posizioni variamente articolate⁴⁶⁹, polarizzate in due estremi opposti: la tesi, più risalente, che opta per una insanabile incompatibilità delle misure personali con la Costituzione; la tesi possibilista che ne sostiene la cittadinanza costituzionale⁴⁷⁰.

In particolare, il contrasto delle misure personali con il dettato costituzionale discenderebbe dalla circostanza secondo cui l'applicazione di misure sostanzialmente afflittive, ancorché formalmente amministrative, deve essere irriducibilmente avvinta alla commissione di un fatto di reato accertato sulla scorta dell'evidenza probatoria⁴⁷¹. Il referente costituzionale asseritamente violato sarebbe dunque il combinato disposto degli artt. 13 e 25, co. 2 e 3, in forza del quale la libertà personale, in qualità di bene costituzionalmente tutelato, non può essere limitata se non per soddisfare le finalità repressive scaturenti dalla commissione di un fatto di reato o, almeno, un quasi reato⁴⁷². In questa prospettiva, l'art. 13 Cost., che nel tutelare la libertà personale ne ammette a certe condizioni la limitazione, si

⁴⁶⁸ P. BARILE, *op. cit.*, p. 147.

⁴⁶⁹ Per una esauriente ricostruzione cfr. G. FIANDACA, voce *Le misure di prevenzione*, *cit.*, pp. 111 ss.; A. CELOTTO, *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 27 ss.

⁴⁷⁰ Non è mancato chi ha radicalmente contestato le tradizionali fattezze del sistema di prevenzione *ante delictum* e ne abbia postulato una riconfigurazione conforme ai principi garantisti del moderno stato di diritto. In questa prospettiva riformistica, i referenti costituzionali verrebbero rinvenuti negli artt. 30, 32 e 38 Cost. e, per l'effetto, le misure di prevenzione risulterebbero informate a una logica assistenziale, che non darebbe luogo a restrizioni della libertà personale. Così F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum»*, *cit.*, pp. 74 ss.

⁴⁷¹ La tesi che esclude la compatibilità delle misure di prevenzione personali con la costituzione è stata proposta da L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, ed ulteriormente sviluppata da F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum»*, *cit.*, p. 29. Cfr., altresì, A. CERRI, voce *Libertà personale*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1991, p. 8; V. TALLINI, *Misure di prevenzione, cercansi garanzie*, in *Dir. Giust.*, n. 26, 2005, pp. 113 ss.

⁴⁷² Così L. ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. it. comm.*, 1964, pp. 938 ss; F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum»*, *cit.*, pp. 83 ss.

applicherebbe solamente alle ipotesi di restrizione della libertà personale derivanti dalla repressione penale in senso stretto, cioè dall'applicazione di pene e misure di sicurezza. Di talché, neppure l'art. 25 Cost. fornirebbe copertura costituzionale alle misure di prevenzione personali, posto che la loro applicazione non presuppone una condotta qualificabile né in termini di reato né di quasi reato⁴⁷³.

Un'ulteriore lettura rinviene l'incompatibilità costituzionale delle misure di prevenzione personali nella presunzione di innocenza sancita dall'art. 27, co. 2, Cost., a mente del quale l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Ne conseguirebbe l'inammissibilità di fattispecie di mero sospetto prescindenti dall'accertamento processuale della commissione di un reato, ipotesi cui sarebbero sussumibili le misure di prevenzione⁴⁷⁴. In tal senso si rileva che, altrimenti, "basterebbe qualificare trattamenti afflittivi in termini diversi dalle pene per aggirare la presunzione ed imporre al soggetto passivo l'onere di dimostrare la sua innocenza"⁴⁷⁵.

Altra parte della dottrina, viceversa, ritiene pienamente compatibili le misure di prevenzione personali con la Costituzione.

Secondo una prima opzione interpretativa, tanto autorevole quanto risalente, ciò discenderebbe dall'art. 2 Cost. Quest'ultimo, nel fornire copertura costituzionale ai diritti inviolabili dell'uomo, attribuirebbe alla potestà statale il potere-dovere di tutelarli, anche "prima che siano offesi, escludendo che sia

⁴⁷³ La natura "servente" dell'art. 13 Cost. rispetto all'art. 25, co. 2 e 3, è stata ulteriormente esplicita da G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione, Aspetti teorici e prospettive di riforma*, in AA.VV., *La legge antimafia tre anni dopo*, a cura di G. Fiandaca-S. Costantino, Milano, 1986, p. 140, il quale afferma che "lungi dall'essere la fonte prima di limitazioni della libertà personali, la disposizione in questione si limita a disciplinare le ipotesi e le modalità delle limitazioni richieste per l'attuazione degli artt. 25, 30 e 3 Cost."

⁴⁷⁴ In questo senso si è espressa la Corte costituzionale con la storica sentenza n. 364/1988, fornendo un fondamentale apporto all'enucleazione del principio di colpevolezza. In forza di quest'ultimo, il carattere personale della responsabilità penale ex art. 27, co. 1, Cost., importa non tanto e non solo l'inammissibilità di una responsabilità per fatto altrui, quanto la necessità che il fatto "appartenga" a colui che lo ha commesso sotto il profilo psicologico. Ciò postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Diversamente, la funzione rieducativa costituzionalmente assegnata al sistema penale non potrebbe realizzarsi, in quanto rieducare chi sia esente (almeno) da colpa non avrebbe senso: in ciò riposa, dunque, il collegamento tra colpevolezza e prevenzione.

⁴⁷⁵ G. CORSO, *op. ult. cit.*, p. 140.

sufficiente la repressione *post factum*⁴⁷⁶. In altri termini, “prevenire il reato è compito imprescindibile dello Stato, che si pone come *prius* rispetto alla potestà punitiva”⁴⁷⁷: ne consegue la “doverosità costituzionale” del diritto della prevenzione⁴⁷⁸.

Tuttavia, è facile obiettare che tale soluzione presuppone un assunto tutto da dimostrare, e cioè che la tutela dei beni giuridici possa legittimamente perseguirsi con gli strumenti del diritto della prevenzione, ulteriori rispetto a quelli del diritto penale ma egualmente limitativi della libertà personale. Piuttosto, si è rilevato che la legittimità delle misure di prevenzione andrebbe “commisurata non ad un potere generale di tipo istituzionale, ma alle singole e specifiche libertà su cui [esse] incidono: il contenuto delle misure di prevenzione va modellato e sagomato sulle garanzie che circondano quelle libertà”. Infatti, gli ordinamenti costituzionali non riconoscono all’ autorità pubblica un potere indifferenziato e assoluto strumentale alla gestione dei pericoli cui viene esposto l’ordine costituito; piuttosto, essi codificano dei modelli di reazione strettamente correlati ad azioni dannose o pericolose previamente individuate, anche in forza di un preciso bilanciamento tra beni tutelati e diritti e libertà costituzionali.⁴⁷⁹

Un’altra ricostruzione rinviene la copertura costituzionale delle misure di prevenzione personali in una peculiare considerazione dei rapporti intercorrenti tra l’art. 13 e l’art. 16 Cost., reputandole consentite in quanto limitazioni della libertà personale giustificate da ragioni generali o da motivi di particolare pericolosità della persona⁴⁸⁰.

L’art. 16 Cost., infatti, sancisce la libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini sul territorio nazionale, facendo però salve le limitazioni che la legge stabilisce *in generale* per motivi di sicurezza e sanità pubblica. Esso, dunque, non si riferirebbe alle situazioni di pericolosità sociale presupposte dalle misure di prevenzione personali, ma esclusivamente ai rischi che la presenza di taluni

⁴⁷⁶ P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 634.

⁴⁷⁷ ID., *Relazione introduttiva*, in *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di Alghero), Milano, 1975, p. 15.

⁴⁷⁸ *Ibidem*.

⁴⁷⁹ G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione*, cit., p. 138.

⁴⁸⁰ In tal senso A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, *passim*.

individui sul territorio può far correre ai cennati interessi costituzionali (sicurezza e sanità). Le misure preventive personali ed il relativo giudizio di pericolosità soggettiva dei relativi destinatari, piuttosto, andrebbero ricondotte all'art. 13 Cost., con conseguente applicazione della riserva di giurisdizione in esso stabilita⁴⁸¹.

A tale ricostruzione, nondimeno, si è obiettato che darebbe luogo a una eccessiva dilatazione della libertà personale, contrastante con la logica particolareggiata del testo costituzionale, che ha provveduto a scorporare garanzie precedentemente unificate. Le misure di prevenzione personali, infatti, non incidono solo sulla libertà personale, ma coinvolgono ulteriori libertà costituzionalmente sancite⁴⁸².

Sicché, un diverso tentativo ricostruttivo del fondamento costituzionale delle misure preventive personali le ha ricondotte nel novero delle misure di sicurezza, queste sì espressamente contemplate dall'art. 25, co. 3, Cost. Ciò, si è argomentato, sulla scorta della considerazione che la finalità rieducativa delle pene *ex art. 27, co. 3, Cost.*, avrebbe indebolito il doppio binario pene-misure di sicurezza, rendendo le seconde superflue. Pertanto, le misure di sicurezza tradizionalmente intese potrebbero essere sostituite da provvedimenti completamente rivolti alla prevenzione *ante* anziché *post delictum*⁴⁸³.

E tuttavia, la distinzione concettuale e strutturale tra misure di prevenzione e misure di sicurezza appare salda e incontestabile, soltanto le seconde prescindendo dalla commissione di un fatto di reato o di un quasi reato⁴⁸⁴.

Con riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali, la dottrina tende a ritenerne la loro compatibilità con il dettato costituzionale sulla scorta della considerazione che esse incidono su un bene, il patrimonio, meno garantito rispetto alla libertà personale⁴⁸⁵.

Sicché, da una parte, le misure patrimoniali rinverrebbero copertura costituzionale nell'art. 41 Cost., il quale proibisce all'iniziativa economica privata

⁴⁸¹ *Ibidem*.

⁴⁸² Cfr. G. AMATO, *Potere di polizia, cit.*, p. 345.

⁴⁸³ *Ivi*, p. 346.

⁴⁸⁴ In tal senso obietta G. FIANDACA, *Misure di prevenzione, cit.*

⁴⁸⁵ A. CELOTTO, *op. ult. cit.*, pp. 30-31.

di svolgersi arrecando danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana e ne consente, conseguentemente, l'assoggettamento a controlli e programmi legislativi al fine di indirizzarla e coordinarla per fini sociali⁴⁸⁶.

D'altra parte, l'art. 42 Cost. riconosce e garantisce la proprietà privata e, tuttavia, rimanda alla legge la possibilità di limitarla al fine di assicurarne la funzione sociale⁴⁸⁷.

Ne discende l'esclusione della tutela della proprietà privata nei casi in cui essa abbia origine illecita e, pertanto, assuma una connotazione antisociale in rotta di collisione con il citato art. 42 Cost. Inoltre, lo stesso art. 41 Cost. può integrare la base giuridica di aggressioni ai patrimoni illeciti, nella misura questi ultimi possono causare l'alterazione dei corretti meccanismi economici e della libertà di mercato, falsando il gioco della concorrenza che il disposto costituzionale intende invece presidiare⁴⁸⁸.

Alla luce di quanto rilevato, si è sostenuto che le misure di prevenzione patrimoniali risultano "indispensabili per dare attuazione all'art. 41 della Costituzione, che garantisce la libertà di iniziativa economica non solo nella sua dimensione verticale, cioè nei rapporti con i pubblici poteri, ma anche nella sua dimensione orizzontale, come possibilità concessa a ciascun operatore di accedere al mercato in condizioni di parità, esplicando le proprie capacità imprenditoriali senza che le altrui condotte illecite possano comprometterne la piena estrinsecazione"⁴⁸⁹.

Nondimeno, e in generale, si rileva che le misure di prevenzione, sebbene giustificate da peculiari e fondate esigenze di politica criminale, dovrebbero in ogni caso atteggiarsi ad eccezioni normative e, in quanto tali, essere applicate con rigore interpretativo sulla scorta di disposizioni tassativamente determinate. Ciò al fine

⁴⁸⁶ G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione*, cit., pp. 141 ss.

⁴⁸⁷ *Ibidem*.

⁴⁸⁸ R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 1547.

⁴⁸⁹ A. BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di "processo al patrimonio"*. *Il rapporto con le misure di prevenzione personali*, in A. Balsamo-V. Contraffatto-G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010.

precipuo di restringerne la portata applicativa in un'ottica di *favor rei* il più possibile rispondente ai canoni costituzionali⁴⁹⁰.

2. (Segue). L'apporto della giurisprudenza costituzionale.

La Corte Costituzionale è stata investita numerose volte della questione di legittimità costituzionale delle misure di prevenzione. L'orientamento interpretativo fatto proprio dal giudice delle leggi ha tradizionalmente sancito la legittimità costituzionale delle misure preventive personali. Nondimeno, la Consulta si è altresì premurata, in più occasioni, di precisare quali profili della disciplina normativa fossero da correggere in vista del perseguimento di una maggiore compatibilità costituzionale⁴⁹¹.

Fin dalla sentenza di incostituzionalità n. 2 del 1956, pronunciata nei giudizi riuniti sull'art. 157 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931 in materia di rimpatrio con foglio di via obbligatorio, la Corte costituzionale ha individuato le linee guida che la disciplina della prevenzione avrebbe dovuto rispettare per collocarsi nell'alveo del dettato costituzionale. In particolare, le indicazioni interpretative fondamentali erano che le misure preventive si basassero su fatti e non su meri sospetti, l'obbligo di motivazione del provvedimento e l'operatività del diritto di difesa⁴⁹².

Con la medesima pronuncia, la Corte ha altresì tracciato una netta linea di demarcazione tra le misure limitative della libertà personale, applicabili nei casi previsti dalla legge esclusivamente dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 13 Cost (e, in casi di necessità e urgenza, dall'autorità di pubblica sicurezza, con successiva convalida da parte dell'autorità giudiziaria entro termini perentori), e misure limitative della libertà di circolazione, applicabili dall'autorità amministrativa nei casi previsti dalla legge, incluse le esigenze di pubblica sicurezza.

Il tema della compatibilità costituzionale delle misure di prevenzione personali viene nuovamente portato all'attenzione della Consulta a distanza di pochi anni dalla prima pronuncia. In quell'occasione, la Corte ha avuto modo di

⁴⁹⁰ V. RISPOLI, *Applicazione di misure di prevenzione in seguito ad esecuzione di pena e necessaria valutazione della pericolosità del reo*, in *Dir. e giust.*, 2010, p. 442.

⁴⁹¹ Cfr. G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (fondamenti costituzionali)*, *ci t.*, p. 568.

⁴⁹² Cfr. Corte Cost., 23 giugno 1956, n. 2, in *Foro it.*, 1956, I, p. 1043.

affermare che “l’ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti sociali deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un sistema di misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi in avvenire: sistema che corrisponde a una esigenza fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta negli artt. 13, 16, 17 e 25 c. 3° della Costituzione”⁴⁹³.

Tale principio di diritto è stato più volte confermato e corroborato dalle successive pronunce avvicendatesi nel tempo, tutte orientate nel senso di confermare la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione e al contempo tese a evidenziarne la diversità sia dalle pene sia dalle misure di sicurezza.

Sicché, in virtù della specificità della materia, la Corte ha segnalato al legislatore i criteri ai quali avrebbe dovuto attenersi nella descrizione delle fattispecie, giocoforza differenti rispetto a quelli utilizzati ai fini dell’individuazione degli elementi costitutivi delle fattispecie penali in senso stretto. A tal riguardo si è specificato che il legislatore può fare “riferimento anche ad elementi presuntivi, sempre corrispondenti però a comportamenti obiettivamente identificabili. Il che non vuol dire minor rigore, ma diverso rigore nella previsione e nell’adozione delle misure di prevenzione, rispetto alla previsione dei reati e all’irrogazione delle pene”⁴⁹⁴.

La non applicabilità delle misure preventive sulla base del mero sospetto è stata ulteriormente riaffermata con la sentenza del 21 maggio 1975, n. 113, correlata alla necessità di “un’oggettiva valutazione dei fatti in modo da escludere valutazioni puramente soggettive incontrollabili da parte di chi promuove o applica misure di prevenzione”⁴⁹⁵.

Un diverso e maggiore livello di compatibilità costituzionale del sistema di prevenzione è stato successivamente preteso dalla Corte a partire dalla sentenza del 22 dicembre 1980, n. 177. Con essa, infatti, si è dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, n. 3, della legge n. 1423/1956, nella parte in cui includeva tra i destinatari delle misure di prevenzione “coloro che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a

⁴⁹³ Corte cost., 5 maggio 1959, n. 27, in *Foro it.*, 1959, II, p. 713.

⁴⁹⁴ Corte cost., 23 marzo 1964, n. 23, in *Giur. cost.*, 1964, p. 193.

⁴⁹⁵ Corte cost., 21 maggio 1975, n. 113, in *Giur. cost.*, 1975, p. 1238.

delinquere”. Ciò, segnatamente, per violazione del principio di legalità e della natura giurisdizionale del procedimento, come scolpiti negli artt. 13 e 25, co. 3, Cost. In particolare, il giudice della legge ha statuito che “la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione – in quanto limitative, a diversi gradi di intensità, della libertà personale – è necessariamente subordinata all’osservanza del principio di legalità e all’esistenza della garanzia giurisdizionale. Si tratta di due requisiti essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell’uno vanifica l’altro, rendendolo meramente illusorio”⁴⁹⁶.

Di talché, il principio di legalità da un lato, quello della garanzia giurisdizionale dall’altro, vengono elevati ad irrinunciabili canoni informatori del sistema prevenzionistico. Il primo, con le stesse parole della Corte, “lo si ancori all’art. 13 ovvero all’art. 25, co. 3, Cost., implica che l’applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico, trovi il presupposto necessario in fattispecie di pericolosità previste dalla legge”⁴⁹⁷. Esso, inoltre, risulta intimamente avvinto al secondo (la garanzia del procedimento giurisdizionale), atteso che “l’intervento del giudice (e la presenza della difesa, la cui necessità è stata affermata senza riserve) nel procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione non avrebbe significato sostanziale se non fosse preordinato a garantire, nel contraddittorio tra le parti, l’accertamento di fattispecie legali predeterminate”⁴⁹⁸.

Ne consegue, a titolo di implicazione necessaria, l’insufficienza del mero sospetto quale presupposto di per sé sufficiente all’applicazione della misura di prevenzione. Piuttosto, si pretende una oggettiva valutazione dei fatti, dalla quale consti la pericolosità sociale del proposto, in maniera tale da fugare valutazioni prettamente subiettive difficilmente formulabili e controllabili da parte di chi propone e applica tali provvedimenti.

⁴⁹⁶ Più nel dettaglio, sulla scorta di tali premesse concettuali, la Corte ha rilevato come la categoria dei “proclivi a delinquere” prescindesse dall’indicazione di condotte effettivamente suscettibili di accertamento giudiziale. In ipotesi, infatti, appariva rimessa al giudice (e prima di lui al pubblico ministero e all’autorità di polizia, rispettivamente proponente e segnalante) non solo l’accertamento della fattispecie, ma la sua stessa definizione. E invero, la formula legale “proclività a delinquere” non svolgeva una autentica funzione di tipizzazione (come postulato dagli artt. 13 e 25, co. 3, Cost.), ma offriva agli operatori giuridici un incontrollabile spazio di discrezionalità.

⁴⁹⁷ Cfr. Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177, *cit.*

⁴⁹⁸ *Ibidem.*

In forza di tali autorevoli indicazioni, il legislatore è intervenuto, come precedentemente ricordato, sulla tipizzazione delle fattispecie soggettive di pericolosità sociale *ante delictum* suscettibili di proposizione per l'applicazione delle misure preventive.

Alla luce di quanto finora riferito, i principi complessivamente enunciati dalla giurisprudenza costituzionale in tema di misure di prevenzione personali, ma esportabili altresì alle misure di prevenzione patrimoniali, possono così compendiarsi:

a) rispetto del principio di legalità e di tutela giurisdizionale relativamente ai provvedimenti preventivi;

b) adeguatezza della tecnica normativa di tipizzazione delle fattispecie preventive, tale da consentire una puntuale ed inequivoca individuazione delle condotte la cui accertata sussistenza consente di formulare il giudizio di pericolosità sociale del soggetto proposto;

c) necessità che la decisione circa l'applicazione delle misure preventive sia affidata a un giudice all'esito ad un procedimento (detto di prevenzione) che assicuri un accertamento, oggettivo e imparziale, delle fattispecie di pericolosità normativamente predeterminate, nel contraddittorio delle parti.

3. La giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione e il principio di pubblicità dell'udienza.

Il percorso di allineamento del sistema di prevenzione ai principi costituzionali si è riverberato altresì sul relativo procedimento applicativo, il quale si è progressivamente (e inevitabilmente) giurisdizionalizzato. Ciò ha fatto da *pendant* all'evoluzione della stessa natura giuridica delle misure preventive, che da strumenti di polizia sono prima divenute provvedimenti amministrativi e, infine, autentiche misure giurisdizionali⁴⁹⁹.

⁴⁹⁹ Così M. NADDEO, *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 829. Sul tema della giurisdizionalizzazione delle misure preventive v., altresì, A.D. DE PALMA, *Manuale delle misure di prevenzione. Linee teoriche e operative*, Rimini, 2008, pp. 124 ss. *Contra*, cfr. A. CAIRO, *Le misure di prevenzione patrimoniale. Amministrazione giudiziaria, fallimento, tutela dei terzi*, Napoli, 2007, pp. 15 ss. Per una ricognizione del procedimento di prevenzione in generale sia consentito rinviare a M.F. CORTESE-L. FILIPPI, voce *Procedimento di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., Torino, 2005, pp. 1090

In tal senso, un primo importante contributo è stato fornito dalla stessa legge n. 1423/1956, che ha affermato la competenza dell'autorità di polizia solamente in ordine alla "proposta" della misura preventiva, mentre la funzione applicativa è stata attribuita al giudice ordinario, come postulato dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 2/1956.

La progressiva trasfigurazione del procedimento di prevenzione e il suo allineamento ai principi del giusto processo⁵⁰⁰ è stata ulteriormente incentivata dagli interventi della giurisprudenza costituzionale. Così, con la sentenza del 29 maggio 1968, n. 53, è stato affermato che "amministrativo o giurisdizionale che sia il procedimento [di prevenzione] nel quale un tale interesse viene in questione davanti a un giudice, spetti sempre al soggetto il diritto a uno svolgimento di una integrale difesa: e ciò in riguardo a tutte le misure che incidano sulla libertà personale, in primo luogo le misure di sicurezza detentive, ma non esclusa la libertà vigilata. Al di là della specifica tutela sancita dall'art. 24, appare manifesto che gli artt. 13 e 111, secondo comma, interpretati nello spirito delle supreme esigenze fissate dalla Costituzione, conferiscono alla libertà personale una propria e particolare rilevanza costituzionale; e con essa il diritto, in relazione ai procedimenti che alla libertà si riferiscono, ad una effettiva integrale difesa di questo supremo interesse del cittadino"⁵⁰¹.

Con la sentenza della Corte Costituzionale 25 maggio 1970, n. 76, è stata reputata mandatoria l'assistenza del difensore, rilevandosi l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, co. 2, della legge n. 1423/1956 per omessa previsione dell'assistenza tecnica obbligatoria del difensore⁵⁰². Inoltre, con la successiva sentenza 23 marzo 1975, n. 69, è stato affermato che il principio del contraddittorio costituisce canone non solo del processo, ma altresì del procedimento di

ss.; G.P. DOLSO-F. FIORENTIN-F. GAMBINI, *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006; L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002; R. GUERRINI-R. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit.; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit.

⁵⁰⁰ Per un inquadramento delle problematiche relative al procedimento di prevenzione e al suo rapporto con il principio del giusto processo, cfr. A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione antimafia al vaglio del giusto processo: riflettendo sull'art. 111 Cost.*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "Pacchetto Sicurezza"*, a cura di F. Cassano, Roma, 2009, pp. 3-28.

⁵⁰¹ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 53, in *Giur. cost.*, 1968, p. 802.

⁵⁰² Corte cost., 25 maggio 1970, n. 76, in *Giur. cost.*, 1970, p. 1031.

prevenzione⁵⁰³. Infine, nel meccanismo applicativo delle misure preventive, è stata introdotta la disciplina dettata per l'avviso di fissazione dell'udienza⁵⁰⁴.

In direzione della compiuta giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione depongono i caratteri del provvedimento con cui la misura viene applicata: formalmente esso ha la veste giuridica del decreto, cui corrisponde però la natura sostanziale nonché l'efficacia di sentenza. Esso, infatti, conclude con carattere decisorio una fase del giudizio ed è suscettibile di appello e di ricorso per cassazione. Inoltre, sussiste un obbligo di motivazione, in forza del quale il provvedimento deve rendere adeguatamente conto degli obiettivi elementi di fatto, concretamente indizianti della pericolosità sociale, con l'esclusione delle mere valutazioni subiettive del giudice. Da ultimo, i principi del contraddittorio e della tutela giurisdizionale dei diritti, impongono l'applicazione del criterio della corrispondenza della misura preventiva con gli addebiti contestati⁵⁰⁵.

Tuttavia, a dispetto del graduale ammodernamento e adeguamento del sistema prevenzionistico agli standard costituzionali anche sotto il versante processuale, residuavano nella normativa degli elementi anacronistici. Tra questi, la dottrina segnalava la totale discrezionalità dell'azione di prevenzione, la mancanza di termini di durata delle indagini e la natura ordinatoria dei termini del giudizio, in violazione del principio di ragionevole durata del processo; ma altresì l'inosservanza del principio dell'immutabilità del giudice, la disciplina della formazione della prova e dell'intervento del proposto in udienza⁵⁰⁶.

⁵⁰³ Con la fondamentale precisazione, fornita con la citata sentenza interpretativa di rigetto, che l'invito a comparire è equiparabile all'atto di contestazione dell'accusa nel processo ordinario, sicché esso non può limitarsi all'indicazione della misura di cui è stata proposta l'applicazione, ma deve anche indicare gli elementi sui quali verterà il giudizio del tribunale, sia pure nei limiti consentiti dal collegamento della misura di prevenzione ad un complesso di comportamenti del soggetto e non a fatti singolarmente determinati. Cfr. Corte cost., 25 marzo 1975, n. 70, in *Giur. cost.*, 1975, p. 759.

⁵⁰⁴ In particolare, l'avviso di fissazione dell'udienza, oltre ai consueti elementi formali (individuazione del destinatario, del giudice che ha emesso l'avviso, della data e del luogo dell'udienza, dell'autorità giudiziaria dinanzi alla quale è disposta la comparizione), deve anche enunciare i fatti da cui si desume la pericolosità del soggetto e la misura che viene proposta. Cfr. Corte cost., 29 maggio 1986, n. 53, in *Giur. it.*, 1986, I, p. 1.

⁵⁰⁵ A. CELOTTO, *La prevenzione speciale*, cit., p. 35.

⁵⁰⁶ Cfr. L. FILIPPI, *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 3, pp. 270 ss.

Su tutte le citate anomalie disfunzionali spiccava soprattutto la mancanza di pubblicità dell'udienza⁵⁰⁷. A tal riguardo, la norma di riferimento, costituita dall'art. 4, co. 6, legge n. 1423 del 1956, stabiliva laconicamente che sulle proposte di applicazione delle misure di prevenzione “il tribunale provvede, in camera di consiglio, con decreto motivato, entro trenta giorni dalla proposta”.

A sua volta, l'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, nel disciplinare l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, operava un espresso riferimento al procedimento previsto dalla legge n. 1423 del 1956, statuendo, inoltre, al quinto comma, che, ove i beni oggetto di sequestro adottato in via cautelare appartengano a terzi, questi sono chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento e “possono, anche con l'assistenza di un difensore, [...] svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni”.

Il dettato normativo risultava pertanto inequivoco nello stabilire che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, tanto personali quanto patrimoniali, avesse luogo in camera di consiglio: formula che, alla luce del consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, implica un rinvio alla disciplina generale dettata dall'art. 127 c.p.p., il quale prevede espressamente, al comma 6, che l'udienza in camera di consiglio si svolga “senza la presenza del pubblico”.

Tale assetto normativo si poneva in evidente contrasto con il principio del giusto processo ex art. 111 Cost.⁵⁰⁸ e, altresì, con il principio di pubblicità dei

⁵⁰⁷ In generale sul principio di pubblicità del processo cfr., per tutti, G. ANDREAZZA, *I nuovi assetti del principio di pubblicità del processo*, in *Libro dell'anno del Diritto 2015*, Roma, 2015, pp. 614 ss., consultabile altresì su [http://www.treccani.it/enciclopedia/i-nuovi-assetti-del-principio-di-pubblicita-del-processo_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/i-nuovi-assetti-del-principio-di-pubblicita-del-processo_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)).

⁵⁰⁸ Invero la lettera della Carta costituzionale non contempla *ex professo* il principio della pubblicità delle procedure giudiziarie (cfr. il dibattito svoltosi nella seduta del 27 novembre 1947 in *Assemblea costituente, Aula*, resoconto della seduta n. 308 del 27 novembre 1947, p. 2551 ss., ora in www.camera.it). Nondimeno, tale principio vanta una incontestabile rilevanza costituzionale e rappresenta una fondamentale acquisizione di civiltà giuridica, come affermato dalla Corte costituzionale (Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 17, in *Giur cost.*, 1981, p. 91). Tale principio, inoltre, costituisce un importante anello di raccordo tra ordinamento interno e orizzonti multilivello, come delineato dalle statuizioni contenute nelle Carte internazionali a tutela dei diritti dell'uomo. Così, ad esempio, l'art. 14 del Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, e, altresì, l'art. 47, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza),

procedimenti giudiziari sancito dall'art. 6, §1, della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Quest'ultima norma stabilisce infatti che “ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale (...)”, garantendo tutte le persone soggette a una giurisdizione contro una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico.

Occorre precisare, inoltre, che lo svolgimento del procedimento di prevenzione nel segreto della camera di consiglio non era un'opzione discrezionale del giudicante, ma regola non derogabile in quanto legislativamente prevista con crisma di imperatività. Per l'effetto, venivano meno le garanzie proprie della pubblicità dell'udienza, quali il controllo del pubblico, con una inevitabile compressione dei principi ai quali un'amministrazione giudiziaria trasparente e un processo giusto dovrebbero ispirarsi. Infatti, come la Corte costituzionale ha avuto modo di sottolineare in più di un'occasione, la pubblicità del giudizio integra il fondamento democratico sul quale si basa l'amministrazione della giustizia in nome del popolo *ex art. 101, co. 1, Cost.*⁵⁰⁹.

Nonostante il contrasto con la Costituzione e con la CEDU risultasse incontrovertibile, l'orientamento interpretativo favorevole alla segretezza del procedimento di prevenzione è rimasto a lungo dominante, traendo argomento dalla pretesa esistenza di altri prevalenti interessi costituzionalmente rilevanti, talvolta riconducibili allo stesso destinatario della misura⁵¹⁰.

recepita dall'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1 dicembre 2009. Se ne trae la conclusione che le deroghe al principio, in seno al processo penale, possano essere ammesse solo a garanzia di altri beni anch'essi a rilevanza costituzionale (Corte cost., 2 febbraio 1971, n. 12, in *Giur. cost.*, 1971, p. 103). Sul punto v. G. DI CHIARA, «*Against the administration of justice in secret*»: la pubblicità delle procedure giudiziarie tra corte europea e assetti del sistema italiano, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo-R.E. Kostoris, Torino, 2008, p. 293 ss.

⁵⁰⁹ Cfr. Corte cost., 13 maggio 1993, n. 235, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1720; Corte cost., 27 luglio 1992, n. 373, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1980; Corte cost., 8 febbraio 1991, n. 69, in *Giur. cost.*, 1991, p. 499; Corte cost., 16 febbraio 1989, n. 50, in *Foro it.*, 1989, I, c. 823; Corte cost., 24 luglio 1986, n. 212, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2972 (ove si traccia altresì un sintetico profilo storico della garanzia); Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 17, in *Giur. cost.*, 1981, p. 91; Corte cost., 2 febbraio 1971, n. 12, in *Giur. cost.*, 1971, p. 103.

⁵¹⁰ Così era accaduto, emblematicamente, nell'ambito del procedimento di rimessione della questione alla Corte costituzionale, laddove il pubblico ministero aveva argomentato che la

Tuttavia, tale orientamento non teneva in debita considerazione le ipotesi in cui gli interessati preferissero il controllo derivante alla pubblicità dell'udienza piuttosto che la tutela della propria riservatezza. E, ancora prima, ignorava come fosse lo stesso ordinamento a non riconoscere al proposto la facoltà di optare per l'udienza pubblica, in spregio al principio secondo cui il controllo del pubblico è condizione necessaria per la garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato, più volte statuito nell'interpretazione che la Corte Edu ha fatto dell'art. 6 CEDU.

Infatti, mentre il legislatore nazionale aveva accolto le indicazioni della Corte europea introducendo la facoltà di optare per la forma pubblica in seno al giudizio abbreviato, laddove tutti gli imputati ne facessero richiesta⁵¹¹, l'impianto normativo in tema di misure di prevenzione rimaneva avvinto alla propria obsoleta rigidità.

Si affermava così una aprioristica prevalenza di un supposto interesse individuale a scapito di un interesse superindividuale asseritamente contrastante con il primo; ciò, peraltro, senza tenere in considerazione le effettive e concrete esigenze del privato coinvolto nel procedimento. Tale preconcetto automatismo, scolpito nella disciplina legislativa, finiva così per animare un archetipo processuale inattuale e dimentico “que les justiciables impliqués dans une procédure d'application des mesures de prévention se voient pour le moins offrir la possibilité de solliciter une audience publique devant les chambres spécialisées des tribunaux et des cours d'appel”⁵¹².

Ai fini della realizzazione dello standard garantista postulato dall'art. 6, §1, CEDU, risultava dunque essenziale che i soggetti coinvolti nel procedimento applicativo delle misure preventive avessero quanto meno la possibilità di richiedere la pubblica udienza. Un diritto, quest'ultimo, di natura disponibile e dunque esercitabile di volta in volta, in ragione delle esigenze sottese al caso di specie.

segretezza dell'udienza di prevenzione rispondesse all'esigenza di tutelare la libertà d'iniziativa economica privata ex art. 41 Cost., al fine di prevenire ulteriori effetti pregiudizievoli per il proposto. Cfr. Trib. S. Maria Capua Vetere ord. 18 dicembre 2008, iscritta al n. 176 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 25, prima serie speciale, dell'anno 2009, *inedita*.

⁵¹¹ Trattasi dell'art. 441, co. 3, c.p.p., come sostituito dall'art. 29 della legge 16 dicembre 1999, n. 479.

⁵¹² Così, testualmente, la Corte eur., sez. II, 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia, in *Cass. pen.*, 2008, p. 828, §41.

Con precipuo riferimento al procedimento di prevenzione, la Corte EDU ha avuto occasione di affermare il contrasto della procedura applicativa delle misure preventive prevista dall'ordinamento italiano con l'art. 6, §1, della CEDU, soprattutto con la sentenza 13 novembre 2007, emessa nella causa Bocellari e Rizza contro Italia, e con la sentenza 8 luglio 2008, emessa nella causa Pierre ed altri contro Italia⁵¹³.

Con tali pronunce la Corte di Strasburgo non ha negato l'elevato grado di tecnicità della procedura: sia laddove finalizzata all'applicazione di misure patrimoniali tendenti al controllo delle risorse economiche e degli spostamenti di capitali, fondandosi su documenti e indagini finanziarie; sia laddove implicante interessi superindividuali, quali la tutela della vita privata di minori o di terze persone indirettamente coinvolte. Argomenti, questi ultimi, adottati a suffragio della deroga alla pubblicità delle udienze da parte del Governo italiano.

Tuttavia, non è per ciò solo consentito sacrificare il controllo del pubblico, quale condizione necessaria alla garanzia dei diritti dell'interessato, stante l'attitudine delle misure preventive, in specie patrimoniali, a incidere drasticamente sulla situazione finanziaria dell'interessato e a riverberare i propri effetti anche su soggetti terzi. Ne consegue che dovrebbe essere offerta al proposto almeno la possibilità di richiedere l'udienza pubblica⁵¹⁴.

Tali fondamentali statuizioni di principio hanno trovato eco nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Questa, con la sentenza 12 marzo 2010, n. 93, ha infatti dichiarato l'incostituzionalità delle norme sul procedimento applicativo delle misure di prevenzione per contrasto con il principio di pubblicità dell'udienza *ex art. 6, §1, CEDU*, quale parametro interposto *ex art. 117, co. 1, Cost.*⁵¹⁵. Ciò, in particolare, “nella parte in cui non consentono che, su istanza degli

⁵¹³ Corte eur., sez. II, 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia, in *Cass. pen., cit.*; Corte eur., sez. II, 8 luglio 2008, Perre c. Italia, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4412.

⁵¹⁴ Cfr., per tutti, G. DI CHIARA, *Procedimento di prevenzione e regime di pubblicità dell'udienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 406 ss.

⁵¹⁵ La declaratoria di illegittimità costituzionale ha riguardato tanto l'art. 4 della legge 1423/1956, quanto l'art. 2-ter della legge n. 575/1965, in quanto violativi del parametro interposto di cui all'art. 6 CEDU. Così facendo, la Corte costituzionale ha fatto applicazione dell'oramai consolidato orientamento interpretativo costituzionale in forza del quale il giudice nazionale, in caso di contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, deve dapprima tentare una interpretazione convenzionalmente conforme della prima disposizione; solo in subordine deve sollevare questione

interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica"⁵¹⁶.

Sicché, nella prospettiva della Corte costituzionale, le istanze che il principio di pubblicità delle udienze intende soddisfare vengono in rilievo proprio relativamente al procedimento di prevenzione, al cui esito "il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e il patrimonio (quest'ultimo, tra l'altro, aggredito in modo normalmente "massiccio" e in componenti di particolare rilievo [...]), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente "inabilitanti" previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione (in particolare, dall'art. 10 della legge n. 575 del 1965)"⁵¹⁷.

Analoghi principi sono stati espressi dalla Corte costituzionale nella più recente sentenza 11 marzo 2011, n. 80, con cui tuttavia non è stata ritenuta fondata la questione di legittimità costituzionale relativa al difetto di pubblicità del giudizio di cassazione in materia di misure di prevenzione⁵¹⁸.

di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., il quale impone il rispetto da parte della legislazione nazionale degli obblighi internazionali, nel cui novero afferiscono le convenzioni come la CEDU. Tale è l'insegnamento propugnato dalla Corte costituzionale a far data dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, sulle quali sia consentito rinviare, per tutti, a D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionali nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quad. cost.*, 2008, pp. 133 ss. Posizione, quella del giudice delle leggi, ulteriormente ribadita a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il quale, in forza del nuovo art. 6 TFUE, ha sussunto definitivamente i diritti fondamentali enunciati nella CEDU tra i "principi generali" del diritto dell'Unione al pari delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membro.

⁵¹⁶ Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1053.

⁵¹⁷ Così, testualmente, Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93, punto 7 del "Considerato in diritto", *cit.*

⁵¹⁸ Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo i giudizi di impugnazione relativi esclusivamente alla trattazione di questioni di legittimità posso comunque soddisfare gli standard di cui all'art. 6, par. 1, CEDU, nonostante l'assenza di pubblica udienza (Cfr., *ex multis*, Corte eur., sez. IV, 21 luglio 2009, Seliwiak c. Polonia; Corte eur., Grande Camera, 18 ottobre 2006, Hermi c. Italia, in *Cass. pen.*, 2007, p. 314). Il controllo del pubblico sullo svolgimento delle attività processuali, infatti, si manifesta in modo precipuo laddove il giudice sia chiamato ad assumere prove ed accertare fatti. Viceversa, esso si attenua laddove il giudice debba solamente risolvere questioni interpretative di pura legittimità. Sicché la Corte costituzionale, investita della questione di legittimità, ha ritenuto non necessario estendere il diritto all'udienza pubblica al giudizio innanzi la Corte di Cassazione relativamente al procedimento di prevenzione. Cfr. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1224.

In conclusione, la disamina della giurisprudenza costituzionale testimonia come la normativa in materia di misure di prevenzione nel tempo abbia intrapreso un percorso di correzione e adeguamento alla luce dei principi costituzionali e, da ultimo, sovranazionali ed europei, in virtù del dirimente intervento delle Corti, che, con il proprio “dialogo”, hanno permesso di superare quelle anomalie normative che portavano a dubitare della cittadinanza costituzionale e convenzionale di tali istituti.

4. (Segue). Giusto processo e giusto procedimento di prevenzione: compatibilità o irriducibilità?

Le novità di cui al Codice antimafia, precedentemente riferite, non hanno riguardato il procedimento applicativo delle misure di prevenzione, che, al netto della pubblicizzazione dell’udienza, è per il resto rimasto insensibile ai valori del giusto processo, recepiti invece dal processo ordinario.

Ciò ha suscitato le critiche di parte della dottrina, la quale ha rilevato come, in ragione delle conseguenze particolarmente afflittive sortite dall’applicazione delle misure preventive, sarebbe stato opportuno omologarne i criteri di formazione e valutazione della prova a quelli del processo ordinario⁵¹⁹.

In tal senso si rileva che, pur essendo diverso l’oggetto dell’accertamento (un fatto di reato nel processo penale, una valutazione di pericolosità nel procedimento di prevenzione), siffatta differenza può riverberarsi sull’autonomia dei procedimenti ma non dovrebbe giustificare un diverso livello di tutela diritti fondamentali della situazione soggettiva del proposto.

Va ricordato che l’art. 111, co. 1, stabilisce che la giurisdizione si attua attraverso il giusto processo regolato dalla legge, della cui riferibilità anche al procedimento di prevenzione non si dubita. Piuttosto, è in discussione l’applicazione dell’art. 111, co. 2, Cost., laddove è scolpito il principio di contraddittorio tra le parti.

Segnatamente, una parte della dottrina ritiene che non sia applicabile al procedimento di prevenzione il contraddittorio in senso forte, cioè *nella* formazione

⁵¹⁹ Così A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 66.

della prova, quale condizione generale di utilizzabilità del materiale probatorio, reputando sufficiente e legittimo il ricorso a un contraddittorio differito⁵²⁰. Ciò sulla scorta di un peculiare bilanciamento tra interessi costituzionalmente fondati, quelli sottesi agli artt. 41 e 42 Cost., in rapporto all'esigenza di prevenzione e sicurezza sociale ex artt. 13, 16 e 17 Cost., che giustificherebbe i limiti al contraddittorio in senso forte e il diverso livello di certezza probatoria richiesto.

Altra parte della dottrina, viceversa, reputa che l'attuazione del principio di giurisdizionalità del procedimento di prevenzione vada valutata alla stregua del principio di effettività e della generale accettazione e osservanza della norma. Di talché, laddove l'art. 111 Cost. stabilisce che la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge e che ogni processo è caratterizzato dal contraddittorio tra le parti in condizioni di parità davanti a un giudice terzo e imparziale, la giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione esige la simmetrica parità delle parti. Ciò affinché ciascun contraddittore, esercitando i diritti riconosciuti dalla legge, possa esercitare il proprio controllo e parallelamente subire i controlli degli altri, concorrendo sinergicamente a determinare il contenuto dell'atto⁵²¹.

In definitiva, pur ammettendo la distinzione con il processo penale ordinario, in forza della diversità di natura e finalità del procedimento di prevenzione, dovrebbe rimanere fermo il rispetto dello zoccolo duro del giusto processo anche ai fini dell'accertamento della pericolosità della persona o dei beni, con specifico riferimento al contraddittorio. Viceversa, la c.d. "cultura del giusto processo"⁵²² continua ad essere elusa all'opinabile scopo di conseguire una difesa sociale, che dovrebbe invece essere perseguita con altri mezzi estranei all'esplicarsi della giurisdizione, che invece è, e deve rimanere, garanzia di accertamento e tutela dei diritti del soggetto.

In questa prospettiva, gli elementi più critici della disciplina del procedimento di prevenzione concernono, innanzitutto, il termine di dieci giorni prima della data di udienza per notificare alle parti, agli interessati e ai difensori

⁵²⁰ A. BALSAMO, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in A. Balsamo-V. Contraffatto-G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, p. 154.

⁵²¹ A. BARGI, *op. ult. c. it.*, p. 70.

⁵²² *Ivi*, p. 73.

dell'interessato l'avviso di fissazione della medesima (art. 7, co. 2, Codice antimafia). Un lasso temporale così risicato, infatti, frustra l'esercizio del diritto della difesa di confutare il fondamento della proposta di applicazione della misura di prevenzione.

Ancora, viene in considerazione il rinvio alla disciplina del procedimento di esecuzione (art. 666 c.p.p.) per quanto concerne l'istruzione probatoria del procedimento di prevenzione (art. 7, co. 9, Codice antimafia), così affidando l'accertamento della pericolosità ai poteri officiosi dell'autorità giudicante.

In conclusione, viene complessivamente a evidenziarsi un significativo allontanamento dell'impianto procedimentale applicativo delle misure di prevenzione dai canoni del giusto processo. Allontanamento che, a sua volta, si deve allo squilibrio "inquisitorio" che vede in posizione preminente l'organo dell'accusa e che rischia di compromettere la stessa giustezza della decisione. Di tali criticità il legislatore dovrebbe prendere atto e porre rimedio in maniera autonoma, senza attendere ancora una volta che sia la Corte costituzionale a porre rimedio alle sue mancanze.

5. Misure di prevenzione e Convenzione europea per i diritti dell'uomo: la dibattuta compatibilità.

Come più volte ribadito, nell'attuale architettura multilivello del contemporaneo costituzionalismo, il diritto della prevenzione è destinato a sottostare a un giudizio di legittimità che rinviene i propri parametri non solo nella Carta costituzionale nazionale ma altresì negli standard di tutela dei diritti fondamentali scolpiti nella CEDU e, segnatamente, nella interpretazione che di essa ha fornito il suo giudice, la Corte Edu.

In particolare, due sono le tipologie di diritti, tra loro sensibilmente differenti, a venire in rilievo e a permettere di apprezzare il diverso declinarsi degli orientamenti della Corte Edu, a seconda che a venire in considerazione siano misure di prevenzioni personali ovvero patrimoniali. Si tratta, da un lato, della libertà personale e, dall'altro, del diritto di proprietà.

In via di prima approssimazione può rilevarsi fin d'ora come la privazione della libertà personale dell'individuo venga tutelata in maniera piena e pregnante,

mentre il diritto di proprietà è ritenuto suscettibile di limitazioni e compressioni, laddove prevalga l'interesse generale di difesa sociale, ma pur sempre sulla scorta del e in ossequio al principio di proporzionalità.

5.1. Misure di prevenzione personali.

Con riferimento alle misure di prevenzione personali, vengono in considerazione, a titolo di potenziali parametri di legittimità, due disposizioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Si tratta, da un lato, dell'art. 5, §1, che sancisce il diritto alla libertà e alla sicurezza di ogni persona e, al contempo, stabilisce che nessuno possa essere privato della libertà al di fuori dei casi e dei modi previsti dalla legge.

Dall'altro lato, viene in rilievo l'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4⁵²³, in forza del quale “Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza. Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio. L'esercizio di tali diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui. (...)”

Mentre le misure effettivamente *privative* della libertà sono assoggettate all'art. 5, §1, che dalla lett. a) alla f) enumera sei possibili ragioni che ne giustificano

⁵²³ Protocollo adottato a Strasburgo il 16 settembre 1963 e reso esecutivo in Italia con d.P.R. 14 aprile 1982, n. 217. Per un approfondimento sul rango dei protocolli nel sistema delle fonti italiane, cfr. F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in G. Ubertis-F. Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, pp. 13 ss.

la perdita⁵²⁴, le misure *limitative* della medesima libertà personale soggiacciono all'art. 2 del citato Protocollo addizionale n. 4⁵²⁵.

Con la fondamentale precisazione che l'applicazione dell'una o dell'altra disposizione dipende dalla qualificazione giuridica posta in essere dalla Corte Edu riguardo alla situazione concreta e non già dal *nomen iuris* adottato in seno agli ordinamenti nazionali. Ciò all'evidente scopo di fugare le possibili frodi delle etichette ad opera degli ordinamenti statali.

In questa prospettiva, la Corte Edu ha specificato che il discernimento tra privazione e mera limitazione della libertà personale va rinvenuto nella differenza di grado e d'intensità, non di natura o di contenuto. In particolare, i criteri utilizzati dalla Corte Edu tendono ad avere natura quantitativa ed a concernere il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta. Per tale motivo, alla stregua di un approccio sostanziale e non meramente formale, viene qualificato in termini privativi della libertà non solo la misura *stricto sensu* coercitiva, ma anche una limitazione della libertà di circolazione che risulti concretamente declinata in modo particolarmente penetrante⁵²⁶.

L'effettiva privazione della libertà dell'individuo (cui trova applicazione l'art. 5, §1, CEDU) si realizza nel caso in cui la libertà fisica venga del tutto meno per effetto di coercizioni sul corpo (come nei casi paradigmatici di arresto, fermo e, più in generale, detenzione a qualsivoglia titolo), anche se per un lasso di tempo

⁵²⁴ In particolare, si tratta dei casi in cui il soggetto: a) è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; b) si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; c) è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione.

⁵²⁵ Per un approfondimento sul contenuto di tali disposizioni, sia consentito il rinvio a S. LONGO-F. ZACCHÉ, *Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in G. Ubertis-F. Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, pp. 97 ss.; F. VIGANÒ, *Libertà di circolazione*, *ivi*, p. 353 ss.

⁵²⁶ Sul punto, Cfr. L. BEDUSCHI, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla libertà personale (art. 5 cedu e art. 2 prot. 4)*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 dicembre 2011.

breve. Nondimeno, come visto, la Corte Edu ritiene che una privazione della libertà si abbia anche in presenza di vincoli particolarmente incisivi della libertà di circolazione e in caso di sorveglianza rigorosa da parte delle forze dell'ordine.

Viceversa, le garanzie di cui all'art. 5, §1, CEDU non sono repute operanti rispetto alle delle misure implicanti soltanto una restrizione della libertà personale. Queste ultime, dunque, vanno ricondotte al citato art. 2 del Protocollo n. 4 CEDU, che, come evidenziato, è posto a tutela della libertà di circolazione.

L'art. 2, segnatamente, appronta una tutela relativa e non assoluta, nella misura in cui abilita le autorità statali a porre in essere le limitazioni previste dalla legge e necessarie ad assicurare la tutela degli interessi precipuamente individuati dalla medesima disposizione (sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati, protezione della salute e della morale o protezione dei diritti e libertà altrui).

Si postula, altresì, il rispetto del principio di ragionevolezza e di proporzionalità. Sicché, riscontrata nel caso concreto un'interferenza con il livello di tutela sancito dall'art. 2 del Protocollo n. 4 CEDU, la Corte Edu è chiamata a bilanciare la libertà di circolazione con le esigenze della collettività implicate dal caso concreto.

In applicazione di tale fondamentale canone, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto compatibili con la CEDU norme di ordinamenti diversi da quello italiano, limitative della libertà personale e aventi tenore analogo a quelle che prevedono misure di prevenzione in ambito nazionale, valorizzando la necessità dell'intervento dell'autorità giudiziaria⁵²⁷.

Diversamente si è orientata inizialmente la Corte Edu in quelle sentenze relative a disposizioni nazionali (successivamente abrogate) dettate in tema di misure di prevenzione personali. Tra le prime figura quella adottata nel caso Guzzardi⁵²⁸, laddove la Corte Edu ha accertato la violazione dell'art. 5, §1, della CEDU, condividendo una nozione ampia di libertà personale e ritenendo che la sottoposizione di un soggetto, assolto nel giudizio di merito, all'obbligo di

⁵²⁷ Cfr. Corte eur., 1 luglio 1961, *Lawless c. Irlanda*, in M. DE SALVIA-V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, vol. I, Milano, 2006, p. 22; Corte eur., 18 giugno 1971, *De Wilde, Ooms, Veryp c. Belgio*, *ivi*, p. 146.

⁵²⁸ Corte eur., 6 ottobre 1980, *Guzzardi c. Italia*, in *Foro it.*, IV, 1981, p. 1.

soggiorno su un'isola (nel caso di specie quella dell'Asinara), comportasse una limitazione di tale libertà in modo convenzionalmente inammissibile⁵²⁹. In tale fattispecie, come emerge dal testo della decisione, si individuava una autentica privazione (e non già una mera limitazione) della libertà personale, in assenza di alcuna delle cause legittimanti previste dall'art. 5, §1, lett. dalla a) alla f).

Nondimeno, tale sentenza è stata superata dalla successiva evoluzione della normativa, che ha previsto l'imposizione dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza del proposto, così facendone venire meno il presupposto, e cioè la qualificazione in termini di misura privativa della libertà personale.

La violazione della CEDU è stata sancita, altresì, dalla successiva sentenza resa nel caso Ciulla, nella quale la Corte ha ritenuto violato l'art. 5, §1, nell'ipotesi di persona sottoposta a custodia provvisoria, così come previsto dall'allora vigente art. 6 della legge n. 1423/1956⁵³⁰.

Diversamente, a partire dall'arresto reso nel caso Raimondo, nel quale il ricorrente era stato sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale (con obbligo di non lasciare la propria abitazione prima delle 7 del mattino e di non rincasare più tardi delle 21 e di presentarsi alla polizia in certi giorni, prescrizione tipica della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza), la Corte Edu ha ritenuto che le prescrizioni imposte fossero meno afflittive rispetto a quelle applicate al ricorrente nel caso Guzzardi e, pertanto, ha ritenuto che la misura in questione avesse dato luogo a una mera restrizione (e non già a una privazione) della libertà personale, per ciò compatibile con l'art. 2 del Protocollo n. 4 CEDU⁵³¹.

Ancora, con la sentenza resa nel caso Labita, la Corte Edu ha affermato in generale la legittimità delle misure di prevenzione “applicate nei confronti di individui sospettati di appartenere alla mafia anche prima della loro condanna, poiché tendono ad impedire il compimento di atti criminali”⁵³². Tuttavia, la stessa Corte ha ritenuto “ingiusta” l'applicazione (*rectius*, la mancata revoca della misura

⁵²⁹ In particolare, trattavasi “di assegnazione di una persona ritenuta socialmente pericolosa al soggiorno obbligato in un'isola, ove possa muoversi soltanto in una zona estremamente esigua, sotto permanente sorveglianza e nella quasi completa impossibilità di stabilire contatti sociali”.

⁵³⁰ Corte eur., 22 febbraio 1986, Ciulla c. Italia, in *Foro it.*, IV, 1990, p. 25.

⁵³¹ Corte eur., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, *cit.*

⁵³² Corte eur., sez. I, 6 aprile 2000, Labita c. Italia, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 888.

applicata in precedenza) al soggetto che, prosciolto dall'accusa di partecipazione ad associazione mafiosa, era stato destinatario della misura (anche patrimoniale) solo perché la moglie era la sorella di un capo mafioso (nel frattempo, peraltro, deceduto); circostanza considerata negativamente dalla Corte Edu, che ha così affermato la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 4.

Il complessivo esame della giurisprudenza della Corte Edu, dunque, non consente di sussumere aprioristicamente le misure di prevenzione personali tra quelle "limitative" o "privative" della libertà personale, rispettivamente vagliate nella prospettiva dell'art. 2 del Protocollo n. 4 o dell'art. 5, §1, CEDU. Piuttosto, in ossequio all'approccio sostanziale che contraddistingue la giurisprudenza di Strasburgo, occorre considerare casisticamente il concreto declinarsi della singola misura nel caso di specie e, alla luce di tale valutazione, qualificare la fattispecie e ricondurla all'uno o all'altro parametro di legittimità convenzionale.

Ne consegue che laddove le misure di prevenzione personali siano ricondotte all'art. 2 del Protocollo n. 4 CEDU, la loro previsione, per essere convenzionalmente compatibile, dovrà rispondere ai canoni indicati da quest'ultima disposizione, quali la riserva di legge, la necessità di assicurare la tutela degli interessi tassativamente elencati (pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati) e la proporzionalità tra il loro contenuto e gli interessi da tutelare.

Viceversa, laddove le misure di prevenzione vengano ritenute effettivamente privative della libertà personale e, per l'effetto, subordinate all'art. 5, §1, CEDU, la loro compatibilità convenzionale è destinata a vacillare e ciò nonostante la loro previsione per legge, la tipizzazione e la giurisdizionalizzazione del procedimento applicativo. Ciò, in particolare, per la non agevole sussumibilità in una delle categorie di cui alle lett. dalla a) alla f) della disposizione citata.

Peraltro, in tempi recenti, la Corte europea ha avuto occasione di pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 5, §1, lett. b), CEDU (relativo a chi si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o, per ciò che rileva rispetto alla pronuncia in commento, allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge) di una misura di prevenzione personale dell'ordinamento

tedesco, eseguita allo scopo di prevenire episodi di violenza in occasione di manifestazioni sportive, concretizzatasi nella restrizione in camera di sicurezza (per circa quattro ore)⁵³³.

La Corte Edu, in particolare, ha preso in considerazione il bilanciamento, che deve essere realizzato in ogni società democratica al momento dell'applicazione della misura di prevenzione, tra l'esigenza di un immediato rispetto dell'obbligo di legge e la contrapposta rilevanza del diritto alla libertà personale. Nel caso di specie, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto prevalente, sul diritto del ricorrente, l'esigenza del tempestivo rispetto delle prescrizioni legali, essendo queste ultime poste a tutela di diritti fondamentali e di interesse generale, minacciati dalla frequenza e dall'intensità degli episodi di violenza negli stadi. La Corte Edu, quindi, ha giudicato la privazione della libertà proporzionata al rispetto dell'obbligo, anche in considerazione del fatto che il ricorrente era un uomo adulto, leader del gruppo agitatore, che aveva manifestato la volontà di non conformarsi all'obbligo e che la misura non è comunque durata più dello stretto necessario. Pertanto, i giudici di Strasburgo, pur parametrando la misura di prevenzione all'art. 5, §1, CEDU, nel caso di specie hanno comunque escluso la sussistenza della violazione di tale disposizione, ritenendo che la privazione della libertà personale subita del ricorrente rispondesse alla ragione di cui alla lettera b) dell'art. 5, §1, CEDU.

Da ultimo, occorre rilevare che in data 23 gennaio 2015 la Corte Edu ha rimesso alla Grande Camera il caso *De Tommaso c. Italia* (ricorso n. 43395/2009), con il quale il ricorrente ha lamentato di avere ottenuto dalla Corte d'appello l'annullamento della misura personale irrogata in primo grado (ed esecutiva) quando ormai era stata interamente espiata⁵³⁴.

⁵³³ Corte eur., sez. V, 7 marzo 2013, *Ostendorf c. Germania*, sulla quale cfr. I. GITTARDI, *Detenzione per prevenire condotte violente durante una manifestazione sportiva: esclusa la violazione dell'art. 5 Cedu da parte della Germania*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 maggio 2013.

⁵³⁴ In particolare, la vicenda prende avvio dall'applicazione, nei confronti del ricorrente, della misura di prevenzione della sorveglianza speciale per due anni, con obbligo di soggiorno nel comune di residenza, adottata dalla Sezione Penale del Tribunale di Bari a seguito della richiesta del Procuratore della Repubblica di Bari del 22 maggio 2007. Con decreto n. 39/2009, la quarta Sezione Penale della Corte di Appello di Bari, su impugnazione di controparte del provvedimento e contestuale richiesta di provvisoria sospensione della misura, riconosceva la fondatezza del ricorso in appello e, conseguentemente, annullava, con effetto *ex tunc*, la misura di prevenzione disposta dal Tribunale. Entrambi i gradi di giudizio venivano trattati e decisi, in applicazione dell'articolo 4

Innanzitutto la Corte Edu, il ricorrente ha lamentato la violazione di numerose disposizioni, tra cui l'art. 6, §1, CEDU in relazione all'equo processo *sub specie* di mancanza di pubblicità dell'udienza, e gli artt. 5, §1, CEDU e 2, Protocollo n. 4, per la limitazione del diritto alla libertà personale e alla circolazione.

In particolare, rispetto all'art. 2 del Protocollo n. 4, è stato eccepito che la misura di prevenzione applicata era "stata arbitraria e di durata eccessiva, tenuto conto che la Corte di Appello si [era] pronunciata sei mesi dopo la proposizione del ricorso, quando invece la legge prevede un termine di trenta giorni".

Sebbene l'udienza si sia tenuta il 20 maggio 2015, si è tuttora in attesa del deposito della sentenza.

5.2. Misure di prevenzione patrimoniali: il contenuto garantistico dell'art. 1, Protocollo addizionale CEDU.

Rispetto alle misure di prevenzione patrimoniali, a venire inciso è il diritto di proprietà. Diritto, quest'ultimo, che oramai rinviene il proprio referente non più solo nell'art. 42 Cost. (oltre che nella normativa di rango primario), ma altresì nell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU⁵³⁵.

In particolare, secondo quest'ultima disposizione, "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende".

Trattasi, dunque, del diritto alla proprietà privata, originariamente escluso dalla CEDU in ragione della sua peculiare natura economico-patrimoniale, in

della legge n. 1423/1956, in camera di consiglio e non in udienza pubblica, senza, quindi, le garanzie difensive accordate dal rito pubblico.

⁵³⁵ Per una efficace ricostruzione del contenuto dispositivo della norma e un commento alle principali questioni problematiche che ne concernono l'applicazione, cfr. S. FINOCCHIARO, *Protezione della proprietà*, in G. Ubertis-F. Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, pp. 325 ss.

quanto tale eterogenea rispetto all'originario catalogo dei diritti convenzionalmente tutelati⁵³⁶.

L'art. 1 del Protocollo addizionale, nel consacrare il diritto alla tutela dei propri beni, secondo la costante giurisprudenza della Corte Edu ha sostanzialmente ad oggetto proprio la salvaguardia del diritto di proprietà. Proprietà che i giudici di Strasburgo, invero, declinano in modo autonomo⁵³⁷, prescindendo dalle qualificazioni formali degli ordinamenti statali e includendo un nutrito novero di diritti e interessi patrimoniali, purché concreti o determinabili⁵³⁸.

La disposizione in questione è formulata come una garanzia *negativa* rispetto alle misure interferenti con l'uso individuale dei beni che gli Stati contraenti possono adottare. E, in tale accezione, è stata prevalentemente interpretata in ambito penalistico, laddove le pronunce giurisprudenziali più significative concernono proprio la legittimità convenzionale della confisca (misura di prevenzione e non solo).

Nondimeno, la Corte Edu individua nella disposizione in commento altresì un contenuto *positivo*, cioè un obbligo di protezione del diritto di proprietà, che si invera nel dovere degli Stati contraenti di adottare una legislazione che permetta la riparazione dei danni causati dalle confische illegittime⁵³⁹, segnatamente laddove sia riscontrato un nesso diretto tra il comportamento che il soggetto può attendersi dall'ordinamento statale e l'effettivo godimento dei propri beni⁵⁴⁰.

⁵³⁶ Cfr. D. HARRIS-M. O'BOYLE-C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human rights*, Oxford, 2014, pp. 862 ss.; S. BARIATTI, *Genesi e interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, pp. 218 ss. Sulla eterogeneità di diritti fondamentali e diritti patrimoniali, cfr. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Bari, 2008, pp. 12 ss.

⁵³⁷ Cfr. Corte eur., Grande camera, 29 marzo 2010, Brosset-Triboulet c. Francia.

⁵³⁸ Cfr. L.M. PADELETTI, sub *art. 1 Prot. add.*, in S. Bartole-P. De Sena-V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 792 ss.; F. CRISAFULLI, *La tutela del diritto di proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con particolare riguardo alle ipotesi di confisca dei beni*, in G. Tucci (a cura di), *Occupazione usurpativa e confische tra Roma e Strasburgo*, Bari, 2009, pp. 38 ss.

⁵³⁹ Cfr. Corte eur., sez. II, 2 maggio 2010, Klaus e Iouri Kiladze c. Georgia, relativa alla richiesta, fondata sulla legge che lo stato aveva ommesso di attuare, di riparazione dei danni subiti dalla famiglia del ricorrente in conseguenza di ripercussioni politiche, tra i quali la confisca dell'abitazione.

⁵⁴⁰ Cfr. Corte eur., Grande camera, 30 novembre 2004, Önerlydiz c. Turchia.

Ancora, secondo il costante e consolidato orientamento della Corte Edu⁵⁴¹, l'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU conterrebbe una tripartizione di precetti: si tratterebbe, cioè, di tre disposizioni distinte, ancorché collegate.

La prima disposizione, espressa dal primo periodo del primo paragrafo, enuncia il principio generale del rispetto dei propri beni.

La seconda disposizione, contenuta nel secondo periodo del medesimo primo paragrafo, positivizza una eccezione al principio generale predetto, ammettendo una privazione, limitazione o compressione dei propri beni, sebbene nel rispetto di talune condizioni.

La terza e ultima disposizione, contenuta nel secondo paragrafo dell'articolo, riconosce agli Stati contraenti il potere di disciplinare l'uso dei beni nell'ottica del perseguimento dell'interesse generale.

A quest'ultimo precetto, di norma, vengono ricondotte le ipotesi di confisca sottoposte allo scrutinio della Corte di Strasburgo. Secondo la quale, peraltro, la seconda e la terza disposizione, limitative del diritto di proprietà, devono necessariamente essere interpretate alla luce del principio generale enunciato dalla prima disposizione.

Nondimeno, va rilevata una tendenza della stessa giurisprudenza, volta a sfumare il confine tra le disposizioni, nella misura in cui, anziché individuare il precetto applicabile in concreto tra i tre menzionati, procede a una verifica unitaria e progressiva circa l'eventuale interferenza del diritto di proprietà tutelato ai sensi del primo precetto (come in caso di confisca) e, in caso di risposta affermativa, se una interferenza siffatta rispetti i requisiti di legalità, proporzione e giusto procedimento⁵⁴².

5.3. (Segue). Le condizioni di legittimità delle limitazioni del diritto di proprietà: base legale e proporzionalità.

Affinché i provvedimenti limitativi ovvero privativi del diritto di proprietà siano considerati compatibili con la CEDU, essi devono rispettare delle condizioni

⁵⁴¹ *Ex multis*, cfr. Corte eur., sez. II, 16 luglio 2002, Dangeville c. Francia.

⁵⁴² S. FINOCCHIARO, *op. ult. cit.* p. 327.

individuate dallo stesso disposto dell'art. 1 del primo Protocollo addizionale alla CEDU.

Prioritaria, da un punto di vista logico e giuridico, è la sussistenza di una adeguata “base legale”, requisito in virtù del quale la misura ablativa deve essere applicata alle condizioni dettate dalla legge. Trattasi di una precipua declinazione del principio di legalità, quale fondamentale garanzia della persona rispetto a provvedimenti potenzialmente arbitrari.

Affinché tale requisito venga ossequiato, deve non solo sussistere una norma del diritto interno che abiliti i poteri pubblici ad adottare la misura limitativa o privativa della proprietà, ma occorre che, in concreto, il provvedimento adottato nel caso di specie rispetti siffatta normativa. Quest'ultima è ritenuta comprensiva tanto del diritto di fonte legislativa, quanto del diritto vivente restituito dalla prassi giurisprudenziale, dal cui connubio devono in ogni caso promanare regole “accessibili” e “precise”, che permettano al singolo di prevedere le conseguenze della propria condotta e orientarsi conseguentemente⁵⁴³.

Il secondo requisito di legittimità dell'interferenza nel diritto di proprietà è costituito dall'esistenza di un interesse pubblico al cui perseguimento o alla cui tutela la misura ablatoria deve necessariamente tendere. Nell'espressione “interesse pubblico”, peraltro, vengono normalmente compendiate i concetti di “pubblica utilità” e “interesse pubblico” cui la lettera della disposizione fa riferimento, la cui differenza terminologica, invero, non trova riscontro compiuto nella giurisprudenza della Corte Edu⁵⁴⁴. Il comune denominatore tra tali istanze sembra dunque consistere nell'esistenza di un interesse comune ad un numero indeterminato di persone e complessivamente preminente rispetto al diritto individuale sacrificato⁵⁴⁵.

Ciò vale a rendere inscindibile il nesso tra l'interesse pubblico e il requisito della ragionevole proporzione tra la limitazione del diritto di proprietà e l'interesse perseguito dallo Stato, solo formalmente distinti⁵⁴⁶. L'accertamento di tale

⁵⁴³ Cfr., *ex multis*, Corte eur., sez. I, 20 maggio 2010, Lelas c. Croazia; Corte eur., sez. II, 30 maggio 2005, Belvedere Alberghiera c. Italia; Corte eur., Grande camera, 5 gennaio 2000, Beyeler c. Italia.

⁵⁴⁴ D. HARRIS-M. O'BOYLE-C. WARBRICK, *op. ult. cit.*, p. 876.

⁵⁴⁵ L.M. PADELETTI, *op. ult. cit.*, p. 796.

⁵⁴⁶ Cfr. P. VAN DIJK-F. VAN HOOF-A. VAN RIJN-L. ZWAAK, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2006, pp. 879 ss. in cui si rileva come la Corte Edu non abbia

condizione, infatti, implica sia una valutazione dell'astratta congruità tra il provvedimento ablatorio e lo scopo perseguito sia un bilanciamento tra quest'ultimo e il sacrificio patito in concreto dal destinatario della misura.

Mentre in ambito extra-penale la giurisprudenza della Corte Edu fa eminentemente riferimento all'esigenza che l'ordinamento interno riconosca un equo indennizzo al soggetto espropriato⁵⁴⁷, in ambito penale la valutazione si concentra sulla severità e sull'afflittività del provvedimento in relazione all'importanza dell'interesse pubblico che lo Stato mira a salvaguardare.

Va altresì rilevato come, nell'ambito del requisito della proporzionalità, i giudici di Strasburgo riconducono altresì le valutazioni attinenti alle garanzie procedurali seguite per applicare il provvedimento ablatorio, a titolo di condizioni implicite nell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Cedu, la cui portata è desumibile dalla giurisprudenza formatasi relativamente all'art. 6 CEDU.

Analogamente, quale ulteriore parametro di valutazione della proporzionalità della misura privativa o limitativa del diritto di proprietà, viene considerata la potenziale estraneità del soggetto titolare dei beni rispetto alla condotta che giustifica l'adozione del provvedimento ablatorio. La Corte Edu, al riguardo, afferma la necessità di un nesso tra la condotta illecita e il comportamento del proprietario, in assenza del quale viene riconosciuto al terzo titolare dei cespiti il diritto a recuperarli ovvero, almeno, a far valere in giudizio le proprie ragioni alla stregua del principio del giusto processo *ex art. 6, §1, CEDU*⁵⁴⁸.

6. La legittimità convenzionale della confisca di prevenzione.

Ambito elettivo di emersione dei principi convenzionali testé esposti in materia di tutela del diritto di proprietà nonché banco di prova della loro tenuta è tradizionalmente costituito dall'istituto della confisca.

mai disconosciuto l'esistenza di un interesse pubblico nel sindacato sull'art. 1 Protocollo addizionale alla Cedu.

⁵⁴⁷ Tale esigenza è stata affermata dalla giurisprudenza europea fin dal 1986 (Corte eur., 21 febbraio 1986, James e altri c. Regno Unito; Corte eur., 8 luglio 1986, Lithgow e altri c. Regno Unito) ed è tutt'oggi ribadita (Corte eur., Grande camera, 29 marzo 2006, Scordino c. Italia; Corte eur., Grande camera, 16 giugno 2015, Sargsyan c. Azerbaijan).

⁵⁴⁸ Per una ricostruzione, anche casistica, della giurisprudenza della Corte Edu sui requisiti di legittimità delle interferenze con il diritto di proprietà, cfr. S. Finocchiaro, *op. ult. cit.*, pp. 327 ss.

E invero, nel corso degli anni, la Corte Edu è stata investita di numerose questioni, polarizzate da due tipologie di confische, entrambe da sussumere nel più ampio *genus* delle confische senza condanna. Si tratta, da un lato, della confisca urbanistica⁵⁴⁹ e, dall'altro, della confisca di prevenzione.

In breve, può rilevarsi come la confisca urbanistica sia disposta dal giudice con la sentenza definitiva che accerta l'avvenuta lottizzazione, a prescindere dal fatto che quella sentenza definitiva sia di condanna o di proscioglimento⁵⁵⁰. In quanto tale, detta misura è stata qualificata dalla Corte Edu come sanzione penale, poiché conseguente a un fatto di reato, applicata dal giudice penale all'esito di un processo strumentale all'accertamento del reato e avente finalità punitiva (essa incide non solo sui manufatti abusivamente realizzati ma anche sui terreni non ancora edificati)⁵⁵¹. Di talché, la Corte europea ha affermato che la sua applicazione, in caso di assoluzione per difetto di colpevolezza (determinato dall'errore inevitabile e scusabile nell'interpretazione della legge), costituisce una violazione dell'art. 1, Protocollo addizionale alla CEDU, per assenza di base legale, in quanto inflitta sulla scorta di una legge "oscura e mal formulata", che aveva originato una giurisprudenza contraddittoria.

La giurisprudenza di legittimità successiva all'arresto della Corte Edu, pur mantenendo la qualificazione in termini di sanzione amministrativa di tale confisca (nonostante la qualificazione penalistica dei giudici di Strasburgo), si è adeguata richiedendo che il reato venga accertato in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi⁵⁵², ma ha continuato ad applicare la confisca urbanistica in ipotesi di intervenuto proscioglimento per prescrizione⁵⁵³.

Nuovamente investita della materia, con la successiva sentenza resa nel caso Varvara, la Corte Edu ha nondimeno dichiarato convenzionalmente illegittima, ancora una volta per contrasto con l'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, anche detta applicazione della confisca urbanistica in caso di estinzione del reato

⁵⁴⁹ *Ex art.* 44, d.P.R. 5 giugno 2001, n. 328.

⁵⁵⁰ Così la giurisprudenza, tra cui, da ultimo, Cass. pen., sez. III, 8 aprile 2015, n. 16803, in *Ced*, rv. 263585.

⁵⁵¹ Corte eur., sez. II, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi c. Italia*.

⁵⁵² Cfr. Cass. pen., sez. III, 30 aprile 2009, n. 21188, in *Ced*, rv. 243630.

⁵⁵³ Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2013, n. 17066, in *Ced*, rv. 255112.

per prescrizione⁵⁵⁴. Ciò anche in ragione della mancanza di una adeguata base legale, da cui discenderebbe l'ulteriore violazione dell'art. 7 CEDU (*nulla poena sine lege*)⁵⁵⁵.

A soluzione diametralmente opposta è fino ad oggi sempre pervenuta la Corte Edu rispetto alla confisca di prevenzione, della quale ha costantemente escluso la natura di sanzione penale e che, per l'effetto, ha mantenuto una stabile legittimità convenzionale. Ciò, segnatamente, in quanto reputata dotata di base legale, proporzionata rispetto all'interesse pubblico perseguito nonché rispettosa (come precedentemente visto) delle garanzie procedurali ex art. 6, §1, CEDU.

Più precisamente, la giurisprudenza di Strasburgo ha sì riconosciuto che l'applicazione di tale misura si fonda su un accertamento presuntivo (quello che inferisce l'origine illecita dei beni dalla loro ingiustificata sproporzione rispetto al reddito o all'attività svolta dal soggetto). Nondimeno, ha rilevato che ogni ordinamento contempla presunzioni, di fatto o di diritto, cui la Convenzione non osta automaticamente e aprioristicamente, purché rispettose del diritto di difesa dell'individuo⁵⁵⁶.

Sicché, la previsione di forme di limitazione del diritto di proprietà, allorché strumentale a prevenire la commissione di gravi reati, è stata sussunta nell'ampia discrezionalità di cui godono gli Stati contraenti⁵⁵⁷. Tale giudizio di conformità alla

⁵⁵⁴ Corte eur., sez. II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, *cit.*

⁵⁵⁵ La giurisprudenza italiana ha reagito a vario titolo alla sentenza Varvara: da un lato è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dal Tribunale di Teramo in relazione all'art. 44 del d.P.R. 5 giugno 2001, n. 328, per violazione dell'art 117, co. 1, Cost. e 7 CEDU (Trib. Teramo, ord. 17 gennaio 2014, in www.penalecontemporaneo.it, 8 giugno 2014); dall'altro lato, la Corte di Cassazione ha invocato la teoria dei controlimiti, chiedendo alla Corte costituzionale di dichiarare l'interpretazione della Corte Edu in contrasto con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117 Cost (Cass. pen., sez. III, ord. 30 aprile 2014, n. 20636). La Consulta ha dichiarato l'inammissibilità di entrambe le questioni con la sentenza n. 49 del 2015 e ha contestualmente affermato che la sentenza che accerti la prescrizione di un reato è compatibile con un pieno accertamento di responsabilità, sufficiente a giustificare l'applicazione della confisca. Per l'effetto, è rimasto invariato il diritto vivente in materia di confisca urbanistica rispetto ai reati dichiarati estinti.

⁵⁵⁶ Corte eur., sez. II, 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia, che sul punto rinvia a Corte eur., 7 ottobre 1988, Salabiaku c. Francia. Sotto questo profilo, la Corte Edu ha ritenuto sussistente la garanzia di un'effettiva tutela giurisdizionale a favore del soggetto attinto dalla misura il rispetto del contraddittorio, la possibilità di sollevare eccezioni e presentare mezzi di prova e l'accertamento obiettivo dei fatti esposti dalle parti da parte del giudicante (che non si accontenta, invece, di meri sospetti)

⁵⁵⁷ Corte eur., sez. II, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia.

Convenzione è tradizionalmente imperniato sulla reputata indispensabilità di misure siffatte nelle strategie di politica criminale tese al contrasto del fenomeno della criminalità organizzata, in ragione del pericolo costituito dal potere economico detenuto da una consorteria criminale come la mafia⁵⁵⁸. Non è un caso, allora, che tutti i casi in cui la Corte Edu sia stata investita, nei quali si è concluso per la legittimità convenzionale dell'istituto, hanno riguardato soggetti indiziati di essere legati a pericolose associazioni a delinquere⁵⁵⁹.

Laddove la Corte europea riconoscesse alla confisca di prevenzione natura di sanzione penale, il rischio sarebbe quello di trasfigurare l'istituto, subordinandolo all'applicazione di principi e garanzie proprie del sistema penale, incompatibili con il sistema delle misure preventive (su tutti, l'art. 7 CEDU, dov'è scolpito il volto convenzionale del principio di legalità in materia penale).

Per i giudici di Strasburgo, dunque, la misura di prevenzione patrimoniale ha funzione e natura ben diversa dalla sanzione penale strettamente intesa. Quest'ultima, infatti, tende a sanzionare la violazione di una norma penale e la sua applicazione è subordinata all'accertamento di un reato in tutti i suoi elementi, oggettivi e soggettivi. Diversamente, la misura di prevenzione non presuppone un reato e, come più volte ribadito, tende anzi a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi.

Per la Corte Edu, la "confisca antimafia" rientra allora tra quelle misure, non necessariamente di tipo penale, necessarie e adeguate alla protezione dell'interesse pubblico e, ciò nonostante, non assimilabili alle sanzioni penali alla stregua degli *Engel criteria*, cioè i criteri individuati dalla stessa Corte per affermare che una

⁵⁵⁸ Corte eur., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia.

⁵⁵⁹ Nel caso Prisco (Corte eur., sez. II, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia), si trattava di un soggetto coinvolto in precedenti penali per omicidio e associazione mafiosa; nel caso Arcuri (Corte eur., sez. II, 5 luglio 2001, Arcuri e altri c. Italia) e nel caso Bocellari e Rizza (Corte eur., 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia), si trattava di soggetti, già condannati per vari gravi reati, indiziati di appartenere ad associazione a delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti; nel caso Riela (Corte eur., sez. I, 4 settembre 2001, Riela c. Italia), si trattava di un soggetto considerato inserito in associazione delinquenziale siciliana; nel caso Capitani e Campanella (Corte eur., sez. II, 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia) e nel caso Paleari (Corte eur., sez. II, 26 luglio 2011, Paleari c. Italia), si trattava di soggetti indiziati di appartenere ad associazione criminale finalizzata all'usura e al riciclaggio; nel caso Bongiorno (Corte eur., sez. II, 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia), il padre di alcuni ricorrenti, suocero di altri, era indiziato di essere membro di un'associazione a delinquere dedita al traffico illecito di tabacchi.

misura riveste natura penale ai fini della Convenzione (la qualificazione nel diritto interno, la natura della sanzione, la gravità della sanzione)⁵⁶⁰.

In definitiva, secondo la costante e consolidata giurisprudenza della Corte Edu, l'ingerenza statale nel godimento del diritto al rispetto dei propri beni, garantito dal primo paragrafo dell'art. 1 del Protocollo addizionale, è consentita dal secondo paragrafo, che attribuisce agli Stati il diritto di adottare "le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale". Laddove l'interesse generale, nel caso di specie, si desume dall'obiettivo di "impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata"⁵⁶¹.

Segnatamente, l'ingerenza degli Stati è stata ritenuta dalla Corte Edu proporzionata al legittimo scopo perseguito, quello di dare attuazione a una politica di prevenzione della criminalità (in specie organizzata) per la cui attuazione il legislatore abbisogna di un ampio margine di manovra sia nella valutazione dell'esistenza dell'interesse pubblico sia nella scelta delle modalità di intervento.

In particolare, la Corte europea ha ritenuto che l'ingerenza statale sul godimento del diritto di proprietà vada valutata tenendo conto del fatto che "il fenomeno della criminalità organizzata ha raggiunto, in Italia, dimensioni davvero preoccupanti. I guadagni smisurati che le associazioni di stampo mafioso ricavano dalle loro attività illecite danno loro un potere la cui esistenza mette in discussione la supremazia del diritto nello Stato. Quindi, i mezzi adottati per combattere questo

⁵⁶⁰ Tra gli *Engel criteria*, il parametro della classificazione dell'illecito nell'ordinamento nazionale rappresenta un mero punto di partenza per l'analisi condotta dalla Corte europea. Viceversa, il criterio della natura dell'illecito è quello più elastico, in quanto facente leva su una pluralità di indici come: 1) la cerchia dei destinatari del precetto, che deve rivolgersi alla generalità dei cittadini, e non inserirsi esclusivamente nella disciplina interna di un gruppo contrassegnato da uno *status* speciale; 2) la finalità della sanzione comminata dalla norma incriminatrice, che deve avere carattere deterrente e punitivo; 3) la qualificazione penalistica prevalente nel panorama degli ordinamenti nazionali; 4) il collegamento della sanzione con l'accertamento di una infrazione (con esclusione, quindi, delle mere misure preventive). Infine, il criterio della severità della sanzione fa riferimento alla gravità delle conseguenze previste dalla legge, potendo trattarsi, in particolare, di pene detentive o pene pecuniarie di rilevante entità.

⁵⁶¹ Corte eur., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; Corte eur., sez. I, 4 settembre 2001, Riela c. Italia; Corte eur., sez. II, 5 luglio 2001, Arcuri e altri c. Italia; Corte eur., sez. II, 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia; Corte eur., sez. II, 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia.

potere economico, e in particolare la confisca controversa, possono essere indispensabili per poter efficacemente combattere tali associazioni⁵⁶².

Di tal ch , si apprezza come la Corte non ignori il margine di discrezione che spetta agli Stati quando essi disciplinano “l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale”, in particolare nel quadro di una politica anticrimine finalizzata a contrastare il fenomeno della grande criminalit .

Tuttavia,   d’uopo interrogarsi se le conclusioni finora condivise dalla Corte Edu in maniera consolidata meritino di essere confermate alla luce delle rilevanti modifiche che negli ultimi anni hanno interessato il magmatico universo delle misure di prevenzione, rendendo la confisca applicabile, altres  per equivalente, anche a soggetti non attualmente pericolosi nel momento in cui viene disposta e non solo nei confronti di soggetti indiziati di intrattenere rapporti con la criminalit  organizzata ma altres  indiziati di reati comuni (come il furto e l’evasione fiscale)⁵⁶³.

Nondimeno, come precedentemente rilevato, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, anche a fronte di tali modifiche, hanno confermato la natura preventiva di tale confisca, la sostanziale omogeneit  rispetto alle misure di sicurezza e, per l’effetto, l’applicabilit  (tendenzialmente) retroattiva ai sensi dell’art. 200 c.p.⁵⁶⁴.

Non rimane che attendere e verificare se tale orientamento interpretativo, insieme alle perplessit  che suscita e di cui si   dapprima reso conto, verr  o meno condiviso dalla Corte europea dei diritti dell’uomo allorch  l’irrequieto istituto della confisca di prevenzione, come   facile fin d’ora pronosticare, torner  al suo vaglio.

E invero, in tempi pi  recenti, sono state portate innanzi alla Corte Edu ipotesi di confisca senza condanna previste da ordinamenti diversi da quello italiano ma per certi versi similari alla confisca di prevenzione.

In un caso, la giurisprudenza di Strasburgo ha valutato legittima la confisca a carico di un *ex* ministro georgiano, su cui pendeva un processo penale per reati

⁵⁶² Cfr. Corte eur., sez. II, 5 luglio 2001, Arcuri e altri c. Italia; Corte eur., sez. II, 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia.

⁵⁶³ Si allude alle gi  riferite modifiche di cui al D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125, e alla legge 15 luglio 2009, n. 94.

⁵⁶⁴ Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4888, *cit.*

contro la P.A. ed estorsione, di numerosi beni di sospetta origine illecita in ragione della sproporzione tra il valore di tali cespiti e il reddito dichiarato. La Corte europea ha qualificato la misura come *actio in rem* di natura civile, tesa al recupero di patrimoni illecitamente accumulati, e l'ha reputata assistita sia da una valida base legale, sia proporzionata all'interesse al contrasto dei reati contro la P.A. riconosciuto da rilevanti strumenti internazionali (nonostante la particolare severità della disciplina, che ne prevede l'applicazione prima della condanna, con inversione dell'onere della prova ed estensione ai familiari)⁵⁶⁵.

Viceversa, nel ricorso di un cittadino olandese, nei cui confronti era stata disposta la confisca per equivalente di quanto egli avrebbe conseguito a cagione della commissione di reati (furto, rapina, ricettazione e associazione a delinquere), per i quali era stato definitivamente assolto in appello, la decisione della Corte Edu è stata diametralmente opposta. Tale misura, senza neanche vagliarne la compatibilità rispetto all'art. 1 del Protocollo addizionale, è infatti stata dichiarata illegittima per violazione del principio di presunzione di innocenza e, quindi, per contrasto con l'art. 6, §2, CEDU, reputandosi del tutto inappropriata una confisca di beni che si ritengano provenire da reati allorché questi non siano ancora stati processualmente accertati al di là di ogni ragionevole dubbio⁵⁶⁶.

Parimenti, in una recente pronuncia concernente una fattispecie di confisca prevista dall'ordinamento bulgaro, disposta dal pubblico ministero nei confronti di persone il cui patrimonio era risultato manifestamente sproporzionato rispetto ai redditi legittimamente percepiti dai membri del nucleo familiare, senza che occorra accertare la commissione di alcun reato, la Corte Edu ha statuito la violazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU⁵⁶⁷. Più dettagliatamente, i giudici della Corte europea hanno rilevato che la legge, attribuendo all'autorità procedente il potere di aprire, sospendere, chiudere e nuovamente aprire il procedimento in qualunque momento, attribuisce un margine di arbitrarietà irragionevole, cui corrisponde un onere probatorio eccessivo a carico del destinatario della misura, tenuto a dimostrare la legittimità della provenienza dei beni in un periodo di tempo

⁵⁶⁵ Cfr. Corte eur., sez. IV, 12 maggio 2015, Gogitidze e altri c. Georgia.

⁵⁶⁶ Corte eur., sez. III, 1 marzo 2007, Greerings c. Paesi Bassi.

⁵⁶⁷ Corte eur., sez. IV, 3 marzo 2015, Dimitrovi c. Bulgaria.

potenzialmente indeterminato. Allo stesso tempo, i giudici hanno ritenuto indefinito, e per l'effetto imprevedibile, il concetto di "*unlawful income*" (quale oggetto dell'ablazione patrimoniale), posto che nessuna violazione normativa, tributaria o penale, era stata nel caso di specie contestata ai ricorrenti. Si è così esclusa la sussistenza di un interesse pubblico, tale da giustificare una ingerenza siffatta nel diritto di proprietà della persona, stante l'assenza tra i presupposti applicativi della misura della prova della provenienza da reato o da evasione fiscale dei beni confiscati.

CONCLUSIONI

Alla luce di quanto rilevato nel corso di questo lavoro, si apprezza come il magmatico universo delle misure di prevenzione in generale e il proteiforme istituto della confisca in particolare abbiano sperimentato un periodo di fervido dinamismo evolutivo.

La tendenza riscontrabile, presente non solo in Italia ma anche in altri ordinamenti giuridici, è orientata all'introduzione di forme di confisca moderne, connotate dall'espansione dell'oggetto dell'ablazione patrimoniale, dalla sintomaticità dei presupposti applicativi e dalla semplificazione dell'onere probatorio gravante sull'accusa. Propensione che nell'ordinamento italiano, come visto, si è estrinsecata nell'introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali prima, nella loro emancipazione da quelle personali poi.

Tuttora dibattuta in dottrina, la natura giuridica della confisca di prevenzione ha trovato definizione nella giurisprudenza di legittimità, secondo la quale essa non ha né il 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, c.p.. Indirizzo interpretativo ribadito dalla stessa Corte di cassazione anche a seguito delle recenti riforme che hanno obliterato il requisito dell'attualità della pericolosità sociale del proposto.

In ragione di siffatta qualificazione, la confisca di prevenzione è tradizionalmente sottratta alle garanzie informatrici della materia penale in senso stretto e, come le misure di sicurezza, è ritenuta applicabile anche quando prevista da una legge posteriore al sorgere della pericolosità sociale, soggiacendo non già al principio di irretroattività della legge penale *ex artt. 25 Cost. e 2 c.p.*, bensì alla legge vigente al momento della decisione in forza dell'art. 200 c.p.

Tale conclusione, a lungo incontestata, è stata revocata in dubbio da un recente *revirement* della Corte di cassazione medesima, alla cui stregua l'eliminazione del presupposto dell'attualità della pericolosità sociale avrebbe attribuito natura oggettivamente sanzionatoria alla misura di prevenzione patrimoniale. Per l'effetto, dovrebbe trovare applicazione il regime di irretroattività

e la nuova disciplina, che consente di applicare le misure di prevenzione patrimoniali anche prescindendo dalla verifica della attuale pericolosità del proposto, dovrebbe trovare applicazione solo alle fattispecie realizzatesi dopo l'entrata in vigore di tale riforma, escludendo invece l'operatività dell'art. 200 c.p.. Alla base del nuovo orientamento ermeneutico vi è un tentativo di interpretazione convenzionalmente orientato del sistema delle misure di prevenzione, che rivoluziona quella tendenza a lungo prevalente che attribuiva un ruolo riduttivo alle garanzie dei diritti fondamentali scolpite nelle carte internazionali. In tal senso, si evoca la giurisprudenza della Corte di Strasburgo secondo cui tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale, al fine di neutralizzare i rischi di un surrettizio aggiramento delle garanzie approntate dagli artt. 6 e 7 CEDU alla materia penale. È stata così affermata la natura oggettivamente sanzionatoria della confisca di prevenzione.

Tuttavia, come visto, tale interpretazione è stata smentita non solo dalle successive Sezioni unite chiamate a comporre il contrasto interpretativo insorto, ma dalla stessa Corte Edu, che in maniera consolidata e costante ritiene la confisca di prevenzione una forma di regolamentazione dell'uso dei beni conferme all'interesse collettivo e riconducibile all'art. 1, §2, del primo Protocollo addizionale alla CEDU. In particolare, la giurisprudenza europea afferma che l'ingerenza nel godimento del diritto al rispetto dei propri beni, in ipotesi siffatte, risulta conforme ai principi convenzionali poiché risulta prevista dalla legge, è animata da uno scopo corrispondente all'interesse generale (impedire un uso illecito e pericoloso per la collettività di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata) e appare proporzionata allo scopo legittimamente perseguito. Non trattandosi di sanzione penale, la Corte Edu tradizionalmente reputa che le misure di prevenzione patrimoniali sono soggette soltanto ai principi dell'equo processo valevoli per le controversie su diritti ed obbligazioni di carattere civile ex art. 6, §1, CEDU, e non anche alle previsioni dei successivi paragrafi 2 e 3 della stessa disposizione, relativi alla presunzione di innocenza e ai diritti dell'accusato.

Resta, tuttavia, da verificare se le conclusioni fatte proprie dai giudici di Strasburgo conservino la propria validità dopo le recenti riforme che hanno interessato la materia, in particolare elidendo il collegamento tra la misura

patrimoniale e l'attualità della pericolosità, ritenuta sufficiente a giustificare l'applicazione della confisca rispetto a fatti di reato per i quali essa non era originariamente prevista. In altri termini, sorge il dubbio che la tendenza del legislatore italiano ad estendere l'ambito di operatività della confisca attraverso il passaggio dalla pericolosità del soggetto alla pericolosità della cosa, imperniata sulla formazione illecita del bene che, ove reimmesso nel circuito economico, minaccia di alterare il sistema legale di circolazione della ricchezza e di erodere le fondamenta di una sana economia di mercato, possa dare luogo a una eterogenesi dei fini.

Infatti, laddove a valle delle riforme dovesse trovare accoglimento in sede europea l'interpretazione che assimila la confisca di prevenzione a una vera e propria pena avente carattere afflittivo, repressivo e sanzionatorio, ad essa dovrebbero trovare applicazione i principi fondamentali e le garanzie che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché le altre fonti internazionali e la stessa Costituzione italiana dettano per la materia penale (*ex multis*, gli artt. 6, §§ 2 e 7 CEDU, gli artt. 2 e 4, prot. n. 7, CEDU, gli artt. 48, 49 e 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, gli artt. 25, 27 e 111 Cost.). Per l'effetto, gli si dovrebbe altresì estendere il principio di irretroattività, arrecando un significativo *vulnus* al sistema della prevenzione patrimoniale, che non potrebbe estendere la propria azione a quelle fasce di economia criminale risalenti nel tempo, che rappresentano l'obiettivo precipuo delle recenti riforme.

Non appare un caso che il dibattito sulle misure patrimoniali si sia da ultimo ravvivato anche in ambito europeo, in considerazione del processo di europeizzazione del diritto penale che ha preso avvio con il Trattato di Lisbona. Nell'assetto normativo previgente al Trattato, i procedimenti ablatori *in rem*, cui appartengono le misure di prevenzione patrimoniali italiane, si riconducevano alla previsione dell'art. 3, §4, della decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato. Disposizione, quest'ultima, che invero prevedeva la possibilità per gli Stati membri di ricorrere a procedure diverse da quelle penali per esercitare i poteri estesi di confisca nei confronti dei soggetti condannati per una vasta gamma di reati commessi nel quadro di organizzazioni criminali, in presenza di alcuni presupposti probatori. Questa

disciplina ammetteva un ampio ricorso a forme extrapenali di confisca, ma richiedeva che trovassero il proprio presupposto in una sentenza di condanna pronunciata in un separato giudizio.

In tempi recenti, un più vigoroso impulso verso la generalizzazione delle misure ablatorie patrimoniali è scaturito dall'adozione della direttiva 2014/42/UE del Parlamento e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea. Strumento normativo restituito da un lungo *iter* legislativo iniziato nel 2012 con la proposta di direttiva della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, sviluppata a seguito della previa richiesta d'iniziativa legislativa rivolta dallo stesso Parlamento alla Commissione nell'ottobre del 2011. Come esplicitato nei quarantaquattro *consideranda* che precedono l'articolato, la direttiva prende le mosse dalla maturata consapevolezza che il motore principale della criminalità organizzata, nella sua consolidata dimensione transfrontaliera, è il profitto economico e che la prevenzione e il contrasto di forma di criminalità, per essere efficaci, richiedono la neutralizzazione di tale profitto. Sulla base di questo assunto, la direttiva si pone l'obiettivo di introdurre norme minime che permettano il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in modo tale da favorire la cooperazione tra le diverse autorità nazionali e rafforzare l'efficacia del congelamento (o, secondo la terminologia italiana, del sequestro) e della confisca dei beni, pur nel rispetto delle garanzie fondamentali che devono essere riconosciute alle persone destinatarie dei provvedimenti ablativi.

Tale direttiva, all'art. 4, contiene una ipotesi di confisca senza condanna degli strumenti e dei profitti da reato. Tuttavia, l'istituto ivi tratteggiato è abbastanza lontano dal modello della confisca di prevenzione italiana (cui invece, nelle intenzioni esplicitate all'esordio dell'*iter* normativo, si sarebbe dovuta ispirare). Infatti, essa risulta applicabile alle limitate ipotesi in cui la malattia o la fuga dell'indagato abbiano reso impossibile avviare o proseguire l'azione penale nei di lui confronti, ove tale procedimento avesse potuto concludersi con una condanna penale. La confisca di prevenzione italiana, come visto, ha diversi presupposti e una portata più ampia, ma non per questo si pone in contrasto con la direttiva, la quale anzi prevede la possibilità che uno Stato membro dell'Unione europea introduca

forme di confisca anche in situazioni diverse da quelle contemplate. Tuttavia, essa non rientra nell'obbligo di mutuo riconoscimento cui la direttiva ambisce e che concerne solo le fattispecie di confisca da essa previste.

Infine, la stessa direttiva presta particolare attenzione al profilo della tutela dei diritti degli individui e al rispetto dei fondamentali principi di garanzia. Essa, infatti, esplicita che la confisca in esso disciplinata rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti dalla CDFUE e dalla CEDU e che, pertanto, deve essere attuata in maniera ad essi conforme da parte degli Stati membri. Non è un caso allora che, allo scopo di impedire che i provvedimenti ablatori si risolvano in una eccessiva compressione del diritto di proprietà, la direttiva si premuri di precisare che le disposizioni sulla confisca di valore corrispondente ai beni strumentali al reato trovino applicazione se, alla luce delle circostanze particolari del caso di specie, tale misura risulti proporzionata, considerato il valore dei beni strumentali interessati, e, più in generale, che in sede di trasposizione gli Stati membri possono prevedere, in circostanze eccezionali, che la confisca non sia ordinata qualora essa rappresenti una privazione eccessiva per l'interessato.

Sulla scorta di quanto finora considerato, pur nelle perplessità che continuano a essere prospettate da parte della dottrina, deve comunque concludersi che la confisca di prevenzione è un istituto compatibile tanto con la Costituzione quanto con la CEDU, e che, oltre ad ambire alla neutralizzazione della pericolosità della persona, consente di eliminare dal circuito economico legale patrimoni acquisiti illecitamente, tali da inquinare l'economia e gli equilibri di mercato. Inoltre, il sistema attuale, come restituito dall'evoluzione non solo normativa ma altresì giurisprudenziale e dottrinale, sembra consentire un adeguato bilanciamento tra le esigenze di carattere preventivo e il rispetto delle istanze e delle prerogative dei soggetti coinvolti.

Nondimeno, la complessa e tuttora non del tutto compiuta ricostruzione dello statuto delle misure di prevenzione, in specie patrimoniali, manifestatosi nei recenti contrasti interni alla giurisprudenza di legittimità nazionale come nel procedimento di elaborazione della direttiva europea sulla confisca, è sintomatico della difficoltà di applicare le tradizionali categorie del diritto penale ad un settore di confine, quale è quello del diritto della prevenzione, che sta ricevendo una sempre maggiore

valorizzazione tra le strategie di contrasto della criminalità economica ed organizzata, in un momento storico in cui l'ordinamento nazionale assume la doppia identità di Stato di diritto e di Stato di prevenzione. Difficoltà che solo il sinergico concorso dei vari formanti, legislativo, giurisprudenziale e dottrinario, può ambire a superare, conferendo al diritto della prevenzione un'organica e coerente sistematizzazione in seno al vigente sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- G. AMATO, *Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 1974, pp. 345 ss.
- E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust. pen.*, 1985, III, pp. 633 ss.
- J. ANDENAES, *La prevenzione nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in AA.VV., *Teorie e prassi della prevenzione generale dei reati*, a cura di M. Romano-F. Stella, Bologna, 1980, pp. 34 ss.
- G. ANDREAZZA, *I nuovi assetti del principio di pubblicità del processo*, in *Libro dell'anno del Diritto 2015*, Roma, 2015, pp. 614 ss..
- F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.
- F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. II, Milano, ed. 1966.
- F. ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, p. 129.
- P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna, 1983.
- S. ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 394 ss.
- A. BALSAMO-C. LUCCHINI, *La risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 gennaio 2012.
- A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il codice antimafia*, Milano, 2011.
- A. BALSAMO-G. DE AMICIS, *L'art. 12-quinquies della legge n. 356/1992 e la tutela del sistema economico contro le nuove strategie delle organizzazioni criminali: repressione penale "anticipata" e prospettive di collaborazione*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 2075 ss..
- A. BALSAMO-V. CONTRAFFATTO, *Gravi indizi di colpevolezza ed indizi di appartenenza ad associazioni mafiose: diversità di accertamenti e connessioni tra*

giudizio cautelare e procedimento di prevenzione, in AA.VV., *La giustizia penale differenziata*, a cura di M. Montagna, Torino, 2011, pp. 609 ss.

A. BALSAMO, *Il “codice antimafia” e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 luglio 2012.

A. BALSAMO, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in A. Balsamo-V. Contraffatto-G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, pp. 154 ss.

A. BALSAMO, *Il rapporto tra forme “moderne” di confisca e presunzione d’innocenza: le nuove indicazioni della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 3936 ss., in commento a Corte eur., sez. III, 1 marzo 2007, *Geerings c. the Netherlands*, n. 30810/03.

A. BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di “processo al patrimonio”*. *Il rapporto con le misure di prevenzione personali*, in A. Balsamo-V. Contraffatto-G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010.

A. BALSAMO, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e di espulsione degli stranieri*, in E. Kostoris-F. Viganò (a cura di), *Il nuovo ‘pacchetto’ antiterrorismo*, Torino, 2015, pp. 21 ss.

A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, VIII Agg., Torino, 2014, pp. 41 ss.

A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967.

A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 65 ss.

S. BARIATTI, *Genesi e interpretazione dell’art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo nei lavori preparatori*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, pp. 218 ss.

P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984.

- F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in F. Basile (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, Giur. It., 2015, 6, pp. 1522 ss.
- L. BEDUSCHI, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla libertà personale (art. 5 cedu e art. 2 prot. 4)*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 dicembre 2011.
- R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, pp. 1026 ss.
- T. BETTELS, *Misure di prevenzione patrimoniali demnächst auch in Deutschland?*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 dicembre 2016.
- R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI, *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007.
- B. BOCCHINI, *La prova nel procedimento di prevenzione*, in A. Gaito (a cura di), *La prova penale*, vol. II, Torino, 2008, pp. 888 ss.
- P. BORRELLI, *Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 giugno 2015.
- F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di Alghero), Milano, 1975, pp. 369 ss.
- F. BRIZZI, *Sentenza Grande Stevens e processo di prevenzione: prime indicazioni del Giudice di legittimità*, in *Arch. pen. (web)*, 3, 2014.
- A. CAIRO, *Le misure di prevenzione patrimoniale. Amministrazione giudiziaria, fallimento, tutela dei terzi*, Napoli, 2007.
- A. CALVI, *Introduzione a F. von Liszt. La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, 1962.
- O. CANCELILA, *Così andavano le cose nel sedicesimo secolo*, Palermo, 1984.
- I. CARACCIOLI, *La sorveglianza speciale in rapporto alla detenzione per precedente reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, pp. 282 ss.

- F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, VI ed., Prato, 1886, ripubblicata a cura di F. Bricola, Bologna, 1993.
- A. CASALINUOVO, *Punto decennale sul processo di prevenzione*, in *Riv. Pen.*, 1968, I, pp. 210 ss.
- G. CASARUOLI, *Le misure di prevenzione patrimoniali tra accertamento del fatto e valutazione degli indizi*, in E. Dolcini-C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, Vol. II*, Milano, 2006, pp. 2221 ss.
- G.M. CASELLA-C. FORTE, *La confisca di prevenzione per equivalente: analisi di un dirompente strumento di contrasto ai patrimoni criminali*, in *Cass. pen.*, 1, 2015, p. 356.
- F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto-sicurezza”*, Bari, 2009.
- R. CATANZARO, *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Padova 1988.
- M.A. CATTANEO, *Karl Grolmans Strafrechtlicher Humanismus*, Baden Baden, 1998.
- A. CELOTTO, *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 27 ss.
- A. CERRI, voce *Libertà personale*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1991, pp. 8 ss.
- G. CIVELLO, *La confisca di prevenzione come “nuova pena”*, in B. Romano (a cura di), *Le associazioni di stampo mafioso*, Torino, 2015, pp. 201 ss.
- P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, pp. 100 ss.
- G. CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, pp. 261 ss.
- A. CONTINIELLO, *Il delitto di associazione mafiosa a livello transnazionale – Proposta di risoluzione del Parlamento Europeo sulla lotta alla corruzione (Parlamento Europeo 2014-2019, 07/10/2016 A8-0284/2016)*, in www.giurisprudenzapenale.com, 12 novembre 2016.
- G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979.

- G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione, Aspetti teorici e prospettive di riforma*, in AA.VV., *La legge antimafia tre anni dopo*, a cura di G. Fiandaca-S. Costantino, Milano, 1986, pp. 140 ss.
- M.F. CORTESE-L. FILIPPI, voce *Procedimento di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., Torino, 2005, pp. 1090 ss.
- M.F. CORTESI-L. FILIPPI, *Il nuovo sistema di prevenzione penale*, in S. Lorusso (a cura di), *Le nuove norme sulla sicurezza pubblica*, Padova, 2009, pp. 207 ss.
- F. CRISAFULLI, *La tutela del diritto di proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con particolare riguardo alle ipotesi di confisca dei beni*, in G. Tucci (a cura di), *Occupazione usurpativa e confische tra Roma e Strasburgo*, Bari, 2009, pp. 38 ss.
- S. CURIONE, *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 407 ss.
- N. D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione, cit.*, pp. 54 ss.
- L. DANIELE, *Atti dell'Unione Europea*, in *Enc. dir.*, *Annali VIII*, Milano, 2015, p. 46.
- A.D. DE PALMA, *Manuale delle misure di prevenzione. Linee teoriche e operative*, Rimini, 2008.
- G. DE VERO, *Corso di diritto penale, Vol. I*, Torino, 2012.
- G. DE VERO, *Introduzione al sistema penale*, Torino, 2002.
- G. DE VERO, *L'incerto percorso e le prospettive di approdo dell'idea di prevenzione generale positiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pp. 439 ss.
- U. DE LEONE, *Contributo allo studio del processo di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 1961, pp. 51 ss.
- M. DELMAS-MARTY, *Dal Codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano, 1992.
- G. DEVOTO-G.C. OLI, *Il Devoto-Oli, Vocabolario della lingua italiana 2014*, a cura di L. Serianni-M. Trifone, Firenze, 2014.

- G. DI CHIARA, «*Against the administration of justice in secret*»: la pubblicità delle procedure giudiziarie tra corte europea e assetti del sistema italiano, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo-R.E. Kostoris, Torino, 2008, pp. 293 ss.
- G. DI CHIARA, *Procedimento di prevenzione e regime di pubblicità dell'udienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 406 ss.
- G.P. DOLSO-F. FIORENTIN-F. GAMBINI, *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006.
- M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in AA.VV., *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, a cura di R.E. Kostoris-R. Orlandi, Torino, 2006, pp. 19 ss.
- L. ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. it. comm.*, 1964, pp. 938 ss.
- L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962.
- L. EUSEBI (a cura di), *La funzione della pena: il commiato da Kant a Hegel*, Milano, 1989.
- G. FALCONE, *La mafia tra criminalità e cultura*, Intervista a cura di G. Fiume, in *Meridiana. Riv. di storia e scienze sociali*, 1989, pp. 199 ss..
- G. FALCONE-G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in AA.VV., *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, 1983.
- E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, Bari, 1999.
- P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano 2015.
- L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Bari, 2008.
- L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari-Roma, 2000.
- G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il "codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Legisl. Pen.*, 2012, pp. 181 ss.

- G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014.
- G. FIANDACA-S. COSTANTINO, *La mafia, le mafie*, Bari, 1994.
- G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 legge 13 settembre 1982 n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, pp. 258 ss.
- G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Indice penale*, 1991, pp. 20 ss.
- G. FIANDACA, *Diritto penale*, in G. Fiandaca-G. Di Chiara (a cura di), *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, pp. 50 ss.
- G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.*, 1987, II, pp. 366 ss.
- G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, pp. 110 ss.
- L. FILIPPI-M.F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011.
- L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002.
- L. FILIPPI, *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 3, pp. 270 ss.
- S. FINOCCHIARO, *Protezione della proprietà*, in G. Ubertis-F. Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, pp. 325 ss.
- F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali. Nel codice antimafia, in materia di stupefacenti, nell'ambito di manifestazioni sportive*, Milano, 2012.
- F. FIORENTIN, *Non convince la scelta della pericolosità unica*, in *Guida al dir.*, 2011, pp. 42 ss.
- G.M. FLICK, *Reati fiscali, principio di legalità e ne bis in idem: variazioni italiane su un tema europeo*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 settembre 2014.
- D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007.

- L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997.
- C. FORTE, *Le misure antiviolenza nelle manifestazioni sportive tra innovazioni legislative ed elaborazione giurisprudenziale*, Torino, 2015.
- S. FURFARO, voce *Misure di prevenzione patrimoniali*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., Torino, 2005, pp. 877 ss.
- A. FURGILE, *La disciplina della prova nel procedimento applicativo delle misure patrimoniali di prevenzione*, in A. Bargi-A. Cisterna (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, pp. 429 ss.
- E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur.*, XX, Roma, 1996, pp. 1 ss.
- D. GAMBETTA, *La mafia siciliana*, Torino, 1994.
- R. GAROFOLI, *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 3890 ss.
- R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XIX ed., Roma, 2013.
- I. GITTARDI, *Detenzione per prevenire condotte violente durante una manifestazione sportiva: esclusa la violazione dell'art. 5 Cedu da parte della Germania*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 maggio 2013.
- L. GIULIANI (a cura di), *L riforma delle misure cautelari personali*, Torino, 2015.
- G. GRASSO, *Art. 240 c.p.*, in M. Romano-G. Grasso-T. Padovani (a cura di), *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. III, Milano 2011, pp. 604 ss.
- G. GRASSO, *Profili problematici delle nuove forme di confisca*, in A.M. Maugeri (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, pp. 133 ss.
- R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004.
- R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004.

- D. HARRIS-M. O'BOYLE-C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human rights*, Oxford, 2014.
- A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano 1993.
- G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983.
- E. KANT, *La metafisica dei costumi*, trad. it. di G. Vidari, Bari, 1970.
- C. KING-C. WALKER, *Dirty assets: Emerging issues in the regulation of criminal and terrorist assets*, Abingdon (UK), 2016.
- E. LA BRUNA- S. TROVATO, *Sequestro e confisca dei beni*, in L. Violante (a cura di), *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, Milano, 1986, pp. 371 ss.
- N.E. LA ROCCA, *Il controllo sul sequestro dei beni*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 573 ss.
- G. LEO, *Cade la presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia in carcere anche per il concorso esterno nell'associazione mafiosa*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 marzo 2015.
- G. LEO, *Illegittima la previsione della custodia "obbligatoria" in carcere per i reati di contesto mafioso (ma non per le condotte di partecipazione o concorso nell'associazione di tipo mafioso)*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 aprile 2013.
- F. VON LISZT, *Der Begriff des Rechtsguts im Strafrecht und in der Encyclopadie der Rechtswissenschaft*, in *ZStW*, 1988, pp. 138 ss.
- F. VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale (1883)*, trad. it., Milano, 1962.
- E. LOMONTE, *Marginalità sociale e prognosi di pericolosità delle misure di prevenzione personale. Le ragioni di un disagio*, in *Quest. giust.*, 1999, pp. 730 ss.
- S. LONGO-F. ZACCHÉ, *Diritto alla libertà e alla sicurezza*, in G. Ubertis-F. Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, pp. 97 ss.
- S. LUPO, *Storia della mafia dalle origini ai nostri giorni*, Roma, 1993.
- C. MACRÌ-V. MACRÌ, *La legge antimafia*, Napoli, 1983.
- V. MAIELLO, *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, pp. 433 ss.

V. MAIELLO, *La prevenzione patrimoniale in trasformazione*, in *Dir. Pen. proc.*, 2009, pp. 805 ss.

V. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in V. Maiello (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi* pubblicato, Torino, 2015, pp. 327 ss.

V. MAIELLO, *Principio di legalità ed ermeneutica nella definizione (delle figure) della partecipazione associativa di tipo mafioso e del c.d. concorso esterno*, in AA.VV., *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio*, a cura di L. Picotti-G. Fornasari-F. Viganò-A. Melchionda, Padova, 2005, pp. 170 ss.

V. MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 101 ss.

A. MANGIONE, “Law & Economics” e diritto penale: paradigmi a confronto nell’analisi delle politiche di contrasto alla criminalità mafiosa, in A.M. Maugeri (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, pp. 147 ss.

A. MANGIONE, *Il volto attuale della confisca di prevenzione dopo i “pacchetti sicurezza”*, in G. Fiandaca-C. Visconti, *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, pp. 265 ss.

A. MANGIONE, *La “contiguità” alla mafia fra “prevenzione” e “repressione”:* tecniche normative e categorie dogmatiche, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 3, pp. 705 ss.

A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.

A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio del giusto processo: riflettendo sull’art. 111 Cost.*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “Pacchetto Sicurezza”*, a cura di F. Cassano, Roma, 2009, pp. 3 ss.

A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione nel nuovo “Codice antimafia” (D. Leg. n. 159/2011)*, in B. Romano-G. Tinebra (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, pp. 209 ss.

A. MANGIONE, *Politica del diritto e 'retorica dell'antimafia': riflessioni sui recenti progetti di riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 4, pp. 1186 ss.

F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007.

V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IX-2, Torino, 1939.

R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell'unione e "controlimiti" costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7 novembre 2016.

A.M. MAUGERI, *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico-criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in G. Fiandaca-C. Visconti, *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, pp. 268 ss.

A.M. MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 marzo 2014.

A.M. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 4, p. 352.

A.M. MAUGERI, *La conformità dell'actio in rem con il principio del mutuo riconoscimento*, in S. Mazzaresse-A. Aiello, *La gestione dei beni confiscati alla criminalità organizzata (le questioni di diritto civile, penale e amministrativo)*, Milano, 2010, pp. 187 ss.

A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, pp. 300 ss.

A.M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica* (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125), a cura di L. Mazza-F. Viganò, Torino, 2008.

A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.

A.M. MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 aprile 2014.

A.M. MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali (prima e dopo la riforma introdotta dal decr. n. 92/2008): la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Suprema Corte*, in F. Cassano (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, Roma, 2009.

A.M. MAUGERI, *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 giugno 2012.

A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 luglio 2013.

F. MAZZACUVA, *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 117 ss.

F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 93 ss.

F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 4, pp. 234 ss.

F. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 luglio 2013.

S. MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in www.juscivile.it, 2013, 7.

F. MENDITTO, *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 luglio 2014.

- F. MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca "allargata"*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 marzo 2014.
- F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012.
- F. MENDITTO, *Le Sezioni unite civili sulla tutela dei terzi nella confisca di prevenzione dopo la legge n. 228/12: l'ambito di applicabilità della nuova disciplina*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 maggio 2013.
- F. MENDITTO, *Le Sezioni unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 maggio 2014.
- F. MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 maggio 2016.
- G. MINUTOLI, *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, in *Fallimento*, 2011, p. 1271.
- S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992.
- S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, 2° ed., Napoli, 1997.
- F. MODUGNO, voce *Ordinamento giuridico*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, 1980, pp. 678 ss.
- P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge anti violenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002.
- P.V. MOLINARI, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur.*, II agg., Milano, 1998, pp. 550 ss.
- M. MONTAGNA, *I soggetti titolari del potere di agire e la natura dell'azione*, in S. Furfaro (a cura di), Torino, 2013, pp. 406 ss..

- M. NADDEO, *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, pp. 829 ss.
- A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, VII ed., 2000, Milano.
- E. NICOSIA, *Il c.d. 41 bis è una forma di tortura o trattamento crudele, inumano o degradante?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 1240 ss.
- E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, Torino, 2012.
- M. NUNZIATA, *Linee evolutive della confisca penale: progetti di riforma e tendenze di politica criminale*, in *Ind. Pen.*, 2004, pp. 981 ss..
- P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Indice penale, 1974*, pp. 639 ss.
- P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, pp. 632 ss..
- P. NUVOLONE., *Relazione introduttiva*, in *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di Alghero), Milano, 1975.
- H.L. PACKER, *I limiti della sanzione penale*, Stanford, 1968, trad. it., Milano, 1978.
- L.M. PADELETTI, sub art. 1 Prot. add., in S. Bartole-P. De Sena-V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, pp. 792 ss.
- A. PAGLIARO-S. ARDIZZONE, *Sommario del diritto penale italiano. Parte generale*, Milano, 2006.
- A. PAGLIARO, *Aspetti giuridici della prevenzione*, in *Indice penale*, 1976, p. 5.
- A. PAGLIARO, *Le forme di criminalità e la legislazione penale*, in *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008, Vol. 4/2: Altri scritti*, Milano, 2009, pp. 573 ss.
- A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, 8^a ed., Milano, 2003.
- M. PAPA, voce *Conspiracy*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, 1989, pp. 94 ss..
- M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle Leggi 27 dicembre 1956, n. 1423 e 31 maggio 1965, n. 575*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione* (Atti

del Convegno di Alghero - Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale), Milano, 1975, pp. 283 ss.

C. PEDRAZZI, voce *Diritto penale*, in *Dig. disc.pen.*, vol. IV, Torino, 1990, pp. 64 ss.

M. PELISSERO, *Commento all'art. 3 l. 29 settembre 2000, n. 300*, in *Leg. Pen.*, 2001, pp. 1027 ss..

M. PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 luglio 2011.

M. PELISSERO, *Le misure di sicurezza personali e le alternative al modello custodiale*, in *Giur. it.*, 2016, 6, pp. 1517 ss.

M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008.

D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996.

L. PICOTTI, *Riflessioni sul caso Taricco*, in www.penalecontemporaneo.it, 24 ottobre 2016.

G. PIGNATONE, *Il modello italiano di contrasto ai patrimoni illeciti: strumenti penali, strumenti di prevenzione, problematiche processuali. La recente riforma delle misure di prevenzione: criticità e prospettive d'applicazione*, pp. 1 e 2, 2010, all'incontro di studio organizzato dal CSM a Roma nel gennaio 2010 (disponibile in www.csm.it).

G. PIGNATONE, *Le recenti modifiche alle misure di prevenzione patrimoniali e il loro impatto applicativo*, in G. Fiandaca-C. Visconti, *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, pp. 311 ss.

D. PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 1, p. 201.

G.M. PUGLIA, *Il mafioso non è associato per delinquere*, in *Scuola pos.*, 1930, I, p. 452.

- D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2009.
- D. PULITANÒ, *La posta in gioco nella decisione della Corte Costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 ottobre 2016.
- A. QUATTROCCHI, *La sproporzione dei beni nella confisca di prevenzione tra evasione fiscale e pericolosità sociale*, in *Giur. it.*, 2015, 3, pp. 710 ss.
- G. RAMACCIONI, *La tutela multilivello del diritto di proprietà*, Torino, 2013.
- L. RISICATO (a cura di), *Le alternative alla detenzione: profili critici e prospettive di riforma*, in *Giur. it.*, 2016, 6, pp. 1517 ss.
- L. RISICATO, *La pena perpetua tra crisi della finalità rieducativa e tradimento del senso di umanità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 3, pp. 1238 ss.
- V. RISPOLI, *Applicazione di misure di prevenzione in seguito ad esecuzione di pena e necessaria valutazione della pericolosità del reo*, in *Dir. e giust.*, 2010, pp. 442 ss.
- A. ROCCO, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. dir. penit.*, 1930, p. 1245.
- B. ROMANO, *Il nuovo codice antimafia*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 46.
- M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. 3, Milano, 1995.
- M. RONCO-B. ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., 2012, Torino.
- U. SANTINO, *Storia del movimento antimafia. Dalla lotta di classe all'impegno civile*, Roma, 2009.
- R. SCARPINATO, *La dimensione imprenditoriale della criminalità organizzata e le sue nuove forme di manifestazione: l'analisi sociologica, l'accertamento giudiziario e l'applicabilità della normativa di prevenzione ai nuovi fenomeni criminali*, relazione per l'incontro di studio sul tema "Le misure di prevenzione patrimoniali", organizzato dal C.S.M. a Roma nei giorni 28-29 aprile 2005, in *www.csm.it*.

- F. SICILIANO, *Le misure di prevenzione antimafia*, in *Giust. pen.*, 1998, II, pp. 255 ss.
- B. SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Milano, 1974.
- D. SIRACUSANO, *Indagini, indizi, e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 301 ss.
- E. SQUILLACI, *La confisca "allargata" quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1525 ss.
- F. STELLA, *Il problema della prevenzione della criminalità*, in AA.VV., *Teorie e prassi della prevenzione generale dei reati*, a cura di M. Romano-F. Stella, Bologna, 1980, pp. 22 ss.
- E. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, Milano, 1987.
- V. TALLINI, *Misure di prevenzione, cercansi garanzie*, in *Dir. Giust.*, n. 26, 2005, pp. 113 ss.
- D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionali nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quad. cost.*, 2008, pp. 133 ss.
- G. TESSITORE, *Emergenza e garantismo nella legislazione antimafia. Profili storici dall'Unità d'Italia al fascismo*, in *Nuovi quaderni del meridione*, n. 92, 1985, pp. 408 ss.
- G. TESSITORE, *Le misure patrimoniali antimafia: dalle ordinanze del prefetto Mori alla legge Rognoni-La Torre*, in *Ricerche di scienze politiche*, a cura di F. Teresi, Palermo, 1986, pp. 67 ss.
- P. TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, 2015.
- P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, XIII ed., Milano, 2012.
- T. TRINCHERA, *Introdotte nuove ipotesi speciali di confisca per dare attuazione alla direttiva 2014/42/UE*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 dicembre 2016.
- G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015.

- G. UBERTIS, voce *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, pp. 315 ss.
- P. VAN DIJK-F. VAN HOOFF-A. VAN RIJN-L. ZWAAK, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2006.
- F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano 2009.
- F. VERGINE, voce *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, IX Agg., Torino, 2016, pp. 179 ss.
- F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta? (a margine della sentenza Grande Stevens della Corte EDU)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 giugno 2014.
- F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in G. Ubertis-F. Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, pp. 13 ss.
- F. VIGANÒ, *Libertà di circolazione*, in G. Ubertis-F. Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, pp. 353 ss.
- P.L. VIGNA, *Prefazione a A. Gialanella, Patrimoni di mafia*, Napoli, 1998, pp. 11 ss.
- V. VILLA, *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, 2012.
- C. VISCONTI-G. FIANDACA, *Presupposti teorici e politico-criminali di una proposta di modello europeo di confisca "allargata" nell'ambito della criminalità organizzata*, in AA.VV., *Towards a European Criminal Law against Organised Crime*, a cura di V. Militello e B. Huber, Milano-Freiburg, 2001, pp. 225 ss.
- C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.

ALTRI DOCUMENTI

Atti preparatori della legge n. 646 del 1982, in *Cons. Sup. Mag.*, 1982, n. 3, p. 243.

Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale, vol. V, Progetto definitivo di un nuovo Codice Penale con la Relazione del Guardasigilli on. A. Rocchi, Roma, 1929, Libro I, Titolo VIII, n. 202, p. 334.

Prime proposte correttive al Codice antimafia, predisposte dall'Ossevatorio su confisca, amministrazione e destinazione dei beni e delle aziende, presentate a Palermo il 18 febbraio 2012, in www.penalecontemporaneo.it.

Rapporto della Commissione per l'elaborazione di proposte per la lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, istituita dal Presidente del Consiglio con decreto del 7 giugno 2013, consultabile in www.ssai.interno.it.

Rapporto finale del progetto europeo OCP (Organized Crime Portfolio), From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in europe, in www.ocportfolio.eu.

Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, istituita con D.M. 10 giugno 2013, consultabile in www.penalecontemporaneo.it, 12 febbraio 2014.

Relazione n. 35/2014, a cura dell'Ufficio del Massimario, recante «Considerazioni sul principio del ne bis in idem nella recente giurisprudenza europea: la sentenza 4 marzo 2014, EDU Grande Stevens c. Italia», reperibile sul sito ufficiale della Corte di cassazione.

Relazione sullo stato di attuazione del sequestro e della confisca, approvata dalla Commissione bicamerale antimafia, XV leg., il 27 novembre 2007, consultabile in www.parlamento.it.

INDICE DELLE DECISIONI CITATE

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

- Corte cost., 23 giugno 1956, n. 2, in *Foro it.*, 1956, I, p. 1043.
- Corte cost., 5 maggio 1959, n. 27, in *Foro it.*, 1959, II, p. 713.
- Corte cost., 9 giugno 1961, n. 29, in *Giur. cost.*, 1961, p. 551.
- Corte cost., 23 marzo 1964, n. 23, in *Giur. cost.*, 1964, p. 193.
- Corte cost., 30 giugno 1964, n. 68, in *Giur. cost.*, 1964, I, pp. 715 ss.
- Corte cost., 4 giugno 1964, n. 46, in *Ced*, pd. 2145.
- Corte cost., 29 maggio 1968, n. 53, in *Giur. cost.*, 1968, p. 802.
- Corte cost., 17 marzo 1969, n. 32 in *Giur. cost.*, 1969, p. 447.
- Corte cost., 25 maggio 1970, n. 76, in *Giur. cost.*, 1970, p. 1031.
- Corte cost., 2 febbraio 1971, n. 12, in *Giur. cost.*, 1971, p. 103.
- Corte cost., 21 maggio 1975, n. 113, in *Giur. cost.*, 1975, p. 1238.
- Corte cost., 25 marzo 1975, n. 70, in *Giur. cost.*, 1975, p. 759.
- Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. Cost.*, 1980, p. 1546
- Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. Cost.*, 1980, p. 1546.
- Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 17, in *Giur cost.*, 1981, p. 91.
- Corte cost., 5 maggio 1983, n. 126, in *Giur. cost.* 1983, I, pp. 751 ss.
- Corte cost., 24 luglio 1986, n. 212, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2972.
- Corte cost., 29 maggio 1986, n. 53, in *Giur. it.*, 1986, I, p. 1.
- Corte cost., ord. 23 giugno 1988, n. 721, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 3266.
- Corte cost., 16 febbraio 1989, n. 50, in *Foro it.*, 1989, I, c. 823.
- Corte cost., 8 febbraio 1991, n. 69, in *Giur cost.*, 1991, p. 499.
- Corte cost., 27 luglio 1992, n. 373, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1980.

Corte cost., 13 maggio 1993, n. 235, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1720.
Corte cost., 28 dicembre 1993, n. 465, in *Cass. pen.*, 1995, p. 884.
Corte cost., 19 maggio 1994, n. 190, in *Il Fallimento*, 1994, p. 804.
Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Foro it.*, 1997, I, p. 21.
Corte cost., 17 dicembre 1997, n. 414, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3790.
Corte cost., 29 novembre 2004, n. 368, in *Cass. pen.*, 2005, 3, p. 800.
Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1053.
Corte cost., 21 luglio 2010, n. 265, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3169.
Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1224.
Corte cost., 4 aprile 2011, n. 113, in *Giur. cost.*, 2011, 2, p. 1523.
Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 3, p. 293.
Corte cost., 6 dicembre 2013, n. 291, in *Giur. cost.*, 2013, 6, pp. 4648 ss.
Corte cost., 5 novembre 2014, n. 321, in *Cass. pen.*, 2005, p. 414.
Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in *Cass. pen.*, 2015, 6, p. 2195.

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

Cass. pen., sez. I, 2 ottobre 1962, in *Cass. pen.*, 1963, p. 292.
Cass. pen., sez. I, 24 giugno 1980, n. 2024, in *Ced*, rv. 145874.
Cass. pen., sez. I, 4 gennaio 1985, n. 309, in *Cass. pen.*, 1986, p. 378.
Cass. pen., sez. I, 13 febbraio 1989, n. 807, in *Cass. pen.*, 1990, p. 941
Cass. pen., sez. VI, 5 febbraio 1990, n. 265, in *Ced*, rv. 183641.
Cass. pen., sez. I, 18 maggio 1992, n. 2186, in *Ced*, rv. 191582.
Cass. pen. sez. V, 10 novembre 1993, n. 3561, in *Ced*, rv. 196461.
Cass. pen., sez. un., 25 marzo 1993, n. 6, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2491.
Cass. pen., sez. v, 1 giugno 1993, n. 2098, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2211.

Cass. pen., sez. V, 2 giugno 1993, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1346.

Cass. pen., sez. I, 2 maggio 1995, n. 2654, in *Ced*, rv. 202142.

Cass. pen. sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, in *Giur. it.*, 1998, p. 137.

Cass. pen., sez. I, 15 gennaio 1996, n. 148, in *Ced*, rv. 204036.

Cass. pen., sez. I, 22 marzo 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 538.

Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, in *Cass. pen.*, 1996, pp. 3609 ss.

Cass. pen, sez. I, 14 dicembre 1998, n. 6794, in *Ced*, rv. 241911.

Cass. pen., sez. II, 14 febbraio 1997, n. 1254, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3170.

Cass. pen., sez. V, 25 novembre 1997, n. 5365, in *Arch. n. proc. pen.*, 1998, pp. 424 ss.

Cass. pen., sez. VI, 17 marzo 1997, n. 1120, in *www.dejure.it*.

Cass. pen, sez. VI, 23 gennaio 1998, n. 258, in *Ced*, rv. 210834.

Cass. pen., sez. I, 2 luglio 1998, n. 3964, in *Ced*, rv. 211329.

Cass. pen., sez. II, 26 gennaio 1998, n. 705, in *Ced*, rv. 211435.

Cass. pen., sez. V, 17 febbraio 1998, n. 932, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1597.

Cass. pen., sez. VI, 26 febbraio 1998, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3551.

Cass. pen, sez. II, 6 maggio 1999, n. 2181, in *Ced*, rv. 213853.

Cass. pen., sez. I, 12 novembre 1999, in *Foro it.*, 2000, II, p. 535.

Cass. pen., sez. II, 6 maggio 1999, n. 2181, in *Ced*, rv. 213853

Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, in *Foro it.*, 1999, II, p. 580.

Cass. pen., sez. VI, 22 marzo 1999, n. 950, in *Ced*, rv. 214507.

Cass. pen., sez. VI, 28 gennaio 1999, n. 274, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2423.

Cass. pen., sez. un., 13 dicembre 2000, n. 36, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2047.

Cass. pen, sez. V, 16 giugno 2002, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1384.

Cass. pen., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, in *Cass. pen.*, 2003, p. 605.

Cass. pen. sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 3, p. 277.

Cass. pen., sez. I, 5 novembre 2003, n. 44151, in *Ced*, rv. 226608.

Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2003, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1385.

Cass. pen., sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1182.

Cass. pen., sez. I, 20 aprile 2004, n. 23948, in *Cass. pen.*, 2005, 9, p. 2719.

Cass. pen., sez. II, 16 aprile 2004, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3779.

Cass. pen., sez. II, 23 giugno 2004, n. 35628, in *Cass. pen.*, 2005, 9, p. 2704.

Cass. pen., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 3732 ss.

Cass. pen., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 3446 ss..

Cass. pen., sez. I, 10 novembre 2006, n. 1281, in *Ced*, rv. 235856.

Cass. pen., sez. I, 5 ottobre 2006, n. 35481, in *Ced*, rv. 234902.

Cass. pen., sez. un. 19 dicembre 2006, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1429.

Cass. pen., sez. V, 13 giugno 2006, n. 24778, in *Ced*, rv. 234733.

Cass. pen., sez. I, 15 maggio 2007, n. 23869, in *Guida al dir.*, 2007, 29, p. 100.

Cass. pen., sez. I, 18 gennaio 2007, n. 3681 in *Riv. pen.*, 2008, p. 910.

Cass. pen., sez. II, 8 febbraio 2007, n. 5640, *inedita*.

Cass. pen., sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822, in *Ced*, rv. 236920.

Cass. pen., sez. V, 23 marzo 2007, n. 18822, in *Ced*, rv. 236920.

Cass. pen., sez. I, 11 dicembre 2008, n. 47798, in *Cass. pen.*, 2009, 10, p. 3977.

Cass. pen., sez. II, 7 maggio 2008, n. 22903, in *Dejure*.

Cass. pen., sez. II, 8 aprile 2008, n. 21717, in *Ced*, rv. 240501.

Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, in *Ced*, rv. 239926.

Cass. pen., sez. VI, 17 settembre 2008, in *Ced*, rv. 241607.

Cass. pen., sez. VI, 22 gennaio 2009, n. 17229, in *Ced*, rv. 243664.

Cass. pen., sez. V, 30 gennaio 2009, n. 17988, in *Ced*, rv.244802.

Cass. pen., sez. I, 29 maggio 2009, n. 35466, in *Ced*, rv. 244827.

Cass. pen., sez. I, 4 giugno 2009, n. 26762, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4402.

Cass. pen., sez. II, 16 aprile 2009, n. 25558, in *Ced*, rv. 244150.

Cass. pen., sez. II, 22 aprile 2009, n. 20906, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2830.

Cass. pen., sez. III, 30 aprile 2009, n. 21188, in *Ced*, rv. 243630.

Cass. pen., sez. V, 16 ottobre 2009, n. 6684, in *Ced*, rv. 246142.

Cass. pen., sez. I, 27 ottobre 2009, n. 49994, in *Ced*, rv. 245973.

Cass. pen., sez. un., 29 ottobre 2009, n. 600, in *Ced*, rv. 245175.

Cass. pen., sez. VI, 2 dicembre 2009, n. 48302 in *Ced*, rv. 245516

Cass. pen., sez. I, 10 marzo 2010, n. 17932, in *Ced*, rv. 247053.

Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 2010, n. 39798, in *Ced*, rv. 249012.

Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 2010, n. 39799, in *Ced.*, rv. 248845.

Cass. pen., sez. I, 3 febbraio 2010, in *Ced*, rv. 246308.

Cass. pen., sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 712 ss.

Cass. pen., sez. un., 25 marzo 2010, n. 13426, in *Ced*, rv. 246271.

Cass. pen., sez. V, 31 marzo 2010, n. 19067, in *Ced*, rv. 247504.

Cass. pen., sez. VI, 13 ottobre 2010, n. 38471, in *Ced*, rv. 248797.

Cass. pen., sez. VI, 15 gennaio 2010, n. 4702, in *Ced*, rv. 246084.

Cass. pen., sez. VI, 22 marzo 2010, n. 11006, in *Ced*, rv. 246682

Cass. pen., sez. VI, 9 febbraio 2010, in *Ced*, rv. 246176

Cass. pen., sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977, in *Ced*, rv. 249364.

Cass. pen., sez. I, 13 gennaio 2011, n. 5361, in *Ced*, rv. 249800.

Cass. pen., sez. I, 29 aprile 2011, in *Ced*, rv. 250278.

Cass. pen., sez. I, 7 gennaio 2011, n. 5838, Pardo, *ivi*, rv. 249392.

Cass. pen., sez. II, 18 gennaio 2011, n. 3624, in *Ced*, rv. 201935.

Cass. pen., sez. II, 28 settembre 2011, n. 36913, in *Ced*, rv. 251151.

Cass. pen., sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977, in *Cass. pen.*, 2012, 4, p. 1503.

Cass. pen., sez. V, 21 marzo 2011, n. 27228, in *Cass. pen.*, 2013, 1, p. 329.

Cass. pen., sez. VI, 31 maggio 2011, n. 29926, in *Ced*, rv. 250505.

Cass. pen., sez. VI, 20 ottobre 2011, n. 484, in *Ced*, rv. 251648.

Cass. pen., sez. I, 21 settembre 2012, n. 36311, in *Ced*, rv. 253352.

Cass. pen., sez. II, 21 febbraio 2012, n. 19943, in *Ced.*, rv. 252841.

Cass. pen., sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, in *Ced*, rv. 255043.

Cass. pen., sez. V, 9 marzo 2012, in *Cass. pen.*, 2012, pp. 4562.

Cass. pen., sez. VI, 1 giugno 2012, n. 21265, in *Ced*, rv. 252855.

Cass. pen., sez. VI, 24 ottobre 2012, n. 44512, in *Cass. pen.* 2014, 10, p. 3448.

Cass. pen., Sez. VI, 28 novembre 2012, n. 49876, in *Ced*, rv. 2539576.

Cass. pen., sez. VI, 3 ottobre 2012, n. 43539, in *Ced*, rv. 253790.

Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2012, n. 11768, in *Cass. pen.*, 2013, p. 4567.

Cass. pen., sez. II, 15 gennaio 2013, n. 3809, in *Ced*, rv. 254512.

Cass. pen., sez. I, 30 gennaio 2013, n. 19995, in *Ced.*, rv. 256159.

Cass. civ., sez. un., 26 febbraio 2013, n. 10532 in *Ced*, rv. 626570.

Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, in *Ced*, rv. 256140.

Cass. pen., sez. I, 10 giugno 2013, n. 32032, in *Ced.*, rv. 256450.

Cass. pen., sez. I, 18 luglio 2013, n. 44327, in *Ced*, rv. 257637.

Cass. pen., sez. I, 27 marzo 2013, n. 21191, Loccisano, *inedita*.

Cass. pen., sez. I, 29 agosto 2013, n. 35767, in *Ced*, 256751.

Cass. pen., sez. II, 22 ottobre 2013, n. 43145, in *Ced*, rv. 257609.

Cass. pen., sez. II, 30 aprile 2013, n. 26774, in *Ced*, rv. 256820.

Cass. pen., sez. II, 5 luglio 2013, n. 29478, in *Ced*, rv. 256178,

Cass. pen., sez. II, 5 luglio 2013, n. 31075, in *Ced*, rv. 256840.

Cass. pen., sez. II, 7 giugno 2013, n. 39146, Luppino e altri, *inedita*.

Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2013, n. 17066, in *Ced*, rv. 255112.

Cass. pen., sez. V, 22 marzo 2013, n. 3538, in *Ced*, rv. 258656.

Cass. pen., sez. VI, 10 ottobre 2013, n. 44408, in *Ced*, rv. 257747.

Cass. pen., sez. VI, 21 novembre 2013, n. 46478, in *Ced*, rv. 257748.

Cass. pen., sez. VI, 27 giugno 2013, n. 35240, in *Ced*, rv. 256266.

Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, in *Ced*, rv. 260114.

Cass. pen., sez. I, 16 dicembre 2014, n. 52182, in *Giur. it.*, 2015, 3, p. 710.

Cass. pen., sez. I, 16 maggio 2014, n. 24969, in *Ced*, rv. 259801.

Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, in *Cass. pen.*, 2015, 10, p. 3520.

Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, in *Ced*, rv. 260244.

Cass. pen., sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311, in *Ced*, rv. 259871.

Cass. pen., sez. III, ord. 30 aprile 2014, n. 20636.

Cass. pen., sez. VI, 16 luglio 2014, n. 32715, in *Ced*, rv. 261444.

Cass. pen., sez. VI, 30 gennaio 2014, n. 11752, in *www.penalecontemporaneo*, 7 aprile 2014.

Cass. pen., sez. III, 8 aprile 2015, n. 16803, in *Ced*, rv. 263585.

Cass. pen., sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831, in *Dir. e giust.* 2016, 19 gennaio (s.m.).

Cass. pen., sez. V, 23 settembre 2015, n. 42605, in *Ced*, rv. 265228.

Cass. pen., sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 41325, Giustolisi, *inedita*.

Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 2015, n. 43471, Chilà e altri, *inedita*.

Cass. pen., sez. II, 19 febbraio 2016, n. 15940, in *Ced*, rv. 266668.

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Corte eur., 1 luglio 1961, Lawless c. Irlanda, in M. DE SALVIA-V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, vol. I, Milano, 2006, p. 22.

Corte eur., 18 giugno 1971, De Wilde, Ooms, Veryp c. Belgio, in M. DE SALVIA-V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, vol. I, Milano, 2006, p. 146

Corte eur., 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi bassi, in *Foro it.*, 1977, IV, pp. 1 ss.

Corte eur., 6 ottobre 1980, Guzzardi c. Italia, in *Foro it.*, IV, 1981, p. 1.

Corte eur., 21 febbraio 1986, James e altri c. Regno Unito.

Corte eur., 22 febbraio 1986, Ciullia c. Italia, in *Foro it.*, IV, 1990, p. 25.

Corte eur., 8 luglio 1986, Lithgow e altri c. Regno Unito.

Corte eur., 7 ottobre 1988, Salabiaku c. Francia.

Corte eur., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, in *Dir. uomo e lib. fond.*, 2006, 02, p. 260.

Corte eur., 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito, in *www.echr.coe.int*.

Corte eur., sez. II, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia.

Corte eur., Grande camera, 5 gennaio 2000, Beyeler c. Italia.

Corte eur., sez. I, 6 aprile 2000, Labita c. Italia, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 888.

Corte eur., sez. II, 5 luglio 2001, Arcuri e altri c. Italia.

Corte eur., sez. I, 4 settembre 2001, Riela c. Italia.

Corte eur., sez. II, 16 luglio 2002, Dangeville c. Francia.

Corte eur., sez. I, 20 giugno 2002, Andersson c. Italia, n. 55504/2000.

Corte eur., sez. IV, 25 marzo 2003, Madonia c. Italia, n. 55927/2000.

Corte eur., sez. III, 6 novembre 2003, Pantano c. Italia, in *Dir. & Giust.*, 2003, 45, pp. 92 ss.

Corte eur., Grande camera, 30 novembre 2004, Önerlydiz c. Turchia.

Corte eur., sez. II, 30 maggio 2005, Belvedere Alberghiera c. Italia.

Corte eur., Grande camera, 29 marzo 2006, Scordino c. Italia.

Corte eur., Grande Camera, 18 ottobre 2006, Hermi c. Italia, in *Cass. pen.*, 2007, p. 31.

Corte eur., IV sez., 21 novembre 2006, Walsh c. UK, n. 43384/05.

Corte eur., sez. II, 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia, in *Cass. pen.*, 2008, p. 828.

Corte eur., sez. III, 1 marzo 2007, Greerings c. Paesi Bassi.

Corte eur., sez. II, 8 luglio 2008, Perre c. Italia, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4412.

Corte eur., sez. IV, 23 settembre 2008, Grayson & Barnham c. The United Kingdom, n. 19955/05 e 15085/06, in *www.coe.int*.

Corte eur., sez. II, 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia.

Corte eur., sez. IV, 21 luglio 2009, Seliwiak c. Polonia.

Corte eur., sez. II, 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia.

Corte eur., Grande camera, 29 marzo 2010, Brosset-Triboulet c. Francia;

Corte eur., sez. II, 2 maggio 2010, Klaus e Iouri Kiladze c. Georgia.

Corte eur., sez. I, 20 maggio 2010, Lelas c. Croazia.

Corte eur., sez. II, 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia.

Corte eur., sez. II, 26 luglio 2011, Paleari c. Italia.

Corte eur., sez. V, 7 marzo 2013, Ostendorf c. Germania

Corte eur., sez. II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, in *www.echr.coe.int*.

Corte eur., sez. IV, 3 marzo 2015, Dimitrovi c. Bulgaria.

Corte eur., sez. IV, 12 maggio 2015, Gogitidze e altri c. Georgia.

Corte eur., Grande camera, 16 giugno 2015, Sargsyan c. Azerbaigian.

GIURISPRUDENZA DI MERITO

Trib. Napoli, decr. 30 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1987, II, pp. 366 ss..

Trib. Palermo, 15 maggio 2002, in *Foro it.*, 2003, II, pp. 208 ss.

Trib. S. Maria Capua Vetere, ord. 18 dicembre 2008, iscritta al n. 176 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 25, prima serie speciale, dell'anno 2009, *inedita*.

Trib. Trapani, 5 maggio 2009, Crocchiolo, *inedita*.

Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 9 dicembre 2010, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 dicembre 2010.

Trib. Teramo, ord. 17 gennaio 2014, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8 giugno 2014.