



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Penale

**LE MISURE DI PREVENZIONE: DELLE PENE SENZA DELITTO.
IL DIFFICILE EQUILIBRIO TRA GARANTISMO E
ISTANZE SECURITARIE**

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Maurizio Bellacosa

CANDIDATA

Federica Ceccaroni

Matricola 133973

CORRELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

Elisa Scaroina

ANNO ACCADEMICO 2018/2019

*A mia nonna,
bussola del mio cammino.*

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
--------------------------	----------

CAPITOLO PRIMO

LE MISURE DI PREVENZIONE: INQUADRAMENTO STORICO E SISTEMATICO

1.1. Rilevanza della prevenzione nel diritto penale tra razionalità e istintualità.....	6
1.2. Nozione e ambito di operatività.....	9
1.3. Origine e sviluppo storico. L'inquietante quadro di una tipizzazione sociologica dai marcati profili autoritari.....	11
1.3.1. <i>(Segue)</i> . L'abuso strumentale del periodo fascista: i divieti di un sistema giuridico del conformismo e dell'obbedienza.	17
1.3.2. <i>(Segue)</i> . Ascendenze dell'autoritarismo liberale e ambivalenze (apparenti) del positivismo criminologico.....	20
1.3.3. <i>(Segue)</i> . La ricostruzione legalitaria degli istituti preventivi con l'avvento della Costituzione.....	25
1.3.4. <i>(Segue)</i> . Una normativa in continua evoluzione: dalla legge Tambroni alla legge Reale.....	27
1.3.5. <i>(Segue)</i> . L'aggressione patrimoniale come strategia di lotta alla criminalità mafiosa: la legge Rognoni-La Torre.....	30
1.3.6. <i>(Segue)</i> . Il volto moderno di un microsistema normativo: il Codice antimafia.....	34

CAPITOLO SECONDO

LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI E PATRIMONIALI:

CARATTERISTICHE TIPOLOGICHE E PROBLEMI GENERALI

2.1. Le misure di prevenzione personali: a) le categorie di destinatari.....	39
2.1.1. (<i>Segue</i>). Le fattispecie di pericolosità generica. Rilievi critici.....	40
2.1.2. (<i>Segue</i>). Le fattispecie di pericolosità qualificata.....	44
2.2. (<i>Segue</i>). b) la pericolosità sociale: una valutazione criminologica priva di reale portata selettiva.....	52
2.3. (<i>Segue</i>). c) le singole misure.....	61
2.4. (<i>Segue</i>). d) l'irragionevolezza dei c.d. 'effetti' delle misure.....	68
2.5. Le misure di prevenzione patrimoniali: a) presupposti soggettivi e il principio di applicazione disgiunta.....	70
2.5.1. (<i>Segue</i>). La disciplina nel caso di morte del proposto.....	74
2.5.2. (<i>Segue</i>). Fenomenologia e tendenze attuali della prevenzione patrimoniale: ambiguità applicative. La figura dell'evasore fiscale 'socialmente pericoloso'.....	77
2.6. (<i>Segue</i>). b) presupposti oggettivi.....	81
2.6.1. (<i>Segue</i>). La prova dell'illeceità dei proventi.....	84
2.6.2. (<i>Segue</i>). Il rapporto di pertinenzialità tra beni e attività illecita.....	89
2.7. Le garanzie giurisdizionali nel procedimento di prevenzione: un sistema di accertamento di tipo 'kafkiano'.....	95

CAPITOLO TERZO

LE PENE DEL SOSPETTO: PROFILI DI COSTITUZIONALITÀ

3.1. Il fondamento costituzionale delle misure di prevenzione: i termini del dibattito.....	102
3.2. Le misure personali: i parametri costituzionali di riferimento.....	105
3.2.1. (<i>Segue</i>). La posizione della giurisprudenza costituzionale.....	109
3.3. I referenti sovranazionali: il vaglio di compatibilità delle misure di prevenzione personali con la CEDU.....	115
3.3.1. (<i>Segue</i>). La giurisprudenza tassativizzante della Corte di Strasburgo: la sentenza <i>De Tommaso</i>	121
3.3.2. (<i>Segue</i>). La perdurante refrattarietà all'applicazione della giurisprudenza sostanzialistica sulla <i>matière pénale</i>	125
3.4. Verso la piena attuazione dello statuto di garanzia delle misure di prevenzione: le sentenze nn. 24 e 25 della Corte Costituzionale.....	133
3.5. Riflessioni intorno alla tenuta del sistema.....	145
3.6. Le misure di prevenzione patrimoniali nell'ordinamento costituzionale.....	165
3.7. La <i>querelle</i> sulla natura giuridica della confisca di prevenzione: rilevanza teorica e riflessi prasseologici.....	166
3.8. Il rapporto di tensione dialettica con la giurisprudenza sovranazionale.....	175
3.9. Verso il superamento delle ambiguità sullo statuto costituzionale della confisca "antimafia": il carattere ripristinatorio sul modello del <i>civil forfeiture</i>	181
3.10. (<i>Segue</i>). Per un nuovo "processo al patrimonio": prospettive di riforma.....	188
CONCLUSIONI	198
BIBLIOGRAFIA	204

INTRODUZIONE

Il conflitto tra ragioni del garantismo e quelle dell'efficienza è uno dei più delicati che la riflessione giuridica di matrice penalistica è chiamata a risolvere. Frutto acerbo del tentativo di bilanciare suddette istanze è il sistema prevenzionistico, disciplina a connotazione special-preventiva che sembra sempre più ingurgitare inasprite esigenze di difesa sociale e securitarismo.

Il progressivo protagonismo di un modello alternativo e antitetico rispetto alla tipicità penale – eppure costruito sulla base di fattispecie indiziarie di reato – desta notevoli interrogativi sulla sostenibilità di un armamentario che si afferma non già quale paradigma *eccezionale* bensì come disciplina *ordinaria*, rivolta a qualsivoglia categoria tipologica di criminalità.

Nell'analisi dei lineamenti di tale apparato non può ignorarsi il riferimento alla genesi storica di codesti istituti, che si crede possa fornire una lente di esegesi privilegiata nella valutazione dell'evoluzione (o involuzione) della normativa: questa la ragione per cui si è scelto di riservarvi il nostro Primo Capitolo.

In particolare, le misure di prevenzione risalgono alla legislazione sabauda e si atteggiano quali strumenti di controllo impostati su di un'aperta concezione soggettivistica e sostanzialistica della devianza quale condizione personale e sociale (si pensi alla prevenzione-repressione dell'oziosità e vagabondaggio).

Si profila così sin dagli albori dello Stato unitario una deformazione del sistema penale di stampo classico-liberale per via del rigoglioso sviluppo di un canale differenziato volto a recepire le urgenze repressive della borghesia di governo interessata a neutralizzare l'area della marginalità sociale pericolosa: ecco l'emergere di un paradigma parallelo, ammantato dall'alone del sospetto e dalla sommarietà dell'accertamento. Di qui il delinearsi di un duplice livello di legalità, che rappresenta la dimensione penale della costituzione materiale: quello delle astratte idealità liberali (la

giustizia per *galantuomini*) e quello del concreto pragmatismo nella gestione del fenomeno criminale (il codice dei *birbanti*).

Peraltro, è indicativo il fatto che proprio nei momenti di maggiore difficoltà per il Paese – che si sia trattato dell’urgenza di fronteggiare il fenomeno del brigantaggio, di quello terroristico o mafioso – lo strumentario prevenzionistico abbia trovato nuovo vigore. D’altra parte, è ben noto che il movente del clima emergenziale legittima l’utilizzo di strumenti più duttili e flessibili rispetto alla ‘rigidità’ del principio di legalità; strumenti destinati a essere tristemente cari al nuovo Stato etico fascista che ne istituzionalizza l’uso per fini politici. Principio di prevenzione e legge d’eccezione sembrano essere così le vere costanti dell’esperienza penalistica italiana.

E difatti nemmeno il neonato assetto costituzionale repubblicano sarà disposto a rinunciare al *corpus* degli istituti preventivi, anzi ripotenziato anche dalla possibilità di affiancarvi misure di carattere patrimoniale, di talché le diramazioni dell’efficientismo si muoveranno d’ora innanzi su un nuovo, potentissimo binario, di cruciale rilevanza pratica per il contrasto alla criminalità organizzata.

Si pone dunque il problema se istituti introdotti da leggi speciali dell’Ottocento, rivisitati dal regime fascista e rimodellati dalla giurisprudenza costituzionale più sensibile, siano oggi un’eredità utile o se siano un mero retaggio del passato duro a morire.

Non sembra nutrire dubbi il legislatore, che tende a dilatare costantemente l’universo prevenzionistico sino a ricomprendervi forme di pericolosità del tutto estranee alla *ratio* primigenia dell’apparato, manifestando una tendenza di avallo a scelte valoriali contingenti o a dinamiche di opportunità politica. Lungo questa linea si iscrivono altresì i recenti interventi novellistici di cui alla L. n. 161/2017 che estendono, tra gli altri, i destinatari delle misure a c.d. pericolosità qualificata agli indiziati di taluni reati contro la P.A., purché commessi in forma associata: lapalissiana declinazione di quel populismo penale volto a manipolare le componenti emotive secondo logiche di consenso.

La riflessione si accingerà a nutrirsi di considerazioni profondamente diverse a seconda che si tratti di misure personali ovvero patrimoniali in quanto, dati pure i differenti parametri assiologici di riferimento, i lineamenti normativi che strutturano la materia ne suggeriscono anche un diverso funzionalismo. La Seconda Parte dello studio privilegia dunque un'analisi critica della disciplina prevenzionistica attualmente vigente, che ci si augura possa offrire al lettore la giusta angolazione prospettica per valutare la legittimità della normativa, una volta calatesi nella pluridimensionalità dei parametri di tutela che la presidiano e, dunque, per la comprensione del Terzo Capitolo.

Ebbene, da un lato, troviamo le misure di prevenzione personali, che ci preoccupano non poco per l'inafferrabilità del loro stesso requisito sistemico, la pericolosità sociale; per la costruzione di fattispecie di prevenzione su parametri sfuggenti nonché per una disciplina sanzionatoria delle prescrizioni imposte con la misura dai connotati volutamente criminogenetici. Per non parlare del meccanismo di aggravanti a effetto speciale di diffuso impiego concepita dagli artt. 71, 72 e 73 del d.lgs. n. 159/2011 per numerosi reati che sembrano discendere dal mero *status* di soggetto sottoposto a misura personale o, ancora, dei c.d. *effetti* delle misure, vale a dire un sistema di interdizione a una lunga serie di provvedimenti di tipo abilitativo, autorizzativo o concessorio, in gran parte necessari per accedere ad attività imprenditoriali o professionali. In sostanza, parrebbe un vero e proprio tentativo di ostracizzare il sospetto dalle basi fondamentali della vita economica e associata.

Un simile apparato, spiccatamente de-socializzante, più che contribuire al 'recupero' o anche alla neutralizzazione del proposto, sembra nascondere le sinistre dinamiche, sottostanti gli antichi istituti prerепublicani, di strumentalizzazione delle misure a fini di esclusione sociale.

Tutto sfuma nella prospettiva utilitaristica di uno Stato che sembra valersi dell'armamentario preventivo in chiave rimediale rispetto alle disfunzioni del sistema processuale e sanzionatorio penale.

Non meno rassicuranti le misure patrimoniali come la confisca ove si è ormai giunti a presunzioni di provenienza illecita del bene che prescindono dalla verifica dei coefficienti di pericolosità soggettiva, nonché ad ammettere l'ablazione dei beni per equivalente, addirittura anche nei confronti dei terzi. L'asserito finalismo preventivo sembra così scolorire a favore di un diverso inquadramento dogmatico.

La criticità dell'impianto normativo è acuita da un sistema di accertamento giurisdizionale in cui signoreggia la sommarietà delle forme e modalità procedurali di tipo inquisitorio, tuttavia – si badi – nemmeno la garanzia di un 'giusto processo' potrebbe arginare i rischi insiti in una normativa sostanziale pericolosamente carente.

Il quadro che si dipana inquieta un poco, sembra quasi che l'unica speranza per non scivolare nell'oscurità dell'arbitrio decisionale sia il "buon senso" del giudicante.

In tale contesto crediamo che la riflessione critica sul sistema prevenzionistico non possa essere procrastinata; e dello stesso avviso sembra essere la Corte di Strasburgo che ha recentemente puntato i suoi riflettori sulla normativa italiana, reputandola priva dei fondamentali requisiti di *clarity, precision and foreseeability*. Una pronuncia, la *De Tommaso*, che ha imposto un ripensamento in chiave 'tassativizzante' dell'intera disciplina prevenzionistica, culminato con le sentenze della Corte Costituzionale nn. 24 e 25 del 2019, autentiche "pietre miliari" nella definizione dello statuto garantistico dell'intero sistema.

Una conferma identitaria dell'apparato, quella operata dalla Consulta, che pur non sdrammatizzando il problema della sua legittimità, sembra svelare nuovi percorsi per la riconfigurazione di uno strumentario realmente coerente con il suo inquadramento sistematico.

Si crede, infatti, che non possa eludersi lo sforzo di ricondurre a logica il sistema, delineando alcune linee riformistiche che potrebbero scongiurare il rischio per cui l'indubbia portata afflittiva dell'apparato finisca per travolgere il modello epistemologico su cui si basa. Ci si augura che un simile approccio metodologico non venga tacciato di miopia dogmatico-esegetica nella misura in cui potrebbe risolversi nel tentativo tautologico di giustificare *a posteriori* una normativa che nasce come intrinsecamente viziata. Piuttosto, si è reputato doveroso, oltreché scientificamente più proficuo, monitorare i risultati positivi della complessa elaborazione giurisprudenziale e normativa in materia al fine di tratteggiarne una possibile via di salvezza, consapevoli della sicura rilevanza degli strumenti di ablazione patrimoniale nella lotta alla pervasività dell'infiltrazione mafiosa nel nostro Paese. Siamo dell'idea che 'il fine non giustifichi i mezzi' quando a essere implicati sono i diritti fondamentali della persona onde per cui un'estrema cautela guida la nostra mano nel tracciare un compromesso accettabile tra le ragioni dell'efficienza e quelle delle garanzie.

Nessuna pretesa di esaustività nella ricognizione o critica del sistema anima la presente riflessione, né si ambisce a fissare punti fermi che fungano da sostegno a ulteriori indagini (ci preme avvertire il lettore che, altrimenti, rimarrebbe deluso). Piuttosto, voglia leggersi codesto scritto come un *phamplet* che aspira ad ammonire su lacune e vuoti di tutela di cui l'apparato normativo risulta affetto, nonché a esortare maggiore ponderazione nel vagliarne la legittimità: l'augurio è quello di porre fine al pericolo – sempre in agguato – che lo strumentario si risolva in draconiane *pene senza delitto*.

CAPITOLO PRIMO

LE MISURE DI PREVENZIONE: INQUADRAMENTO STORICO E SISTEMATICO

SOMMARIO: 1.1. Rilevanza della prevenzione nel diritto penale tra razionalità e istintualità. – 1.2. Nozione e ambito di operatività. – 1.3. Origine e sviluppo storico. L'inquietante quadro di una tipizzazione sociologica dai marcati profili autoritari – 1.3.1. (*Segue*). L'abuso strumentale del periodo fascista: i divieti di un sistema giuridico del conformismo e dell'obbedienza. – 1.3.2. (*Segue*). Ascendenze dell'autoritarismo liberale e ambivalenze (apparenti) del positivismo criminologico. – 1.3.3. (*Segue*). La ricostruzione legalitaria degli istituti preventivi con l'avvento della Costituzione. – 1.3.4. (*Segue*). Una normativa in continua evoluzione: dalla legge Tambroni alla legge Reale. – 1.3.5. (*Segue*). L'aggressione patrimoniale come strategia di lotta alla criminalità mafiosa: la legge Rognoni-La Torre. – 1.3.6. (*Segue*). Il volto moderno di un microsistema normativo: il Codice antimafia.

1.1. Rilevanza della prevenzione nel diritto penale tra razionalità e istintualità.

L'esigenza di prevenzione è sottesa alla tutela di beni, diritti o interessi, cui ogni ordinamento giuridico è preposto, costituendo la "funzione razionale del diritto": il diritto, in tanto esiste, in quanto ha la funzione di orientare il comportamento dei consociati in modo che siano compiute alcune azioni e non altre¹.

Ancor prima, la necessità di prevenire il crimine, quale *malum* immanente a ogni contesto sociale, appartiene a ogni civiltà organizzata, sia in quanto componente razionale logicamente conseguente all'*esperienza* del carattere offensivo di certi fatti, ma anche come prodotto di quel coefficiente irrazionale legato all'istintualità del principio di sopravvivenza². Tormentata è proprio la conciliazione tra la «razionalità» del diritto e le istanze – mai trascurabili – del naturale «istinto di conservazione» e della «legge della paura».

¹ A. PAGLIARO, *Aspetti giuridici della prevenzione*, in *Ind. pen.*, 1976, p. 5.

² F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale)*, Milano, 1975, p. 64.

La prevenzione, intesa quale finalità di scongiurare la lesione di beni giuridici reputati meritevoli di protezione, costituisce la prospettiva teleologica immanente al diritto penale³.

Essa, nella sua dimensione *generale*, tende a dissuadere la generalità dei consociati, quali generici destinatari di norme giuridiche, dal realizzare fatti socialmente dannosi⁴. Fa da presupposto a questa idea la convinzione secondo cui la minaccia della sanzione operi, dal punto di vista psicologico, come contropinta all'impulso criminoso⁵.

Per altro verso, la prevenzione *speciale* si rivolge nei confronti di chi abbia già commesso un fatto dotato di rilevanza penale e mira a evitare che questi delinqua ancora. Tale obiettivo viene perseguito ora attraverso la rieducazione del reo (prevenzione speciale positiva), ora attraverso la sua neutralizzazione (prevenzione speciale negativa).

Siffatta premessa risulta doverosa in quanto consente immediatamente di rilevare che, sul piano funzionale, le misure di prevenzione condividono perfettamente la finalità precipua degli strumenti giuspenalistici: quella di impedire la commissione di ulteriori crimini. La divergenza si gioca piuttosto sul piano strutturale, essendo queste applicabili

³ Si badi: insieme al finalismo retributivo. Sui rapporti fra funzioni retributiva e general-preventiva v., per tutti, M. RONCO, *Retribuzione e prevenzione generale*, in *Studi on. Pisapia*, Milano, 2000, p. 481 ss.

⁴ Si veda la Relazione Ministeriale al Codice: «Delle varie funzioni, che la pena adempie, le principali sono certamente la funzione di prevenzione generale, che si esercita mediante l'intimidazione derivante dalla minaccia e dall'esempio, e la funzione c.d. satisfattoria, che è anch'essa, in un certo senso, di prevenzione generale, perché la soddisfazione che il sentimento pubblico riceve dall'applicazione della pena, evita le vendette e le rappresaglie [...]».

⁵ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, p. 914. Sul punto anche A. CADOPPI – P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale - Parte generale*, Padova, 2004, p. 433; si noti che la finalità generalpreventiva va intesa non solo come deterrenza, ma anche come orientamento culturale: essa postula l'interiorizzazione e l'accettazione, da parte dei consociati, delle valutazioni di politica criminale espresse dal legislatore attraverso l'adozione della norma incriminatrice, sul punto E. DOLCINI, *Relazione introduttiva, in Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Milano, 2002, p. 38. Nello stesso senso PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2009, p. 23, afferma che «allo stato attuale delle conoscenze, sembra non potersi negare che l'ordinamento penale, globalmente considerato, contribuisca alla prevenzione dei reati».

indipendentemente dalla commissione di un precedente reato (misure *ante* o *praeter delictum*).

La distinzione fra prevenzione *ante-delictum* e repressione-prevenzione penale in senso stretto è andata profilandosi nel corso del secolo scorso, sotto l'influenza delle concezioni penalistiche di orientamento liberale. Infatti, mentre nel diritto penale premoderno venivano elevate a fattispecie di reato anche condotte sintomatiche di una condizione soggettiva di pericolosità (ad esempio, vagabondaggio o oziosità), pur in assenza di fatti obiettivamente lesivi di beni giuridici, a partire dalla seconda metà dell'Ottocento le figure di pericolosità sociale connesse alle mere caratteristiche soggettive vengono tendenzialmente espunte dai codici penali per essere trasferite in un autonomo diritto della prevenzione⁶.

Nel nostro panorama giuridico le misure di prevenzione, quali provvedimenti – formalmente extrapenali o di polizia – con cui lo Stato mira a garantire l'ordine e la sicurezza pubblica, rappresentano un istituto di consolidata tradizione. Attualissima sembra essere, tuttavia, la tendenza entro cui le stesse si iscrivono: quella che segna il passaggio dallo 'Stato di Diritto' a quello che è stato abilmente descritto da autorevole dottrina giuspubblicistica straniera come 'Stato di Prevenzione'⁷. Si tratta di un sistema in cui la logica tipicamente liberale di tutela prioritaria delle libertà dei cittadini cede il passo all'esigenza di protezione contro i moderni rischi della tecnica, della salute, dell'ambiente o della criminalità o del terrorismo. Le scelte legislative sembrano tendere sempre più all'anticipazione delle

⁶ E. BANCHI, *Strumenti Giuridici per la Prevenzione del Crimine Organizzato: le Misure di Prevenzione Antimafia*, in *Bocconi Legal Papers*, 2018, p. 3 ss. Cfr. anche P. CORSO – G. INSOLERA – L. STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, 1995, p. 170.

⁷ Cfr. E. DENNINGER, *Stato di prevenzione e diritti dell'uomo*, in C. AMIRANTE (a cura di), *Diritti dell'uomo e Legge Fondamentale*, 1998, p. 89 ss.: «Lo stato di prevenzione è lo stato dell'aspirazione alla massima sicurezza. Sembra paradossale ma è così: le strategie di prevenzione intese a produrre e garantire questa sicurezza finiscono per distruggere la certezza del diritto». Sul punto, in generale, si veda anche P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006, p. 47 ss.

soglie di punibilità o al ricorso allo strumentario extrapenale, nell'ottica di una valorizzazione del pragmatismo e del momento dell'efficienza⁸.

Ebbene, se da un lato è indiscusso è il successo di questa "giustizia penale preventiva" sul fronte del consenso⁹, dall'altro si paventa il pericolo che la lotta contro la delinquenza trasformi il diritto penale dello Stato di diritto in un'arma flessibile acuita secondo il principio di opportunità.

Posta un'esigenza di tutela *preventiva* che abbisogna di strumenti non solo penali, occorre guardarsi dal rischio, sempre in agguato, di derive autoritarie: «gli uomini colgono il volto amichevole del Leviatano, quello che restituisce sicurezza, ignorando il pericolo della sua tirannia»¹⁰.

1.2. Nozione e ambito di operatività.

Le coordinate generali appena tracciate consentono la collocazione delle misure di prevenzione nell'alveo della prevenzione speciale, esaurendosi nella neutralizzazione della pericolosità del singolo¹¹.

Le misure di prevenzione sono, dunque, misure specialpreventive, considerate tradizionalmente di natura formalmente amministrativa e dirette a evitare la commissione di reati da parte di (determinate categorie di) soggetti considerati socialmente pericolosi¹². Esse presentano l'elemento peculiare (e insidioso) di poter essere applicate indipendentemente dalla previa commissione di un reato. Svincolate dall'integrazione di una fattispecie penalmente rilevante, l'applicazione di dette misure presuppone il

⁸ Per le misure di prevenzione, nota T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, p. 19, abbiamo «davanti il sol dell'avvenire»; «le misure di prevenzione sono l'orizzonte che si dischiude davanti ai nostri occhi come un'alba radiosa, ma in realtà con la minaccia di un uragano destinato a travolgerci, a travolgere l'intera società civile».

⁹ In tali termini, cfr. M. CERESA – GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015.

¹⁰ G. FLETCHER, *Grammatica del diritto penale*, Bologna, 2004, p. 16.

¹¹ R. GUERRINI – L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996, p. 13.

¹² Così G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 913.

mero accertamento della pericolosità sociale del proposto, quale indicatore della probabilità che lo stesso delinqua in futuro¹³. Sospetti, indizi e presunzioni, purché fondati su obiettivi elementi di fatto, diventano così l'esile filo conduttore di una complessa serie di misure che colpiscono coloro i quali rivelino la loro pericolosità per la sicurezza e per l'ordine pubblico¹⁴.

La correlazione tra la funzione preventiva esercitata dalle misure in esame e la pericolosità soggettiva della persona cui esse si indirizzano suggerisce un accostamento sul piano sistematico al *genus* delle misure di sicurezza: benché queste ultime si collochino su un differente presidio della sicurezza pubblica – essendo applicabili in seguito alla commissione da parte dell'interessato, di un reato o di un c.d. “quasi-reato” (dunque, *post delictum*) – si rinviene un elemento comune tra le due categorie rappresentato dalla *ratio* di difesa sociale. Entrambe condividono infatti quella connotazione personologica che deriva da un giudizio, quello di pericolosità sociale, non facilmente conciliabile con i principi di offensività e di materialità, nè con la colpevolezza in relazione al fatto. Tuttavia, le misure di sicurezza sono inquadrabili nella categoria delle sanzioni penali in senso lato, dato che soggiacciono ai canoni propri della legalità penale e devono essere necessariamente assistite da garanzie giurisdizionali in quanto incidono sulla libertà personale o su altri beni di rilievo costituzionale¹⁵.

Quanto alle misure di prevenzione, si tratterà *funditus* della loro natura giuridica con riferimento all'analisi sui profili di compatibilità con la Costituzione nel terzo Capitolo, ad ogni modo, si intuisce sin da subito la problematicità di una figura giuridica che, pur condividendo con le sanzioni penali strettamente intese l'orientamento teleologico alla prevenzione

¹³ Cfr. F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali: nel codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito delle manifestazioni sportive*, Milano, 2012, p. 22 ss. In questo senso, è orientata l'impostazione, tradita anche dallo stesso titolo, del contributo di P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 632.

¹⁴ Cfr. E. GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1990, p. 7 ss.

¹⁵ R. GUERRINI – L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 8.

speciale, presenta caratteri fortemente distonici rispetto ai principi del c.d. “diritto penale del fatto”.

Come si vedrà, lo studio della genesi e dell’evoluzione storica di tali istituti permette di cogliere efficacemente la permeabilità della disciplina in esame alle logiche del diritto penale d’autore.

1.3. Origine e sviluppo storico. L’inquietante quadro di una tipizzazione sociologica dai marcati profili autoritari.

Principio di prevenzione e della legge d’eccezione sembrano essere le vere costanti dell’esperienza penalistica italiana: la tensione insita nella dialettica ordine-libertà sembra reggersi su equilibri instabili, sempre più spesso sbilanciati verso l’elemento repressivo-preventivo.

L’uno, il principio di prevenzione, si manifesta già in epoca preunitaria attraverso il controllo della devianza. In questa congiuntura storica vi è ancora confusione tra il ramo penale e quello preventivo. La legge del 26 febbraio 1852 n. 1339 (“*Provvedimenti di pubblica sicurezza contro gli oziosi ed i vagabondi*”), che disciplinava misure di polizia contro mendicanti, sospetti di reati come il furto campestre e il pascolo abusivo, costituisce un icastico esempio di una cultura di intolleranza delle marginalità, è il logico tentativo di difesa della classe borghese dai potenziali *disturbers*¹⁶. L’ozio e il vagabondaggio furono direttamente configurati come reati e come tali puniti con «la relegazione o con la pena del carcere per tempo non minore di anni cinque» (art. 5). «Signori» – si legge nella relazione alla legge effettuata dal ministro dell’interno Galvagno – «l’ozio e il vagabondaggio possono considerarsi in *permanente reato*, frodano la società della parte che da ogni cittadino le si deve, e non si può concepire come

¹⁶ In tali termini D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, p. 35 ss.

possano, privi quali sono di mezzi, esistere senza supporre una sequela continua di truffe, ladronecci e simili»¹⁷.

L'entrata in vigore del Codice Zanardelli pone le fondamenta di una nuova civiltà giuridica, dal momento che sembra sancire l'abbandono dei reflussi autoritari *dell'ancien régime*.

Se la catarsi del nuovo codice da fattispecie di sospetto è espressione della maturazione della coscienza liberale, l'emanazione del coevo T.U.L.P.S è il segno di una società non ancora pronta a convertirvisi. Il Testo Unico, infatti, recepisce le strategie preventive di controllo sociale in un autonomo sistema di polizia, formalmente amministrativistico, più malleabile e fondato su paradigmi soggettivistici¹⁸.

¹⁷ I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia 'liberale' (1852-1894)*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero - Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale)*, Milano, 1975, p. 197 ss. Si ricordi che agli "oziosi" Cesare Beccaria aveva dedicato un intero capitolo di *Dei delitti e delle pene*. «Io chiamo ozio politico» – scriveva – «quello che non contribuisce alla società né col travaglio né con la ricchezza, che acquista senza gemmai perdere [...]. Non è ozioso politicamente chi gode dei frutti dei vizi o delle virtù de' propri antenati, e vende per attuali piaceri il pane e l'esistenza alla industriosa povertà, ch'esercita in pace la tacita guerra d'industria con l'opulenza, in vece della incerta e sanguinosa colla forza». Nello stesso capitolo Beccaria propone il bando sia contro «chi turba la tranquillità pubblica» sia contro i sospetti di «atroce delitto».

¹⁸ D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, cit., p. 9 ss., fornisce una spiegazione in chiave storicistica della persistenza delle misure di controllo sociale sotto le spoglie di un autonomo sistema preventivo: «innanzitutto, non è possibile dimenticare la profonda interazione tra la varietà di forme assunte dal costituzionalismo liberale nei paesi europei, e la disciplina dei rapporti tra i cittadini e il potere statale; tanto è vero che la diversità dell'esperienza inglese, caratterizzata dall'assenza di una tradizione assolutista, porterà a scelte molto diverse da quelle operate nel nostro ordinamento in tema di prevenzione di polizia. In secondo luogo, lo sviluppo del sistema preventivo personale viene agevolato dall'esistenza di alcuni strumenti sanzionatori, utilizzati precedentemente in chiave repressiva, che si prestano ottimamente ad essere riciclati in chiave preventiva: basti pensare al ruolo giocato dalle «pene straordinarie» nel ripulire la società dai soggetti pericolosi, operando sulla sola base del requisito che diverrà fondamentale nella logica delle misure di polizia: il sospetto. Esiste, poi, un evidente continuità tra i provvedimenti di espulsione nei confronti dei vagabondi, oziosi, zingari soprattutto, dei secoli XVI-XVIII, ed il successivo armamentario preventivo che si affinerà progressivamente nei testi di p.s. della fine del secolo scorso, sino a consolidarsi in maniera definitiva con una propria autonomia».

Nel sistema penalistico si attesta, dunque, un duplice livello di legalità: un codice per “galantuomini” ed uno per “birbanti”¹⁹. L’esigenza di neutralizzazione dei soggetti pericolosi, a ben vedere, non è una novità tardo-ottocentesca. La matrice di queste misure di polizia si delinea già nel contesto delle società borghesi del XVI secolo, ove si assiste a un tentativo di controllo pervasivo delle classi (oziosi, vagabondi, mendicanti, ladri di campagna, disturbatori della quiete pubblica) suscettibili di minacciare i valori materiali e simbolici della proprietà e della stabilità comunitaria.

Nel pensiero benthamiano, in specie, possono intravedersi i lineamenti della struttura governamentale che va consolidandosi nel corso dell’Ottocento. Ebbene, se è vero che la legge penale è pensata su misura di un individuo perfettamente razionale (l’*homo oeconomicus*) e questi a sua volta coincide con l’individuo proprietario (secondo una tesi che Bentham raccoglie da una lunga tradizione e riformula nel quadro delle sue coordinate teoriche), per altri soggetti vi è il pericolo che la sanzione non eserciti alcun effetto deterrente. Occorre fare i conti con una moltitudine di soggetti non proprietari, dominati dall’immediatezza dei bisogni, tendenzialmente irrazionali, incapaci di autonomia: di essi il potere pubblico deve occuparsi attivamente²⁰; deve *governarli*. Essendo alto per questi (per i membri di quelle classi che l’Ottocento continuerà a chiamare *dangereuses*) il rischio di compiere azioni trasgressive, non è sufficiente allora minacciarli (*ante delictum*) e punirli (*post delictum*): occorre neutralizzare la loro pericolosità,

¹⁹ M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d’Italia. Annali, 14: Legge Diritto Giustizia*, Torino, 1998, p. 485 ss.

²⁰ Si veda P. COSTA, *Diritti individuali e governo dei soggetti: un quadro tipologico*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2004, I, p. 16 ss.: «i non proprietari, non sono spontaneamente produttivi di ordine: sono disordinati e disordinanti, quindi bisognosi di un intervento che dall’esterno riconduca gli indisciplinati alla disciplina. All’autonomia e all’autodisciplina dei proprietari fa riscontro l’eteronomia e il disciplinamento dei non proprietari».

controllarli, disciplinarli²¹. Ecco allora che il rapporto fra soggetto e potere muta fisionomia a seconda della *classe* di appartenenza (quella dei cittadini pienamente razionali e autonomi ovvero quella degli individui eteronomi e pericolosi): urge un'azione 'disciplinante' nei confronti dei soggetti pericolosi, sostanzialmente diversa e accessoria rispetto alla semplice (chiara, sistematica, razionale) redazione di un codice penale.

I postulati penali della stretta legalità sembrano presupporre, dunque, uno specifico fondamento antropologico: il soggetto libero, proprietario, razionale, capace di calcolo e di autocontrollo. Se per questi "galantuomini" tali postulati sono ritenuti compatibili con la sicurezza, per le classi subalterne sembra inevitabile un intervento disciplinante libero da impacci formali e affidato a strumenti di polizia. Al dualismo del modello soggettivo cui deve confrontarsi il diritto penale *lato sensu* corrisponde così la duplicazione dei livelli di legalità, da un lato l'*oggettivo* sistema *dei delitti e delle pene*, dall'altro strategie capillari e incisive di disciplinamento²².

Ci sia peraltro consentito anticipare che suddetta differenziazione funzionale dei compiti 'penalistici' subirà un'evoluzione peculiare fra Ottocento e Novecento, secondo prospettive in linea con le nuove sensibilità. In primo luogo, anche la penalistica, come ogni altra disciplina giuridica, subisce l'attrazione del polo statale, mentre i diritti dei soggetti perdono rapidamente la valenza giusnaturalistica di autonomo fondamento dell'ordine. L'ordine non gravita intorno ai diritti dei soggetti, bensì finisce per coincidere con la dimensione statale, unico parametro metalegislativo di validità (*infra* § 1.3.2.). In secondo luogo, il tema del controllo e disciplinamento dei soggetti pericolosi (seppure sulla base di diverse rappresentazioni socio-antropologiche) viene addirittura promosso a struttura portante dell'intera area penale stravolgendo il metodo e i contenuti della

²¹ P. COSTA, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. XXXVI, Milano, 2007, p. 11 ss.

²² *Ibidem*.

dogmatica tradizionale: è quanto avviene con la cosiddetta «Scuola positiva». Viene suggerita così una strategia diversa, idonea a ricondurre all'interno della logica strettamente penale quelle preoccupazioni di politica criminale che portano alla differenziazione dei canali di intervento: il disegno del positivismo criminologico consiste nell'esortazione a trasfondere, nell'area del penale, il crescente impegno 'governamentale' (in senso foucaultiano²³) dei poteri pubblici. Il parametro assiologico di riferimento di tale dottrina, normativamente declinato nel concetto di pericolosità sociale, è il principio su cui si basano i dispositivi tesi alla soggettivizzazione.

Si vedrà inoltre (*infra* § 1.3.1.) come nell'ambito del regime fascista, per un verso, si esasperino le strategie di espulsione dei 'devianti', per un altro verso (con apparente paradosso) si assottigli la parete divisoria fra 'normali' e criminali esasperando le possibilità di 'criminalizzazione' di ciascun soggetto, costantemente esposto a essere tramutato, senza indugio, da cittadino a nemico.

Da ultimo, potrebbe azzardarsi un parallelismo tra le logiche che animano la *società del controllo* di fine Ottocento (o quelle del *civis* come *hostis* – nemico pubblico – proprie dello Stato fascista) e quelle istanze securitarie – epifenomeni del *Feindstrafrecht*²⁴ – rinvenibili in certe opzioni

²³ Si vuole qui ricordare un passo fondamentale dell'opera di M. FOUCAULT, *Sicurezza territorio e popolazione*, Milano, 2005, p. 88 ss.: «con la parola governamentalità intendo tre cose. L'insieme di istituzioni, procedure, analisi e riflessioni, calcoli e tattiche che permettono di esercitare questa forma specifica e assai complessa di potere, che ha nella popolazione il bersaglio principale, nell'economia politica la forma privilegiata di sapere e nei dispositivi di sicurezza lo strumento tecnico essenziale. Secondo, per governamentalità intendo la tendenza, la linea di forza che, in tutto l'Occidente e da lungo tempo, continua ad affermare la preminenza di questo tipo di potere che chiamiamo governo su tutti gli altri – sovranità, disciplina –, col conseguente sviluppo da un lato, di una serie di apparati specifici di governo, e, (dall'altro) di una serie di saperi. Infine, per governamentalità bisognerebbe intendere il processo, o piuttosto il risultato, del processo, mediante il quale lo Stato di giustizia del Medioevo, divenuto Stato amministrativo nel corso del XV e XVI secolo, si è trovato gradualmente governamentalizzato».

²⁴ Crediamo che la teorizzazione di G. JAKOBS, *Bürgerstrafrecht und Feinsstrafrecht*, in *Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht (HRRS)*, 2004, n. 3, p. 88 ss., possa risultare utile per decifrare alcune dinamiche di normazione attuali. Secondo tale dottrina la risposta 'normale' del diritto rischia di diventare lettera morta per chi si collochi al di fuori dell'ordine

moderne di politica penale (si pensi alla normativa in materia di immigrazione o di contrasto al terrorismo).

Oltre al principio di prevenzione (alla base delle summenzionate declinazioni contenutistiche), l'altro tratto permanente del nostro ordinamento è il ricorrente impiego di una *legislazione penale eccezionale* giustificata alla luce del 'principio di necessità'. L'emergenza legittima la creazione di istituti preventivi, di regimi differenziati, consente l'annebbiamento delle garanzie. All'indomani dell'Unità d'Italia urge fronteggiare l'allarmante fenomeno del brigantaggio: la legge Pica²⁵ (n. 1409 del 1863) assolve detto scopo attraverso una disciplina dicotomica, divisa tra un versante di repressione tipicamente penale ed uno più propriamente preventivo²⁶. Su quest'ultimo fronte, va segnalata la prima comparizione della tristemente nota figura del *domicilio coatto*, misura che intendeva colpire gli "ambienti" più vicini ai briganti meridionali: di nuovo oziosi, vagabondi e persone sospette, ma anche manutengoli e, per la prima volta, i c.d. "camorristi"²⁷.

sociale perché intende minacciarlo costantemente, diventando per principio o per convinzione, un avversario dell'ordinamento giuridico. La reazione ordinamentale verso il "nemico" finisce così per svolgere il mero compito di eliminazione di un pericolo. A ben vedere, proprio il sistema delle misure di prevenzione (e di sicurezza), in realtà, esprime concettualmente al meglio la logica della neutralizzazione rispetto a soggetti che non presentano la possibilità di un vero giudizio di responsabilità, perché nei loro confronti può funzionare soltanto la difesa sociale. Nella visione jakobsiana, invece, si risponde in funzione neutralizzante con la pena, che è la sanzione della responsabilità, non già della pericolosità: un eteronomico aggiornamento delle concezioni del positivismo criminologico? Cfr. anche M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. Pen.*, 2006, p. 735 ss.; R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, Torino, 2008, p. 13 ss.; M. DONINI, *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in A. GAMBERINI – R. ORLANDI (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, 2007, p. 10 ss.

²⁵ Valga a tracciare un'idea della matrice autoritaria che anima siffatto provvedimento, il volutamente metaforico titolo: "*Procedura per la repressione del brigantaggio e dei camorristi nelle province infette*".

²⁶ Di inaudita efferatezza fu la disciplina, asseritamente transitoria, in campo penale: fucilazioni e lavori forzati a vita (in caso di attenuanti) divengono le sanzioni tipiche, la competenza dei tribunali militari di guerra fa deviare l'esigenza di rapidità nella giustizia in mera sommarietà.

²⁷ L. LACCHÈ, *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 415 ss.

Sotto l'egida dell'*emergenza* ricadono anche provvedimenti *extra-ordinem* dalla coloritura politica: è la volta della Legge n. 2907 del 1866, varata in occasione della terza guerra di indipendenza, la quale imponeva il domicilio coatto a coloro che «si adoperino per restituire l'antico stato di cose o per nuocere in qualunque modo all'unità d'Italia e alle sue libere istituzioni».

È un volto dai lineamenti oscuri quello del sistema preventivo. Parliamo di un sistema che prescinde dall'identificazione di un'offesa, in cui vige l'irrazionalità del soggettivismo valutativo. Un sistema che diviene il marchingegno di cui si valgono i "galantuomini" per controllare le classi pericolose, la scappatoia di cui si serve il governo per reprimere fenomeni d'instabilità politico-sociale senza intaccare l'ordinamento giuridico complessivo²⁸.

Sarà il fascismo a riaprire il *dossier* degli istituti preventivi nel nuovo contesto di contrasto e repressione dei dissidenti politici dopo la svolta del 1925.

1.3.1. (Segue). L'abuso strumentale del periodo fascista: i divieti di un sistema giuridico del conformismo e dell'obbedienza.

La strategia dell'eccezione (e quindi la compressione delle regole nonché la moltiplicazione e la differenziazione degli interventi repressivi) trova numerose e impressionanti conferme nel ventennio fascista, ove si assiste alla sua valorizzazione in senso apertamente liberticida²⁹.

²⁸ Cfr. L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale*, Milano, 1990, p. 19 ss.

²⁹ P. COSTA, *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, cit., p. 14 ss.

La legge di pubblica sicurezza del novembre 1926, n. 1848 (testo revisionato nel 1931) inaugura un'era che svela la crisi strutturale del principio di legalità formale e la fragilità della neonata costruzione liberale³⁰.

Il dato caratterizzante di questa normativa è l'utilizzo di indici di inquadramento delle condotte assolutamente generici nella tipizzazione delle fattispecie tramite cui esse vengono perseguite³¹. In particolare, si fa riferimento alle «persone designate dalla pubblica voce come pericolose socialmente o per gli ordinamenti politici dello Stato» (nonché le persone sospette di vivere con il provento di reati e i soliti oziosi e vagabondi) le quali vengono censurate con l'ammonizione; è poi previsto il confino di polizia – ritagliato nell'alveo del domicilio coatto – per «coloro che svolgono o abbiano manifestato il proposito di svolgere un'attività rivolta a sovvertire violentemente gli ordinamenti politici economici o sociali costituiti nello Stato [...] o un'attività tale da recare nocumento agli interessi nazionali» (art. 184 T.U.L.P.S. del 1926). Tale ultima misura diviene l'«arma silenziosa» del regime, deputata a colpire anche i diffamati, ossia coloro che fossero stati «designati secondo la pubblica voce come abitualmente colpevoli» di una serie di delitti ampia ed eterogenea³². Si noti, da ultimo, che il mancato rispetto del contenuto prescrittivo dell'ammonizione è ulteriore presupposto legittimante l'applicazione del confino: un automatismo perverso e dai connotati volutamente criminogenetici.

Il presupposto dell'applicazione di tali misure non è la commissione di un reato, ma una semplice qualità personale determinata volta a volta con criteri puramente potestativi: quella di «sospetto» o di «pericoloso», associata talora a elementi sintomatici come la condizione di pregiudicato, o di ozioso

³⁰ Cfr. L. LUCCHINI, *La giustizia penale nella democrazia. Prolusione al Corso di diritto e procedura penale nella Università di Bologna (11 dicembre 1882)*, Bologna, 1883, p. 18, il quale imputa alla «famigerata prevenzione» la perdita delle libertà.

³¹ Sul punto P. MARCONI, *Codice penale e regime autoritario*, in *La Questione Criminale*, VII, 1981, p. 132.

³² Delitti che spaziano dalla resistenza alla pubblica autorità, al commercio di stupefacenti, dallo sfruttamento della prostituzione alla falsificazione di monete, dall'omicidio alla rapina.

o simili. È palpabile l'affinità con il modello nazista del «tipo normativo d'autore» (*Tätertyp*) e quello staliniano del «nemico del popolo».

Il rifiuto dell'ordine fascista aziona i meccanismi della prevenzione speciale, con un'anticipazione della tutela che arriva a punire il *crimen cogitationis* (si pensi all'espressione «abbiamo manifestato il proposito [...]»)³³. Si finisce dunque per reprimere la generica «contrarietà agli interessi nazionali»: ogni sorta di condotta sfuggente all'ortodossia morale o all'obbedienza politica imposta dallo Stato ricade in detto perimetro³⁴. Il regime è l'unico esegeta di uno *Volksgeist* che consente la torsione del sistema secondo mutevoli pulsioni autoritarie.

Il *corpus* degli istituti preventivi, celandosi dietro l'immagine legalitaria dei principi penalistici del Codice, sperimenta una clamorosa estensione sul piano applicativo e si piega alla cura degli interessi dell'amministrazione del nuovo Stato etico fascista³⁵. La tenuta del principio di legalità è profondamente minata da una zona grigia fatta di interventi discrezionali dell'amministrazione, di leggi di emergenza, di provvedimenti di pubblica sicurezza privi di guarentigie, di funzioni di prevenzione e controllo sociale delegate alla polizia senza i vincoli dell'ordinaria giurisdizione. Il processo di amministrativizzazione delle misure preventive, che si sostanzia nella devoluzione della competenza a una Commissione

³³ Si veda M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, 1974, p. 175 ss.

³⁴ Per G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, p. 284, in tal modo si pongono le condizioni per la «perdita completa del senso politico e morale della libertà individuale».

³⁵ Per un'idea dell'ampiezza di utilizzo degli istituti preventivi si veda D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, cit., p. 155: nell'arco temporale tra il 1926 e il 1943 il confino di polizia viene disposto nei confronti di circa 12.300 oppositori politici, ai quali vanno aggiunti circa 2600 confinati distribuiti tra iscritti al partito fascista colpevoli di reati comuni contro il patrimonio o la pubblica amministrazione, fascisti dissidenti, omosessuali, usurai, spie non più utilizzabili, cioè soggetti che si riteneva opportuno sottrarre alla pubblicità del processo penale, per un totale complessivo di circa 14.900 confinati. Si registrano inoltre circa 160.000 casi di uso dell'ammonizione e della sorveglianza speciale.

prefettizia³⁶, diviene la strategia decisiva per istituzionalizzarne l'uso politico.

Di un qualche interesse ai fini che qui rilevano, è una certa dottrina che ravvisa come gli interventi repressivi fondati sul mero sospetto e non sulla certezza del reato siano stati i presupposti per lo scardinamento dello Stato di diritto dell'Italia fascista e non già la conseguenza del suo disfacimento³⁷. Codesto dato ci fornisce una lente interpretativa attraverso cui analizzare le trasformazioni (o involuzioni) più attuali del nostro ordinamento.

Si deve riconoscere che quest'opera di duplicazione del sistema punitivo, basata sulla divaricazione tra edificio teorico e normativo e funzioni reali, tra normatività ed effettività, è un tratto originale del nostro sistema penale. È un cimelio del legislatore liberale che, dopo la sua strumentalizzazione a opera del regime fascista, sopravvivrà anche in epoca repubblicana. In tal modo al sottosistema strettamente penale, informato al rispetto almeno tendenziale e di facciata dei principi garantisti, si affianca un sottosistema di polizia e di ordine pubblico, fondato sulle istanze della difesa sociale e dai quei principi disancorato³⁸. Con l'ambigua formula della «prevenzione penale» si rischia la sostanziale dissoluzione delle principali garanzie penali e processuali.

1.3.2. (Segue). Ascendenze dell'autoritarismo liberale e ambivalenze (apparenti) del positivismo criminologico.

L'oscurantismo ideologico che imperversa nel ventennio fascista sembra coinvolgere anche la cultura giuridica, improvvisamente raccolta in un cupo silenzio. Sarebbe semplicistico spiegare questo atteggiamento esclusivamente con la difficoltà della dottrina di porsi in una posizione critica

³⁶ Per la composizione della stessa si veda l'art. 166 del Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (in Supplemento alla Gazz. Uff., 26 giugno, n. 146).

³⁷ C. POESIO, *Il confino fascista. L'arma silenziosa del regime*, Roma-Bari, 2011, p. 204 ss.

³⁸ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2000, p. 818 ss.

nei confronti del regime, in particolare in un ambito (la prevenzione della criminalità, soprattutto politica) che rivestiva un ruolo essenziale nella ponderata strategia di annichilimento del dissenso operata dallo Stato fascista.

Verosimilmente, le premesse teoriche che hanno consentito la svalutazione del ruolo svolto dalla libertà personale possono rintracciarsi già nell'autoritarismo liberale che caratterizza buona parte della riflessione scientifica precedente al ventennio³⁹. Le elaborazioni di autori come Gerber e Ranelletti, esponenti di quella cultura "statocentrica" secondo la quale «non v'è libertà o diritto individuale prima dello Stato»⁴⁰, e che tende a identificare quest'ultimo con l'amministrazione, ne sono un esempio lampante⁴¹. La più ampia e compiuta sistemazione scientifica del potere di prevenzione, non a caso, fu proposta dal Ranelletti: la polizia «non amministra il diritto; essa tutela l'ordine e la sicurezza dello Stato *in fatto*; essa di fatto si oppone all'infrangimento dell'ordine giuridico; e perciò la sua azione deve necessariamente esplicarsi nel presente e nel futuro, non nel passato [...]. Di qui deriva che la polizia non difende, in molta parte della sua attività, l'interesse dei singoli individui [...] ma difende immediatamente l'interesse pubblico; non tutela, per questa stessa ragione, immediatamente il diritto, che regola i rapporti dei singoli soggetti giuridici, ma il bene comune, il bene di tutti; essa, quindi, si ispira non soltanto al criterio della legalità, ma anche a quello dell'utilità e, agendo, attua l'idea morale dello Stato e provvede non

³⁹ Si pensi, tra gli altri, al pensiero di Antonio Cicu (si veda M. SESTA, *Profili di giuristi italiani contemporanei: Antonio Cicu e il diritto di famiglia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, VI, 1976, p. 419 ss.). Per Cicu la radice delle aberrazioni liberaldemocratiche è l'idea di una libertà individuale irriducibile ai superiori interessi dello Stato. Al contrario, lo Stato non si fonda sull'interesse del singolo, ma sul suo sacrificio: la libertà è (hobbesianamente) uno spazio residuale, mentre lo Stato vive di una forza coesiva che trae alimento dall'amor di patria dei cittadini. Cfr. P. COSTA, *Lo 'Stato totalitario': un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo (Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica)*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. XXVIII, Milano, 1999, p. 91.

⁴⁰ G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, p. 260 ss.

⁴¹ D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, cit., p. 139 ss.

solo dal punto di vista della legalità, ma anche dal punto di vista della opportunità, della convenienza»⁴². Lo spazio della prevenzione non può essere ricondotto solo al principio di legalità: avendo quale fine la tutela di beni anzitutto “statali”, l’ordine e la sicurezza, gli istituti preventivi devono raccordarsi con i criteri della necessità, dell’opportunità, dell’utilità e della convenienza. Lo Stato non può limitarsi a reprimere le infrazioni commesse ma deve ricomprendere nella sua azione anche i rischi e i pericoli non immediati⁴³. «Non è possibile ammettere che lo Stato debba aspettare il male compiuto per poter difendere sé, la società, i singoli. Questo porterebbe una menomazione della sicurezza e della pace pubblica, renderebbe la società debole, sempre minacciata, non garantita abbastanza contro gli abusi della libertà. E ciò prova che il pericolo stesso, la minaccia, da soli, sono mali da cui la società deve essere difesa»⁴⁴.

Ebbene, la piena subordinazione dell’individuo e dei suoi diritti alle esigenze di conservazione dello stato, che il fascismo eredita da un certo liberalismo e porta alle estreme conseguenze, rende impossibile scardinare la logica dell’apparato prevenzionistico di polizia. Venendo meno il valore profondo della libertà personale, manca il principale punto di riferimento nei rapporti tra individuo e autorità, di talché l’idoneità del tecnicismo giuridico a ridurre qualsiasi scelta di politica criminale al dato formale e positivo distoglie la dottrina da qualsiasi approccio critico al diritto vigente⁴⁵.

⁴² O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, 1908, vol. IV, p. 286 ss.

⁴³ L. LACCHÈ, *Uno “sguardo fugace”*. *Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, cit., p. 437.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Le voci polemiche si incentrano così sui vizi contingenti delle misure, ma non si rinvergono posizioni lucide capaci di comprendere il cortocircuito del sistema. Di qui le critiche (tra gli altri, di A. SACCONI, *La legge di pubblica sicurezza*, Milano, 1930, p. 225) all’ammonizione, definita «istituto inficiato da vizi organici che lo rendono pericoloso per la libertà personale e contrario alla civiltà» o, ancora, si arriva a mettere in dubbio la validità del meccanismo di applicazione basato sulla designazione della voce pubblica, ritenuto «troppo indeterminato e di difficile accertamento, specie nei grandi centri, perché non possa dar luogo ad arbitri».

Se l'autoritarismo liberale fornisce copertura ideologica all'utilizzo degli strumenti preventivi in nome della ragion di Stato, il positivismo criminologico traccia surrettiziamente la via per la legittimazione della prevenzione nelle situazioni di devianza o pericolosità *ante delictum*.

Difatti, in questo stesso contesto storico giunge a maturazione l'orientamento dottrinario della «Scuola positiva», comunemente richiamato come quello che ha maggiormente contribuito ad accreditare nel nostro ordinamento le diverse misure di difesa sociale⁴⁶. Enrico Ferri arriva perfino a vagheggiare l'idea di un autonomo «Codice preventivo»⁴⁷, sollecitando lo sviluppo delle molteplici articolazioni poliziesche del nostro sistema penale.

Nella manualistica si percepisce un atteggiamento di ingenuo stupore verso la posizione di critica assunta da questa dottrina verso il sistema prevenzionistico. Ebbene, il ripudio dell'apparato, in realtà, non deriva da una rivalutazione del rapporto autorità-libertà o della tipicità penale quale presidio garantistico imprescindibile, quanto piuttosto dalla mera constatazione della *ineffettività* delle misure di polizia, inidonee – come configurate – a incidere

⁴⁶ Come noto, l'idea centrale di questo orientamento è che il delinquente è un essere antropologicamente inferiore, più o meno deviato o degenerato; il problema della pena equivale perciò a quello delle difese più adeguate della società dal pericolo da esso rappresentato. In questa prospettiva le pene assumono il carattere di misure tecnicamente appropriate alle diverse esigenze terapeutiche della difesa sociale: misure igienico-preventive, misure terapeutico-repressive, misure chirurgico-eliminative, a seconda dei tipi di delinquenti – occasionali, abituali, pazzi o nati – nonché dei fattori, sociali o psicologici o antropologici, del delitto. Segregazione a tempo indeterminato con revisione periodica delle sentenze e adattamento dei mezzi difensivi alle categorie antropologiche dei delinquenti anziché a quelle giuridiche dei delitti sono i principi del nuovo sistema difensivo. Tale teoria è la versione penalistica e criminologica del determinismo positivistico, cioè di una concezione che vede l'uomo come entità animale priva di libertà e interamente soggetta alle leggi della necessità naturale. Tale orientamento dottrinario è il risultato di una non felice mescolanza delle idee di Lombroso sul «delinquente nato» o «naturale» e sulla naturale disuguaglianza degli uomini, di quelle di Spencer sulla società come «organismo sociale» e di quelle di Darwin sulla selezione e la lotta per l'esistenza che, applicate a tale «organismo», lo legittimerebbero a difendersi dalle aggressioni esterne ed interne tramite pratiche di bonifica e di profilassi sociale. Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., p. 254 ss.

⁴⁷ E. FERRI, *Sociologia Criminale*, Torino, 1922, p. 453. L'idea fu poi ripresa, tra gli altri, da Silvio Longhi in S. LONGHI, *Per un codice della prevenzione criminale*, Milano, 1922.

su quelle situazioni di carattere sociale che costituiscono la causa prevalente della devianza⁴⁸. Nella prospettiva positivistica occorre affrontare alla radice le implicazioni profonde del fenomeno criminale mediante un intervento (di “prevenzione sociale”, in grado di agire sulle cause reali del disagio e dell’emarginazione) basato sui sostitutivi penali⁴⁹.

D’altronde la fragilità della costruzione positivistica emerge in quelle posizioni per cui gli stessi sostitutivi penali finiscono per risolversi in provvedimenti limitativi della libertà personale *ante delictum*: basti pensare alla proposta della deportazione quale mezzo di eliminazione dei vagabondi oppure alla proposta di ricovero coatto, indipendentemente dalla commissione di un reato, per chi fosse colto più volte in stato di ubriachezza⁵⁰.

⁴⁸ A dimostrazione della fallacia delle argomentazioni di chi vede nella Scuola Positiva una lucida posizione di delegittimazione del sistema si consideri la riflessione circa le modalità di contrasto all’oziosità e vagabondaggio: dalla schiera di coloro che potevano essere recuperati alla collettività per i quali occorre interventi di natura sociale vanno distinti gli oziosi e vagabondi «patologici», per i quali va prevista una punizione anche severa. Così, D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, cit., p. 113 ss.; Cfr. il passo tratto da E. FLORIAN – G. CAVAGLIERI, *I vagabondi. Studio sociologico giuridico*, Torino, 1900, p. 410: «se di due ordini sono i fattori del vagabondaggio, individuali e sociali, in due categorie noi possiamo classificare i vagabondi: quelli nei quali prevalgono i fattori individuali, e sono i vagabondi a dir così cronici, professionali, che rientrano perfettamente nella definizione del parassita; quelli nei quali lo stato di vagabondaggio è principalmente il prodotto delle condizioni sociali, e sono i vagabondi accidentali, i vagabondi meno pericolosi. Di qui, inoltre, la necessità che, come l’azione preventiva tende a rievocare nell’animo stanco del vagabondo la fiducia perduta, così l’azione repressiva sia indirizzata specialmente a suscitare, fin dove è possibile, la virtù e la consuetudine del lavoro risanatore».

⁴⁹ Sul punto, si veda L. LUCCHINI, *La riforma della legge di pubblica sicurezza*, in *Rivista penale*, IX, 1883, p. 7 ss.

⁵⁰ R. GAROFALO, *Criminologia*, Torino, 1891, p. 254: «Vi hanno individui incompatibili con la civiltà: i loro istinti selvaggi fanno sì ch’essi non possano sottomettersi alle norme di attività pacifica; ciò che ad essi conviene è la vita delle orde erranti o delle tribù primitive. Per tutelare la società non vi ha dunque che due mezzi: imprigionarli per sempre, ovvero espellerli per sempre. Il primo mezzo sarebbe non solo troppo crudele, ma anche pecuniariamente dannoso allo Stato. [...] La deportazione è dunque il mezzo di eliminazione adatto ai ladri di mestiere, ai vagabondi, ed in generale, a tutti i delinquenti abituali. Solo in condizioni affatto nuove di esistenza, essi potranno divenire adattabili».

Al pragmatismo positivista va certamente il merito di aver rilevato una delle ragioni fondamentali di perplessità sollevate dal sistema prevenzionistico, vale a dire la mistificazione delle finalità reali (l'incapacitazione dei soggetti sospetti o pericolosi, per i quali manca la prova della commissione di reati), con il presunto scopo di prevenire determinate forme di criminalità. Tuttavia, la criticità delle misure sembra essere ravvisata nelle *modalità* con le quali questa prevenzione è attuata (coerentemente con l'atteggiamento di sfiducia verso le teorie retribuzionistiche), non già nell'assenza di un valido fondamento per la restrizione della libertà personale.

Del resto, la creazione delle fattispecie soggettive di pericolosità (spesso riferite a figure devianti e marginali, anche in assenza del dato prognostico di pericolosità costituito dalla commissione di un reato) che i positivisti costruiscono ora in chiave meramente antropologica, ora con maggior attenzione alle dinamiche sociali ed economiche fornisce le basi epistemologiche per un avanzamento ulteriore nell'elaborazione sulla legittimità degli interventi preventivi di polizia. Che poi gli autori positivisti avversassero il sistema prevenzionistico in quanto sostanzialmente repressivo (e dunque sprovvisto della finalità di emenda e recupero sociale che, invece, gli stessi proponevano), non significa che non ne abbiano offerto una conferma teorica.

1.3.3. (Segue). La ricostruzione legalitaria degli istituti preventivi con l'avvento della Costituzione.

Lo svuotamento del principio di legalità attuato dai totalitarismi mette in crisi la dogmatica giuspositivistica e ispira una rifondazione delle strutture ordinamentali alla luce di una kelsensiana *Stufenbautheorie*⁵¹: per l'Italia detta riorganizzazione ha inizio con la Costituzione repubblicana del 1948.

Incombe l'esigenza di un adeguamento delle misure di prevenzione (nelle parti non immediatamente abrogate sul confino) ai diritti riconosciuti

⁵¹ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 2000, p. 95 ss.

dalla Carta fondamentale, ove pur manca un qualche esplicito riferimento alle stesse.

Sono due le pronunce della Corte Costituzionale che inaugurano quel tormentato cammino verso una interpretazione costituzionalmente orientata del sistema preventivo: la sentenza n. 2 del 14 giugno e la sentenza n. 11 del 19 giugno 1956.

Nella prima la Corte si occupa della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 157 T.U.L.P.S., disposizione che prevedeva il potere del Questore di rimpatriare, con foglio di via obbligatorio o mediante traduzione, il soggetto che destasse sospetti con la propria condotta e rifiutasse di identificarsi di fronte alle Autorità, nonché la persona pericolosa «per l'ordine e la sicurezza pubblica o per la pubblica moralità» (art. 157, II co.).

La Corte dichiara l'incostituzionalità della norma nella parte in cui era prevista la possibilità di traduzione coattiva (per contrasto con l'art. 13 Cost.), enucleando altresì i canoni imprescindibili delle misure di prevenzione, e cioè la necessità che i provvedimenti fossero fondati sui fatti e non su sospetti, l'obbligo di motivazione e l'operatività del diritto di difesa⁵².

Degna di nota è anche l'opera di riallineamento del concetto di pericolosità per la «pubblica moralità» con il nucleo garantistico di cui all'art.

⁵² Corte Cost., sent. 14 giugno 1956, n. 2. Nota la Corte «Il procedimento del rimpatrio obbligatorio, perché sia legittimo, deve inoltre essere giustificato da fatti concreti, che rientrino nelle limitazioni indicate dall'art. 16 della Costituzione. Il sospetto, anche se fondato, non basta, perché, muovendo da elementi di giudizio vaghi e incerti, lascerebbe aperto l'adito ad arbitrii [...]. L'esigenza di contemperare il margine di discrezionalità con la esigenza che i provvedimenti si fondino sopra fatti concreti rende inerente alla natura della norma contenuta nell'art. 157 legge di p.s. l'obbligo della motivazione, quale implicito elemento dell'ordine di rimpatrio. Al riguardo si osserva, in primo luogo, che l'art. 16 della Costituzione esclude espressamente che le limitazioni alla libertà di circolare possano essere determinate da ragioni politiche; dal che discende che il provvedimento del rimpatrio debba specificare i motivi, per dare modo alle stesse Autorità di p.s. e, soprattutto, all'Autorità giudiziaria di accertare che il rimpatrio non sia stato disposto per ragioni politiche o per altri motivi non previsti dall'art. 16 della Costituzione e dall'art. 157 leggi di p.s., cioè illegalmente. In secondo luogo, la motivazione appare necessaria per consentire al cittadino l'esercizio del diritto di difesa».

16 Cost. La Corte qui sembra tracciare una linea di confine tra dimensione privata della morale, incoercibile in via assoluta, e dimensione pubblicistica, la quale invece assume rilevanza se suscettibile di ledere interessi facenti capo all'ordinamento o alla collettività di riferimento. «I cittadini – sostiene la Corte – hanno diritto di non essere turbati ed offesi da manifestazioni immorali, quando queste risultino pregiudizievoli anche alla sanità, indicata nell'art. 16 della Costituzione, o creino situazioni ambientali favorevoli allo sviluppo della delinquenza comune»: è il seme della prospettiva comunitaria del «buon costume», non già un'istanza di mera moralizzazione dell'individuo.

Da ultimo, nella sentenza n. 11 del 1956 viene dichiarato il contrasto della disciplina dell'ammonizione con l'art. 13 Cost.: la “degradazione giuridica”, dalla portata “sensibilmente limitatrice della libertà personale”, che comporta l'applicazione di detto istituto rende necessario radicarlo ai tradizionali diritti di *habeas corpus* della riserva di legge e di giurisdizione.

Le indicazioni contenute nelle sentenze citate forniranno al Legislatore le coordinate fondamentali per la novazione della disciplina in materia.

1.3.4. (Segue). Una normativa in continua evoluzione: dalla legge Tambroni alla legge Reale.

La legge n. 1423 del 27 dicembre 1956, recante “*Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*” (c.d. legge Tambroni), costituisce l'asse portante del moderno sistema prevenzionistico. Ivi è contenuta la disciplina delle misure di prevenzione personali, quali la motivata diffida, l'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio e la sorveglianza speciale con eventuale divieto o obbligo di soggiorno⁵³.

⁵³ Si veda F. BRIZZI – P. PALAZZO – A. PERDUCA, *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali dopo il Codice antimafia (D.Lgs. n. 159/2011)*, Santarcangelo, 2012, p. 72 ss.

Destinatari delle misure sono cinque categorie di soggetti, tutti accumulati dall'aver una generica personalità antisociale a prescindere dal compimento di un reato: 1) gli oziosi e vagabondi abituali, validi al lavoro; 2) coloro che sono abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti; 3) coloro che, per la condotta e il tenore di vita, debba ritenersi che vivano abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti e con il favoreggiamento o che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere; 4) coloro che, per il loro comportamento siano ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, a esercitare il contrabbando, ovvero a esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolarne dolosamente l'uso; 5) coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume⁵⁴.

L'epurazione dagli aspetti più illiberali del sistema prevenzionistico sembra ancora non essere completa⁵⁵. In particolare, balza immediatamente agli occhi la chiara derivazione di matrice ottocentesca delle categorie degli oziosi e vagabondi e dei soggetti dediti ad attività immorali: è l'ennesimo inno alla lotta contro la devianza⁵⁶.

⁵⁴ Per una ricostruzione interpretativa delle cinque categorie di cui all'articolo 1 della legge n. 1423 del 1956 cfr. N. DE RUBERTIS, *Le misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose e delle associazioni mafiose*, Firenze, 1972, p. 23 ss.

⁵⁵ Sul punto, L. BASSO, *Il Principe senza scettro*, Milano, 1998, p. 220 ss., il quale denuncia il mancato adeguamento alla Costituzione delle leggi di polizia: «Si è verificata una situazione paradossale: che in Italia vige una Costituzione tra le più larghe del mondo in materia di diritti di libertà, e in pari tempo è applicata una delle leggi poliziesche più offensive dei diritti di libertà fra quante esistono al mondo. Salvo la più accentuata e già rilevata libertà in materia politica, l'Italia si è andata distaccando dalla precedente prassi fascista solo con sforzo, caso per caso».

⁵⁶ 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, p. 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.

Tutte le altre categorie non riguardano una situazione *oggettiva* di pericolosità ma condotte che entrano nell'orbita di un reato (vivere di traffici illeciti, sfruttare la prostituzione, ricettazione, *et similia*) che non raggiunge un substrato probatorio sufficiente ad attivare la giurisdizione penale: il tutto si regge, dunque, sul labile filo del sospetto.

Alla perdurante arretratezza spirituale del sistema prevenzionistico, si affianca la nuova disciplina del procedimento di prevenzione, nell'ambito del quale vengono opportunamente previste garanzie giurisdizionali⁵⁷.

Successivamente, la legge del 31 maggio 1965, n. 575, il cui titolo originario era "*Disposizioni contro la mafia*", estende l'operatività delle misure in discorso – quando ancora il nostro codice penale non prevedeva il reato di associazione mafiosa – agli "indiziati di appartenere ad associazioni mafiose". Il successo di tale normativa può dirsi, in realtà, limitato e il fallimento della strategia è stato decretato dalle conseguenze sociologiche che ne sono derivate: la semplice adozione di misure di polizia, quale la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, accompagnata spesso dall'obbligo di soggiorno in comuni lontani dai luoghi d'origine della criminalità mafiosa, ne ha favorito l'insediamento in zone tradizionalmente indenni da questa piaga sociale⁵⁸.

⁵⁷ Viene previsto un intervento del giudice, almeno per le misure più gravi. Più precisamente, spettano alla competenza del questore la "diffida" e il "rimpatrio"; la misura della "sorveglianza speciale" (art. 4) viene invece attribuita alla competenza del tribunale avente sede nel capoluogo di provincia.

⁵⁸ Come indicato in una relazione del 1994 della Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno mafioso relativa all'infiltrazione in aree tradizionalmente immuni dalla criminalità di stampo mafioso. In R. SCIARRONE, *Mafie vecchie e mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 1998. Si veda anche, a tal proposito, C. SMURAGLIA, *Relazione sulle risultanze dell'attività del gruppo di lavoro incaricato di svolgere accertamenti su insediamenti e infiltrazioni di soggetti ed organizzazioni di tipo mafioso in aree non tradizionali*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, vol.1, n. 2/2015, p. 125 ss.: «secondo un giudizio assolutamente unanime, tra le cause maggiori di questi fenomeni (e comunque si tratta della prima in ordine temporale) c'è l'utilizzo improvviso e incauto dell'istituto del soggiorno obbligato. [...] Si è trattato di un processo di inquinamento del territorio nazionale riconducibile solo ad una disavvedutezza, che non può che nascondere una sottovalutazione delle possibilità di sviluppo del fenomeno criminoso».

La legge del 22 maggio 1975, n. 152 (c.d. legge Reale), in reazione alla situazione emergenziale del Paese, amplia ancora i confini soggettivi del sistema prevenzionistico includendovi i “sovversivi”, soggetti ritenuti politicamente pericolosi nella prospettiva di prevenzione ai fenomeni eversivi e terroristici⁵⁹. È l’azione di uno Stato forte in risposta a una urgenza emotiva di assicurazione, nonché l’ennesima conferma della vocazione del nostro sistema a cadere nelle tentazioni dello Stato di eccezione⁶⁰.

1.3.5. (Segue). L'aggressione patrimoniale come strategia di lotta alla criminalità mafiosa: la legge Rognoni-La Torre.

La legge 13 settembre 1982, n. 646, recante “*Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale*”, nota anche come “legge Rognoni-La Torre”, costituisce una tappa fondamentale nell’ambito della strategia di lotta al crimine organizzato e per lo studio dell’attuale fisionomia delle misure di prevenzione⁶¹.

⁵⁹ Secondo R. GUERRINI – L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 16, tale normativa segna «un brusco *revirement* ed un inatteso ritorno al passato». Si vedano, ancora, le considerazioni di D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, cit., p. 211 ss.: «ma la ragione principale di perplessità, sollevata dalle misure di prevenzione della legge Reale, consiste nella sua funzione sussidiaria del sistema repressivo in materia di criminalità politica. Secondo uno schema che si è riprodotto sostanzialmente identico nel corso dei decenni, tutte le volte che i principi di tassatività, legalità, giurisdizionalità in materia penale sono stati concepiti non come diritti ineludibili, ma come vincoli e lacci dell’attività repressiva, allora si è fatto ricorso alle misure di prevenzione personali, alle quali viene consentito di aggirare le garanzie poste a tutela della libertà personale dei cittadini, in quanto esse inciderebbero in maniera meno significativa sulla sfera personale. Che ciò sia avvenuto [...] dall’Unità d’Italia sino alla caduta del fascismo può forse essere spiegato attraverso la continuità tra autoritarismo liberale e idolatria statalista durante il ventennio; molto più inquietante è, però, che il medesimo meccanismo si sia riprodotto in epoca repubblicana, in un sistema che vede nella libertà personale dei cittadini il primo e fondamentale valore da tutelare, e che dovrebbe pertanto rifuggire da qualsiasi aggiramento delle relative garanzie».

⁶⁰ Cfr. sulle applicazioni di questo principio C. LATINI, *Governare l'emergenza*, Milano, 2005, p. 95 ss. Cfr. anche le suggestive considerazioni di G. AGAMBEN, *Stato di eccezione. Homo sacer*, II, I, Torino, 2003, p. 14 ss.

⁶¹ Il testo normativo trae origine dalla proposta di legge dell’onorevole La Torre, nonché da due disegni di legge voluti dall’allora ministro dell’interno Virginio Rognoni

Matura qui la coscienza legislativa di affrontare la *vis* espansiva delle cosche mafiose sul piano economico-finanziario: le misure sono ora calibrate sulla dimensione imprenditoriale del fenomeno criminale, si istituzionalizza l'esigenza di colpire l'accumulazione delle ricchezze illecite prodotte dall'azione economica delle consorterie mafiose⁶². L'ambito di intervento non può più essere circoscritto all'ordine pubblico in senso stretto, ma deve essere esteso all'ordine economico generale. La capillarità dell'infiltrazione criminale nell'economia lecita assume dimensioni talmente macroscopiche che diviene arduo distinguere la frontiera mafiosa da quella legale. Occorre dunque proteggere l'economia pulita reprimendo gli interessi mafiosi che vogliono condizionarla prima che riescano a occultarsi completamente. E tale contesto si fa ancor più preoccupante se si considera che la potenza economica acquisita spinge la mafia ad assumere un ruolo politico strumentale: questo progressivo inquinamento dei rapporti economici, istituzionali e politici, influisce sul destino stesso della democrazia⁶³.

Accanto all'introduzione della norma incriminatrice dell'associazione mafiosa (art. 416-*bis* c.p.)⁶⁴, viene rivoluzionato l'assetto del sistema prevenzionistico attraverso lo spostamento del suo baricentro dal versante

(d.d.l. n. 2982 del 1981). Sembra che alla formulazione tecnica abbiano altresì collaborato Giovanni Falcone e Paolo Borsellino.

⁶² V. MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO – C.E. PALIERO, vol. XII, Torino, 2015, p. 300 ss.

⁶³ Cfr. G. CASELLI, *La giustizia e i suoi nemici, Dialogo tra Borrelli, Caselli, Flick, Scarpinato*, in *MicroMega* n. 4, 1995, p. 278 ss.

⁶⁴ Sul rischio di inutili sovrapposizioni di procedimenti si veda G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 925 ss.: «una simile scelta legislativa ha finito col rendere ancora più complesso e intricato il problema del coordinamento tra i due tipi di procedimenti. Ed infatti, stante la rispettiva assimilazione sul piano strutturale, ne consegue che la fattispecie penale e quella di prevenzione sono differenziabili soltanto alla stregua del diverso livello di prova raggiungibile circa l'appartenenza dei singoli associati all'associazione [...]. Senonché, dal momento che nella prassi è difficile tracciare demarcazioni nette, incombe il duplice rischio di creare inutili sovrapposizioni di procedimenti oppure di degradare a labili sospetti gli indizi sufficienti ai fini dell'attivazione della procedura preventiva: ed infatti, qualora tali indizi si rivelino un tantino corposi, non si vede per quale ragione dovrebbe farsi ricorso al procedimento di prevenzione in luogo del processo penale».

personale a quello patrimoniale. Infatti, allorché l'organizzazione criminale non gode più del suo gettito di profitti crescente, perde potere contrattuale e competitività, diventa più vulnerabile nei rapporti con il controllo sociale delle istituzioni⁶⁵: solo l'incapacitazione economica può sortire effetto sull'*impresa mafiosa*.

Detto mutamento prospettico deriva, nella sostanza, dal dato esperienziale: «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 conseguenza 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 obiettive, documentali, univoche, insuscettibili di distorsioni, e foriere di conferme e riscontri ai dati emergenti dall'attività probatoria di tipo tradizionale»⁶⁶.

La prevenzione patrimoniale, oltre alla rilevante valenza deterrente⁶⁷, è di rilievo cruciale per la sua particolare funzionalità sul piano processuale in presenza di difficoltà spesso insormontabili nella raccolta delle prove.

Fa ingresso così nel nostro ordinamento una particolare tipologia di *confisca* (e di sequestro, quale suo speculare prodromo cautelare-

⁶⁵ Così G. DE LEO – M. STRANO – G. PEZZUTO – C. DE LISI, *Evoluzione mafiosa e tecnologie criminali*, Milano 1995, p. 7.

⁶⁶ Così G. FALCONE – G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1038.

⁶⁷ In particolare, vi è un diffuso consenso sull'idea che, in un sistema nel quale l'elemento patrimoniale orienta le strutture criminali secondo criteri di razionalità imprenditoriale e le rende largamente insensibili all'identità e alle vicende giudiziarie dei singoli componenti, una valida strategia di lotta alla mafia deve aggredire le basi economiche del crimine organizzato, cioè quella vastissima rete di beni e rapporti economici destinati alla conservazione ed all'esercizio dei poteri criminali: cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, pp. 5 e 102. Vedi anche G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 121.

anticipatorio)⁶⁸ che si caratterizza per la plasticità dei parametri di giudizio. Presupposto è la sproporzione tra il valore dei beni ed il reddito dichiarato o l'attività svolta ovvero la ricorrenza di "sufficienti indizi" in merito alla provenienza delittuosa dei beni o all'avvenuto reimpiego dei proventi di attività illecite⁶⁹. La confisca dei beni sequestrati viene poi disposta qualora non ne sia dimostrata la legittima provenienza⁷⁰.

Quanto al momento applicativo della confisca, si deve tenere presente che, in questa fase storica, vige il principio di dipendenza della misura patrimoniale rispetto a quella personale, pertanto, la prima, di norma, viene disposta nel momento dell'adozione della misura di sorveglianza speciale, come provvedimento a essa accessorio⁷¹.

⁶⁸ Per una ricostruzione storica, si veda anche: A. BALSAMO – V. D'AGOSTINO, *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, p. 501 ss.

⁶⁹ Questa versione è quella risultante dalle modifiche operate con la legge n. 256/1993, la quale fa della sproporzione un presupposto autonomo del sequestro. La versione originariamente introdotta con la legge Rognoni-La Torre, invece, vedeva la sperequazione tra tenore di vita e redditi come l'elemento sintomatico di attività illecita, non già come autonomo titolo per l'apprensione dei beni. Presupposto erano dunque «sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, [che] si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

⁷⁰ L'art. 10 del d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (convertito con la legge 24 luglio 2008, n. 125) ha modificato il primo periodo del comma III dell'art. 2-ter, il quale disponeva che «con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza». Il nuovo comma III risulta invece così riformulato: «Con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona, nei cui confronti è instaurato il procedimento, non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego». L'elemento della *sproporzione* come presupposto legittimante la confisca viene introdotto solo nel 2008, mentre con la legge Rognoni-La Torre si comminava la confisca dei beni in mancanza della dimostrazione della loro legittima provenienza. In realtà la portata innovativa della riforma fu limitata dato che l'interpretazione giurisprudenziale esigeva già la verifica dell'originaria sussistenza e dell'attuale permanenza di tutti i requisiti ritenuti esistenti al momento del sequestro.

⁷¹ S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018, p. 40.

Il nuovo complesso normativo costituì una «rivoluzione copernicana» per l'incisività degli strumenti previsti e per le ricadute operative immediate⁷².

1.3.6. (Segue). Il volto moderno di un microsistema normativo: il Codice antimafia.

Interviene nuovamente a riformare il sistema prevenzionistico la legge n. 327 del 1988, la quale all'art. 2 stabilisce i nuovi destinatari di tali misure:

- a) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi;
- b) 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;
- c) 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 o la tranquillità pubblica.

Si elimina dunque il riferimento agli “oziosi e vagabondi”, nonché, in ottemperanza ai principi affermati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 188/1990, ai soggetti “abitualmente dediti ad attività contrarie alla morale

⁷² Per un commento sul carattere emergenziale delle misure di prevenzione “antimafia” si veda S. MOCCIA, *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2011, p. 78 ss.: «a ben vedere, questo delle misure *ante o praeter delictum*, è il settore in cui la nostra legislazione ha mostrato con maggiore ‘costanza’ il carattere dell'emergenza ed al suo interno, in particolare, per quel che concerne le misure destinate al controllo dell'attività mafiosa». Si veda pure D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, cit., p. 201 ss.: «ma il meccanismo dell'estensione, per altro già sperimentato proprio in ordine alla mafia nel secolo scorso, è identico a quello che caratterizza tutta la storia delle misure, ed in particolare la loro applicazione nelle varie emergenze dello stato, di natura comune o politica: nell'alveo di uno strumento anacronistico, inetto e pertanto poco utilizzato, si sviluppa un'arma di lotta ritenuta particolarmente efficace, proprio perché, non richiedendo la prova della commissione di un reato, può usufruire di una maggiore elasticità applicativa».

pubblica e al buon costume”: è il segno tangibile della contrazione dello Stato laico nella politica preventiva⁷³.

Inoltre, l’ancoraggio agli “elementi di fatto” dimostra il tentativo di subordinare l’applicazione delle misure in esame a un solido quadro indiziario a carico del prevenuto. Detto intervento, che segna il passaggio dalla logica del “tipo normativo d’autore socialmente pericoloso” all’adesione di tipi descrittivi a impronta empirico-probatoria, insieme all’abrogazione di quelle fattispecie individuate attraverso il mero riferimento al bene tutelato – moralità e buon costume – caratterizzate dalla nebulosa afferrabilità e dal rischio di sovrapposizioni tra valutazioni morali e giuridiche, ha fatto parlare di un “processo di deeticizzazione” del presupposto di pericolosità⁷⁴.

Si segnala, ancora, la legge n. 125 del 24 luglio 2008 che, oltre ad ampliare le categorie dei destinatari dei provvedimenti, introduce il principio di applicazione disgiunta della misura patrimoniale da quella personale, rimuovendo i limiti derivanti dal previgente principio di accessorietà. In tal modo le misure personali perdono quella funzionalità strumentale alla lotta contro la moderna criminalità da profitto, e sembrano oramai riversarsi – nella prassi giudiziaria – su tipologie medio-basse di devianza ‘comune’ (truffatori, tossicodipendenti, immigrati di difficile integrazione, facinorosi, tifosi sportivi violenti etc.), le quali rievocano sacche di marginalità sociale sulla

⁷³ M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 439 ss. Per G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 115, «un comportamento semplicemente immorale, ma non criminoso, non può, in un ordinamento laico e pluralistico come il nostro, mai giustificare una restrizione delle libertà predette». L’Autore ritiene che il bene della «moralità pubblica» potrebbe sopravvivere in quella sua particolare proiezione che ha a che fare con l’esigenza di salvaguardare i minori: potrebbe così giustificarsi il riferimento normativo ai «soggetti che offendono o mettono in pericolo l’integrità fisica o morale dei minorenni». Tuttavia, si precisa che lo stesso concetto di «integrità morale» del minore sia ben lungi dall’apparire sufficientemente univoco e determinato.

⁷⁴ G. CORSO, *L’ordine pubblico*, cit., p. 311. Si veda anche A.M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 3/2017, p. 15 ss.

specie di ‘oziosità e vagabondaggio’ cui la precedente normativa faceva riferimento⁷⁵.

La stratificazione normativa – che, a ben vedere, non si esaurisce negli interventi qui menzionati – in tema di misure di prevenzione e la disorganicità della materia fungono da propulsore verso la redazione della legge delega 13 agosto 2010, n. 136 (“*Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia*”), la quale prevedeva la necessità, «previa ricognizione della normativa vigente in materia di misure di prevenzione», di «coordinare e armonizzare in modo organico la medesima normativa [...] aggiornandola e modificandola» secondo determinati principi e criteri direttivi.

Il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante il “*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*”, emanato in attuazione della citata legge delega, è il corpus normativo che (nonostante la fuorviante denominazione di “Codice antimafia”) opera una sistematizzazione di tutta la disciplina in tema di misure di prevenzione e non solamente di quella destinata a colpire la criminalità organizzata di stampo mafioso⁷⁶.

⁷⁵ CATENACCI M., *Le misure personali di prevenzione fra ‘critica’ e ‘progetto’: per un recupero dell’originaria finalità preventiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 528.

⁷⁶ Per un’accesa critica alla denominazione di «Codice» prescelta dal legislatore, si veda T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 252, il quale sostiene che «il testo normativo in esame è [...] un usurpatore: chiama sé stesso con un nome che non gli spetta. Esso non è nient’altro che un Testo unico – aggiungerei: malfatto – delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione». L’Autore adduce a titolo esemplificativo della malriuscita pretesa di onnicomprensività del Codice antimafia, la normativa contenuta nel Testo unico delle leggi sugli stupefacenti (d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) e nella L. 13 dicembre 1989, n. 401: discipline che presentano caratteri profondamente distonici rispetto a quella contenuta nel Codice summenzionato e collocate al di fuori di esso. Si veda anche A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione nel nuovo ‘Codice Antimafia’ (D.Lgs. n. 159/2011)*, in B. ROMANO – G. TINEBRA (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, p. 214, il quale sostiene che il D.Lgs n. 159/2011 «non ha né il corpo né l’anima di un vero ‘codice’». Cfr. anche G. FIANDACA – C. VISCONTI, *Il “Codice delle leggi antimafia”: risultati, omissioni e prospettive*, in *Legisl. pen.*, n. 2, 2012, p. 181 ss; F.

Quanto all'assetto strutturale, il Codice è suddiviso in quattro libri, tra i quali il più rilevante ai fini del nostro studio è il Libro I, contenente le disposizioni relative alle misure di prevenzione. Esso si articola in cinque titoli: i primi due sono destinati alle misure di prevenzione personali (articoli 1-15) e alle misure di prevenzione patrimoniali (articoli 16-34); il terzo e il quarto sono dedicati all'amministrazione e alla gestione dei beni sequestrati e confiscati (articoli 35-51), alla tutela dei terzi e ai rapporti con le procedure concorsuali (articoli 52-65); il quinto, intitolato "effetti, sanzioni e disposizioni finali", è essenzialmente riferito alle sole misure di prevenzione personali.

Le misure di prevenzione, nella loro veste attuale – seppur 'marchiate' da una tradizione che le aveva in realtà utilizzate per scopi di marginalizzazione sociale – godono di una vitalità sempre maggiore grazie alla loro valenza tattica nel fronteggiare i contingenti fenomeni emergenziali, nonché nel fungere da surrogato, in taluni casi, all'intervento repressivo nella sua dimensione legalistica. Sempre nuovi sono gli interventi riformistici in materia, i quali assecondano gli orientamenti della politica verso le spinte giustizialiste che ciclicamente riemergono dalla 'società del rischio'. Si pensi, tra gli altri, alla recente Legge 17 ottobre 2017, n. 161⁷⁷, con la quale il Legislatore ha ampliato il novero dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali aggiungendo, al già consistente elenco di fattispecie di c.d. pericolosità qualificata contenuto nell'art. 4 del Codice antimafia, anche i soggetti indiziati di atti persecutori *ex art. 612-bis c.p.*, nonché gli indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di taluni reati contro la pubblica amministrazione. Inarrestabile sembra ormai la

MENDITTO, *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 792 ss.

⁷⁷ La legge in esame reca il titolo "*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*".

tendenza a un uso improprio di queste misure, piegate ora a panacea contro le pulsioni c.d. anti-casta, ora a risolvere la febbrile questione della violenza di genere.

CAPITOLO SECONDO

LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI E PATRIMONIALI: CARATTERISTICHE TIPOLOGICHE E PROBLEMI GENERALI

SOMMARIO: 2.1. Le misure di prevenzione personali: a) le categorie di destinatari. – 2.1.1. (*Segue*). Le fattispecie di pericolosità generica. Rilievi critici. – 2.1.2. (*Segue*). Le fattispecie di pericolosità qualificata. – 2.2. (*Segue*). b) la pericolosità sociale: una valutazione criminologica priva di reale portata selettiva. – 2.3. (*Segue*). c) le singole misure. – 2.4. (*Segue*). d) l'irragionevolezza dei c.d. 'effetti' delle misure. – 2.5. Le misure di prevenzione patrimoniali: a) presupposti soggettivi e il principio di applicazione disgiunta. – 2.5.1. (*Segue*). La disciplina nel caso di morte del proposto. – 2.5.2. (*Segue*). Fenomenologia e tendenze attuali della prevenzione patrimoniale: ambiguità applicative. La figura dell'evasore fiscale 'socialmente pericoloso'. – 2.6. (*Segue*). b) presupposti oggettivi. – 2.6.1. (*Segue*). La prova dell'illiceità dei proventi. – 2.6.2. (*Segue*). Il rapporto di pertinenzialità tra beni e attività illecita. – 2.7. Le garanzie giurisdizionali nel procedimento di prevenzione: un sistema di accertamento di tipo 'kafkiano'.

2.1. Le misure di prevenzione personali: a) le categorie di destinatari.

Al fine precipuo di razionalizzare un quadro normativo estremamente disarticolato, il Libro I del Codice antimafia ha rivisitato la sistematica delle misure preventive, confermando la propensione del nostro legislatore a ricorrere a dette misure per contrastare le forme di criminalità percepite come più pericolose¹.

In particolare, il Titolo I, Capo I disciplina le misure di prevenzione personali applicate dal Questore, quali il foglio di via obbligatorio e l'avviso orale.

Il Titolo I Capo II individua, invece, le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria, vale a dire la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con eventuale divieto di soggiorno o obbligo di soggiorno.

A tale tassonomia delle misure preventive si accompagna la puntuale perimetrazione dell'ambito di operatività soggettivo, secondo quanto previsto dagli artt. 1 – che prevede le ipotesi di c.d. pericolosità 'comune' o 'generica'

¹ 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 procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1521.

– e 4 del Codice antimafia – il quale identifica le categorie di c.d. pericolosità ‘qualificata’.

2.1.1. (Segue). Le fattispecie di pericolosità generica. Rilievi critici.

La prima categoria, tratteggiata dall’art. 1 del Codice antimafia, racchiude i soggetti connotati da pericolosità “generica”, nei cui confronti sono applicabili le misure di prevenzione c.d. questorili, ma anche – secondo il rimando di cui all’art. 4, lett. c) – quelle di competenza dell’autorità giudiziaria². In particolare, si tratta di³:

a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi;

b) 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;

c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, 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 pubblica⁴.

Le classi richiamate implicano un giudizio di relazione di dubbia consistenza (stante la formulazione legislativa: “debba ritenersi”) tra un soggetto e *attività penalisticamente qualificate*⁵. Relazione che, purtuttavia,

² Per un esame delle categorie si veda N. ROMBI, *Misure di prevenzione personali*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, I, Torino, 2005, p. 917 ss.

³ Nella loro attuale formulazione le tre classi sono conformi a quelle definite dal testo dell’art. 1 della l. n. 1423 del 1956, come riformata con l. n. 327 del 1988.

⁴ Lettera modificata dall'articolo 15, comma 1, lettera a), del D.L. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito con modificazioni, dalla Legge 18 aprile 2017, n. 48.

⁵ In particolare, nelle lettere a) e b) il riferimento al termine delitto esclude che possano trarsi elementi di valutazione da condotte costituenti reati contravvenzionali. Diverso è il caso della lettera c) ove il lemma “reati” è riferibile anche al settore contravvenzionale. Tale indicazione estensiva è apprezzata da una dottrina che fa leva sull’argomento per cui alcune fattispecie sono sanzionate a titolo di contravvenzione «non tanto per motivi legati alla ridotta

non riesce ad assurgere a quel livello probatorio necessario per attivare la giurisdizione penale.

Passando a una breve esegesi della norma in commento, ci si soffermi sul rapporto di *dedizione* (menzionato alla lett. *a*) e *c*) ovvero di *abitudine* (di cui alla lett. *a*) e *b*) che tipizza le classi individuate. Secondo un consolidato orientamento, le condotte penalmente rilevanti debbono connotare «in modo significativo lo stile di vita del soggetto, che quindi si deve caratterizzare quale individuo che abbia consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita per periodi adeguati o comunque significativi»⁶. Detta condizione non può risolversi nel solo riscontro di una reiterazione, ma deve qualificare un significativo intervallo temporale della vita del proposto⁷. Il requisito, in tal senso, è stringente, tuttavia ambiguo è il riflesso applicativo. Se detta condizione di abitudine-dedizione deve essere dedotta dalla preesistenza di plurime condanne penali, la stessa finisce per sovrapporsi alla figura del delinquente qualificato (altrimenti destinatario di misura di sicurezza); se invece la si deve desumere da una serie di dati comportamentali penalmente irrilevanti è chiaro che il rischio di conclusioni arbitrarie, sfocianti nella repressione del mero atteggiamento deviante, è alle porte⁸.

Occorre dare conto del lodevole sforzo profuso dalla Corte Costituzionale nel censurare le fattispecie di sospetto che caratterizzavano la previgente disciplina. Con la celebre sentenza n. 177 del 1990, venne dichiarata l'incostituzionalità della categoria dei "proclivi a delinquere", chiarendo come le fattispecie di prevenzione dovessero fondarsi su elementi di fatto dai quali derivare la valutazione di pericolosità. In tal caso, la Corte

offensività dei comportamenti incriminati, quanto piuttosto per ragioni puramente tecnico-penalistiche, collegate a determinate peculiarità di disciplina dell'illecito penale contravvenzionale (ad esempio, in materia di reati ambientali, talora connotati da particolare gravità)». Cfr. R. GUERRINI – L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 63.

⁶ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549, che richiama, tra le altre, la pronuncia Cass. Pen., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846.

⁷ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209.

⁸ In questo senso, A. MARTINI, *Essere pericolosi: giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017, p. 107.

riconobbe come non potesse distinguersi alcuna autonomia concettuale tra la condotta descritta e il conseguente giudizio prognostico, in quanto, di fatto, finivano per sovrapporsi logicamente due momenti che, invece, è necessario rimangano distinti: «la formula legale non svolge, pertanto, la funzione di una autentica fattispecie di, individuazione, cioè dei “casi” [...] ma offre agli operatori uno spazio di incontrollabile discrezionalità»⁹.

L'attuale formulazione legislativa, all'esito delle riforme intervenute, ha in parte recepito le istanze di determinatezza che si lamentavano in materia attraverso il riferimento agli *elementi di fatto*¹⁰, quale presupposto per ritenere integrata l'appartenenza a una delle categorie di pericolosità normativamente individuate¹¹.

Che poi detto coefficiente probatorio soddisfi concretamente dette esigenze è altra questione. Appare problematico elaborare, infatti, un concetto di indizio suffragato da elementi di fatto che si collochi tra il mero sospetto e gli elementi in grado di fondare una pronuncia di responsabilità penale. Le condotte rilevanti evocano una situazione di devianza a ridosso dell'area penalistica di cui risulta difficile cogliere il relativo *limen*, sul piano indiziario, con la corrispondente fattispecie penale tipica: la pretesa autonomia tra il procedimento di prevenzione e quello penale, in effetti, appare dipendere proprio dall'individuazione di tale “zona grigia”¹².

⁹ Corte Cost., sent. 22 dicembre 1980, n. 177.

¹⁰ Per la definizione giurisprudenziale di “elementi di fatto” si veda, *ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549: «tutte quelle circostanze obiettivamente identificabili e controllabili, con esclusione di elementi privi di riscontri concreti, quali i meri sospetti, le illazioni e le congetture (Cass. nn. 27655/07, 25919/08, 47764/08, Sez. Un. n. 13410/10 in motivazione)».

¹¹ Si veda la lucida critica all'innovazione legislativa di A. MARTINI, *Essere pericolosi: giudizi soggettivi e misure personali*, cit. p. 110: «Si tratta, però, di una vera e propria ipocrisia, posto che tale dato di fatto non ha altro scopo se non quello di consentire una sorta di “convinzione motivata”, in altri termini la stessa inferenza logica che si sollecita, fondata su elementi non concordanti e potenzialmente isolati, risulta priva di un reale sostegno, sollecitando, come le stesse norme candidamente ammettono, che si affermi soltanto che “debba ritenersi”».

¹² Si leggano le considerazioni di F. MENDITTO, *Il codice antimafia*, in *Ques. Gius.*, 2011, p. 134 ss.; Cfr. anche A. MANNA – F.P. LASALVIA, “Le pene senza delitto”: *sull'inaccettabile “truffa delle etichette”*, in *Arch. pen.*, 1/2017, 1 ss.

Dalla manifesta difficoltà di individuare i confini di detta “zona” deriva la ricorrente critica che vede dette misure quali meri surrogati di un giudizio di responsabilità penale non supportato da sufficiente materiale probatorio¹³, così trasformandosi in espediente di aggiramento della garanzia del *nulla poena sine probatione*¹⁴.

Ad alimentare i nutriti sospetti di illegittimità dell’apparto normativo, contribuiscono l’estrema genericità di concetti quali «traffici delittuosi», «attività delittuose», «reati che offendono [...] l’integrità fisica o morale dei minorenni, [...] la sicurezza o la tranquillità pubblica»¹⁵.

Una parziale riscrittura della disciplina è avvenuta ad opera della recente sentenza della Corte Costituzionale n. 24 del 2019, con la quale è stata dichiarata incostituzionale l’applicazione della misura della sorveglianza speciale, e di quelle patrimoniali del sequestro e della confisca, nei confronti delle persone, individuate dall’art. 1 lett. a) del d.lgs. n. 159/2011, vale a dire coloro che «debbono ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi»¹⁶.

Eppure, come si preannunciava, il sistema prevenzionistico presenta anche un’altra faccia. Nella prassi applicativa la prevenzione non è più necessariamente *praeter delictum*: si assiste a un processo di progressiva

¹³ Così D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, cit., p. 220, il quale sostiene, su questa linea, che se il giudice prendesse troppo sul serio la necessità di verificare le fattispecie di pericolosità alla luce di uno stringente collegamento con condotte ricostruite in chiave di rigorosa verifica probatoria, si rischierebbe uno svuotamento funzionale del sistema di prevenzione: non vi sarebbe, di fatto, l’esigenza di ricorrere al procedimento di prevenzione, sussistendo tutti i presupposti per promuovere invece il normale processo penale. V. anche G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 918.

¹⁴ V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in F. BASILE (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1524.

¹⁵ Di cui all’art. 1 lett. c) Codice antimafia.

¹⁶ Si analizzerà *funditus* la portata della pronuncia nel Capitolo terzo (si veda, in particolare, *infra* § 3.4.). Tuttavia, si noti sin da subito che la questione di legittimità costituzionale ha investito l’art. 1 lett. a) in rapporto a specifiche misure (sorveglianza speciale, sequestro e confisca), per tale ragione la categoria censurata trova ancora un suo ambito di operatività in relazione alle misure dell’avviso orale e del foglio di via obbligatorio.

compenetrazione tra procedimento penale e di prevenzione tale per cui i precedenti penali finiscono per costituire gli elementi di fatto su cui basare la prognosi di pericolosità¹⁷. Il medesimo soggetto è messo “sotto il torchio” del processo penale per ciò che attiene all’accertamento della sua responsabilità, e – parallelamente – sotto quello del procedimento di prevenzione onde neutralizzare quella pericolosità che la giustizia penale *stricto sensu* sembra non riuscire più a fronteggiare.

Le misure di sicurezza, se da un lato soffrono un processo di crisi praticamente irreversibile, dall’altro sembrano rivivere sotto forma di misure di prevenzione applicate – *post factum* – sulla base di condanne penali¹⁸.

2.1.2. (Segue). Le fattispecie di pericolosità qualificata.

La seconda classe, delineata dall’art. 4 del Codice antimafia, fa riferimento ai soggetti destinatari delle misure di competenza dell’autorità giudiziaria. Qui, oltre alle classi di soggetti di cui all’art. 1, figura un complesso articolato di categorie – frutto della sedimentazione di scelte di politica

¹⁷ In questo senso M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, cit., p. 448. Del resto, è lo stesso legislatore a suggerire questa linea applicativa: ai sensi dell’art. 4 lett. g), d.lgs. n. 159/2011, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza si applica ai «condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d) [terrorismo]». Per una ricostruzione del nuovo atteggiarsi delle logiche preventive, vedi ampiamente, *id.*, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, p. 3 ss.

¹⁸ Per alcune acute considerazioni sulla sovrapposizione fra processo di prevenzione e penale, v. F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in C.E. PALIERO – F. VIGANÒ – F. BASILE – G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, p. 972, secondo cui «le due tipologie di misure hanno spesso contenuti in pratica identici, al punto da prestarsi ad un impiego “intercambiabile” all’esito di una sorta di *law shopping* (segnatamente, un *measure shopping*) da parte dell’autorità procedente». Le «misure di prevenzione personali, in effetti, spesso sono usate *in alternativa* alle misure di sicurezza personali nella fase successiva alla detenzione, e talora anzi *in surroga* alle stesse».

criminale più o meno contingenti – tutte legate a precipue fattispecie criminose (perciò chiamate tradizionalmente a “pericolosità qualificata”).

Nello specifico, il testo risultante dall’ultima modifica intervenuta con la L. 17 ottobre 2017, n. 161, recante “*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*”, menziona: a) soggetti *indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso ex art. 416-bis c.p.*; b) ai soggetti *indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis*, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-*quinquies*, comma 1, del l. n. 356 del 1992, o del delitto di cui all'articolo 418 del codice penale; c) i soggetti di cui all'articolo 1; d) gli *indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-quater c.p.p. e a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice, 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'articolo 270-sexies del codice penale*; e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge n. 645 del 1952, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge n. 895/1967, e negli articoli 8 e seguenti della legge n. 497/1974, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d); h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. È finanziatore colui il

quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati; i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge n. 401/1989, nonché alle 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, che sono dediti 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 sportive; i-bis) ai soggetti indiziati del delitto di cui all'articolo 640-bis o del *delitto di cui all'articolo 416 del codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis del medesimo codice*; i-ter) ai soggetti indiziati dei delitti di cui agli articoli 572 e 612-bis del codice penale.

La caligine normativa derivante dalla continua implementazione di un sistema originariamente predisposto come strumento d'eccezione contro il fenomeno mafioso è sintomo della cecità del legislatore a individuare con chiarezza il confine tra assoggettabili e non assoggettabili¹⁹. Ogni ipotesi di allargamento delle misure preventive andrebbe vagliata sulla base dei principi di proporzione e necessità, considerando la fragilità delle condizioni di legittimazione di un sistema che si muove ai limiti delle garanzie costituzionali²⁰.

Venendo all'inquadramento della cerchia di destinatari, occorre effettuare qualche considerazione preliminare sul concetto di "indiziato",

¹⁹ La preoccupazione verso un sistema che sembra prescindere da rigorose valutazioni sulla inadeguatezza del processo penale prima di intervenire con lo strumentario prevenzionistico è espressa da F. GIUNTA, *Verso una nuova pericolosità sociale*, in M. PAVARINI – L. STORTONI, (a cura di), *Pericolosità e giustizia penale*, Bologna, 2013, p. 89. Per l'Autore il sistema delle misure di prevenzione «mantiene un volto ad un tempo labile ed occhiuto, chiaramente al servizio di un programma repressivo di pubblica sicurezza».

²⁰ R. ORLANDI, *La 'fattispecie di pericolosità'. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 470 ss.

termine che ricorre ciclicamente in quasi tutte le ipotesi di pericolosità qualificata²¹.

Come è stato correttamente osservato da attenta dottrina l'indizio rilevante nel sistema di prevenzione si distingue da quello penale sotto almeno due principali profili.

Innanzitutto, la divergenza si pone sotto un profilo *qualitativo*: non è richiesta in ambito prevenzionistico la triplice condizione di cui all'art. 192 c.p.p. (precisione, gravità e concordanza). Non ricorre, in tal caso, alcuna garanzia volta a preservare un livello minimo di affidabilità dei riscontri concreti su cui basare il ragionamento inferenziale²².

Diverso è anche l'aspetto "contenutistico" della prova indiretta: difatti, mentre nel processo penale essa tende alla dimostrazione di un fatto concreto e tipico (e necessita dunque di una precisa ricostruzione storica dei fatti da sussumere nella fattispecie incriminatrice), in sede di prevenzione occorre identificare i segnali di un'attività penalmente illecita, senza spingersi a richiederne la specifica individuazione in senso spazio-temporale. A divergere, dunque, è anche l'*oggetto* del percorso induttivo di tipo inferenziale.

L'interpretazione del dato legislativo con riferimento agli indiziati di appartenere ad associazione di tipo mafioso (art. 4 lett. a)) sembra confermare tale tesi: il concetto di "appartenenza" differisce da quello di "partecipazione" ai sensi dell'art. 416-*bis* c.p., ricomprendendo anche quelle situazioni di

²¹ Secondo F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 93 ss., complessa è la questione concernente la definizione di "indiziato" di cui sopra: anche qui ricorre la problematica relativa alla individuazione di uno spazio intermedio tra il mero sospetto, che non può ambire a dignità costituzionale, e l'elemento indiziario idoneo a fondare una pronuncia di responsabilità penale (con la dovuta precisazione che qui, a differenza delle fattispecie di pericolosità generica, si fa specifico riferimento ad una norma incriminatrice).

²² S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, cit., p. 116. L'Autore pone in evidenza come lo standard in sede di prevenzione sia addirittura inferiore a quello previsto in sede civile dall'art. 2729 c.c. ove le presunzioni semplici permettono di ritenere provato in sede civile un fatto, di cui manchino prove dirette, solamente quando ricorrono indizi gravi, precisi e concordanti. Analoga considerazione vale con riferimento allo standard richiesto in sede cautelare dall'art. 273 c.p.p. ove è quantomeno richiesto il requisito della *gravità* indiziaria.

contiguità all'associazione stessa che (pur senza integrare il fatto-reato tipico del soggetto che organicamente è partecipe – con ruolo direttivo o non – del sodalizio mafioso) risultano funzionali agli interessi della struttura criminale²³. La fattispecie prevenzionistica assume dunque confini più dilatati e meno specifici (sulla falsariga di quell'*elemento di fatto* che consente di dimostrare il legame tra il soggetto e vicenda criminosa di cui all'art. 1 del Codice antimafia). Del resto, proprio su tali presupposti si incardina l'argomentazione per cui il concetto di "appartenenza" al sodalizio mafioso ricomprende anche la figura del c.d. concorrente esterno²⁴.

Come si dirà, se la specificità del fenomeno criminale di tipo mafioso rende irrinunciabile la prevenzione *praeter delictum*²⁵, analoga considerazione

²³ Così, Cass. Pen., Sez. I, 16 aprile 2007, n. 21048.

²⁴ Cass. Pen., Sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3446. La medesima giurisprudenza di legittimità (Cass. Pen., Sez. II, 21 febbraio 2012, n. 19943) si è espressa nel senso che «il concetto di "appartenenza" ad una associazione mafiosa 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». In dottrina si contesta l'interpretazione giurisprudenziale volta a ricomprendere nel concetto di "appartenenza" anche l'*extraneus*: si veda 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*, in *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO – C.E. PALIERO, vol. XII, Torino, 2015, p. 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.

²⁵ Si consenta di anticipare i termini di un dibattito sulla legittimità del sistema prevenzionistico con riferimento a ipotesi "d'eccezione" come la criminalità organizzata: c'è chi censura "in blocco" l'intero impianto normativo sostenendone l'assoluta incompatibilità con le garanzie costituzionali e chi, invece, ritiene che dette misure siano un "male necessario" per colpire in particolare le ricchezze illecite accumulate dalle associazioni criminali e fronteggiare i condizionamenti mafiosi nel sistema delle imprese e nel mercato. Esempificando le due posizioni, v. per tutti, rispettivamente, T. PADOVANI, *L'impatto sulla libertà e sui beni dei cittadini avrà effetti pericolosi*, in *Guida dir.*, 2017, p. 16 ss.; G.

non può estendersi – indiscriminatamente – ad altri settori, ove dette misure sembrano rivestire un ruolo di supplenza repressiva, garantendo una risposta di tipo neutralizzativo ove il diritto penale non riesce ad arrivare.

La tendenza nevrotica del Legislatore ad ampliare i destinatari delle misure non viene smentita dagli ultimi interventi riformistici in materia (L. n. 161 del 2017)²⁶. Tra i numerosissimi aspetti toccati dalla novella²⁷ ciò che disorienta ulteriormente è l’inserimento della lett. *i-bis*), mediante cui si è inteso aggiungere – al già nutrito elenco – l’indiziato di appartenenza ad associazione criminale finalizzata alla commissione di un reato contro la P.A.²⁸. Nei settori ad alta esposizione politico-simbolica sembra che si omettano le dovute valutazioni in merito alla necessità-opportunità giuridica del provvedimento, anche a costo di scardinare il geometrismo del sistema²⁹.

FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie. Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio “Enrico de Nicola”. Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, 2016, p. 11 ss.

²⁶ A. COSTANTINI, *La riforma del Codice antimafia (legge n. 161 del 2017): profili sostanziali*, in *Studium Iuris*, 11/2018, p. 1281 ss.

S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d’insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, p. 251 ss.

²⁷ Con riferimento alle fattispecie a c.d. pericolosità qualificata, a riforma amplia il catalogo, inserendo alla lett. b) dell’art. 4 il delitto di assistenza agli associati (art. 418 c.p.) e, alla lett. d), i reati di cui all’art. 51, comma 3-*quater*, c.p.p. (delitti con finalità di terrorismo); sempre alla lett. d) attribuisce rilevanza, accanto agli atti preparatori, anche a quelli esecutivi diretti a sovvertire l’ordinamento dello Stato con la commissione di una serie di reati ivi elencati (analoga modifica è apportata alla lett. f), rispetto agli atti diretti alla ricostituzione del partito fascista); introduce, poi, ulteriori fattispecie attraverso l’aggiunta all’art. 4 di due lettere: la lett. *i-bis*) include tra i destinatari della prevenzione i soggetti indiziati della commissione dei delitti di cui all’art. 640-*bis* c.p.; la successiva lett. 1-*ter*), infine, fa riferimento al reato di atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.).

²⁸ In particolare, la norma menziona: peculato “ordinario” (art. 314, comma I, c.p.) e mediante profitto dell’errore altrui (316 c.p.), malversazione a danno dello Stato (316-*bis* c.p.), indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (316-*ter* c.p.), concussione (317 c.p.), induzione indebita (319-*quater* c.p.) e corruzione, in tutte le ipotesi di incriminazione (318, 319, 319-*ter*, 320, 321, 322-*bis* c.p.), compresa l’istigazione (322 c.p.).

²⁹ Si veda la vivacissima critica di G. FIANDACA, *L’antimafia per tutti nel Parlamento degli incompetenti*, in *Il Mattino*, 30 giugno 2017. Per l’Autore l’inclusione nella categoria dei soggetti di cui all’art. 4 del Codice antimafia degli indiziati dei reati contro la p.a. è il «prodotto di populismo penale onnivoro, che strumentalizza politicamente la lotta alla corruzione come spot elettorale».

La simultanea contestazione del reato di associazione per delinquere, infatti, non ispesisce, dal punto di vista empirico-criminologico, l'assoluta insignificanza che un solo episodio di reato-fine può avere per la presunzione di illiceità del patrimonio oggetto di possibile confisca preventiva³⁰. Una simile presunzione trova un suo fondamento razionale se agganciata a forme di produzione di proventi illeciti come le mafie nostrane, mentre risulta azzardato farla dipendere dagli indizi di una mera fattispecie associativa finalizzata alla commissione di reati di corruzione³¹.

E se si pensa che la riforma ha esteso l'applicabilità delle misure anche all'indiziato di atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.)³², risulta chiaro che la

³⁰ Si anticipa l'assoluta corrispondenza tra i soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali (tranne che per l'ipotesi prevista dall'art. 16, I co. lett. b) unicamente prevista in sede patrimoniale): il che deriva dal rinvio *per relationem* operato dall'art. 16 del Codice antimafia.

³¹ Si veda C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2/2018, p. 145 ss. Secondo l'Autore «ritenere [...] che il background fattuale e quindi indiziario per ipotizzare la sussistenza di una mera associazione per delinquere semplice finalizzata alla commissione di reati di corruzione possa essere paragonato a quello occorrente per la ben diversa associazione di tipo mafioso è fuorviante sotto il profilo giuridico ed empirico. Basti pensare che il reato associativo previsto dall'art. 416-*bis* detiene la peculiarissima caratteristica di perfezionarsi soltanto all'esito di una storia criminale che consenta, appunto, di poter affermare a un certo punto che quel determinato sodalizio "si avvale della forza d'intimidazione del vincolo associativo e dell'assoggettamento e omertà che ne deriva".[...] Ecco perché, in conclusione, si rischia di pagare a caro prezzo questa novità così disinvoltamente introdotta: l'aver inserito gli indiziati per reati di corruzione tra i soggetti destinatari delle misure di prevenzione, a tacer d'altro, rischia infatti di indebolire rendendole ancor meno credibili le già fragili basi giustificative dell'intero sistema agli occhi di chi, prima o poi, sarà chiamato a giudicare la tenuta dell'edificio alla luce dei principi costituzionali e convenzionali». D'altronde la riforma ha destato perplessità anche nel Capo dello Stato, il quale all'atto di promulgazione della riforma, ha inviato una lettera al Presidente del Consiglio con l'invito a monitorare attentamente gli effetti della novella: «proprio l'estensione degli interventi effettuati e gli aspetti di novità che alcune delle norme introdotte presentano rendono di certo opportuno che, particolarmente con riferimento all'ambito applicativo delle misure di prevenzione, il Governo proceda a un attento monitoraggio degli effetti applicativi della disciplina, come è stato previsto dall'ordine del giorno approvato dalla Camera dei deputati nella seduta del 27 settembre 2017».

³² Per qualche ulteriore profilo di riflessione in tema di misure di prevenzione applicate ai soggetti indiziati di c.d. *stalking* si veda C. CASSANI, *Atti persecutori e recenti modifiche normative: spunti di riflessione*, in *Arch. pen.*, 1/2018, p. 7 ss.

connotazione prevalentemente pubblicistica dei reati inclusi nell'art. 4 Codice antimafia, va scolorendosi del tutto³³.

È interessante sul punto una recente pronuncia del Tribunale di Milano la quale dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma che estende le misure di prevenzione all'indiziato di c.d. *stalking*: nella parte motiva del decreto viene richiamata a sostegno della ragionevolezza dell'intervento normativo – adducendo anche dati statistici – la tragica situazione dei c.d. femminicidi in Italia³⁴. È evidente come vi sia un sostanziale *qui pro quo* sul fondamento di legittimità del sistema prevenzionistico d'eccezione: non già posto a tutela delle forme delinquenziali più pericolose per l'ordine pubblico, bensì eletto come *instrumentum regni* per sedare l'allarme sociale. Ci sembra di assistere a una manipolazione delle

³³ Su questa linea di tendenza si attesta anche la recentissima L. 19 luglio 2019, n. 69 (rubricata “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*”) c.d. Codice rosso. La novella aggiunge all'art. 4, co. I, lett. i-ter) del Codice antimafia, la categoria degli indiziati del delitto di maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 c.p. Viene, così, introdotta dal Legislatore una nuova fattispecie di pericolosità c.d. “qualificata” che si affianca, sempre all'interno della medesima lettera, alla categoria degli indiziati del delitto di cui all'art. 612-bis c.p. Gli istituti prevenzionistici sembrano così piegarsi «al raggiungimento di una finalità diversa da quella per cui sono stati previsti: la finalità delle misure di prevenzione è quella del *controllo del pericoloso* e non quello della *tutela della vittima*, ancor più dal momento che, non essendovi stato alcun addebito, non è accertato che di vittima si possa parlare. [...] Viene così distorta quell'esigenza pubblica di prevenzione dei reati che è alla base dell'intero sistema di prevenzione, che appare, così, essere direzionato a rispondere all'esigenza, per quanto importante, di protezione della vittima». Così, G. MAZZA, *Lo spettro delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge c.d. Codice rosso: un'alternativa alle misure cautelari?*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2019, p. 1379 ss. L'Autore mette altresì in evidenza l'indebita sovrapposizione tra funzioni del sistema delle misure cautelari (notoriamente inidonee a contrastare fenomeni di criminalità “domestica”) e quello delle misure di prevenzione, ancora una volta chiamate in causa per rispondere a una situazione emergenziale. Tuttavia, ben si comprende come il ricorso all'armamentario prevenzionistico quale rimedio all'inadeguatezza o alle disfunzioni delle misure cautelari sia una scelta lesiva dei fondamentali parametri di proporzionalità e ragionevolezza.

³⁴ Cfr. G. TONA, *Il Tribunale di Milano dichiara manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale della norma che estende le misure di prevenzione personali all'indiziato di stalking*, in *Dir. pen. cont.*, 24 ottobre 2018.

componenti emotive come strumento di consenso elettorale, secondo le dinamiche del «populismo penale»³⁵.

2.2. (Segue). b) la pericolosità sociale: una valutazione criminologica priva di reale portata selettiva.

Inquadrate le classi di soggetti pericolosi, si deve ora esaminare il secondo presupposto applicativo delle misure di prevenzione il quale è rappresentato dalla *pericolosità per la pubblica sicurezza* del proposto, richiesta come condizione necessaria per l'applicazione del foglio di via obbligatorio e delle misure adottate dall'autorità giudiziaria, rispettivamente, dagli artt. 2, I co., e 6, I co., del Codice antimafia³⁶.

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, tentando di soddisfare le pretese di prevenzione sociale insite in tali strumenti.

Orbene, l'irrogazione di una misura di prevenzione personale implica un giudizio bifasico, l'uno *constativo* – rivolto all'inquadramento della persona in una delle categorie tipizzate dal legislatore – l'altro di tipo *prognostico*, diretto a verificare la reiterabilità di condotte illecite³⁷. Del resto, proprio sul

³⁵ Al riguardo, fra gli altri, D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, p. 123 ss.; L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche penali*, *ivi*, 2014, p. 197 ss.; G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, *ivi*, 2013, p. 95 ss. Nel contesto internazionale si veda D. SALAS, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, 2005, p. 57 ss.; J. PRATT, *Penal populism*, New York, 2007; J. PRATT – M. MIAO, *Penal populism: The End of Reason*, in *The Chinese University of Hong Kong Faculty of Law, Research Paper No. 2017-02*, p. 10 ss.

³⁶ Come segnalato da F. MAZZACUVA, *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 117, la pericolosità per la pubblica sicurezza non è richiamata esclusivamente dall'art. 3 nella disciplina dell'avviso orale.

³⁷ Come chiarito in Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641: «il giudizio di pericolosità espresso in sede di prevenzione va scisso – nelle sue componenti logiche – in una prima fase di tipo “constatativo” rapportata alla importazione di dati cognitivi idonei a rappresentare l'avvenuta condotta contraria alle ordinarie regole di convivenza tenuta – in passato – dal soggetto proposto (tra cui, ovviamente, ben possono rientrare i precedenti penali

travisamento della necessaria scindibilità dei due momenti si è fondata l'illegittimità costituzionale della norma sui proclivi a delinquere nella, previamente citata, sentenza n. 177/1980.

La locuzione prescelta dal legislatore è foriera di molteplici dubbi ermeneutici, stante la fisiologica complessità nella ricostruzione di un concetto alquanto scivoloso come quello della *pubblica sicurezza*. Ci si chiede, essenzialmente, se questa debba limitarsi a considerare entità giuridiche quali l'incolumità dei cittadini e la salvaguardia di beni essenziali pubblici o privati³⁸, ovvero se possano essere ricomprese anche ulteriori istanze riferibili al più ampio e generico concetto di "ordinato vivere civile"³⁹.

Dette incertezze interpretative sono state parzialmente arginate dalla tradizionale tendenza a sovrapporre il concetto di *pericolosità per la sicurezza pubblica*, a quello di *pericolosità sociale*, che informa la disciplina delle misure di sicurezza. Tendenza che sembra valersi di quelle argomentazioni della Corte Costituzionale per cui vi sarebbe coincidenza di fondamento e finalità tra le due misure in relazione alla prevenzione della pericolosità sociale del soggetto⁴⁰.

derivanti dall'accertamento di fatti costituenti reato), cui si unisce una seconda fase di tipo essenzialmente "prognostico", per sua natura alimentata dai risultati della prima, tesa a qualificare come probabile il ripetersi di condotte antisociali, inquadrare nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge».

³⁸ Così P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1974, p. 639, il quale ritiene che vi sia pericolosità per la pubblica sicurezza solo quando le condotte siano tali da minacciare l'indebolimento delle condizioni di garanzia essenziali dello Stato, manifestandosi attraverso quei soli reati capaci di incidere sulle fondamenta stesse della vita associata.

³⁹ Cfr. B. SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Milano, 1974, p. 58. In generale, su tali aspetti, si veda G. DE VERO, *Sicurezza pubblica nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.* XIII, Torino, 1997, p. 286. In senso critico, A. MARTINI, *Essere pericolosi: giudizi soggettivi e misure personali*, cit., p. 204. Qui l'Autore pone in luce i rischi dell'esaltazione parossistica del bene giuridico sicurezza: «[...] la sicurezza pubblica può assumersi come un'entità totemica, una sorta di idolo (pericoloso) da adorare, anche a costo di sacrificare gli interessi delle persone o piuttosto come la sublimazione di una miriade di microinteressi individuali, come quello a poter circolare liberamente sulle strade, a poter esprimere la propria personalità nel contesto della socialità, a poter coltivare i propri interessi, le proprie passioni, le proprie opinioni politiche, a poter godere della sicurezza domestica».

⁴⁰ Corte Cost., sent. 30 giugno 1964, n. 68: «È vero che il fondamento comune e la comune finalità delle misure di sicurezza e di quelle di polizia di sicurezza si trovano nella esigenza di

Il dibattito dottrinario sull'identità ontologica tra le due forme di pericolosità è risalente. Un certo orientamento, più datato, ne sostiene la diversità concettuale⁴¹: con riferimento alle misure di sicurezza, come si desume anche dall'art. 203 c.p., la pericolosità è specificamente “criminale”, in quanto presuppone l'accertata commissione di un reato e consiste nella probabilità di reiterazione dello stesso⁴²; la pericolosità riferibile alle misure di prevenzione, invece, non solo prescinde dalla previa consumazione di un reato, ma postula una prognosi ad oggetto più ampio, riferita a «pericoli più vasti e generici»⁴³. In altre parole, essa è riferita a «fatti, anche naturali, dannosi, o pericolosi, indipendentemente dalla possibilità che tali fatti costituiscano reato, in base alla sola considerazione del danno o del pericolo che può ricevere o abbia ricevuto la collettività»⁴⁴.

Altra dottrina contesta che vi sia una differenza qualitativa tra le due pericolosità. Si evidenzia, infatti, che, nel sistema delle misure di prevenzione, soprattutto da quando è scomparso il riferimento alla “moralità pubblica” (e si rimanda, dunque, alla sola “sicurezza pubblica”), la pericolosità espressa dai destinatari delle misure di prevenzione non può che essere riferita, anch'essa, a futuri *fatti penalmente rilevanti*⁴⁵.

prevenzione di fronte alla pericolosità sociale del soggetto», eppure si riconosce «una 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».

⁴¹ Si veda, *ex multis*, G. CANEPA, *Aspetti criminologici e medico-legali della pericolosità*, in *Rass. crim.*, 1970, p. 14; G. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giust. cost.*, 1975, II, p. 3100 ss.; T. PADOVANI, *La pericolosità sociale*, cit., 331 s.; nonché A. CALABRIA, voce “*Pericolosità sociale*”, in *Dig. disc. pen.*, IX, p. 466 ss.

⁴² Per una ricostruzione della nozione di pericolosità sociale relativa alle misure di sicurezza sia consentito il rinvio a A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, p. 655 ss.

⁴³ G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, vol. III, 1972, ora in *Scritti giuridici*, vol. I, tomo I, 1997, p. 202.

⁴⁴ G. SABATINI, *Orientamenti in tema di pericolosità*, in *Giust. pen.*, 1958, II, p. 389.

⁴⁵ Come del resto già rilevava P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 652, «il giudizio di pericolosità in tema di misure di sicurezza ha un fondo comune col giudizio di pericolosità relativo alle misure di prevenzione: si tratta, in entrambi i casi, di un giudizio concernente la pericolosità del soggetto in rapporto alla probabilità che egli possa compiere atti lesivi di determinati beni della collettività, *aventi rilevanza penale*».

A ben vedere, la questione non è dirimente: pur considerando misure di sicurezza e misure di prevenzione come «due *species* di un unico *genus*»⁴⁶ – equiparandone, dunque, l’orientamento finalistico – è doveroso chiedersi se anche il parametro in base al quale effettuare la prognosi possa essere il medesimo⁴⁷. Nel caso delle misure di sicurezza, l’art. 203 c.p. richiama gli indici valutativi di cui all’art. 133 c.p., i quali non possono avere alcun significato nel diverso contesto in esame⁴⁸: invero, il I co. risulta inutilizzabile in ambito preventivo, dal momento che si riferisce all’accertamento giudiziale del reato, che manca per definizione in tale ambito, mentre il II co. richiama a fondamento del giudizio di probabilità la capacità a delinquere, una categoria considerata vaga ed indeterminata indicativa di una mera possibilità o attitudine a violare la legge penale. Sarebbe del tutto irrazionale – in assenza di un qualunque appiglio normativo – basare il giudizio di pericolosità nel sistema prevenzionistico solo su quest’ultimo presupposto⁴⁹.

⁴⁶ L’affermazione è contenuta nella parte motiva di Corte Cost., sent. 6 dicembre 2013, n. 291.

⁴⁷ A. MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 547.

⁴⁸ Nello stesso senso, 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.

⁴⁹ Infatti, «con la sola eccezione dei precedenti penali e giudiziari, ogni singolo aspetto evocato dal comma II dell’art. 133 c.p. appare suscettibile di un diverso apprezzamento a seconda delle convinzioni politiche, culturali, religiose e, comunque, personali del giudice. La condotta e la vita del reo, antecedente, contemporanea o susseguente al reato, può risultare, espressione di una significatività negativa perché in essa non è dato riconoscersi, perché contraria ad un costume che si è subito o condiviso, perché ispirata alla dissolutezza, perché non conformista, perché immorale secondo una certa religione, e via dicendo. Quanto alle condizioni di vita individuale, familiare o sociale del reo, il dato può risultare più ambiguo, essendo suscettibile di una valutazione contrastante, anche per un medesimo giudice. Si pensi all’appartenenza del soggetto ad una particolare cultura, come quella nomade: si potrebbe legittimamente argomentare, volendo escludere la pericolosità, che si tratta di un imprinting culturale difficilmente superabile, come tale capace di fornire in futuro nuovi irresistibili stimoli all’agire criminoso. Il discorso, evidentemente, vale a maggior ragione per il primo degli elementi valutativi della capacità a delinquere: motivi e carattere del reo. Il quadro risulta invero complicato dalla constatazione che tali elementi di valutazione, comunque impiegati, si rivelano anfibologici: mediante la loro valorizzazione, in altri termini, appare egualmente argomentabile la conclusione nel senso del riconoscimento della

Contribuisce ad acuire la problematica la fase di crisi irreversibile che sconta la nozione di pericolosità nell'intero sistema penale, in particolare nel processo di sicurezza, del quale costituisce caratteristica fondante. L'impossibilità di addivenire a una valida definizione scientifico-criminologica la sottrae sistematicamente alla verifica di una reale strutturazione concettuale con il risultato che il giudizio finisce col fondarsi sul senso comune⁵⁰. Ad essere messo in discussione, infatti, è lo stesso fondamento epistemico della nozione di pericolosità ossia la possibilità di individuare metodi predittivi attendibili e falsificabili⁵¹. Esula dalla nostra indagine un'analisi sul fondamento empirico delle metodiche correntemente utilizzate per vagliare le caratteristiche criminologiche della persona⁵², ad ogni modo non può prescindere dalla valutazione sulla spendibilità di dette metodiche nel contesto del sistema delle misure di prevenzione.

pericolosità sociale, quanto quella che la neghi». La riflessione è di A. MARTINI, *Essere pericolosi: giudizi soggettivi e misure personali*, cit., p. 173 ss.

⁵⁰ Per un'indagine essenziale sulla crisi epistemologica della prognosi di pericolosità sociale sia consentito il rinvio a T. PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in F. FERRACUTI (a cura di), *Trattato di criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, vol. XIII, Milano, 1990, p. 318 ss., nonché A. MANNA, *Imputabilità, pericolosità e misure di sicurezza: verso quale riforma?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1426 ss. Vi è ampia convergenza di vedute, anche in ambito internazionale, sulla mancanza di scientificità del giudizio, si veda, in particolare, P. ROBERT, *La crise de la notion de dangerosité*, Orientations critiques dans la domaine de la dangerosité, Centre International De Criminologie Clinique VIII Journées Internationales de Criminologie Clinique Comparée, Genova 25-27 maggio 1981, in *Rass. it. Crim.*, 1982, p. 324 ss., il quale parla di "etichetta scientifica per uno stereotipo morale". Per una panoramica sui metodi di valutazione della pericolosità si veda anche H. KEMSHALL, *Understanding Risk in Criminal Justice*, Berkshire, 2003, p. 65 ss. e, più di recente, A. ASHWORTH – L. ZEDNER, *Preventive Justice*, Oxford 2014, p. 121 ss.

⁵¹ Si rinvia a M.T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1170 ss. Per un'efficace prospettiva d'insieme si veda anche *id.*, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2012.

⁵² Invero, come rammenta M. BERTOLINO, *Il crimine della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, p. 1371, nonostante le tantissime critiche contro la stessa ammissibilità logica di un giudizio di pericolosità individuale, non mancano espressioni di incondizionata fiducia, tanto da suggerire l'introduzione di un reato di pericolosità soggettiva (l'Autore cita S. DIMOCK, *Criminalizing dangerousness: how to preventively detain dangerous offenders*, in *Crim. Law and Philos.*, 2015, 537 e ss.).

Tralasciando inutili divagazioni sulla inconferenza, nel procedimento di prevenzione, della metodologia clinico-scientifica (notoriamente ancorata a dati peculiari, quali l'infermità di mente), c'è da chiedersi se sia qui applicabile il metodo statistico probabilistico.

Si noti *incidenter tantum* che tale metodo si fonda su regole scientifiche di portata predittiva, idonee a descrivere il grado di reiterazione di un fenomeno: è in forza di conoscenze pregresse e consolidate nel tempo che è consentito affermare che sia probabile il prodursi di un certo esito, una volta appurata la presenza di quelli che sono stati riscontrati, in termini di costanza o di probabilità, come fattori di produzione di quegli eventi. Ma se nel caso del processo di sicurezza detta prognosi personologica può essere tollerata in quanto fondata su un dato certo, ovverosia il reato commesso, nel caso delle misure di prevenzione la prognosi è ulteriormente complicata dalla loro vocazione a operare *praeter delictum*, e dunque basandosi sulla mera ipotesi che alcune condotte siano state commesse. Difettando, in tale ultimo caso, la certezza delle premesse, il giudizio di probabilità risulta inficiato in partenza⁵³.

Tale prognosi finisce quindi per essere espressa su basi intuitive, che solo in apparenza potrebbero risultare sostenute dal ricorso a regole di comune esperienza⁵⁴.

In un sostanziale vuoto normativo, il rischio che la prognosi sia rimessa totalmente alla soggettività di chi giudica è tutt'altro che remoto⁵⁵. La mancata regolazione di sicuri criteri di riferimento, si risolve talora nell'utilizzo di

⁵³ A. MARTINI, *Essere pericolosi: giudizi soggettivi e misure personali*, cit., p. 223 ss.

⁵⁴ Si veda A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 201, che descrive la nozione di pericolosità come un «contenitore “magico” ricettacolo di imponderabili esercizi di divinazione tramandati ai “moderni” sotto i panni del potere prognostico del giudice, dell'esperto o del legislatore».

⁵⁵ Critica pungente al giudizio di “pericolosità per la sicurezza pubblica” si rinviene in T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 277, il quale, nel riferirsi alla vaghezza dei parametri di giudizio, parla di “chiacchiere”, di “vaniloqui piuttosto indisponenti” in quanto “non si agganciano a niente di reale”. “Sono parole, parole che servono a rivestire una realtà inconsistente”.

formule presuntive da parte della giurisprudenza di legittimità⁵⁶, talaltra nel porre a base del giudizio parametri labili come “l’intera personalità del prevenuto”⁵⁷.

La Cassazione, conscia del valore sistemico del giudizio di pericolosità, nello sforzo di delimitarne la portata, ha statuito che occorre effettuare una valutazione globale della personalità del soggetto, risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita, e che deve essere accertato un comportamento illecito ed antisociale persistente nel tempo, tale da far ritenere ragionevole la probabilità della commissione di reati. La pericolosità deve, dunque, valutarsi in rapporto al suo precedente agire (per come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza) elevato a indice rivelatore della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell’ordine sociale costituzionale o dell’ordine economico⁵⁸.

La manifestazione di pericolosità – a detta dei giudici di legittimità – deve anche essere connotata da specificità e concretezza, occorre, cioè, desumerla da una base empirica di elementi di fatto e di comportamenti (frequentazione con pregiudicati, rapporti di polizia, precedenti e carichi

⁵⁶ Come risulta evidente in Cass. Pen., Sez. I, 22 marzo 1996, n. 1921: nei «soggetti o "abituamente dediti a traffici delittuosi", o viventi "abituamente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose", ovvero ancora "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", il giudizio di pericolosità [...] risulta pressoché 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».

⁵⁷ Formula ricorrente in giurisprudenza, come dimostra la recentissima Cass. Pen., Sez. VI, 18 giugno 2019, n. 28270: «in materia di applicazione di misure di prevenzione, il giudizio di pericolosità presuppone un'oggettiva valutazione di fatti sintomatici della condotta abituale e del tenore di vita del proposto, da accertare in modo tale da escludere valutazioni meramente soggettive da parte dell'autorità proponente, il cui giudizio può basarsi anche su elementi che giustificano sospetti o presunzioni, purché obiettivamente accertati [...] come i precedenti penali, 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, ed altre manifestazioni oggettivamente contrastanti con la sicurezza pubblica, in modo che risulti esaminata globalmente l'intera personalità del soggetto come risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita».

⁵⁸ Cass. Pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209.

pendenti, etc.) che – pur nella indiziarietà del contesto ricostruttivo – valgano a illuminare l'intera personalità del soggetto⁵⁹, rappresentandone la persistente estraneità della condotta sociale agli stili di vita ed ai canoni legali della convivenza civile⁶⁰.

Inoltre, un orientamento giurisprudenziale granitico esige che la pericolosità si connoti in termini di *attualità*: non sarebbe 'razionale', in relazione allo scopo perseguito, la neutralizzazione di forme di antisocialità ormai cessate. In altri termini, nei confronti di un soggetto che non è più pericoloso viene meno ogni necessità di prevenzione personale; di talché non sarebbe costituzionalmente ammissibile un sacrificio della libertà personale o della libertà di circolazione, in assenza di un comprovato pericolo per la collettività.

Più ambigua è, invece, la giurisprudenza⁶¹ con riferimento alla verifica dell'attualità della pericolosità degli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso ove l'appartenenza al sodalizio criminale fa ravvisare una presunzione relativa di pericolosità⁶². Secondo un primo indirizzo, infatti, 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»⁶³. La Corte sembra confondere la forza diagnostica del giudizio di prognosi, fondato qui

⁵⁹ Cass. Pen., Sez. I, 5 dicembre 2014, n. 6878.

⁶⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 2 febbraio 2015, n. 4880, *Spinelli*.

⁶¹ Sul contrasto giurisprudenziale di cui si veda F. BALATO, *L'attualità della pericolosità sociale al vaglio delle sezioni unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 11/2017, p. 45 ss.; e A. QUATTROCCHI, *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2018, p. 51 ss.

⁶² *Ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. VI, 11 novembre 2016, n. 51666; Cass. Pen., Sez. II, 12 gennaio 2017, n. 3945; Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2008, n. 35357.

⁶³ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 15 maggio 2007, n. 23869.

su un dato esperienziale, con l'imprescindibilità di un requisito sistemico quale quello della pericolosità attuale, dal cui difetto discende l'inutilità dello strumento preventivo. Difatti, la fase predittiva del giudizio, in tal caso, è orientata da un elemento sociologico, e dunque, non rilasciata al mero intuito del giudicante⁶⁴.

Ad ogni modo, le Sezioni Unite *Gattuso* ricompongono il contrasto interpretativo in ordine alla necessità, o meno, di una motivazione in positivo sull'attualità della pericolosità, al momento applicativo della misura, affermando, condivisibilmente, il principio di diritto alla cui stregua: «nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali agli indiziati di “appartenere” a una associazione di tipo mafioso, è necessario accertare il requisito della “attualità” della pericolosità del proposto»⁶⁵.

Ebbene, risulta evidente che gli sforzi profusi dai giudici di legittimità non riescano a sopperire alle carenze di un'architettura normativa viziata in partenza dall'ancoraggio del giudizio prognostico su paradigmi indiziari. Così il ragionamento logico giuridico seguito dal giudice conosce momenti di scomposizione e ricomposizione logica, secondo meccanismi non preordinabili *ex ante*: a differenza del procedimento ordinario, in cui occorre verificare se il fatto risponde al “tipo”, sembra quasi che sia il “tipo” a doversi calare nel fatto per verificarne la relativa “coincidenza”, per poi qui rintracciare elementi (di dubbia portata euristica) sui quali fondare la valutazione di

⁶⁴ Dette considerazioni verranno riprese *funditus* nel Terzo Capitolo. Si noti che l'orientamento suddetto contraddice quella giurisprudenza (Corte Cost., sent. 22 dicembre 1980, n. 177) che esige, per il giudizio di accertamento della pericolosità, la distinzione di due momenti fondamentali, uno constatativo e uno prognostico: l'operatività della presunzione varrebbe a risolvere il giudizio nella mera fase constatativa.

⁶⁵ Cass. Pen., Sez. Un., sent. 30 novembre 2017, n. 111, *Gattuso*, con nota di D. ALBANESE., *Il giudice della prevenzione personale deve accertare la sussistenza di una pericolosità attuale anche per i soggetti indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso. Brevi considerazioni a margine di una recente pronuncia delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1086 ss. Per un commento ulteriore si veda L. DELLA RAGIONE, *“Appartenenza mafiosa” e “attualità della pericolosità sociale” nell'applicazione delle misure di prevenzione per fatti di mafia*, in *Dir. pen. proc.*, 1/2019, p. 87 ss.

pericolosità. Un percorso mentale di tipo abduktivo che è stato definito l'«acme dell'irrazionalismo»⁶⁶.

2.3. (Segue). c) le singole misure.

- A) *L'avviso orale*. La misura è attualmente disciplinata dall'art. 3 del Codice antimafia, il quale stabilisce che «il questore nella cui provincia la persona dimora può avvisare oralmente i soggetti di cui all'art. 1 che esistono indizi a loro carico, indicando i motivi che li giustificano» (I co.), nonché «invita la persona a tenere una condotta conforme alla legge e redige il processo verbale dell'avviso al solo fine di dare allo stesso data certa» (II co.)⁶⁷.

L'istituto in esame va a sostituire la vecchia e discredita diffida (inizialmente contemplata dalla l. n. 1423/1956, poi abrogata con la l. n. 327/1988), la cui portata inutilmente vessatoria era stata denunciata in seno alle relazioni di varie commissioni parlamentari: la stessa finiva infatti per risolversi in una sorta di «marchio di infamia» che andava a colpire perlopiù emarginati – non connotati da reale pericolosità –, rendendone assai difficile il reinserimento lavorativo⁶⁸.

L'avviso orale, sotto la previgente normativa (l. n. 1423/1956, come modificata dalla l. n. 327/1988), aveva la funzione di costituire il presupposto per la richiesta di applicazione della sorveglianza speciale nei confronti degli avvisati che non avessero recepito l'ingiunzione a cambiare condotta. Questa funzione è, però, venuta meno nell'attuale sistema, stante l'applicabilità della

⁶⁶ A. MACCHIA, *Il percorso logico giuridico del giudice*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3997.

⁶⁷ In base al III co. dell'art. 3 Codice antimafia, è prevista la possibilità di richiedere la revoca, e nel caso in cui il questore non si pronunci entro sessanta giorni – in applicazione della disciplina del «silenzio assenso» – la richiesta di revoca è da intendersi come accolta. Qualora, invece, respinga la richiesta, contro tale provvedimento è ammesso ricorso gerarchico al prefetto (entro sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di rigetto).

⁶⁸ La diffida, infatti, oltre ad essere un presupposto per l'applicazione delle altre misure personali più gravi, aveva anche conseguenze di indubbia portata afflittiva (come il diniego o la revoca di determinate licenze od autorizzazioni, il diniego o la revoca della patente di guida, ex art. 82 e 91 d.P.R. 15 giugno 1959 n. 393). Inoltre, ne era prevista la segnalazione ad un ampio numero di autorità e uffici. Per una ricostruzione più analitica dell'istituto si veda M. DI RAIMONDO, *Lineamenti delle misure di prevenzione*, Padova, 1983, p. 18 ss.

sorveglianza speciale anche a prescindere dal previo avviso orale: quest'ultimo istituto ha assunto dunque una propria autonomia funzionale e sistematica.

Non si spiega, dunque, la ragione per cui, mutata la veste meramente procedimentale dell'istituto, non sia stato esteso il giudizio prognostico di pericolosità sociale – il quale costituisce la chiave di cifratura del sistema prevenzionistico – anche all'avviso orale⁶⁹.

Se è vero che il contenuto essenziale di detta misura – *tenere una condotta conforme alla legge* – nulla aggiunge al generico obbligo gravante su tutti i consociati di rispettare le leggi, destano qualche perplessità le prescrizioni che possono essere irrogate nel caso in cui il destinatario della misura sia stato precedentemente condannato per un delitto non colposo. In tale evenienza, il questore può imporre una serie di divieti di possesso o utilizzo (tra i quali quello riferito a “qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente”: il cellulare!)⁷⁰ la cui violazione è sanzionata con la

⁶⁹ Gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza amministrativa sul fondamento del giudizio di pericolosità sono ancor meno tranquillizzanti: si parla di “mere supposizioni”, “non illogica presunzione”. Si riporta, a titolo esemplificativo, una formula ricorrente nella giurisprudenza di merito (da ultimo ripresa in TAR Napoli, V, 11 marzo 2019, n. 1365): «Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il giudizio sulla pericolosità sociale del soggetto avvisato non richiede la sussistenza di prove compiute sulla commissione di reati, essendo sufficienti anche mere supposizioni sulla base di circostanze fattuali tali da indurre l'Autorità di polizia a ritenere sussistenti le condizioni di pericolosità sociale che possono dar luogo all'applicazione giudiziale delle misure di prevenzione. Ne consegue che è legittimo procedere all'avviso orale anche in assenza di addebiti specifici, purché emerga una situazione nel suo complesso rivelatrice di personalità incline a comportamenti antisociali che ne fanno ragionevolmente ascrivere l'appartenenza ad una delle categorie di cui all'art. 1 del d.lgs. 159/2011, e ciò anche qualora non sia possibile documentare che l'interessato vive dei proventi di attività delittuosa o è dedito a traffici illeciti o si associa con pregiudicati, qualora il modello comportamentale complessivo del soggetto presenti caratteristiche atte a fare non illogicamente presumere l'esistenza di una pericolosità sociale (Consiglio di Stato, Sez. I, 28 giugno 2011, n. 1206; Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 aprile 2011, n. 2468; T.a.r. Napoli, Sez. V, 6 luglio 2011, n. 3561; T.a.r. Parma, Sez. I, 25 maggio 2011 n. 153)».

⁷⁰ Si tratta di una sorta di misura di sicurezza patrimoniale. Così F. MAZZACUVA, *Tipologia e natura delle misure applicabili*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 127 ss., ma anche R. GUERRINI – L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 78, ove viene posta in luce l'assenza di un collegamento funzionale tra reato e interdizione.

reclusione da uno a tre anni e con una multa (art. 76, II co.). Retorico chiedersi se tale meccanismo rispetti il principio di proporzionalità e ragionevolezza⁷¹.

Vi è di più. Per i soggetti destinatari dell'avviso (nonché di altra misura di prevenzione personale) le pene stabilite per i reati concernenti armi e munizioni comuni sono aumentate nella misura di cui all'art. 99, III co. c.p. (art. 72), così addirittura equiparando l'essere stato sottoposto ad avviso orale al caso di recidiva.

La portata ingiustificatamente afflittiva dell'istituto è rivelata anche dall'art. 71 del Codice antimafia, il quale prevede l'applicazione di una circostanza aggravante nel caso in cui l'avvisato – durante il periodo di applicazione della misura e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione – commetta uno dei reati indicati dalla norma (compreso, si badi, il pascolo abusivo), nonché la procedibilità d'ufficio e la possibilità di arresto anche al di fuori dei casi di flagranza⁷². In simili evenienze alla pena viene affiancata una misura di sicurezza detentiva⁷³.

Ancora, la guida senza patente – o con patente sospesa o revocata – è sanzionata con l'arresto da sei mesi a tre anni (art. 73). Stante la depenalizzazione – avvenuta a opera del d.lg. n. 8 del 2016 – dell'ipotesi di guida senza patente, la fattispecie prevista dal Codice antimafia va a configurare un reato proprio, della cui conformità al principio di uguaglianza

⁷¹ Vedi G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 516.

⁷² Si veda il commento di S. MOCCIA, *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, cit., p. 81 ss.: «contrariamente ad elementari regole di ragionevolezza, assecondando desocializzanti parametri di *Lebensführungsschuld*, in base alle disposizioni richiamate viene ad essere assunto a presupposto per l'aggravamento della pena un mero *status* del reo, che non ha affatto i requisiti della circostanza legata alla commissione del fatto di reato. Correttamente inteso, questo *status* può, in un diritto penale del fatto, soltanto configurarsi come un dato utilizzabile ai fini della conoscenza della personalità del reo, che risulterà rilevante, eventualmente, in rapporto alla valutazione espressa secondo i criteri di cui alla norma dell'art. 133 co. II c.p.».

⁷³ Sul punto, cfr. F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, cit., p. 1521.

è lecito dubitare: difetta, infatti, la necessaria correlazione tra qualifica soggettiva richiesta dalla legge e l'oggetto dell'incriminazione⁷⁴.

Occorre segnalare che i summenzionati artt. 71, 72 e 73 del Codice antimafia regolano le *sanzioni* applicabili a qualsiasi destinatario di una misura di prevenzione personale: le considerazioni effettuate assumono dunque rilievo anche nell'ambito delle misure di prevenzione analizzate *infra* (sennonché a turbare un poco è la riferibilità di tali sanzioni anche alla più blanda tra le misure).

B) *Il rimpatrio con foglio di via obbligatorio*. L'art. 2 del Codice antimafia stabilisce che «qualora le persone indicate nell'articolo 1 siano pericolose per la sicurezza pubblica e si trovino fuori dai luoghi di residenza, il questore può rimandarvele con provvedimento motivato e con foglio di via obbligatorio, inibendo loro di ritornare, senza preventiva autorizzazione ovvero per un periodo non superiore a tre anni, nel comune dal quale sono allontanate».

Tale misura preventiva si applica, dunque, in presenza di un duplice presupposto: il destinatario non solo deve essere inquadrabile in una delle categorie di soggetti a pericolosità comune di cui all'art. 1 Codice antimafia, ma deve anche essere pericoloso per la sicurezza pubblica.

La violazione del divieto di fare ritorno nel luogo da cui il soggetto è stato allontanato – divieto che, secondo un'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, comprende non solo lo stazionamento, ma anche il mero transito – costituisce reato il quale, ai sensi dell'art. 76, III co. Codice antimafia, è punito con l'arresto da uno a sei mesi.

C) *La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza*. Ai sensi dell'art. 6, I co. del Codice antimafia, la misura di prevenzione della sorveglianza speciale può essere applicata «alle persone indicate nell'art. 4, quando siano pericolose per la sicurezza pubblica».

⁷⁴ Cfr. A. FIORELLA, *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in A. STILE (a cura di), *Bene giuridico e tutela della parte speciale*, Napoli, 1985, p. 183 ss. Vedi anche A. GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi «tradizionali» alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005, p. 23 ss.

La stessa norma prevede la possibilità di applicare, in aggiunta, il divieto di soggiorno in uno o più comuni, diversi da quelli di residenza o di dimora abituale, o in una o più regioni «ove le circostanze del caso lo richiedano» (II co.)⁷⁵.

Ancora, «nei casi in cui le altre misure di prevenzione non sono ritenute idonee alla tutela della sicurezza pubblica «può essere imposto «l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale» (III co.)⁷⁶.

Sotto il profilo contenutistico, la sorveglianza speciale rappresenta la misura personale senz'altro più afflittiva tra quelle previste dal Codice antimafia e consiste nella vigilanza che l'autorità di pubblica sicurezza è chiamata a esercitare sulla persona oggetto di prognosi di pericolosità per la pubblica sicurezza, in merito all'osservanza, da parte dell'interessato, di tutte le prescrizioni che il Tribunale ha ritenuto opportuno imporgli⁷⁷.

L'art. 8, IV co. fa riferimento al “vivere onestamente”, “rispettare le leggi”, “non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza”, “non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza”, “non accedere agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento”⁷⁸, “non rincasare la sera più tardi e di non uscire la mattina prima di una data ora e senza comprovata necessità”, “non detenere e non portare armi”, “non partecipare a pubbliche riunioni”: si tratta di disposizioni

⁷⁵ La norma fa salvi i casi degli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p. ovvero gli indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3-bis c.p.p. o, ancora, del delitto di cui all'art. 12-*quinqies*, I co., D.L. 8 giugno 1992, n. 306.

⁷⁶ Dibattuta è la questione vertente sulla natura del divieto di soggiorno e l'obbligo di soggiorno: c'è chi sostiene si tratti di mere modalità esecutive della sorveglianza speciale (si veda sul punto G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 117, nonché E. GALLO, *Misure di prevenzione*, cit., p. 8) e chi propende per l'autonomia concettuale e dogmatica delle singole misure (tra tutti, M. MINNELLA, *La reciproca autonomia delle singole misure di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, p. 480 ss.).

⁷⁷ R. GUERRINI – L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 92.

⁷⁸ Tale prescrizione è stata recentemente introdotta dal d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con l. 1 dicembre 2018, n. 132.

eccessivamente generaliste e non correlate alla necessità di inibire specifiche manifestazioni di pericolosità⁷⁹.

E se desta qualche esitazione la ragionevolezza di una simile ingerenza nella sfera di libertà del sottoposto, diviene bersaglio di strali la previsione per cui l'eventuale trasgressione delle prescrizioni è sanzionata penalmente (art. 75, I e II co.). Non si comprende infatti la logica di politica criminale che porta a criminalizzare un comportamento, di per sé privo di disvalore sociale, per il solo fatto che sia stato posto in essere da un soggetto pericoloso: in particolare, l'astratta esigenza di difesa sociale diviene il bene giuridico dai contorni inafferrabili che spazza via le doverose considerazioni in merito alla necessità e proporzionalità dell'intervento penalistico.

Invero, l'assoluta imprecisione e genericità di talune imposizioni ha sollecitato un dialogo – sempre più vivace – tra Corti, il quale ha da ultimo portato alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dei commi I e II dell'art. 75 del d.lg. n. 159/2011 nella parte in cui prevedono come reato l'inosservanza delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi” (Corte Cost., sent. n. 25 del 2019)⁸⁰.

Come icasticamente osservato da una prestigiosa dottrina (sia pure con un riferimento normativo non aggiornato), «sembra che tutto il congegno delle misure di prevenzione sia fatto per trasformare una sfuggente asocialità in reato, ovvero per trasformare il sospetto in prova effettiva *sia pure di reati*

⁷⁹ Qualora, poi, si tratti di persona indiziata di vivere con il provento di reati, il III co. del medesimo articolo prevede che sia prescritto al sorvegliato speciale: a) di darsi, entro un congruo termine, alla ricerca di un lavoro; b) di fissare la propria dimora, di farla conoscere tempestivamente all'autorità di pubblica sicurezza e di non allontanarsene senza preventivo avviso alla medesima autorità.

Inoltre, ai sensi del VI co.: «Qualora sia applicata la misura dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale o del divieto di soggiorno, può essere inoltre prescritto: 1) di non andare lontano dall'abitazione scelta senza preventivo avviso all'autorità preposta alla sorveglianza; 2) di presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza preposta alla sorveglianza nei giorni indicati ed a ogni chiamata di essa».

⁸⁰ Si veda il Capitolo terzo per un'analisi dettagliata sull'evoluzione della giurisprudenza tassativizzante delle Corti nazionali (come influenzate dai principi espressi dalla Corte di Strasburgo).

diversi da quelli sospettati»⁸¹. In altre parole, non è peregrino affermare che la spirale di divieti e imposizioni di cui sopra condurrà il sottoposto a cadere nel groviglio sanzionatorio ben predisposto dal legislatore⁸².

A ciò si aggiunga che alle prescrizioni summenzionate possono combinarsi quelle che il Tribunale della prevenzione «ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale⁸³» (art. 8, V co.): trattasi di una norma penale in bianco che delega al giudice l'individuazione, caso per caso, del comportamento la cui violazione determina la irrogazione della sanzione penale. Che il criterio-fine individuato dal legislatore sia sufficientemente definito è oltremodo dubbio⁸⁴.

Recente è l'estensione del ricorso ai dispositivi di controllo a distanza anche alla prevenzione *ante delictum*: nello specifico, l'ultimo comma dell'art. 15, d.l. n. 14 del 2017 ha previsto che la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza possa essere eseguita anche con le modalità del c.d. braccialetto elettronico (sempreché vi sia il consenso dell'interessato e vi sia la

⁸¹ F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, cit., p. 35.

⁸² C. PELUSO, *Prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale e con la libertà vigilata: solo profili di costituzionalità*, nota a margine della sentenza n. 126, Corte. cost., 5 maggio 1983, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 412.

⁸³ La disposizione è stata recentemente interpolata dall'articolo 9, comma V, della Legge 19 luglio 2019, n. 69. Questa l'attuale formulazione, con la quale si estende il divieto di avvicinarsi a determinati luoghi anche agli indiziati di reati di maltrattamenti (art. 572 c.p.) e di atti persecutori (art. 612-bis c.p.), tramite il richiamo esplicito all'art. 4, comma I, lett. *i-ter*): «inoltre, può imporre tutte le prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale, e, in particolare, il divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più regioni, ovvero, con riferimento ai soggetti di cui agli articoli 1, comma 1, lettera c), e 4, comma 1, lettera *i-ter*), il divieto di avvicinarsi a determinati luoghi, frequentati abitualmente dalle persone cui occorre prestare protezione o da minori». Con la nuova modifica, questo incidente provvedimento che si modella come ulteriore obbligo che può essere disposto dal giudice tra le prescrizioni indicate per l'esecuzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, si rivolge anche agli indiziati di cui sopra, al fine di tutelare le vittime di tali reati, ancor prima dell'accertamento della responsabilità penale, ma unicamente sulla base indiziaria che riconosce l'indagato (o imputato) socialmente pericoloso. Siamo di fronte all'ennesima ventata di populismo giusizialista? Per un commento della novella legislativa si veda G. MAZZA, *Lo spettro delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge c.d. Codice rosso: un'alternativa alle misure cautelari?*, cit., p. 1373 ss.

⁸⁴ Per un'approfondita disamina in tema di principio di legalità in materia penale si veda G. AMATO, *Sufficienza e completezza della legge penale*, in *Giur. Cost.*, 1964, p. 486.

disponibilità dei relativi dispositivi)⁸⁵. La novità è da apprezzarsi nella misura in cui garantisce un più efficace monitoraggio degli spostamenti del destinatario della misura, limitando i controlli della pubblica autorità⁸⁶. D'altro canto, risulta chiaro che lo strumento accresce ulteriormente la potenziale incidenza sulle libertà del sottoposto.

2.4. (Segue). d) l'irragionevolezza dei c.d. 'effetti' delle misure.

Merita specifica attenzione la disciplina contenuta nel Titolo V, Capo I, la quale regola i c.d. 'effetti' delle misure di prevenzione personali (con un richiamo evocativo agli "effetti penali della condanna")⁸⁷. Invero, si tratta di un aspetto perlopiù ignorato nel dibattito dottrinario⁸⁸.

Particolari conseguenzialità negative derivano, ai sensi dell'art. 67 Codice antimafia, dall'applicazione di una misura di prevenzione personale di tipo giurisdizionale: si tratta essenzialmente di divieti e inibizioni di vario genere che vanno dalla preclusione a ottenere "licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio", alla inammissibilità a ricevere contributi pubblici, di qualsiasi tipo, per lo svolgimento di attività imprenditoriale⁸⁹. Una congerie di

⁸⁵ La legge 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. Codice rosso) sul piano processuale estende ai nuovi soggetti pericolosi indicati dall'art. 4, comma 1, lett. c) la possibilità di eseguire la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza attraverso l'utilizzo del braccialetto elettronico, su consenso della persona interessata qualora venga disposto l'allontanamento da determinati luoghi.

⁸⁶ Per un'analisi critica delle principali novità del d.l. n. 14 del 2017 si veda M. PELISSERO, *Il potenziamento delle sanzioni punitive e delle misure di prevenzione personali nel nuovo decreto sicurezza*, in *Studium iuris*, 10/2017, p. 1100 ss.

⁸⁷ Si noti che detti effetti non si esauriscono in quelli espressamente disciplinati dal Capo in questione, ma sono rinvenibili anche in leggi *extravagantes*. È lo stesso art. 66 a operare detto rinvio: «L'applicazione delle misure di prevenzione di cui al libro I, titolo I, importa gli effetti previsti dal presente capo, nonché gli effetti dalla legge espressamente indicati».

⁸⁸ Mostra sensibilità al tema M. CATENACCI, *Le misure personali di prevenzione fra 'critica' e 'progetto': per un recupero dell'originaria finalità preventiva*, cit., p. 533. Si segnala anche il recente contributo di M. MARINI, *Gli effetti 'punitivi' delle misure di prevenzione personali*, in *Cass. Pen.*, 2018, p. 692.

⁸⁹ In particolare, l'art. 67, I co. stabilisce: «Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II non possono ottenere: a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio; b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali; c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici; d) iscrizioni

interdizioni che comportano una sorta di ‘bando’ di chi le subisce dal circuito economico, la cui ricaduta criminogena è facile prevedere, soprattutto allorquando la pericolosità è dovuta a situazioni di esclusione o disagio sociale.

A non convincere non è tanto (o solo) il carattere afflittivo dei singoli effetti, quanto piuttosto il fatto che gli stessi conseguano tutti, indistintamente, alla misura applicabile, senza alcun riguardo alla specifica finalità prevenzionistica della misura medesima. Se appare ragionevole inibire l’autorizzazione al porto d’armi a un eversore politico, analoga considerazione non può farsi con riguardo all’evasore fiscale “seriale”. Il preteso scopo puramente precauzionale delle misure di prevenzione è ampiamente smentito dalla logica ciecamente repressiva che anima siffatta serie di inibizioni.

In subiecta materia coglie nel segno quella dottrina che reclama la giurisdizionalizzazione (mediante trasformazione degli ‘effetti’ in vere e proprie misure da applicarsi con specifica disposizione giudiziale) e l’individualizzazione dell’apparato normativo degli ‘effetti’ prevedendo, così, non già l’applicazione indiscriminata ad ogni singolo caso, ma rimettendo al giudice la scelta, a discrezionalità vincolata, della misura più idonea⁹⁰.

Da ultimo, si noti che i divieti e le decadenze richiamati operano, a evidenti fini antielusivi, anche nei confronti di chiunque conviva con il proposto, nonché di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta a misura sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi (art. 67, IV co.). Una normativa in stridente contrasto con i principi

negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l’esercizio del commercio all’ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati annonari all’ingrosso; e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici; f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati; g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali; h) licenze per detenzione e porto d’armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplodenti.

⁹⁰ M. CATENACCI, *Le misure personali di prevenzione fra ‘critica’ e ‘progetto’: per un recupero dell’originaria finalità preventiva*, cit., p. 535.

di difesa, di non colpevolezza e di responsabilità personale e, invero, non ci sembra che possano qui invocarsi etichette o classificazioni formali: a venir pesantemente in questione sono i diritti di libertà dell'individuo, che da quei principi traggono tutela⁹¹. Per di più, tali limitazioni hanno una efficacia predeterminata di cinque anni, il che appare quantomeno anomalo se la misura di prevenzione nei confronti del diretto interessato sia di inferiore durata, sostanziandosi in un'ultrattività di dubbia legittimità⁹².

2.5. Le misure di prevenzione patrimoniali: a) presupposti soggettivi e il principio di applicazione disgiunta.

Il Titolo II del Libro I del D.Lgs. n. 159/2011 disciplina le “misure patrimoniali”: a) sequestro e confisca (artt. 16-30); b) cauzione (e garanzie reali), con finalità di remora alla violazione degli obblighi di natura personale (artt. 31 e 32); c) amministrazione giudiziaria di beni personali (art. 33) e amministrazione connessa ad attività economiche (art. 34)⁹³.

Nel prosieguo della trattazione ci si concentrerà, in particolare, sui lineamenti normativi della confisca di prevenzione, trattandosi dell'istituto nevralgico tra gli strumenti di prevenzione patrimoniale di cui l'ordinamento dispone e in cui maggiormente si annidano i dubbi di illegittimità costituzionale.

Per quanto attiene ai c.d. presupposti soggettivi⁹⁴, l'art. 16 del Codice antimafia prevede l'applicabilità delle misure patrimoniali alle persone fisiche

⁹¹ Cfr. S. MOCCIA, *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, cit. p. 80.

⁹² Per quanto attiene alle garanzie processuali, il giudice della prevenzione, in questi casi, è tenuto a far intervenire nel procedimento le parti interessate, le quali possono presentare deduzioni, anche con l'assistenza di un difensore, e chiedere che venga acquisito ogni altro elemento utile ai fini della decisione (art. 68, I co.).

⁹³ Per una ricognizione delle misure patrimoniali diverse dalla confisca si veda C. SANTORIELLO, *Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 509 ss.

⁹⁴ La distinzione tra c.d. presupposti soggettivi e oggettivi delle misure è ricorrente in dottrina ma risponde più a ragioni espositive (qui predilette) che all'effettiva natura delle norme che vengono in considerazione. Come è stato efficacemente detto: «la dimostrazione, per quanto indiziaria, che un soggetto ha tenuto una determinata condotta illecita non ci sembra

e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono 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, nonché ai soggetti di cui all'art. 4 del Codice antimafia (articolo che, come si ricorderà, contiene anche il rinvio ai soggetti di cui all'art. 1).

Eccetto l'ipotesi riferibile all'attività terroristica (la cui applicazione pratica risulta, a dire il vero, piuttosto marginale), l'ambito di operatività delle misure di prevenzione patrimoniale risulta dunque sostanzialmente equiparato a quello delle misure personali⁹⁵.

Le riforme del 2008 (d.l. n. 92/2008) e del 2009 (l. n. 94/2009), recepite dal d.lgs. n. 159/2011, hanno reciso il nesso di necessaria pregiudizialità tra misure di prevenzione personali e patrimoniali, introducendo il principio di reciproca autonomia. Infatti, prima della riforma, poteva procedersi al sequestro dei beni solo nell'ambito di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, oppure in un momento successivo all'applicazione ma pur sempre anteriore alla cessazione della misura di prevenzione personale. Parimenti la confisca presupponeva l'irrogazione (contemporanea o anteriore) della misura di prevenzione personale⁹⁶. Il motivo

integrare una preliminare delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della misura, bensì l'individuazione di una vera e propria fattispecie oggettiva da porre al centro del *thema decidendum* (e *probandum*) nel processo volto all'adozione della confisca. Potenzialmente fuorviante ci sembra anche l'etichetta "presupposti oggettivi", che comunemente accompagna gli elementi indicati all'art. 24, comma I c.a., norma in realtà espletante una duplice essenziale funzione. Anzitutto essa delinea l'*oggetto* della confisca [...], individuandolo nei beni che non abbiano una provenienza legittima, e ad essi implicitamente limitandolo. In secondo luogo, la norma indica i *mezzi di prova* di tale provenienza illecita, identificandoli alternativamente in una prova diretta [...], o in una prova presuntiva [...]. Così S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, cit., p. 84.

⁹⁵ S. ASTARITA, *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 341 ss.

⁹⁶ 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, p. 581 ss.

sembrava risiedere nella circostanza per cui la confisca non era rivolta ai beni di provenienza illegittima come tali, ma in quanto posseduti da persone considerate pericolose.

Detto rapporto di presupposizione, tuttavia, era stato criticato da autorevole dottrina che rilevava come le misure di prevenzione patrimoniali fossero dotate di una propria copertura costituzionale (negli artt. 41 e 42 Cost.)⁹⁷. A ben vedere, sono i dubbi di costituzionalità che tradizionalmente investono le misure personali a gettare un'ombra di illegittimità sullo stesso procedimento patrimoniale, in quanto da esse dipendente⁹⁸. Si profilava dunque l'ipotesi, recepita dalle novelle summenzionate, di un "processo al patrimonio" svincolato dall'applicazione della misura personale. Del resto, anche la stessa Corte Costituzionale aveva sottolineato come la *ratio* della confisca, da un lato, «comprenda ma non ecceda quella delle misure di prevenzione [personali] consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al "circuito economico" di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo» e, dall'altro, «vada al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregga dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso»⁹⁹.

Ebbene, in base all'attuale formulazione dell'art. 18 del Codice antimafia, «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».

⁹⁷ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 114.

⁹⁸ Anche la giurisprudenza maggioritaria, avallata dalle Sezioni Unite *Simonelli* (3 luglio 1996, n. 18), ammetteva l'ablazione patrimoniale disgiunta nel particolare caso (analizzato *infra* § 2.5.1.) in cui sopravvenisse la morte del proposto prima che il provvedimento divenisse definitivo (così che lo stesso andava a colpire i beni acquisiti dagli eredi).

⁹⁹ Corte Cost., sent. 8 ottobre 1996, n. 335.

Il superamento del principio di accessorietà viene dunque garantito dall'obliterazione del requisito soggettivo dell'*attualità* della pericolosità sociale del proposto ai fini dell'applicazione della misura patrimoniale. Come sancito dalle Sezioni Unite *Spinelli*, la confisca di prevenzione potrà applicarsi anche a fronte di una pericolosità non più attuale, purché la si accerti – sia pure incidentalmente – al momento dell'acquisto dei beni¹⁰⁰. La valutazione di pericolosità sociale assume così una fisionomia particolare, non più di tipo prognostico, ma storico-ricostruttivo sul rapporto tra attività illegale e incremento patrimoniale ingiustificato¹⁰¹. Ai fini dell'applicazione della misura, non rileva dunque la prognosi di futura attività criminale (la pericolosità sociale in senso stretto), bensì piuttosto la sussistenza di indizi circa la passata attività criminale del reo e, quindi, circa l'origine criminale dei beni.

Non secondari sono i riflessi sistemici della dissoluzione del giudizio di pericolosità in chiave prognostica: viene stravolta, di fatto, la tipica funzione di prevenzione del crimine, e la confisca sembra caricarsi di un compito sostanzialmente recuperatorio di un patrimonio formatosi attraverso attività illegale.

In specie, si è affermato che l'obiettivo di lungo periodo consisterebbe non tanto nella semplice ablazione dei beni di soggetti che, in ragione della loro pericolosità sociale, si ritiene potrebbero altrimenti mettere in atto, anche in futuro, condotte delittuose, quanto nella espulsione in via coattiva di proventi di matrice illecita che, qualora lasciati circolare nell'economia sana,

¹⁰⁰ Così Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, *Spinelli*: «ad assumere rilievo non è tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, in sé considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale al momento dell'acquisto del bene». Si vedano anche Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011, n. 5361; Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011, n. 18327; Cass. Pen., Sez. VI, 10 ottobre 2012, n. 1282.

¹⁰¹ G. CIVELLO, *La confisca di prevenzione come 'nuova pena'*, in B. ROMANO (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, p. 201 ss.

determinerebbero una lesione dell'ordine economico nonché un'alterazione del principio della concorrenza¹⁰².

L'illustrata transizione da un sistema incentrato sulla pericolosità del soggetto a una normativa imperniata sulla formazione illecita del bene ha fatto parlare di "pericolosità reale"¹⁰³.

Il nuovo strumento della confisca disgiunta per constatata correlazione temporale¹⁰⁴ tra accumulazione e durata della condizione soggettiva di pericolosità ha sollevato la controversa questione sulla configurazione attuale di tale istituto: ci si chiede se la stessa abbia, oramai, un compito di punizione *tout court* del possesso ingiustificato di valori (*infra* § 3.7.)¹⁰⁵.

2.5.1. (Segue). La disciplina nel caso di morte del proposto.

Coerentemente con tali presupposti, l'art. 18 del Codice antimafia procede, dunque, a regolare un paradigmatico caso di scissione tra misura personale e misura patrimoniale di prevenzione – il quale segna la definitiva

¹⁰² In tale senso, si veda in giurisprudenza Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641: «l'interesse pubblico alla eliminazione dal circuito economico di beni di sospetta illegittima provenienza sussiste per il solo fatto che quei beni siano andati ad incrementare il patrimonio del soggetto e prescinde dal fatto che perduri in capo a quest'ultimo lo stato di pericolosità, perché la finalità preventiva che si intende perseguire con la confisca risiede proprio nell'impedire che il sistema economico legale sia funzionalmente alterato da anomali accumuli di ricchezza, quale che sia la condizione del soggetto che poi si trovi a farne uso in qualsiasi modo».

¹⁰³ Cfr. M. F. CORTESI, *Modifiche alla disciplina delle misure di prevenzione*, in S. CORBETTA – A. DELLA BELLA – G. L. GATTA (a cura di), *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009: L. 15 luglio 2009, n. 94 e d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv., con modif., dalla L. 23 aprile 2009, n. 38*, Assago, 2009, p. 329 ss.

¹⁰⁴ Le Sezioni Unite *Spinelli* (Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.) hanno chiarito che «la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche "misura temporale" del suo ambito applicativo»; di conseguenza, con riferimento alla cosiddetta 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 c.d. pericolosità qualificata, 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».

¹⁰⁵ A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 32 ss.

emancipazione dall'originaria caratterizzazione teleologica in chiave di prevenzione di delitti – vale a dire quello relativo all'ipotesi di morte del soggetto nei cui confronti la misura di prevenzione patrimoniale poteva essere applicata. Così, «le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa» (II co.).

Nella prassi giudiziaria si erano riscontrati dei casi in cui la cosca mafiosa preferiva sacrificare la vita di un proprio membro per evitare di subire la confisca dei beni di cui il proposto risultava titolare o comunque di cui aveva la disponibilità. La possibilità di proseguire il procedimento nei confronti del morto consente di prevenire simili sacrifici o comunque di evitare che l'ablazione dei patrimoni illeciti sia frustrata a causa della morte¹⁰⁶.

Al III co. si prevede inoltre la possibilità di formulare la proposta preventiva anche dopo la morte del proposto, stabilendo un limite temporale per l'inizio del procedimento: «la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso»¹⁰⁷.

L'illeceità genetica del bene non può essere sanata con l'acquisto *mortis causa*: la norma sembra ibridare di caratteri civilistici il procedimento di prevenzione nonché viene confermata la funzione di prevenzione della confisca in esame, in quanto strumento, *lato sensu* ripristinatorio dell'ordine economico.

¹⁰⁶ A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in O. MAZZA – F. VIGANÒ, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008, p. 129 ss.

¹⁰⁷ Al IV e V co. si prevede, inoltre, che il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere autonomamente iniziato o proseguito, nei casi di assenza, residenza o dimora all'estero del destinatario, con riferimento a beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, e che, allo stesso fine, il procedimento può essere iniziato o proseguito allorché la persona sia sottoposta ad una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata.

La disciplina in esame rende problematica la questione della fisionomia attuale della confisca di prevenzione in quanto, ove si riconosca la natura sanzionatoria della stessa, sarebbero irrimediabilmente lesi i principi di personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.), il diritto di difesa (art. 24 Cost.) e il diritto al contraddittorio (art. 111 Cost.). Ad ogni modo, le censure di legittimità sottoposte al vaglio della Consulta non hanno trovato accoglimento sulla base di considerazioni relative all'intrinseca differenza intercorrente tra procedimento di prevenzione patrimoniale e penale¹⁰⁸.

Il legislatore ha recentemente (con legge 17 ottobre 2017, n. 161) ampliato l'ambito di operatività della confisca dei beni del *de cuius*, prevedendo la possibilità di applicare la confisca per equivalente anche alle ipotesi di cui all'art. 18 del Codice antimafia, II e III co. (art. 25, II co.). Qui, dato il pressoché consolidato orientamento per cui la confisca di valore ha natura punitiva¹⁰⁹, risulta arduo conciliare la logica funzionalista che ha alimentato la *ratio* della norma con il principio di colpevolezza nella sua accezione minima di divieto di responsabilità per fatto altrui, oltre a rivelarsi – ancora una volta – una scelta asistemica per via della perdurante tendenza a non attribuire natura sanzionatoria alla confisca “antimafia”.

¹⁰⁸ Nella sentenza n. 21 del 2012, in particolare, la Corte Costituzionale sottolinea che «anche con riferimento al fatto-reato, altro è che il relativo accertamento si svolga nella sede penale, dove la configurazione della morte del reo quale causa di estinzione del reato costituisce, come ha affermato questa Corte, «diretto riflesso del principio – di carattere sostanziale – di personalità della responsabilità penale (art. 27, primo comma, Cost.), il quale impedisce che la potestà punitiva dello Stato si eserciti su soggetti diversi dall'autore del fatto criminoso» (ordinanza n. 289 del 2011); altro è che tale accertamento si svolga in sede diversa da quella penale. Diversità di situazioni messe bene in luce dalla giurisprudenza quando ammette, ad esempio, che il giudice civile possa conoscere incidentalmente del reato, qualora la natura penale del fatto illecito venga in rilievo nel giudizio risarcitorio ad esso conseguente (Cass. civ., sez. III, 30 giugno 2005, n. 13972), e possa procedere, in caso di decesso dell'imputato, nei confronti dei suoi eredi (Cass. Civ., Sez. III, 6 dicembre 2000, n. 15511)».

¹⁰⁹ In questo senso, *ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617.

2.5.2. (Segue). Fenomenologia e tendenze attuali della prevenzione patrimoniale: ambiguità applicative. La figura dell'evasore fiscale 'socialmente pericoloso'.

La transizione verso un diritto in cui è sempre più accentuata la componente preventiva si coglie nitidamente se si guarda alla “normalizzazione” della confisca di prevenzione, la quale sembra aver subito una metamorfosi strategica da strumento “di eccezione” volto a contrastare la pervasività dell’infiltrazione mafiosa nell’economia lecita, a mezzo di lotta contro qualunque forma di criminalità da profitto.

Tale mutamento prospettico¹¹⁰ in senso efficientista si è avuto con l’estensione delle misure patrimoniali ai soggetti di cui all’art. 1 del Codice antimafia (c.d. pericolosità generica), il quale, fungendo da ‘atipizzatore’¹¹¹, consente di declinare l’arma dell’incapacitazione economica a consueta tecnica di intervento contro i *white collar crimes*¹¹².

Viene così sfigurato il volto classico delle misure di prevenzione, tradizionalmente tratteggiato su un paradigma di profilassi etico-sociale, divenendo ora modello idealtipico di profilassi etico-economica, funzionale alla tutela di un “ordine pubblico economico”¹¹³.

Si assiste dunque a una fioritura di ipotesi (si pensi all’evasione fiscale come testimoniato dalla pronuncia delle S.U. *Repaci*¹¹⁴, o reati come il furto –

¹¹⁰ Con gli interventi legislativi di cui al d.l. n. 92/2008 e l. n. 94/2009 si è inteso estendere l’ambito applicativo delle misure di prevenzione patrimoniale a tutti i soggetti a pericolosità generica (non più solo a pericolosità qualificata e, in particolare, agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’art. 416-bis c.p.).

¹¹¹ Il nomignolo è usato da S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, cit., p. 95.

¹¹² Pietra miliare per un primo approccio di natura criminologica alla criminalità dei c.d. colletti bianchi è l’opera di E. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi*, Milano, 1987.

¹¹³ V. MANES, *L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1266 ss.

¹¹⁴ Cass. Pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451, *Repaci*; Cass. Pen., Sez. I, 10 giugno 2013, n. 32032.

S.U. *Spinelli*¹¹⁵ –, l'esercizio abusivo della professione¹¹⁶ o la corruzione¹¹⁷) riconducibili alla fattispecie contemplata dall'art. 1 lett. b) del Codice antimafia, ossia il caso di abituale sostentamento, anche in parte, con i proventi di attività delittuose. E se il concetto di "proventi" (che il delitto deve aver prodotto e che devono essere stati impiegati come abituale mezzo di sostentamento da parte del soggetto) può avere una qualche portata selezionatrice, priva dei basilari connotati di tassatività risultava invece essere la lett. a) di cui al medesimo art. 1, la cui incostituzionalità è stata recentemente dichiarata (Corte Cost. n. 24 del 2019), sdrammatizzando in parte il problema della sua operatività in tale ambito¹¹⁸.

L'interpretazione estensiva¹¹⁹ delle ipotesi di pericolosità aspecifica ha così indotto a includere surrettiziamente anche l'evasione fiscale tra le forme di criminalità rilevanti ai fini prevenzionistici, purché si provi la sistematicità

¹¹⁵ Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.

¹¹⁶ Così Tribunale di Milano, Sez. Mis. Di prev., 16 febbraio 2016, n. 32, con nota di E. ZUFFADA, *Il tribunale di Milano individua una nuova figura di "colletto bianco pericoloso": il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2016.

¹¹⁷ Cass. Pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209; Cass. Pen., Sez. I, 9 gennaio 2015, n. 18225; Cass. Pen., Sez. IV, 25 giugno 2015, n. 26842.

¹¹⁸ S.M. RONCO, *Il contribuente fiscalmente pericoloso*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2016, p. 18 ss.

¹¹⁹ Cass. Pen., Sez. I, 23 luglio 2013, n. 32032. Per la Cassazione va considerato pericoloso ai sensi dell'art. 1 del D.Lgs. n. 159 del 2011 «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. Ed invero, va sul punto constatato che il soggetto dedito – in modo massiccio e continuativo – a condotte elusive degli obblighi contributivi realizza, in tal modo, una provvista finanziaria che è indubbiamente da considerarsi quale "provento" di delitto (inteso quale sostanziale vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato, secondo l'insegnamento di Sez. U. n. 9149 del 3.7.1996). Ora, lì dove la quota indebitamente trattenuta venga successivamente reinvestita in attività di tipo commerciale – come nel caso qui in esame – è al contempo evidente che i profitti di tale attività risultano inquinati dalla metodologia di reinvestimento della frazione imputabile alle pregresse attività elusive. Lì dove il soggetto proposto tragga mezzi di sostentamento – anche in via di fatto, non essendo il titolare formale delle compagini societarie – da tali attività, può senza dubbio affermarsi che costui "viva abitualmente, anche in parte" con i proventi di attività delittuose, in ciò risultando integrato il presupposto di legge».

delle condotte elusive degli obblighi contributivi¹²⁰. Il c.d. “evasore fiscale socialmente pericoloso” dovrebbe identificarsi, dunque, in una persona altamente specializzata nel delinquere in ambito tributario, con notevole capacità di predisposizione di mezzi e di sistemi organizzativi per realizzare l’anzidetto genere di condotte¹²¹.

Similmente, nell’ipotesi del ‘corruttore socialmente pericoloso’ va esclusa la pericolosità sociale in presenza di episodi isolati di corruzione, mentre ne va affermata la ricorrenza ove i fatti siano reiterati e, perciò, espressivi di una condotta di vita abitudinaria dalla quale la persona tragga giovamento.

Una volta provata l’*abitualità* delle condotte, vale a dire uno stile di vita che, nella sua dimensione di consuetudinarietà, si alimenta dei profitti criminosi, le misure di prevenzione trovano operatività indiscriminata¹²².

La L. n. 161/2017 ha esteso la categoria dei soggetti a pericolosità qualificata includendo soggetti (tra gli altri, gli indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla consumazione di numerosi reati contro la P.A.¹²³, nonché i soggetti indiziati del delitto di truffa aggravata per il conseguimento

¹²⁰ In argomento v. F. MENDITTO, *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità ‘da profitto’ (mafie, corruzione, evasione fiscale)*, in *Dir. pen. cont.*, 2 febbraio 2015, nonché A.M. MAUGERI, *La lotta all’evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 4/2015, p. 207 ss. Si veda anche F. RAPINO, *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell’applicazione di misure personali e patrimoniali all’“evasore fiscale socialmente pericoloso”*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2013; M. DI LELLO FINUOLI, *Misure di prevenzione ed evasione fiscale*, in A. GULLO – F. MAZZACUVA (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, Bari, 2016, p. 47 ss.; L. TROYER, *La confisca di prevenzione: “moderno” strumento di lotta all’accumulazione di patrimoni illeciti? La via che conduce dall’ozioso all’evasore socialmente pericoloso*, in *Riv. dott. comm.*, 2015, p. 490 ss.

¹²¹ V. 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*, in atti del Consiglio Superiore della Magistratura, Incontro di studio, Roma, 2010.

¹²² V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, cit., p. 327 ss.

¹²³ Tale operazione di equiparazione tra criminalità mafiosa e i responsabili di reati contro la P.A. aveva già destato critiche in relazione all’ambito di applicazione della confisca *ex art. 12-sexies* d.l. n. 306/1992, come riformato con la L. n. 296/2006, ma quantomeno in tale ultimo caso vi è la garanzia rappresentata da una sentenza di condanna.

di erogazioni pubbliche *ex art. 640-bis c.p.*) che, nella variegata prassi giurisprudenziale, già rientravano nell'alveo dell'art. 1.

La riforma – oltre all'atteggiarsi a vessillo di lotta contro la corruzione – sembra dunque voler ulteriormente semplificare il *thema probandum*, evitando che la confisca sia subordinata alla prova della *abitualità al delitto*, di talché sarà sostanzialmente sufficiente l'iscrizione nel registro degli indagati o comunque l'inizio di un procedimento penale per fare iniziare il procedimento di prevenzione¹²⁴. La novella conferma dunque la tendenza all' 'universalizzazione' delle misure di prevenzione e a concepire l'armamentario di tali misure non più in posizione vicaria e 'di eccezione alla regola', bensì in chiave co-protagonistica rispetto al diritto penale classico.

La dottrina più recente¹²⁵ ha posto in evidenza un altro aspetto problematico relativo alle fattispecie di pericolosità generica, vale a dire la tendenza all'oggettivizzazione del procedimento di prevenzione. Difatti, laddove si tratti di soggetti che «per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose» (art. 1, lett. *b*)), potrà del tutto omettersi ogni riferimento alla pericolosità, intesa come sussistenza di indizi di una precedente attività criminale. In questa ipotesi, vi è il pericolo concreto di semplificazioni decisorie, potendo l'accertamento della pericolosità essere presunto (presunzione di pericolosità generica "di vivere abitualmente con il provento del crimine") sulla base degli stessi indizi oggettivi del carattere sproporzionato del patrimonio o dell'origine illecita dei beni (o, come più spesso avviene nella prassi, di mancanza di giustificazione lecita dell'origine

¹²⁴ A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, in C.E. PALIERO – F. VIGANÒ – F. BASILE – G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, p. 933 ss.

¹²⁵ A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione*, cit., p. 920 ss.

del patrimonio)¹²⁶. Il procedimento di prevenzione si trasforma così in una vera e propria *actio in rem*¹²⁷.

Per di più, se si considera il fatto che non è richiesto il requisito dell'attualità della pericolosità sociale (e quindi limitando il giudizio alla mera parte constativa), insieme con la possibilità di intervenire *sine die*, diviene lampante il rischio che la confisca sia applicabile a chi semplicemente non riesca a giustificare l'origine lecita dei suoi beni, anche in mancanza di ulteriori indici di attività delittuosa. Si paventa dunque il rischio che tale strumento, più che una funzione di impedimento di ulteriori crimini, finirà per atteggiarsi a surrogato dell'ormai abrogato possesso ingiustificato di valori¹²⁸.

2.6. (Segue). b) presupposti oggettivi.

Ai fini dell'applicazione della confisca, non è sufficiente che il proposto rivesta la qualità di indiziato ai sensi dell'art. 16 del Codice antimafia, dovendo ricorrere anche i c.d. presupposti oggettivi integrati dalla disponibilità diretta o indiretta dei beni e dalla sproporzione degli stessi rispetto ai redditi dichiarati o all'attività economica svolta ovvero dalla loro dimostrata origine illecita.

I beni confiscabili devono risultare anche di provenienza non giustificata (art. 24): quest'ultimo non è un elemento costitutivo della fattispecie, rappresentando invero un fatto impeditivo che ove positivamente

¹²⁶ Rischio che può presentarsi anche nella forma inversa: una volta indiziato di un qualunque reato e provato il rapporto di sproporzione (v. *infra* § 2.6.1.) tra redditi (o attività economica e acquisti effettuati, potrà procedersi all'ablazione patrimoniale. Ecco perché sarebbe auspicabile richiedere il nesso di pertinenzialità (v. *infra* § 2.6.2) tra beni confiscabili e attività illecita di cui il soggetto risulta indiziato.

¹²⁷ Si veda A. GIALANELLA, *Prevenzione patrimoniale e strategia dell'“actio in rem”*: la pericolosità “in sé” della cosa, la sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni e la ricchezza “contigua”, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, p. 299 ss., secondo cui ci si trova oramai, dinanzi a «fattispecie di pericolosità del patrimonio». In tal senso, cfr. anche 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 (a cura di), *Scenari di mafia*, Torino, 2010, p. 264 ss.

¹²⁸ La Corte Cost., con sentenza 17 febbraio 1994, n. 48 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 708 c.p. (*Possesso ingiustificato di valori*), per violazione dell'art. 27, II co. Cost.

dimostrato determinerebbe l'impossibilità di adottare la confisca. Chiaramente, in tal caso, potrà fugarsi il dubbio di una surrettizia introduzione del principio di inversione dell'onere probatorio qualora si richieda una rigorosa dimostrazione da parte dell'accusa della sproporzione dei beni ovvero della loro provenienza illecita¹²⁹.

Si consideri che la confisca prevista dall'art. 24 del Codice antimafia può essere disposta solo se preceduta da un provvedimento cautelare di sequestro, sussistendo infatti tra i due istituti sussiste infatti un rapporto di presupposizione necessaria¹³⁰.

Preliminarmente, si noti che mentre il concetto di titolarità rimanda a uno *status* di appartenenza giuridica formale, la nozione di disponibilità dà rilievo a qualsiasi relazione fattuale col bene, pur non inquadrabile in precise categorie civilistiche¹³¹. In particolare, il concetto di disponibilità, secondo l'interpretazione giurisprudenziale prevalente, va esteso a tutte quelle situazioni nelle quali il bene ricada nella sfera degli interessi economici del soggetto, al pari della nozione civilistica di possesso¹³².

¹²⁹ Cfr. M. MONTAGNA, *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, p. 470 ss. Sulle ambiguità relative all'onere della prova nella fattispecie di cui sopra si veda A. GAITO, "Diritto alla prova" e "onere della prova", in AA.VV., *La prova penale*, Trattato diretto da A. GAITO, vol. III, Torino, 2008, p. 107 ss.

¹³⁰ Il sequestro, ai sensi dell'art. 20, I co. del Codice antimafia, incide sui beni di cui il proposto risulta poter 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 costituiscono il reimpiego.

¹³¹ Orientamento contrario si rinviene in certa dottrina per cui la disponibilità del bene deve essere intesa come mero surrogato del diritto di proprietà, rilevando, in modo da far rientrare nella misura patrimoniale i beni di provenienza illecita che il prevenuto – attraverso schemi giuridici formali – abbia fatto risultare, anche solo fittiziamente, nella titolarità di terze persone. In tal senso A. AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione antimafia*, Milano, 2005, p. 116 ss. In argomento, P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge "antimafia"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 84 ss.; R. BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1028 ss.

¹³² Si veda Cass. Pen., Sez. V, 17 marzo 2000, n. 1520: «in materia di misure di prevenzione, il concetto di disponibilità del bene sottoposto a confisca [...] comprende una gamma di ipotesi diversificate che possono andare dal diritto di proprietà vero e proprio a situazioni di intestazione fittizia ad un terzo soggetto, in virtù ad esempio di un contratto

La chiara intenzione legislativa è quella di evitare la paralisi dei meccanismi patrimoniali di tipo ablatorio allorché ci si trovi dinanzi a tentativi di aggiramento della normativa perpetrati mediante intestazioni fittizie. In tal caso, trova dunque applicazione il I co. dell'art. 26 Codice antimafia ai sensi del quale si prevede che, all'esito dell'accertamento della fittizia intestazione o trasferimento a terzi, con il decreto di confisca debba essere dichiarata la nullità dei relativi atti di disposizione. Detta declaratoria fissa lo statuto simulatorio dell'operazione di trasferimento, con l'effetto ulteriore che il bene viene sottratto dal patrimonio del simulato acquirente con efficacia *ex tunc*, con inevitabile sacrificio delle ragioni di eventuali creditori¹³³.

Si badi, nel caso in cui debba essere dimostrata la disponibilità indiretta del bene, la giurisprudenza richiede un'indagine rigorosa, con adeguata motivazione circa le ragioni della ritenuta interposizione fittizia: in particolare, si esige la sussistenza dei requisiti di precisione, gravità e concordanza di cui all'art. 192 c.p.p.¹³⁴. Del resto, la necessità di un accertamento probatorio pieno è resa palese dalla stessa terminologia impiegata dal legislatore («beni [...] di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, *risulti* essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo»), che non utilizza le locuzioni con le quali evoca solitamente l'inferenza probabilistica nel procedimento di prevenzione¹³⁵. Si rifugge, in tal caso, la metodica probatoria indiziaria più blanda tipica del sistema prevenzionistico, onde evitare la lesione di diritti reali di terzi estranei.

simulato o fiduciario, fino a situazioni di mero fatto basate su una posizione di mera soggezione in cui si trovi il terzo titolare del bene [...]».

¹³³ Per approfondire la posizione dei terzi sia in caso di atti *inter vivos*, sia in caso di successione *mortis causam*, si veda F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, cit., p. 114 ss.

¹³⁴ Giurisprudenza costante: v. Cass. Pen., Sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977; Cass. Pen., Sez. I, 10 novembre 2015, n. 5184; Cass. Pen., Sez. II, 23 giugno 2004 n. 35628, Cass. Pen., Sez. I, 15 ottobre 2003 n. 43046; Cass. Pen., Sez. I, 10 novembre 1997, n. 6279.

¹³⁵ G. NICASTRO, *La confisca nella legislazione patrimoniale antimafia*, 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. 304 ss.

Al fine di agevolare la dinamica probatoria in tema di disponibilità indiretta dei beni, l'art. 26 del d.lgs. n. 159/2001 introduce una presunzione *iuris tantum* a norma della quale si presumono fittizi:

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;

b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione.

In entrambi i casi, tuttavia, è ammessa prova contraria circa la natura reale, e non meramente formale, del trasferimento.

2.6.1. (Segue). La prova dell'illiceità dei proventi.

Per quanto attiene all'oggetto della misura ablatoria, la formulazione normativa sembra alludere a una duplicità di contenuti: i proventi illeciti, da un lato, i beni di valore sproporzionato al reddito o all'attività svolta, dall'altro. Sennonché, come è stato segnalato da attenta dottrina, tale approccio confonde il piano sostanziale dell'oggetto confiscabile con quello processuale dei mezzi con cui provare la confiscabilità dei beni. Oggetto di confisca resta sempre la ricchezza illecitamente accumulata, mentre ciò che diverge è la regola probatoria atta a individuarla: in un caso "diretta", nell'altro "presuntiva"¹³⁶.

Infatti, allorquando non sia possibile addurre alcun *elemento di fatto* sintomatico dell'origine illecita dei beni, ben può guardarsi al mero rapporto di *sproporzione* tra patrimonio e attività svolte dal prevenuto, il quale opera come presunzione relativa di illiceità dei beni.

¹³⁶ S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, cit., p. 125. In tal senso anche G. NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, Milano, 2009, p. 35 ss., che parla di un «duplice percorso» attraverso il quale si può pervenire all'ablazione patrimoniale: la via diretta dei beni indiziati di origine illecita e la via ben più larga della sproporzione.

Orbene, nel caso di prova diretta, l'accusa dovrà dimostrare che i beni suscettibili di confisca prevenzionale «risultino *essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego*» (art. 24 Codice antimafia).

Si noti che la portata lessicale della norma sembra chiara nel postulare uno *standard* probatorio diverso rispetto a quello relativo al sequestro cautelare. Mentre infatti l'art. 20 del Codice antimafia richiede, per procedere al sequestro, che i beni siano frutto o reimpiego di attività illecita sulla base di *sufficienti indizi*, per la confisca (misura definitiva) si esige la dimostrazione che gli stessi *risultino* di provenienza illecita¹³⁷.

In tale ultimo caso, sembra dunque richiedersi l'accertamento dell'origine illecita sulla base di dati fattuali dotati di una forza rappresentativa tale da integrare quantomeno i caratteri della prova indiziaria *ex art.* 192 c.p.p. (gravità precisione e concordanza)¹³⁸. Tale interpretazione, del resto, consente

¹³⁷ L'art. 20, I co. del Codice antimafia, come risultante dalla modifica intervenuta con la L. 161/2017, risulta così formulato: «Il tribunale, anche d'ufficio, con decreto motivato, ordina il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter 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*, ovvero dispone le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti. Il tribunale, quando dispone il sequestro di partecipazioni sociali totalitarie, ordina il sequestro dei relativi beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile, anche al fine di consentire gli adempimenti previsti dall'articolo 104 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. In ogni caso il sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie si estende di diritto a tutti i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile. Nel decreto di sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali il tribunale indica in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile ai quali si estende il sequestro».

¹³⁸ Sul punto v. A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in O. MAZZA – F. VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, cit. p. 154 ss. *Contra* v. F. DI VIZIO, *Il prodotto "dimenticato" dei reati di riciclaggio*, in *Ianus – Diritto e finanza*, 2019, p. 85 ss. «[...] "risultino" non è già significativo di un parametro dimostrativo parificabile ad una prova penale, ma è, piuttosto, espressione di un giudizio di probabilità qualificata. Infatti, l'originario giudizio probabilistico [effettuato per giustificare il sequestro] (espresso dalla citata formula "sulla base di sufficienti indizi"; "si ha motivo di ritenere"), fondato solo sulla qualità dimostrativa degli indizi proposti dall'accusa, è reso più pregnante e convincente dall'incapacità delle allegazioni difensive di abbassare significativamente il grado di probabilità che fonda la spiegazione dell'accumulazione patrimoniale fornita dall'accusa. In

di evitare che una flebile base indiziaria – assimilabile al mero sospetto – possa fondare il provvedimento ablatorio, nonché di evitare un’illegitima inversione dell’onere probatorio¹³⁹.

Ad ogni modo, la portata della norma sembra chiara nel ricomprendere beni collegati a un reato da un rapporto di derivazione diretta ovvero indiretta. Per “frutti” devono intendersi sia i *risultati empirici* dell’attività criminosa – vale a dire le cose che vengono generate, trasformate o acquisite attraverso tale attività – sia le *utilità economiche conseguite* per effetto della consumazione dell’illecito penale. Sono riconducibili, invece, alla nozione di “reimpiego” i beni correlati indirettamente alla condotta criminosa, consistenti nell’impiego in attività imprenditoriali dei vantaggi economici che ne derivano¹⁴⁰.

In via alternativa rispetto alla prova diretta dell’origine illecita dei beni all’accusa è consentito provare il rapporto di *sproporzione* tra il valore dei beni e il reddito dichiarato o l’attività economica del soggetto. Si tratta di una presunzione *iuris tantum* (suscettibile di essere sconfessata dalla prova dell’origine legittima dei beni fornita dal proposto) che si risolve in una notevole semplificazione probatoria.

sostanza, è l'esito del contraddittorio a qualificare in termini più probanti l'originario giudizio probabilistico, poiché quei sufficienti indizi su cui si fondava non sono adeguatamente smentiti all'esito delle allegazioni difensive, sicché può affermarsi, in sede di giudizio di confisca, che i beni risultino di provenienza illecita o del reimpiego di attività illecite».

¹³⁹ La formulazione della norma è stata modificata con L. n. 125/2008, prima richiedendosi, al pari del sequestro, la sussistenza di *sufficienti indizi* circa l’origine illecita dei beni (mentre ora occorre provare che gli stessi *risultino* di origine illecita). La giurisprudenza di legittimità (Cass. Pen., Sez. Un., sent. 30 novembre 2017, n. 111, *Gattuso*), chiamata a pronunciarsi incidentalmente sul nuovo contenuto dell’onere probatorio ha affermato che – pur dopo le modifiche normative – l’intensità dell’apporto probatorio è assimilabile a quello precedentemente vigente (ove l’orientamento consolidato in giurisprudenza si accontentava di uno *standard* probatorio inferiore alla prova) ma aggiungendo, contraddittoriamente, che «l’assunto della provenienza illecita del patrimonio deve pur sempre essere la risultante di un processo dimostrativo, che si avvalga anche di presunzioni, affidate ad elementi indiziari purché connotati dei necessari coefficienti di gravità, precisione e concordanza». Che possano ipotizzarsi elementi indiziari dotati dei requisiti di cui all’art. 192 c.p.p. la cui portata probatoria sia diversa da quella della prova penale è lecito dubitare.

¹⁴⁰ A. BALSAMO – V. CONTRAFATTO – G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, p. 114 ss.

La sproporzione va rapportata, alternativamente, al reddito dichiarato ai fini fiscali – elemento a connotazione patrimoniale statica – ovvero all’attività economica svolta, ovvero sia all’aspetto dinamico delle fonti di produzione di ricchezza¹⁴¹. La duplicità del parametro di riferimento è volta a superare eventuali distorsioni derivanti dall’inadeguatezza del mero dato ufficiale del reddito dichiarato, talvolta distante da quello reale¹⁴².

La giurisprudenza ha chiarito che la sproporzione non si riferisce a qualsiasi difformità tra guadagni e capitalizzazione, avuto riguardo a una giustificazione del patrimonio inteso come complesso unitario all’esito di tutte le vicende economiche nel tempo¹⁴³. Il confronto richiesto deve tenere presente soltanto l’acquisto del singolo bene, di talché la sproporzione fra i valori economici in gioco si attegga a fattispecie circoscritta sul piano temporale, dovendo consistere nella comparazione tra valore del bene di riferimento e le somme disponibili all’epoca per l’acquisto del cespite¹⁴⁴. Dunque, la valutazione di proporzione va operata con riferimento a ogni singolo bene e si attua comparando l’incremento patrimoniale determinato dall’acquisto del

¹⁴¹ A. BARGI, *Processo al patrimonio e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, 2011, p. 20.

¹⁴² Come si vedrà *infra* § 2.6.2. la giurisprudenza sembra ignorare il tenore letterale della norma, non ammettendo la deducibilità dei proventi da evasione fiscale per giustificare la sproporzione. Sul tema, A. QUATTROCCHI, *La sproporzione dei beni nella confisca di prevenzione tra evasione fiscale e pericolosità sociale*, in *Giur. it.*, 2015, 3, p. 710 ss.

¹⁴³ Da ultimo Cass. Pen., Sez. I, 12 aprile 2019, n. 22123, che riprende il principio di diritto già espresso dalle Sezioni Unite *Montella* (Cass. Pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003, n. 920).

¹⁴⁴ Cfr. A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2014, p. 41, ove si pone in luce un importante elemento differenziale tra il caso in cui si debba provare la *sproporzione* ovvero l’*origine illecita* dei beni: «la sproporzione si configura come fattispecie semplice e tendenzialmente circoscritta sul piano temporale, nel senso che deve concretizzarsi nel raffronto tra due soli elementi (il valore del bene, da un lato, il reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito o l’attività economica, dall’altro), da compararsi in relazione ad un preciso periodo (l’epoca della acquisizione del bene). Invece, attraverso il riferimento alle nozioni di “frutto” e di “reimpiego”, il legislatore ha inteso ricomprendere nell’ambito di operatività della misura di prevenzione patrimoniale tutti i beni collegati ad un reato da un rapporto di derivazione diretta ovvero indiretta, tenendo conto anche della dinamica evolutiva delle attività economiche nel corso del tempo». Nello stesso senso, v. A. BALSAMO – C. MALTESE, *Il codice antimafia*, Milano, 2011, p. 34 ss.

cespite con il reddito ufficialmente disponibile al momento dell'acquisizione¹⁴⁵.

Si noti, da ultimo, che si è dubitato che la sproporzione sia un elemento della fattispecie dotato di una propria specificità penalistica, in quanto inidoneo a rappresentare il legame tra patrimonio e le retrostanti attività illecite. E del resto, se considerata isolatamente, la sproporzione nulla dice in merito alla derivazione illecita dei beni: il requisito dimostra esclusivamente che il soggetto vive al di sopra delle proprie possibilità economiche (il che potrebbe derivare, per esempio, dal sostegno dei familiari o dalla contrazione di debiti). Le presunzioni per superare il *test* di ragionevolezza dovrebbero basarsi su quelle massime d'esperienza (*id quod plerumque accidit*) in grado di offrire una verosimile spiegazione dell'avvenimento e di colmare le lacune probatorie¹⁴⁶. Se le caratteristiche criminologiche della criminalità organizzata nonché le difficoltà di ordine probatorio che tradizionalmente contrassegnano tali contesti sono tali da far ritenere ragionevole l'operatività della presunzione, considerazioni di tal fatta non possono estendersi in casi dissimili ove detta presunzione sembra atteggiarsi a fattispecie di sospetto (si pensi al caso analizzato *supra* § 2.5.2. relativo alla c.d. oggettivizzazione del procedimento di prevenzione).

Il fatto che la presunzione si fondi su un substrato esperienziale piuttosto evanescente, in realtà, sembra essere il frutto di una scelta legislativa ponderata: non interessa infatti alcuna verifica di un collegamento tra patrimonio sospettato e attività illecita di cui è indiziato il proposto. Pare pertanto che il legislatore abbia voluto predisporre uno strumento di

¹⁴⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 13 marzo 1997, n. 1105.

¹⁴⁶ In argomento, senza pretesa di esaustività, si veda G. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1197 ss.; A. CARRATTA, *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 73 ss.; F. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, p. 14 ss.; F. CORDOPATRI, *Inferenza probatoria e massime di esperienza, prova, presunzione e indizio*, in *Giur. merito*, 1999, p. 632 ss.; N. MANNARINO, *Le massime d'esperienza nel giudizio penale e il loro controllo in Cassazione*, Padova, 2007, p. 147 ss.; M. NOBILI, *Nuove polemiche sulle cosiddette "massime di esperienza"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, p. 123 ss.

indiscriminata ablazione patrimoniale dei proventi di (presunta) origine illecita da attivarsi ogniqualvolta sussistano indizi di pericolosità rilevante ai sensi degli artt. 1 e 4 del Codice antimafia (si veda *infra* § 2.6.2.)¹⁴⁷.

2.6.2. (Segue). Il rapporto di pertinenzialità tra beni e attività illecita.

La lettera della norma lascia irrisolta la questione ermeneutica sulla necessità di un rapporto di pertinenzialità fra il patrimonio sequestrato e l'attività illecita che viene ascritta all'indiziato. Aderire a un'interpretazione che prescindendo dalla verifica di un nesso eziologico tra beni accumulati e attività delittuosa significherebbe degradare la valutazione di pericolosità a mera *occasione* per aggredire il patrimonio.

In spregio alla *ratio* che informa il sistema della prevenzione, consolidato è l'orientamento giurisprudenziale che emancipa l'ablazione reale dall'attività illecita sottostante, consentendo la confisca di beni che siano provento di attività illecita di diversa natura rispetto a quella di cui il proposto risulta indiziato.

Lodevole è stato l'intervento delle Sezioni Unite *Spinelli* le quali hanno richiesto l'accertamento del nesso temporale fra condotta illecita e arricchimento patrimoniale, pur non spingendosi sino a richiedere la verifica ulteriore consistente nel nesso causale.

A tal riguardo, è stato acutamente posto in luce come la stessa logica che ha indotto la giurisprudenza a richiedere detto nesso di correlazione temporale tra pericolosità e acquisto dei beni dovrebbe deporre nel senso della necessità di siffatto collegamento causale¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Cfr. N. D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in *Arch. pen.*, 3/2012, p. 798 ss. L'Autore critica duramente l'elemento della fattispecie costituito dalla *sproporzione*: «in realtà, qui non ci si trova nemmeno dinanzi alla categoria del sospetto, bensì a quella della congettura. [...] Se il patrimonio non deve più ricollegarsi ad alcuna attività illecita, questa diviene un provvedimento di natura soltanto punitiva che si regge sul dubbio di un accertamento nemmeno compiuto ed applicato per una criticabile condotta di vita».

¹⁴⁸ S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, cit., p. 125. Con le Sezioni Unite *Spinelli* (Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, cit.) si è superata quella

L'orientamento giurisprudenziale che prescinde da tale verifica non trova eccezioni neppure nell'ambito del procedimento penale (tipicamente più garantito) con riferimento alla affine disciplina della confisca allargata (art. 12-*sexies*, d.l. n. 306/1992) basata, al pari della confisca di prevenzione, sulla sproporzione tra redditi e valore del bene. In tal senso, emblematicamente, statuisce la Suprema Corte: «la condanna per uno dei reati indicati nell'art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992 n. 306, conv. dalla l. 7 agosto 1992 n. 356, comporta la confisca dei beni nella disponibilità del condannato, allorché, da un lato, sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e il valore economico di detti beni e, dall'altro, non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza di essi. Di talché, *essendo irrilevante il requisito della pertinenzialità del bene rispetto al reato per cui si è proceduto*, la confisca dei singoli beni non è esclusa per il fatto che essi siano stati acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui è intervenuta condanna o che il loro valore superi il provento del medesimo reato»¹⁴⁹.

Anche le più recenti pronunce in tema di prevenzione patrimoniale ricalcano detta impostazione affermando che «è irrilevante l'assenza di motivazione del provvedimento ablativo in ordine al nesso causale fra la presunta condotta mafiosa e la formazione dell'illecito profitto, dovendosi

giurisprudenza che ammetteva l'ablazione patrimoniale di beni acquisiti dal proposto in epoca antecedente a quella cui si riferisce l'accertamento della pericolosità (con l'effetto di recidere anche il rapporto di pertinenzialità cronologica con lo *status* di indiziato). Se la correlazione dell'origine illecita al *tempus commissi delicti* ha la finalità di evitare l'apprensione di beni lecitamente acquisiti, non si vede perché non possa richiedersi un'ulteriore indagine circa la riconducibilità causale dei beni al delitto di cui è indiziato il prevenuto. Del resto, le stesse SS.UU. sembrano consapevoli della imprescindibilità di tale accertamento: «[...] 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., oltretutto con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell'art. 1, Prot. 1, CEDU)».

¹⁴⁹ Da ultimo, Cass. Pen., Sez. II, 5 aprile 2018, n. 17700.

ritenere sufficiente al riguardo la dimostrazione della illecita provenienza dei beni sottoposti a confisca»¹⁵⁰.

Il generico rimando ad *attività illecite* legittima, secondo la Corte, tale interpretazione, non essendo consentito dedurre dallo stesso uno specifico riferimento alle *particolari* attività illecite di cui è indiziato il proposto: si permette così che possa mancare in concreto un rapporto di connessione con il reato-presupposto¹⁵¹.

Dall'irrelevanza del nesso di pertinenzialità tra i beni oggetto di ablazione e il reato per il quale il soggetto è indiziato consegue che il proposto sarà chiamato a dimostrare *genericamente* che i beni siano il frutto di attività e di incrementi patrimoniali legittimi. Si è dunque al cospetto di un'autentica *probatio diabolica*, vista l'impossibilità di giustificare la sproporzione con risorse economiche non presenti nella dichiarazione dei redditi¹⁵².

Detto principio è stato recentemente saldato con l'interpolazione dell'art. 24 del Codice antimafia operata con L. n. 161/2017, per effetto della quale la disposizione attualmente stabilisce che «il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale»: ciò

¹⁵⁰ Cass. Pen., Sez. II, 13 marzo 2018, n. 14346. In senso conforme, Cass. Pen., Sez. VI, 25 gennaio 2012, n. 6570; Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204; Cass. Pen., Sez. II, 27 giugno 2013, n. 43145. A tal proposito giova ricordare come, da un lato, in sede di prevenzione, opera il criterio della 'correlazione' temporale, di cui si è già detto; dall'altro, in relazione alla confisca allargata, una parte della giurisprudenza ha forgiato il criterio della 'ragionevolezza' temporale, in virtù del quale si esclude la confiscabilità di beni acquistati in un momento molto distante dal reato oggetto di accertamento. Ma anche qui non rileva in nesso di pertinenzialità.

¹⁵¹ In dottrina cfr. G. FIANDACA, *Osservazioni a Sez. I, 7 agosto 1984*, Aquilino, in *Foro it.*, 1984, p. 273 ss. L'Autore rileva che la confisca penale, prevista per il reato di associazione mafiosa, e la confisca quale misura di prevenzione hanno una estensione applicativa diversa: «com'è agevole desumere dalla stessa dizione letterale, i beni suscettivi di sequestro e confisca [di prevenzione] possono avere appunto la loro origine nelle attività illecite più diverse realizzate dagli associati di mafia e non solo nel delitto di associazione mafiosa in sé considerato».

¹⁵² M. DI LELLO FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 1/2015, 2015, p. 298 ss.

costituisce senz'altro l'applicazione indiretta del summenzionato indirizzo interpretativo¹⁵³.

Il principio ivi enunciato sembra infatti partire dal presupposto per cui, una volta provata la pericolosità del soggetto, l'attività illecita possa anche essere sconnessa dal quadro indiziario di natura soggettiva, con la conseguenza che rileverà qualunque tipo di condotta *contra legem* (ai sensi dell'art. 24 del Codice antimafia l'evasione rileva ai fini dell'ablazione patrimoniale anche se gli indizi sulla pericolosità del proposto riguardano altro settore criminologico).

La norma cristallizza il convincimento (invero piuttosto problematico) già ribadito dalle Sezioni Unite *Repaci* (Cass. Pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451)¹⁵⁴, secondo cui «la sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del proposto non può essere giustificata adducendo proventi da evasione fiscale, atteso che le disposizioni sulla confisca mirano a sottrarre alla disponibilità dell'interessato 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»¹⁵⁵.

La Corte, al fine di escludere la deducibilità dei proventi conseguiti in violazione degli obblighi fiscali, fa leva sull'argomento per cui l'evasione fiscale costituisca *ex se* attività illecita anche qualora non integri reato, precisando – inoltre – che l'inevitabile reimpiego della locupletazione finisce

¹⁵³ In senso critico, sulla riforma di cui alla L. n. 161/2017 si veda A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 325 ss.

¹⁵⁴ Per un commento della sentenza si veda D. SIGNORI – A. DINOI, *Sproporzione tra reddito e patrimonio: la dimostrazione di proventi leciti ma non dichiarati al fisco non funge da giustificazione*, in *Dir. pen. proc.*, 11/2018, p. 1440 ss.

¹⁵⁵ Sul punto, invero, vi era un consolidato indirizzo interpretativo: cfr., *ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. IV, 5 febbraio 1990, n. 265; Cass. Pen., Sez. V, 10 novembre 1993, n. 3561; Cass. Pen., Sez. I, 15 gennaio 1996, n. 148; Cass. Pen., Sez. VI, 23 gennaio 1996, n. 258; Cass. Pen., Sez. II, 26 gennaio 1998, n. 705; Cass. Pen., Sez. I, 2 luglio 1998, n. 3964; Cass. Pen., Sez. I, 20 novembre 1998, n. 5760; Cass. Pen., Sez. VI, 22 marzo 1999, n. 950; Cass. Pen., Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 36762; Cass. Pen., Sez. VI, 25 gennaio 2012, n. 6570; Cass. Pen., Sez. II, 27 marzo 2012, n. 27037; Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204.

per confondere la componente lecita dei redditi da quella illecita (si parla di una sorta di “anaticismo dell’illecito”), in modo tanto più evidente quanto maggiore e ripetuta nel tempo è l’evasione fiscale perpetrata.

A ben vedere, uno degli aspetti più controversi della pronuncia – peraltro nemmeno sconfessato dal *dossier* al d.d.l. 2134, essendosi del tutto omessa l’analisi di tale profilo – riguarda l’esclusione di ogni rilevanza – al fine di giustificare la legittima provenienza dei beni, non solo del provento dell’evasione fiscale (pari all’importo corrispondente all’imposta evasa), ma all’intero reddito non dichiarato al fisco, sulla base dell’assunto per cui quando l’evasione è sistematica non può operarsi in concreto una distinzione tra proventi dell’attività economica lecitamente svolta e proventi dell’evasione fiscale¹⁵⁶.

Ammettere la confiscabilità dell’intero patrimonio (o comunque di un bene unitario quale un complesso aziendale) in quanto irrimediabilmente inquinato in modo “omnipervasivo” e “travolgente” è una conclusione che pone diversi interrogativi sul fronte della proporzionalità e ragionevolezza dell’intervento ablatorio, il quale sembra caricarsi di una portata sanzionatoria di indubbia afflittività¹⁵⁷.

La Corte sembra inoltre omettere una lettura analitica dell’art. 24 del Codice antimafia, il quale fa riferimento a un parametro di natura sostanziale, *l’attività economica svolta* o – in via alternativa – a uno formale, il *reddito*: la *ratio* della duplicità del parametro, come si diceva, sembra risiedere proprio nella volontà di accertare una sproporzione effettiva, non distorta da eventuali

¹⁵⁶ In senso critico A. MANGIONE, *La ‘situazione spirituale’ della confisca di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 614 ss. Così è «devastante l’effetto amplificatore: se reinvestito nell’azienda, come un peccato originale, [il provento da evasione fiscale] ne ammorba l’intero sviluppo attraendola nel perimetro della confisca di prevenzione».

¹⁵⁷ La Corte non si pronuncia invece sulla problematica valutazione del *quantum* di quota confiscabile (e dunque se tali redditi si identifichino con l’intero reddito imponibile – al lordo dell’imposta dovuta – ovvero solo con l’importo corrispondente all’imposta evasa) nel caso in cui si tratti di “evasione puntuale, circoscritta e unisussistente, senza effettivo reimpiego”.

dichiarazioni fiscali infedeli onde per cui l'interpretazione avanzata sembra lesiva dello stesso principio di legalità¹⁵⁸.

In tal modo, si finisce per espropriare un patrimonio non per la sua presunta origine illecita, ma perché "alterato" dall'evasione fiscale perpetrata¹⁵⁹. Viene così snaturata la *voluntas* legislativa che anima l'istituto ablatorio in esame, asservita ora a fini del tutto diversi da quelli preventivi: da strumento di contrasto dei proventi illeciti a sanzione di una dichiarazione dei redditi infedele. La portata onnivora della confisca *ante delictum* sembra così segnare un regresso verso gli schemi antichi della confisca generale dei beni¹⁶⁰.

Sarebbe quantomeno auspicabile che la giurisprudenza chiarisca – aderendo altresì al nuovo dettato dell'art. 24 del Codice antimafia – che non è possibile confiscare redditi di origine lecita ma sottratti al fisco dimodoché questi (anche se non sottoposti a tassazione) possano rilevare per verificare il rapporto di proporzione, mentre non potrà prendersi in considerazione solamente l'importo corrispondente all'imposta evasa.

Altro istituto che prescinde dalla individuazione di un nesso di pertinenzialità tra i beni e la condotta delittuosa indiziata è la confisca per equivalente di cui all'art. 25 Codice antimafia. A rilevare in tale contesto è solo il valore patrimoniale dei vantaggi economici conseguiti mediante attività illecita. Ai sensi dell'art. 25 Codice antimafia «dopo la presentazione della proposta, se non è possibile procedere al sequestro dei beni di cui all'articolo 20, comma 1, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta,

¹⁵⁸ O. MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 493.

¹⁵⁹ E se si considera che la giurisprudenza arriva ad escludere che lo stesso condono fiscale possa dispiegare effetti in favore del prevenuto, l'irragionevolezza dell'interpretazione di cui sopra emerge in modo lampante. La dottrina più autorevole ha dunque posto in evidenza la necessità di un coordinamento tra la disciplina in esame e le disposizioni in tema di condono fiscale: «sarebbe paradossale e draconiano confiscare un bene perché considerato di valore sproporzionato a causa della mancata considerazione di proventi che ai fini fiscali sono oramai leciti». Cfr. A.M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 578.

¹⁶⁰ Sulle confische generali dei beni v., per tutti, G. VASSALLI, *La confisca dei beni: storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951, p. 4 ss.

anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona».

Come si accennava, l'orientamento prevalente (nonché ribadito in Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, *Lucci*) attribuisce natura sanzionatoria alla confisca di valore «dal momento che è l'imputato che viene ad essere direttamente colpito nelle sue disponibilità economiche (e non la cosa in quanto derivante dal reato), e ciò proprio perché autore dell'illecito»¹⁶¹, arrivando – coerentemente – a escluderne l'applicabilità in assenza di una formale condanna penale.

L'operatività dell'istituto in ambito prevenzionistico pone in luce, così, una contraddizione di sistema: in ambito penale vi è, dunque, un pedissequo rispetto della sua fisionomia sanzionatoria, in ambito prevenzionistico – stante l'asserita natura preventiva¹⁶² della confisca *ante delictum* – la confisca sembra invece vestirsi di un manto camaleontico tale per cui si declina supinamente alla logica funzionalista a esso sottesa, incurante della sagomatura sistematica interna al nostro ordinamento.

2.7. Le garanzie giurisdizionali nel procedimento di prevenzione: un sistema di accertamento di tipo 'kafkiano'.

Per completare la ricostruzione normativa sul tema delle misure di prevenzione occorre delineare i tratti fondamentali delle relative forme processuali¹⁶³. Sia consentita la dovuta precisazione che le considerazioni che seguiranno sono riferibili alle sole misure di prevenzione di competenza dell'autorità giudiziaria, non già, dunque, alle misure c.d. questorili, le quali

¹⁶¹ Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, *Lucci*.

¹⁶² Ma si veda *infra* § 3.9. per la recente presa di posizione della giurisprudenza costituzionale con riferimento alla natura della confisca.

¹⁶³ Fornisce un'analisi puntuale delle forme processuali nel sistema di prevenzione M.F. CORTESE – L. FILIPPI, *Procedimento di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, Torino, 2014, p. 466 ss.

sono emesse d'ufficio e i relativi provvedimenti sono ricorribili in via amministrativa e impugnabili dinanzi al giudice amministrativo¹⁶⁴.

Chiaramente la guarentigia di una adeguata struttura processuale non potrebbe sopperire alle riscontrate carenze di diritto sostanziale sotto il profilo della violazione del principio di legalità – e dei corollari di tassatività e determinatezza – nonché di quello di materialità, tuttavia, la stessa, avrebbe quantomeno il merito di assicurare la possibilità di un controllo razionale della decisione in relazione al rapporto tra giudizio di fatto e apparato probatorio¹⁶⁵.

Sebbene il procedimento applicativo delle misure di prevenzione abbia conosciuto un graduale ammodernamento in direzione di una sua compiuta giurisdizionalizzazione¹⁶⁶, da più parti si lamentano le numerose anomalie che lo rendono ancora ben lontano dal garantire la piena attuazione dei principi del *giusto processo*¹⁶⁷.

Il Giudice delle leggi nonché quello di legittimità sembrano aver riconosciuto la natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione non tanto nella prospettiva di un suo adeguamento ai valori sanciti dall'art. 111 Cost.¹⁶⁸, quanto piuttosto per legittimare la sostanziale natura inquisitoria del

¹⁶⁴ R. ORLANDI, *La 'fattispecie di pericolosità'. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, cit., p. 458 ss. Come ha cura di precisare l'Autore in esse «la fattispecie di pericolosità (intesa in senso processuale come contestazione di un indice di pericolosità) fa corpo unico con il provvedimento preventivo».

¹⁶⁵ A. BALSAMO – M. AGLIASTRO, *Le forme del procedere: rinvio e particolarità*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 325 ss.

¹⁶⁶ Giova ricordare che fino alla sentenza n. 2/1956 della Corte Costituzionale – che sancì la necessità di un adeguamento della disciplina in materia di misure di prevenzione al principio della riserva di giurisdizione – come attuata dalla L. 1423/1956 – che allineò il sistema all'art. 13 Cost. – le misure preventive erano disposte da un organo amministrativo sotto il controllo governativo. In particolare, si trattava di una Commissione provinciale composta dal prefetto, procuratore del re, questore, comandante l'arma dei carabinieri reali nella provincia e da un ufficiale superiore della milizia volontaria per la sicurezza nazionale (art. 166 T.U.L.P.S.).

¹⁶⁷ Per un approccio pragmatico sul tema della giurisdizionalizzazione delle misure si veda A.D. DE PALMA, *Manuale delle misure di prevenzione. Linee teoriche e operative*, Rimini, 2008, p. 3 ss. Cfr. anche M. NADDEO, *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 829, nonché A. CAIRO, *Le misure di prevenzione patrimoniale. Amministrazione giudiziaria, fallimento, tutela dei terzi*, Napoli, 2007, p. 15 ss.

¹⁶⁸ Uno studio dettagliato delle problematiche relative al procedimento di prevenzione e al suo rapporto con il principio del giusto processo è offerto da A. MANGIONE, *Le misure di*

meccanismo applicativo (riproponendo di fatto quella metodica del garantismo inquisitorio che rappresentava una delle principali lacune del codice del 1930)¹⁶⁹.

Orbene, la norma cardine con riferimento alla fase di cognizione è l'art. 7 del Codice antimafia, la quale, dopo aver delineato la struttura triadica del procedimento – che vede protagonisti il pubblico ministero, cui spetta la proposta preventiva, il soggetto chiamato a difendersi dall'altro e, infine, il giudice competente a pronunciarsi – fa un laconico rinvio alla disciplina prevista per l'incidente di esecuzione (art. 666 c.p.).

Il procedimento in esame si svolge in camera di consiglio e si prevede la necessità che il contraddittorio sia garantito da un sistema di previ avvisi e che sia assicurata la necessaria difesa tecnica¹⁷⁰. Tuttavia, il termine di dieci giorni prima della data dell'udienza per la notifica alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori già dimostra scarsa sensibilità per un idoneo esercizio dei poteri probatori dei soggetti privati in funzione di un effettivo diritto della difesa di confutare il contenuto della proposta (in specie, nelle frequenti ipotesi ove la proposta di applicazione della misura rappresenta l'esito di un pervasivo controllo preventivo del patrimonio, secondo quanto previsto dall'art. 19 Codice antimafia)¹⁷¹.

Deficitarie risultano essere altresì le garanzie in tema di formazione della prova. L'acquisizione delle prove avviene infatti “senza particolari

prevenzione antimafia al vaglio del giusto processo: riflettendo sull'art. 111 Cost., in F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “Pacchetto Sicurezza”*, Roma, 2009, p. 3 ss.

¹⁶⁹ L'osservazione è di A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 65 ss., cui si rinvia per una puntuale disamina del procedimento di prevenzione.

¹⁷⁰ L'obbligo di farsi assistere da un difensore deriva dalla pronuncia della Corte Costituzionale (Corte Cost., sent. 25 maggio 1970, n. 76) con la quale si dichiarava incostituzionale l'art. 4, II co., L. n. 1423/1956, nella parte in cui non prevedeva l'assistenza obbligatoria del difensore. Tuttavia, per quanto attiene alla difesa fiduciaria le garanzie predisposte si fanno più labili: la giurisprudenza di legittimità ha, infatti, negato che possa rilevare il legittimo impedimento del difensore medesimo, potendo lo stesso essere sostituito da quello d'ufficio (Cass. Pen., Sez. Un., 27 giugno 2006, n. 31461).

¹⁷¹ A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione*, cit., p. 72.

formalità anche per quanto concerne la citazione dei testimoni e l'espletamento della perizia" (185 disp. att.), e, quindi, in maniera perlopiù sommaria, in palese violazione della cornice del giusto processo delineata dall'art. 111 Cost.

Inoltre, il giudice è dotato di sconfinati poteri officiosi, essendo legittimato a «chiedere alle autorità competenti tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno» (art. 666 c.p.p.). È dunque evidente come la disciplina si connoti per la mancanza di un'adeguata tutela del diritto alla prova del proposto per la misura¹⁷².

L'assenza di qualunque riferimento alle regole probatorie (eccetto la disposizione di cui all'VIII co. dell'art. 7 relativa all'esame a distanza dei testimoni), consente che gli atti d'indagine del pubblico ministero e della polizia siano destinati a essere sempre ammissibili e, in quanto tali, valutabili come prova in sede decisoria¹⁷³.

¹⁷² In senso critico, A. DE LIA, *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 1/2017, p. 5 ss.: «La proposta formulata dai soggetti competenti, di fatto, non è ritenuta vincolante per il tribunale; il giudice dispone di sconfinati poteri officiosi in ordine alla prova ed all'individuazione dei motivi che sostengono la misura, che rievocano un sistema processuale d'altri tempi; non di rado, sebbene le prove debbano essere assunte in udienza, nel contraddittorio delle parti, esse entrano nel fascicolo, senza avviso ai difensori: materiali documentali della più disparata natura ed origine vengono acquisiti a seguito del deposito in cancelleria da parte di organi pronti a contrastare, con elementi dell'ultima ora, le difese del proposto, o a correggere il tiro con note informative ove spunta spesso la formula "è stato accertato che", non raramente senza alcun sostegno dimostrativo».

¹⁷³ In realtà la considerazione non è del tutto vera nel senso che, per la particolare struttura del procedimento di prevenzione (che non conosce le garanzie cardinali del processo penale derivanti dal principio di formazione della prova in dibattimento e nel contraddittorio delle parti), non trovano operatività quelle disposizioni volte a sanzionare la c.d. inutilizzabilità fisiologica. Quanto invece alla c.d. inutilizzabilità patologica si ritiene che le *leges probationes* dettate per il processo penale di cognizione operino, in quanto applicabili, nel giudizio di prevenzione. Non si tratta infatti di disposizioni eccezionali ma generali ed alcune derivanti da precise disposizioni costituzionali e convenzionali onde per cui si impone una loro applicazione analogica nel giudizio di prevenzione. A conferma di tale interpretazione si riporta il principio di diritto sancito dalla Cass. Pen., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426: «Le intercettazioni dichiarate inutilizzabili a norma dell'art. 271 c.p.p. [...], così come le prove inutilizzabili a norma dell'art. 191 c.p.p., perché acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, non sono suscettibili di utilizzazione agli effetti di qualsiasi tipo di giudizio, ivi compreso quello relativo alla applicazione di misure di prevenzione».

In generale, sul tema della inutilizzabilità probatoria si veda P. MOSCARINI, *Lineamenti del sistema istruttorio penale*, Torino, 2017, p. 140 ss.

Soprattutto con riguardo alle misure personali, non esistendo alcun limite all'utilizzazione di tutte le fonti probatorie consentite dalla legge, di norma, il processo è meramente cartolare, in quanto le fonti probatorie sono essenzialmente costituite dalle informazioni degli organi di polizia e da documenti in gran parte desunti da procedimenti penali.

Diverso è il caso del procedimento applicativo delle misure patrimoniali, ove di regola sorge la necessità di una vera e propria attività istruttoria con indagini anche complesse: si pensi, ad esempio, alle perizie – anche contabili – che occorre effettuare quando il sequestro ha ad oggetto un'azienda.

Non può condividersi la scelta legislativa che, nel disciplinare i lineamenti procedurali, rinvia al modello semplificato di cui all'art. 666 c.p.p.: difatti, se tale procedimento ha una sua logica nella fase esecutiva della pena, lo stesso risulta del tutto avulso in un ambito che ha ad oggetto l'*an* ed il *quantum* di provvedimenti che possono seriamente incidere sulla sfera personale del proposto¹⁷⁴.

Di non facile spiegazione è anche il VI co. dell'art. 7 il quale dispone che «ove l'interessato non intervenga ed occorra la sua presenza per essere interrogato, il presidente del tribunale lo invita a comparire e, se egli non ottempera all'invito, può ordinare l'accompagnamento a mezzo della forza pubblica». È irragionevole ipotizzare che il proposto sia tenuto a esporre elementi che possano nuocergli, in violazione del principio del *nemo tenetur se detegere*, e, quindi, un affievolimento della garanzia del diritto al silenzio, dovendosi comunque riconoscersi l'operatività dei capisaldi penalistici anche in materia di prevenzione¹⁷⁵.

A ciò si aggiunga che lo stesso principio di immutabilità del giudicante subisce qui una sensibile attenuazione, dato che si richiede identità solo in

¹⁷⁴ Cfr. L. FILIPPI, *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in *Giur. It.*, 2015, p. 1539 ss. Si veda anche E. AMODIO, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. pen.*, 1975, p. 498 ss. e F. BRIZZI, *Il procedimento di prevenzione: prospettive de jure condendo*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 1 ss.

¹⁷⁵ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 285.

relazione alla fase di discussione e quella di decisione, ma non rispetto a quella di acquisizione probatoria¹⁷⁶.

Il sistema delle impugnazioni poi, se prevede un grado d'appello tipico del processo ordinario, in sede di legittimità limita il sindacato alla violazione di legge¹⁷⁷, amputando il potere di critica di un controllo sulla razionalità argomentativa della motivazione (quanto mai necessario in un ambito in cui talora regna l'intuizionismo).

A vanificare la flebile garanzia del sistema rimediale vi sono i termini decadenziali previsti, pari a dieci giorni sia per l'appello che per il ricorso per cassazione, i quali risulteranno inadeguati nella maggior parte dei casi stante la complessità delle questioni generalmente trattate e la sostanziale imprevedibilità della decisione (che è il riflesso applicativo della liquidità dei contenuti normativi sui quali deve basarsi).

L'ombra inquisitoria riappariva poi nella natura riservata del procedimento in camera di consiglio¹⁷⁸. Solo recentemente la giurisprudenza costituzionale¹⁷⁹ ha recepito l'orientamento della Corte EDU che ne sanciva la

¹⁷⁶ Cass. Pen., Sez. I, 8 maggio 2002, n. 22729, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1308 ss. con nota di P.V. MOLINARI, *Ritorno alla costante precedente giurisprudenza in tema di immutabilità del giudice nel procedimento di prevenzione*.

¹⁷⁷ Vi è un contrasto giurisprudenziale circa l'individuazione dei motivi deducibili e, in particolare, sulla possibilità o meno di impugnare ai sensi dell'art. 606, lett. d) ed e), c.p.p. Mentre l'indirizzo minoritario ritiene proponibile il ricorso per cassazione contro i provvedimenti applicativi della misura di prevenzione anche per vizio di motivazione, l'indirizzo maggioritario, facendo leva sul dato testuale, lo esclude. «Da ciò deriva che il sindacato della Corte investe la motivazione solo nei casi in cui manchi del tutto ovvero quando la stessa sia priva dei requisiti minimi di coerenza, di completezza e di logicità, al punto da risultare apparente o assolutamente inidonea a rendere comprensibile il filo logico seguito dal giudice di merito o, ancora, quando le linee argomentative del provvedimento siano carenti dei necessari passaggi logici, al punto da rendere oscure le ragioni che hanno giustificato l'applicazione della relativa misura». Così, M.F. CORTESI, *Il regime di impugnazione delle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1545 ss., cui si rinvia per un'analisi del regime delle impugnazioni.

¹⁷⁸ Per una critica dei caratteri *latu sensu* inquisitori che ancora connotano il processo di esecuzione si veda F. GIUNCHEDI, *Prova nel processo di esecuzione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VII, Torino, 2013, p. 452 ss.

¹⁷⁹ Si veda Corte Cost., sent. 8 ottobre 2010, n. 93, i cui principi ivi stabiliti sono stati ribaditi da Corte Cost., sent. 28 aprile 2011 n. 159.

contrarietà art. 6 § 1 della Convenzione¹⁸⁰: attualmente si prevede che, su richiesta dell'interessato, l'udienza si svolga in forma pubblica.

Conclusivamente si noti che anche in sede decisoria, l'operatività di una "grammatica probatoria"¹⁸¹, dai contorni slabbrati, diversa rispetto al processo penale – il quale non può prescindere da una rigorosa valutazione delle prove (art. 192 c.p.p. e art. 546 c.p.p.) – acuisce i rilevati profili di criticità con la triste conseguenza per cui l'accertamento diviene sostanzialmente sommario, o – come è stato brillantemente definito – di tipo 'kafkiano'¹⁸².

Peraltro, se si considera che sul profilo della riserva di giurisdizione si è storicamente giocato il destino delle misure di prevenzione come misure compatibili con la Costituzione (Corte Cost. 14 giugno 1956, n. 2) il quadro complessivo risulta indefettibilmente compromesso, di guisa che la «giurisdizionalizzazione finisce per diventare una copertura di quello che è un vuoto sostanziale»¹⁸³.

¹⁸⁰ La mancanza di pubblicità delle udienze è stata censurata dalla Corte di Strasburgo (Corte EDU, 13 novembre 2007, n. 399/2002, *Bocellari e Rizza c. Italia*; Corte EDU, 2 febbraio 2010, n. 4514/2007, *Bongiorno c. Italia*; Corte EDU, 2 febbraio 2010, n. 30506/2007, *Leone c. Italia*): «la pubblicità della procedura degli organi giudiziari di cui all'articolo 6 § 1 tutela i giustiziabili contro una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico» e «costituisce anche uno dei mezzi per preservare la fiducia nelle corti e nei tribunali». Infatti «con la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia, aiuta a realizzare lo scopo dell'articolo 6 § 1: il processo equo, la cui garanzia è annoverata fra i principi di ogni società democratica ai sensi della Convenzione (vedere fra molte altre, *Tierce e altri c. Saint-Marin*, no 24954/94, 24971/94 e 24972/94, § 92, CEDH 2000 IX)».

¹⁸¹ In tal senso, Cass. Pen., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426.

¹⁸² L'aggettivazione di sapore letterario è di M. CATENACCI, *Le misure personali di prevenzione fra 'critica' e 'progetto': per un recupero dell'originaria finalità preventiva*, cit., p. 528. L'Autore critica così i risvolti processuali di una disciplina sostanziale definita 'vaga' ed 'evanescente': «alla mancanza di un fatto tipico (o comunque di specifici indici di pericolosità) entro cui circoscrivere i poteri di contestazione dell'accusa, fa da *pendant* un sistema di accertamento di tipo 'kafkiano', il quale, analogamente a quanto per l'appunto accade per il signor K, protagonista de 'Il Processo', a chi è di volta in volta chiamato a contrastare un'infamante e quanto mai vaga accusa [...], altro non consente che una frettolosa e sommaria esposizione delle ragioni che a suo dire avrebbero ingenerato 'l'equivoco' e degli aspetti della propria condotta di vita che, sempre a suo dire farebbero comunque di lui una persona irreprensibile».

¹⁸³ E. AMODIO, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale)*, Milano, 1975, p. 508.

CAPITOLO TERZO

LE PENE DEL SOSPETTO: PROFILI DI COSTITUZIONALITÀ

SOMMARIO: 3.1. Il fondamento costituzionale delle misure di prevenzione: i termini del dibattito. – 3.2. Le misure personali: i parametri costituzionali di riferimento. – 3.2.1. (*Segue*). La posizione della giurisprudenza costituzionale. – 3.3. I referenti sovranazionali: il vaglio di compatibilità delle misure di prevenzione personali con la CEDU. – 3.3.1. (*Segue*). La giurisprudenza tassativizzante della Corte di Strasburgo: la sentenza *De Tommaso*. – 3.3.2. (*Segue*). La perdurante refrattarietà all’applicazione della giurisprudenza sostanzialistica sulla *matière pénale*. – 3.4. Verso la piena attuazione dello statuto di garanzia delle misure di prevenzione: le sentenze nn. 24 e 25 della Corte Costituzionale. – 3.5. Riflessioni intorno alla tenuta del sistema. – 3.6. Le misure di prevenzione patrimoniali nell’ordinamento costituzionale. – 3.7. La *querelle* sulla natura giuridica della confisca di prevenzione: rilevanza teorica e riflessi prasseologici. – 3.8. Il rapporto di tensione dialettica con la giurisprudenza sovranazionale. – 3.9. Verso il superamento delle ambiguità sullo statuto costituzionale della confisca “antimafia”: il carattere ripristinatorio sul modello del *civil forfeiture*. – 3.10. (*Segue*). Per un nuovo “processo al patrimonio”: prospettive di riforma.

3.1. Il fondamento costituzionale delle misure di prevenzione: i termini del dibattito.

Ricostruiti i lineamenti essenziali della disciplina attualmente vigente in materia prevenzionistica, può ora procedersi all’analisi circa la conformità di tale sistema ai principi delineati nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo e alla Costituzione.

Pur superate alcune criticità dell’originario impianto prerепubblicano, permane l’attualità del dibattito circa la compatibilità delle misure di prevenzione con i limiti garantistici che l’assetto costituzionale predispone verso il potere d’intervento dello Stato-autorità nei confronti del cittadino-individuo. Dibattito quanto mai urgente dinanzi a una normativa pericolosamente carente che, a fronte di qualche apprezzabile adeguamento a opera della giurisprudenza di legittimità (da ultimo anche costituzionale)¹, è ambito di intervento privilegiato per un Legislatore cui sembrano premere le

¹ Si allude alle recentissime sentenze: Corte Cost., sent. 24 gennaio 2019, n. 24; Corte Cost., sent. 24 gennaio 2019, n. 25 (si veda *infra* § 3.4.).

istanze maggiormente efficientiste; tanto più, se si considera che dette misure vengono generalmente riconosciute come «l'istituto più discutibile sul piano delle garanzie fra tutti quelli che appartengono alla galassia penalistica»².

Nella prima parte del presente lavoro sono stati tratteggiati i caratteri originari del sistema, legato indissolubilmente al controllo delle classi pericolose e asservito alle politiche più illiberali dello Stato di eccezione. La storicità degli istituti è ragione di riflessione sul loro essere risposte locali, storicamente determinate, a problemi posti dalla realtà e dall'evoluzione della società: sia dunque di monito – alla luce delle involuzioni autoritarie conosciute dal nostro ordinamento nel momento di massima strumentalizzazione degli istituti suddetti – per una lucida analisi della fisionomia attuale della prevenzione *ante delictum*.

All'indomani dell'entrata in vigore della Carta costituzionale, si è riscontrata la difficoltà di individuare norme e principi legittimanti il sistema di prevenzione, stante il “vuoto istituzionale” al quale le misure preventive risultavano relegate. Detta materia, infatti, oltre a non essere espressamente contemplata dalla Costituzione, non è stata neppure stata oggetto dei lavori preparatori della Costituente³. Invero, il contegno silente sul tema ha indotto

² D. PULITANÒ, *L'evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni Settanta e ottanta*, in M. DONINI – L. STORTONI (a cura di), *Il diritto penale tra scienza e politica*, Bologna, 2015, p. 26. Vedi anche P. BARILE, *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino*, Firenze, 1967, p. 48, che definisce la questione sulla compatibilità costituzionale delle misure di prevenzione come il problema «più grave fra quelli che ci troviamo di fronte in questo scorcio di ventesimo secolo».

³ In assemblea mancò ogni richiamo alle misure di prevenzione sia nelle discussioni generali che in quella relativa ai diritti di libertà. C'è una eccezione (riportata da L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, p. 13 ss.): ci riferiamo ad un emendamento aggiuntivo presentato dall'on. Bulloni, firmato anche dall'on. Mortati, al testo dell'art. 8 del progetto (attuale art. 13). Tale emendamento era così formulato: «Misure di polizia restrittive della libertà personale a carico di persone socialmente pericolose possono essere disposte solo per legge e sotto il controllo dell'Autorità giudiziaria. In nessun caso la legge può consentire tali misure per motivi politici». L'on. Bulloni aggiunse che la società doveva difendersi dagli oziosi, dai vagabondi, dai senza mestiere, dalle persone socialmente pericolose; ad ogni modo, anche senza questa breve illustrazione, il testo dell'emendamento era chiarissimo per chi conoscesse il contenuto della legge di pubblica sicurezza. Senonché si trattò di un emendamento fantasma perché né il presidente della I Sottocommissione [...] on.

parte della dottrina a chiedersi se la ragione di tale riserbo debba interpretarsi come un radicale rifiuto del sistema⁴.

Occorre premettere che lo Stato, e soprattutto uno Stato attento alla salvaguardia dei diritti e delle libertà dei suoi cittadini, non può reggersi esclusivamente su logiche di tipo repressivo: nonostante non possa rinvenirsi un esplicito riferimento costituzionale sul punto, il potere-dovere di assicurare una tutela di tipo preventivo dei diritti inviolabili dell'uomo – tra cui sono certamente primari quello di vita e di libertà – può ricavarsi da un'analisi congiunta di talune norme costituzionali, prima fra tutti l'art. 2 Cost.⁵.

Orbene, la doverosità di una tutela funzionale a preservare i diritti dei cittadini – ma anche l'integrità delle istituzioni e l'efficienza dei mercati – deve essere contemperata con i vincoli che i precetti costituzionali impongono al potere coercitivo⁶: non può, dunque, fondarsi – come pure è stato sostenuto – sul solo art. 2 Cost. l'ammissibilità del sistema. Del resto, il fine della prevenzione dei reati (in chiave di protezione dei beni giuridici) costituisce già la ragione assiologica e pratica alla base del sistema penale, *stricto sensu*; occorre dunque dimostrare se sia costituzionalmente ammissibile che la prevenzione della criminalità sia perseguita con strumenti limitativi della

Tupini lo degnò della minima considerazione quando rispose ai presentatori di emendamenti, né il proponente ebbe a sostenerlo in qualche modo. Così non si discusse né si votò sulla modifica proposta dagli on. Bulloni e Mortati, modifica che venne lasciata cadere senza che nessun altro membro dell'Assemblea interloquisse su di essa.

⁴ Per G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 281 ss. il silenzio è forse spiegabile in considerazione dell'uso che di tali misure si era fatto in seno al T.U.L.P.S. del 1931, che ne aveva istituzionalizzato l'uso a fini di contrasto degli avversari politici: utilizzo, quest'ultimo, che il testo costituzionale non ha inteso ratificare.

⁵ E. GALLO, *Misure di prevenzione*, cit., p. 2. Si vedano anche P. G. GRASSO, *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana*, Milano, 1972, p. 304. Per F. BRICOLA, *Dibattito*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, cit., p. 441 ss., una società che non ammettesse la prevenzione sarebbe una società "suicida". E, del resto, «appartiene alla stessa essenza logica dello Stato, alla sua giustificazione razionale, impedire la commissione dei reati, salvaguardare la vita, l'incolumità, i beni dei cittadini».

⁶ A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione nel nuovo 'Codice Antimafia' (D.Lgs. n. 159/2011)*, in B. ROMANO, G. TINEBRA (a cura di), *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, p. 212.

libertà personale (e del diritto di proprietà nel caso delle misure patrimoniali), ulteriori rispetto a quelli tipici del diritto penale.

La risoluzione di tale delicata questione si declina diversamente a seconda che si faccia riferimento alle misure di prevenzione personali (cui sarà riservata la prima parte di questo Capitolo terzo) ovvero a quelle patrimoniali (trattate in una seconda parte del Capitolo): strumenti che, pur condividendo logiche preventive, sembrano ormai correre su binari del tutto diversi.

3.2. Le misure di prevenzione personali: parametri costituzionali di riferimento.

Con riguardo alle misure di prevenzione personali, la dottrina si è divisa tra chi le ritiene insanabilmente incompatibili con la Costituzione⁷ e chi, invece, ne sostiene la possibile cittadinanza costituzionale.

Innanzitutto, non può prescindersi dal menzionare quella tesi dottrinarica che, attraverso un'analitica esegesi dei precetti costituzionali, pone in luce lo stretto legame tra l'art. 13 Cost. e le norme in grado di riempire quel «vuoto di fini» che l'articolo in esame potrebbe, altrimenti, paventare⁸. In particolare, secondo tale dottrina, l'art. 13 Cost. deve leggersi in funzione «servente» rispetto ai *solis* interessi di *carattere costituzionale* rinvenibili, in specie, agli artt. 25, 30 e 32 Cost. e, pertanto, gli atti restrittivi della libertà personale possono porsi come preparatori o esecutivi rispetto alle sole

⁷ La tesi che esclude il rispetto dei principi costituzionali delle misure di prevenzione personali è stata avanzata da L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit., e poi ripresa da F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum»*, cit., p. 29. Si veda anche A. CERRI, voce *Libertà personale*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1991, p. 8; G. FILIPPETTA, *La libertà personale e le libertà di domicilio, circolazione e individuale*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2006, p. 363 ss., nonché V. TALLINI, *Misure di prevenzione, cercansi garanzie*, in *Dir. Giust.*, n. 26, 2005, p. 113 ss.

⁸ In tal senso v. anche T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 297. Così si esprime l'autore sulla interpretazione che vede l'art. 13 Cost. basata sul c.d. «vuoto di fini»: «una soluzione, questa, veramente inconcepibile: il nostro costituente, così accorto e garantista da subordinare la restrizione degli altri diritti di libertà a precisi limiti, dopo aver affermato nell'esordio dell'art. 13 il carattere inviolabile della libertà personale, ne avrebbe poi autorizzato la restrizione per qualsiasi finalità?».

pronunzie che infliggono pene o misure di sicurezza ovvero che prescrivono o autorizzano un trattamento di carattere rieducativo o di carattere sanitario⁹.

Muovendo dal presupposto per cui la Carta fondamentale esaurisce in una precisa disposizione tutta l'area delle possibili misure afflittive (art. 25 Cost.) – la quale contempla le sanzioni penali e le misure di sicurezza – il contrasto delle misure personali con il dettato costituzionale discenderebbe dalla circostanza per cui le stesse (quali ulteriori strumenti connotati da afflittività, ma, *per tabulas*, non indissolubilmente conseguenti alla commissione di un fatto di reato) non possono essere ricondotte al suddetto art. 25 Cost.¹⁰.

L'art. 13 Cost., nel cui ambito è identificato il fondamento costituzionale delle misure di specie, ha dunque un significato “processuale” rispetto agli artt. 25 e 27 Cost.; posto che l'art. 25 Cost. legittimerebbe solo le misure che si fondano su un fatto di reato, misure *ante delictum*, che prescindano da una condotta qualificabile in tali termini, sarebbero *ipso facto* illegittime¹¹.

⁹ F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum»*, cit., p. 32, si esprime in termini ancor più restrittivi, sostenendo che la natura servente dell'art. 13 Cost. possa riferirsi esclusivamente all'ambito processuale penale.

¹⁰ «La sofferenza specifica delle misure di prevenzione» «risiede nelle conseguenze del giudizio negativo emesso sull'intera personalità di un uomo»: si tratta di «un giudizio con il quale si squalifica socialmente una persona, senza prima poter squalificare un fatto». Sul punto, L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit., p. 17 ss.

¹¹ Dunque, il referente costituzionale asseritamente violato sarebbe il combinato disposto degli artt. 13 e 25, co. II e III, 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-reato). Dello stesso tenore è la posizione di P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 115: «la struttura dell'art. 13 è tutta modellata sul processo penale»; «sembra persuasivo il riempimento di quel “vuoto di fini” con fini costituzionalmente rilevanti, anche se, purtuttavia, si avverte una forzatura nell'estensione per via d'interpretazione dell'art. 13 a fattispecie non penali, e perciò del tutto estranee a quelle per cui è stato dettato». *Contra*, v. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1992, p. 190 ss. L'Autore sostiene che «non è incostituzionale, in sé e per sé, che le leggi prevedano [...] limitazioni della libertà personale anche per motivi ulteriori rispetto a quelli sottolineati dall'Elia: ad esempio di buon costume, fini economici e fiscali, finalità di giustizia civile, di sicurezza pubblica».

Nella rigorosa ricostruzione di cui sopra non si omette, peraltro, di valorizzare il principio, chiaramente espresso dall'art. 3 Cost., della «dignità sociale», di norma trascurato, nella generalità dei casi, dalla stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale¹²: «la pari dignità verrebbe meno per talune persone in base a garanzie che sono profondamente diverse a seconda del tipo di misura afflittiva (*ante* ovvero *post delictum*)»¹³.

Un'ulteriore lettura rinviene l'incompatibilità costituzionale delle misure di prevenzione personali nella presunzione di non colpevolezza sancita dall'art. 27, co. II, 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 prevenzione. 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»¹⁴.

Altra parte della dottrina, viceversa, propende per la piena compatibilità delle misure personali con la Costituzione.

Secondo una prima opzione interpretativa, tali misure possono essere ricondotte nel novero delle stesse misure di sicurezza, queste sì espressamente contemplate dall'art. 25, co. III, Cost.¹⁵. Ciò, si è argomentato, sulla scorta

¹² Anche nella nota pronuncia n. 11/1956, con cui la Corte dichiarò l'incostituzionalità dell'istituto dell'ammonizione, previsto dal T.U.L.P.S. del 1931, la Corte, pur ragionando di una accezione di libertà personale in termini di «degradazione giuridica», e quindi in termini che si prestavano ad una valorizzazione del disposto di cui all'art. 3 Cost., si limitò ad un mero e fugace cenno alla «dignità sociale».

¹³ L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit., p. 23 ss.

¹⁴ G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 140.

¹⁵ A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, p. 226 ss. In tal senso anche G. AMATO, *Commento all'art. 13*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1977, p. 49 ss. In tal senso anche R. GUERRINI – L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 31, secondo cui «una volta comunque giustificata a livello costituzionale la misura di sicurezza, sul piano della finalità non può non ammettersi anche la presenza nel sistema della misura di prevenzione. L'applicazione della prima non discenderebbe, infatti, dall'accertamento del reato, che rimane una semplice premessa storica, ma da una situazione soggettiva di pericolosità criminale, la quale, al di là del dato

della considerazione per cui il riferimento alla commissione di un reato non è, in realtà, indispensabile: se – nel caso delle misure di sicurezza – il fatto di reato deve solo agire da *sintomo* rivelatore di una personalità deviata, per poter pervenire alla cura e alla estirpazione delle radici più profonde della criminalità, non si vede perché, nel rispetto del principio di legalità richiesto dall'art. 13 Cost., non si debbano assumere come *sintomi* una serie di comportamenti che, pur non costituendo un fatto di reato, possono presentare non meno validi elementi diagnostici¹⁶.

Tuttavia, occorre rilevare che considerare riduttivamente l'accertamento del reato quale mera *premissa storica* della misura di sicurezza è operazione anch'essa suscettiva di critica: se la nozione di cui all'art. 25, comma III, Cost. deve ritenersi integrata con riferimento alla fisionomia normativa della misura di sicurezza, è evidente che la Costituzione non ha ritenuto di poter rinunciare a quei presupposti, la cui funzione è chiaramente leggibile nell'aggancio della prevenzione a una certezza storica di sicuro significato penale, con quella irrinunciabile garanzia di legalità, che è implicita in tale aggancio¹⁷. Da qui si potrebbe al contrario dedurre l'illegittimità di una misura preventiva svincolata dal presupposto di un commesso reato¹⁸.

Altra autorevole dottrina ha invece negato che la norma di cui all'art. 13 Cost. abbia una funzione «servente» rispetto all'art. 25 Cost., dal momento che il limite alla libertà di circolazione che incide direttamente sulla persona,

nominalistico, accomunerebbe i due tipi di misure». Per l'Autore, piuttosto, la legittimità delle misure si basa sulla dimensione di legalità su cui ergere la prognosi di pericolosità del soggetto.

¹⁶ A dire il vero, sono gli stessi lavori preparatori ad escludere la configurazione prospettata: in sede di illustrazione di un emendamento di una parte dell'art. 25 Cost. riferito alle misure di sicurezza, il proponente precisava che «non sono misure di polizia: questo devo chiarirlo poiché non sorgano equivoci. Si tratta di misure preventive di sicurezza che devono essere applicate, a norma del codice penale, nei confronti di individui imputati o imputabili in occasione della perpetrazione di un reato».

¹⁷ A tale critica si potrebbe opporre, in realtà, il fatto che pretendere di determinare il significato di un istituto, costituzionalmente contemplato, tramite il riferimento ad una disciplina dettata dalla legge ordinaria è operazione non convincente sul piano della correttezza ermeneutica. Cfr. R. GUERRINI – L. MAZZA, *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 28.

¹⁸ G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, p. 499 ss.

giustificato dalla necessità di prevenire o reprimere certe manifestazioni di antisocialità, si risolve in una restrizione della libertà personale che trova le sue basi legittimanti nella Costituzione materiale (nei limiti garantistici di cui agli artt. 13 e 111 Cost.)¹⁹. Pur ammettendo, dunque, la sostanziale legittimità del sistema si rinviene nell'art. 27 Cost. un limite sostanziale, poiché sarebbe in contrasto con quest'ultima norma ogni compressione della libertà personale che non fosse conseguente all'accertamento di uno stato di pericolosità del colpito, e che tendesse piuttosto ad assumere i connotati di «surrogato» della sanzione repressiva²⁰.

Impostazione quest'ultima che, nei suoi tratti essenziali, sembra ricalcare la posizione della giurisprudenza costituzionale, incline a riconoscere la legittimità del sistema.

3.2.1. (Segue). La posizione della giurisprudenza costituzionale.

Sul tema del fondamento di legittimità del sistema prevenzionistico si è sovente soffermata – specie nelle pronunce più risalenti nel tempo – anche la Corte Costituzionale.

Nella sentenza n. 11/1956, una volta sottolineata l'importanza dei diritti costituzionali come «patrimonio irretrattabile della personalità umana», «diritti che appartengono all'uomo inteso come essere libero»²¹, la Corte

¹⁹ A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, cit., p. 32 ss. L'Autore dapprima analizza il rapporto tra l'art. 13 e 16 Cost., ritenendo che «ogni restrizione della libertà di circolazione [...] che non tocchi direttamente ed immediatamente la persona, in qualcuno dei suoi attributi essenziali, cioè (in pratica) la sua dignità sociale, e la sua personalità morale, attraverso la qualifica di individuo antisociale, o addirittura, di socialmente pericoloso, va ricompresa non già nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 13 Cost., bensì in quella di cui all'art. 16 Cost.».

²⁰ Si veda anche P. NUVOLONE, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 635 ss., il quale ribadisce che la legalità repressiva non è la stessa cosa della legalità preventiva: «la misura di prevenzione può essere irrogata solo in base all'accertamento di situazioni soggettive di pericolosità, i cui indici devono essere previsti tassativamente dalla legge, e la cui prospettiva deve essere solo quella della cura, della rieducazione e di ogni scopo rigorosamente legato all'esigenza di rendere più difficile all'individuo la possibilità di commettere reati. Non si deve, in sostanza, scambiare la misura di prevenzione con una specie di sanzione anomala, per punire un comportamento non approvato dalla collettività».

²¹ Corte Cost., sent. 11 giugno 1956, n. 11.

osserva che si pone il «grave problema di assicurare il contemperamento tra le due fondamentali esigenze, di non frapporre ostacoli all'esercizio di attività di prevenzione dei reati e di garantire il rispetto degli inviolabili diritti della personalità umana».

A parere della Corte tale contrasto può essere composto «attraverso il riconoscimento dei tradizionali diritti di *habeas corpus* nell'ambito del principio di stretta legalità»: in particolare «in nessun caso l'uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato, se non vi sia provvedimento dell'autorità giudiziaria che ne dia le ragioni».

Orbene, la Consulta sembra rifarsi a un fondamento quasi pregiuridico, vale a dire all'istanza preventiva che sostanzia lo stesso concetto di tutela di beni, diritti o interessi, cui ogni ordinamento è preposto. Non può non sfuggire l'ambiguità di un tale richiamo: se si mobilitano ragioni istituzionali evidentemente ci si ispira all'idea che sopra tutte le disposizioni dell'ordinamento debbano prevalere scopi e necessità pertinenti allo Stato come istituzione, talora preminenti, dunque, rispetto alle norme che da esso derivano e che è chiamato a tutelare. Un simile argomentare potrebbe essere sostenibile qualora la disciplina prevenzionistica fosse intesa quale strumento d'eccezione (legittimandosi così il ricorso a strumenti diversi da quelli contemplati come regola di diritto).

Ebbene, nel caso di specie non si è dinanzi a una necessità istituzionale che legittimi poteri emergenziali ma si tratta, invero, di una disciplina ordinaria. Ecco il riemergere surrettizio di una di quelle costanti dell'esperienza penalistica italiana cui si accennava *supra* § 1.3.: una legislazione eccezionale giustificata alla luce del 'principio di necessità', incurante di ricercare un fondamento nell'ordine costituito.

L'esigenza di superare un simile approccio sembra essere avvertita già dalla sentenza n. 27/1959, nella quale la Corte, nel tentativo di delineare i tratti giustificativi del sistema instaura, infatti, una comparazione tra misure di

sicurezza e misure di prevenzione²². «È ben vero che le misure di sicurezza in senso stretto si applicano dopo che un fatto preveduto dalla legge come reato sia stato commesso [...], e quindi per una pericolosità più concretamente manifestatasi», è altrettanto vero che «poiché le misure di sicurezza intervengono o successivamente all’espiazione della pena, e cioè quando il reo ha già per il reato commesso soddisfatto il suo debito verso la società, ovvero [...] in casi nei quali il fatto, pur essendo preveduto dalla legge come reato, non è punibile, bisogna dedurne che oggetto di tali misure rimane sempre quello comune a tutte le misure di prevenzione, cioè la pericolosità sociale del soggetto». Ancorare il sistema preventivo all’art. 25, III co. Cost. è dimostrazione, quantomeno, dello sforzo di rinvenire all’interno del sistema costituzionale, non al già al di fuori di esso, il fondamento di legittimità delle misure di prevenzione.

Nella medesima pronuncia si riprendono, inoltre, le considerazioni sul “principio di prevenzione e di sicurezza sociale” quale componente

²² L’equiparazione tra misure di sicurezza e misure di prevenzione ha portato la Corte ad escludere l’applicabilità al sistema prevenzionistico delle garanzie tipicamente penalistiche: non è dunque l’*argumentum libertatis* a prevalere nella qualificazione della natura giuridica di un istituto, quanto piuttosto l’aspetto funzionalistico. Sul punto, sia consentito il rinvio a Corte Cost., sent. 9 maggio 1968, n. 53. In tale occasione la Corte si accinge a distinguere il concetto di *repressione* (che comporterebbe l’applicabilità delle garanzie penali) da quello di *prevenzione*. Per sanzione deve intendersi «la *reazione* dell’ordinamento all’inosservanza della norma». La Corte afferma la «differenza, essenziale e di natura, che nettamente si manifesta (tra pene e misure di sicurezza): la differenza cioè tra la reazione contro un fatto avvenuto, propria della pena, e l’attuazione, propria della misura di sicurezza, di mezzi rivolti ad impedire fatti di cui si teme il verificarsi nel futuro». Tale differenza trova del resto riscontro nel diverso contenuto delle garanzie dei co. II e III dell’art. 25 Cost., da cui viene derivata dalla Corte non già l’assimilazione, ma piuttosto la netta differenziazione costituzionale tra pene e misure di sicurezza. Ad ogni modo, incidendo tali misure sulla libertà personale, la Corte appresta particolari garanzie: «al di là della specifica tutela sancita dall’art. 24, appare manifesto che gli artt. 13 e 111 co. II, 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». Per alcuni rilievi sulla nozione costituzionale di “materia penale” si veda L. MASERA, *Spunti di riflessione sulla nozione costituzionale di sanzione penale*, in C.E. PALIERO – F. VIGANÒ – F. BASILE – G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, p. 1039 ss. Si vedrà *infra* § 3.3.2. come l’approccio sovranazionale per l’applicabilità delle garanzie sulla *matière pénale* non sia poi così distante da quello interno.

ontologicamente necessaria di ogni società organizzata (ricavabile da un'analisi congiunta degli artt. 13, 16 e 17 Cost.)²³; si legge che «l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi nell'avvenire»²⁴. «È questa – aggiunge la Corte²⁵ – una esigenza e regola fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta dalla nostra Costituzione»²⁶.

L'apparato prevenzionistico sembra dunque reggersi sull'esigenza che i presupposti applicativi della misura preventiva obbediscano al principio di tassatività enunciato dall'art. 25, III co. per le misure di sicurezza, alle quali le misure preventive sono assimilate per affinità strutturale e di contenuto, nonché sulle modalità procedurali imposte dalla Costituzione all'art. 13 Cost. per la limitazione della libertà personale (riserva di legge e riserva di giurisdizione)²⁷.

A dire il vero, – come riconosciuto dalla stessa Corte nella sentenza n. 177/1980 – il fine di preservare l'«ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini» cui pure il sistema prevenzionistico è funzionale, è stato

²³ Sul punto, si vedano le considerazioni di F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, cit., p. 64.

²⁴ Invero, da un'analisi comparatistica emerge che in molti ordinamenti le misure di prevenzione sono del tutto ignote, pur non disconoscendo essi il principio di necessaria prevenzione dei reati: l'attuazione di finalità preventive con lo strumentario *ante delictum* è dunque un'opzione di per sé priva di assoluta necessità. Per i summenzionati dati comparatistici si rinvia alle motivazioni contenute nella sentenza della Corte EDU, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, n. 43395/09. In particolare, su 34 Stati membri del Consiglio d'Europa, solo in altri cinque stati si rinvenivano istituti assimilabili alle misure di prevenzione italiane.

²⁵ Impostazione ripresa dalla Corte costituzionale, nella decisione n. 68 del 1964, ove viene affermato, peraltro con molta nettezza, che «il principio di prevenzione e sicurezza sociale affianca la repressione, come esigenza e regola fondamentale».

²⁶ Corte Cost., sent. 20 aprile 1959, cit. Tuttavia, a questo riguardo, la Corte precisa che in tal modo «non si dà luogo ad una potestà illimitata del legislatore ordinario, rimanendo esso sempre sottoposto al controllo di questa Corte per la eventualità che, nel disporre limitazioni ai diritti di libertà, incorra in una qualsiasi violazione delle norme della Costituzione».

²⁷ R. ORLANDI, *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 958 ss.

giustificato «ora sottolineando ora attenuando il parallelismo con le misure di sicurezza [...] e perciò ora richiamando l'identità di fine – di prevenzione di reati – perseguito da entrambe le misure che hanno per oggetto la pericolosità sociale del soggetto, ora marcando, invece, le differenze che si vogliono intercorrenti tra di esse».

Molte, dunque, le oscillazioni giurisprudenziali in materia – che pure hanno accreditato il sospetto di una logica casistica poco attenta alla soddisfazione di esigenze di coerenza logica e sistematica – ma sempre accomunate dal configurare le due tipologie di misure come «due *species* di un unico *genus*», di talché la comparazione tra i due istituti deve essere vagliata a seconda dello specifico profilo di riferimento e non in termini assoluti.

Orbene, il richiamo al dovere dello Stato di prevenire, prima ancora che reprimere i reati (mediante l'assimilazione funzionale alle misure di sicurezza) sembra essere la soluzione percorsa dalla Consulta, con l'avallo di un Legislatore che, inseguendo l'onda della politica criminale securitaria, ha progressivamente rafforzato il ricorso alle misure di prevenzione, ampliandone destinatari e tipologie²⁸.

Verosimilmente, un'eggesi realmente rispettosa dei tratti assiologici del garantismo penale²⁹ porterebbe alla totale delegittimazione del sistema:

²⁸ Ma anche la Corte EDU valuta positivamente l'introduzione di sistemi di prevenzione (oltre che strettamente penali). Come attentamente rilevato da S. RECCHIONE, *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza "De Tommaso v. Italia" (e confermata dalle Sezioni Unite "Paternò")*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, p. 141 ss.: «l'obbligo dello Stato di prevenire i reati e di garantire l'incolumità dei consociati attraverso la tempestiva attivazione di interventi cautelari è richiesta proprio dalla Corte europea che ha reiteratamente sanzionato comportamenti lassisti nell'attività di prevenzione del delitto»; in tal senso, v. Corte EDU, 15 dicembre 2009, *Maiorano c. Italia*, e Corte EDU, 2 marzo 2017, *Talpis c. Italia*: «a carico degli Stati parti della Convenzione esistono anche obblighi positivi di prevenire, con misure appropriate, l'aggressione ai principali diritti fondamentali degli individui, che può essere perpetrata da parte di soggetti identificabili come pericolosi». Quale ulteriore attestato del *favor* della (Grande) Europa per l'esistenza di un sistema di misure di prevenzione, si veda anche la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sui delinquenti pericolosi (c.d. Dangerous Offenders Recommendation CM/ Rec [2014] 3, adottata il 19 febbraio 2014).

²⁹ Si veda, sul punto, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 748 ss., ove l'Autore dipinge magistralmente le contraddizioni di sistema capaci di minare i principi del garantismo

ipotesi che ci sembra difficilmente percorribile nell'attuale contesto storico, politico e internazionale. Più realisticamente, occorre dunque affrontare il tema delle misure di prevenzione nella prospettiva di contenimento del rischio entro il sistema delle garanzie costituzionali.

Come si vedrà *infra* § 3.5., la legittimità dell'intervento prevenzionistico dovrebbe essere misurata in relazione alla imprescindibilità dello stesso: l'affievolimento delle garanzie può ritenersi conforme a Costituzione ove si perseguano scopi preventivi di particolare rilievo per l'ordine pubblico, pur sempre nel rispetto del requisito del *mildestes Mittel*.

Una interessante pronuncia della Consulta (sentenza n. 309/2003³⁰) affronta il tema del bilanciamento tra diritti individuali ed istanze preventive: «nella configurazione di tutte le misure limitative della libertà della persona, e dunque, anche delle misure di prevenzione, l'esercizio dei diritti costituzionali non può essere sacrificato oltre la soglia minima resa necessaria dalle misure medesime, cioè dalle esigenze in vista delle quali essa sia legittimamente prevista e disposta».

Il principio ivi enunciato è un primo abbozzo del *test* di ragionevolezza applicato al settore in esame, il quale potrebbe indurre la Corte, se ulteriormente sollecitata, a censurare tutte le restrizioni che non sono strettamente funzionali rispetto al raggiungimento delle finalità insite nelle misure di prevenzione.

Ma ancor prima della riflessione sul *contenuto* delle misure, il vaglio in termini di proporzione e necessità dovrebbe investire la questione dei

penale: «va innanzitutto ricordata la deformazione del sistema penale di stampo classico-liberale prodotta dal rigoglioso sviluppo, dalla fine del secolo scorso ai giorni nostri, di «doppi» o «tripli» binari punitivi che hanno consentito, per una lunga serie di sanzioni *extra delictum* od *extra iudicium* denominate «misure» (cautelari, di sicurezza, di prevenzione e simili) ma pur sempre restrittive della libertà personale, l'elusione di tutte le garanzie riservate alle «pene». [...] È venuto crescendo accanto al diritto penale e processuale ordinario di tipo grosso modo retributivo e vincolato almeno costituzionalmente al rispetto dei principi garantisti, un diritto penale e processuale speciale, di tipo meramente preventivo e da quei principi svincolato, che ha offerto libero ingresso a modelli sostanzialistici e autoritari di difesa sociale».

³⁰ Corte Cost., sent. 7 ottobre 2003, n. 309.

destinatari delle stesse, richiedendo una verifica stringente della stretta connessione tra catalogazione dei proponibili, contenuto delle misure e finalità dalle stesse perseguite. Quanto più sussiste omogeneità tra destinatari, contenuto e scopo perseguito, tanto più si giustifica in termini di proporzione e necessità il sacrificio delle garanzie individuali.

3.3. I referenti sovranazionali: il vaglio di compatibilità delle misure di prevenzione personali con la CEDU.

Nell'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 ma altresì negli *standard* di tutela dei diritti fondamentali scolpiti nella CEDU e, segnatamente, nell'interpretazione che di essa ha fornito il suo giudice, la Corte EDU.

La legittimazione delle misure preventive *ante delictum* è condizionata da limiti differenti in ragione del loro carattere privativo o limitativo della libertà personale³¹. Difatti, secondo un orientamento consolidato della Corte³², le misure effettivamente *privative* della libertà sono assoggettate all'art. 5, § 1, le misure *limitative* della medesima libertà personale soggiacciono all'art. 2 del citato Protocollo addizionale n. 4³³.

Viene dunque in rilievo, da un lato, l'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 (le lettere dalla a) alla f) indicano analiticamente il vincolo sostanziale di tipo finalistico cui i

³¹ Inoltre, si vedrà *infra* § 3.3.2. che, secondo l'orientamento granitico della Corte, misure di prevenzione personali in funzione di controllo della pericolosità del soggetto sono da ritenersi ammissibili, e, non presupponendo la condanna per un reato, non debbono considerarsi quali "sanzioni penali".

³² Si vedano, *ex plurimis*, Corte EDU, 18 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, n. 5100/71, § 58; Corte EDU, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, § 92; Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, cit.), § 39; Corte EDU, 1 febbraio 2011, *Potapenko c. Ungheria*, n. 32318/05.

³³ In argomento si veda il contributo di L. BEDUSCHI, *La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il diritto alla libertà personale (art. 5 § 1 Cedu e art. 2 prot. n. 4 Cedu)*, in *Dir. pen. cont.*, – *Riv. Trim.*, n. 1/2011, p. 235 ss.

provvedimenti privativi devono soggiacere) e dei modi previsti dalla legge; dall'altro, l'art. 2 del Protocollo addizionale n. 4, 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 [...]*».

In particolare, alla stregua di un approccio sostanziale e non meramente formale, viene qualificata in termini privativi della libertà non solo la misura *stricto sensu* coercitiva (come nei casi paradigmatici di arresto, fermo e, più in generale, detenzione a qualsivoglia titolo), bensì anche una limitazione della libertà di circolazione che risulti concretamente declinata in modo particolarmente penetrante³⁴. Difatti, 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: i criteri utilizzati tendono ad avere natura quantitativa ed a concernere il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta³⁵.

Emblematica a tal riguardo è la pronuncia sul caso *Guzzardi*, laddove la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la sottoposizione di un soggetto alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno su un'isola comportasse limitazioni così rilevanti da risolversi in una autentica privazione della libertà personale (illegittima per difetto di alcuna delle cause legittimanti previste dall'art. 5, § 1, lett. dalla a) alla f))³⁶.

³⁵ Per un'analisi organica degli indirizzi della Corte di Strasburgo cfr. P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea*, Torino, 2016, p. 5 ss.

³⁶ Corte EDU, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*. In particolare, l'inadeguatezza delle strutture presenti nell'isola, in tal caso, aveva avuto effetti determinanti sulla possibilità di

Dal complessivo esame della giurisprudenza della Corte di Strasburgo si evince che le misure di prevenzione personali non possono essere aprioristicamente inquadrare tra quelle “limitative” (art. 2 Prot. n. 4) o “privative” della libertà personale (art. 5, § 1 CEDU); al contrario, in ossequio all’approccio sostanzialistico che contraddistingue la giurisprudenza della Corte EDU, occorre considerare casisticamente il concreto declinarsi della singola misura e, alla luce di tale valutazione, qualificare la fattispecie e ricondurla all’uno o all’altro parametro di legittimità convenzionale.

Laddove il complesso delle restrizioni imposte sia ritenuto così intenso da deporre a favore della natura privativa della libertà personale e, per l’effetto, subordinata all’art. 5, § 1 CEDU, la sua compatibilità convenzionale è destinata a vacillare in quanto non facilmente sussumibile nelle tassative ipotesi legittimanti tale privazione previste alle lett. dalla a) alla f) della disposizione citata³⁷.

mantenere le relazioni familiari e sociali, di fruire di assistenza sanitaria, di studiare e, perfino, di rispettare le stesse prescrizioni ricevute, come quella di munirsi di un lavoro.

³⁷ La Corte fu chiara già nella pronuncia Corte EDU, *Lawless c. Irlanda*, 1 luglio 1961, n. 332/57, relativo ad un caso di internamento di un soggetto sospettato di appartenere all’IRA: La Corte ritenne non giustificato ex art. 5 CEDU l’internamento di un sospetto terrorista in quanto la misura non era finalizzata ad alcuno dei legittimi scopi tassativamente previsti dalla norma. Si noti, tuttavia, che l’atteggiamento di favore della giurisprudenza verso le misure di prevenzione ha portato la Corte a pronunciarsi sulla compatibilità con l’art. 5 §, 1 lett. b) CEDU di una misura di prevenzione, eseguita ai fini di prevenire episodi di violenza in occasione di manifestazioni sportive, consistita nella restrizione in camera di sicurezza per circa quattro ore. Nel caso di specie (Corte EDU, 7 marzo 2013, *Ostendorf c. Germania*, n. 15598/08), i giudici di Strasburgo hanno ritenuto prevalente, sul diritto del ricorrente, l’esigenza del tempestivo rispetto delle prescrizioni legali (che consistevano in un divieto di allontanamento), 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 (che ammette la privazione della libertà ad un dato soggetto se «vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso»). Cfr. I. GITTARDI, *Detenzione per prevenire*

Viceversa, le garanzie di cui all'art. 5, § 1 CEDU non sono reputate operanti rispetto alle misure implicanti soltanto una restrizione della libertà personale, da ricondursi queste ultime al citato art. 2 del Protocollo n. 4 CEDU, posto a tutela della libertà di circolazione³⁸. In tal caso, dette misure, per essere convenzionalmente compatibili, dovranno rispondere ai canoni stabiliti da quest'ultima disposizione, quali la riserva di legge, la presenza di uno dei contro-interessi indicati (sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati, protezione della salute e della morale o protezione dei diritti e libertà altrui), nonché la necessità e proporzione tra il loro contenuto e lo scopo perseguito.

L'art. 2 del Prot. 4 CEDU, 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: è doveroso dunque un bilanciamento della libertà di circolazione con le esigenze della collettività implicate dal caso concreto.

Ci preme sottolineare che il principio di proporzionalità deve essere correttamente declinato in termini di stretta necessità e costituisce un canone di essenziale importanza per vagliare la conformità della normativa interna ai parametri CEDU.

Orbene, costituisce un *refrain* ricorrente nelle sentenze della Corte di Strasburgo l'affermazione secondo cui «in ragione della particolare gravità dell'offesa all'ordine pubblico cagionata dalle organizzazioni criminali e dell'importanza della prevenzione della criminalità in relazione a persone

condotte violente durante una manifestazione sportiva: esclusa la violazione dell'art. 5 Cedu da parte della Germania, in *Dir. pen. cont.*, 14 maggio 2013.

³⁸ Si veda, *ex multis*, Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, n. 12954/87. Ivi la Corte EDU ha ritenuto che le prescrizioni imposte al ricorrente sottoposto a sorveglianza speciale (inclusive dell'obbligo di non lasciare la propria abitazione prima delle sette del mattino e di non rincasare più tardi delle ventuno e di presentarsi alla polizia in certi giorni, prescrizioni tipiche della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza), 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 CEDU.

indiziate di appartenere alla mafia, le misure del soggiorno obbligato possono di principio essere considerate necessarie in una società democratica al fine di perseguire gli anzidetti obiettivi»³⁹.

In termini analoghi si esprime la Corte in un passaggio della pronuncia resa nel caso *Raimondo*⁴⁰: «tenuto conto della minaccia che la mafia rappresenta per la «società democratica», la misura di prevenzione personale deve ritenersi necessaria al «mantenimento dell'ordine pubblico» ed alla «prevenzione dei reati» ed è chiaramente «proporzionata al fine perseguito»⁴¹.

Si osservi dunque che nel valutare il fondamento di legittimità delle misure di prevenzione, la Corte ben sottolinea la specificità del caso italiano relativo alla esistenza di una particolare forma di criminalità rappresentata da quella di tipo mafioso, la cui eccezionalità può giustificare provvedimenti limitativi della libertà personale. Di conseguenza, nel vagliare la legittimità di

³⁹ Corte EDU, 27 maggio 1991, *Ciancimino c. Italia*, n. 1241/86.

⁴⁰ Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, cit.

⁴¹ Argomentazione poi ripresa nel caso *Labita* (Corte EDU, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, n. 26772), ove la Corte rileva incidentalmente che le misure di prevenzione perseguono «certamente gli scopi legittimi del «mantenimento dell'ordine pubblico» e della «prevenzione delle infrazioni penali», tuttavia occorre che le stesse siano «necessarie, in una società democratica per raggiungere tali scopi legittimi»: la Corte «ritiene giusto che misure di prevenzione, e in particolare la sorveglianza speciale, siano applicate ad individui sospettati di appartenere alla mafia anche prima della loro condanna, perché tendono ad impedire il compimento di azione criminose. Peraltro, l'assoluzione eventualmente sopravvenuta non le priva necessariamente della loro ragion d'essere: infatti elementi concreti acquisiti durante il processo, benché insufficienti per pervenire ad una condanna, possono tuttavia giustificare timori ragionevoli che l'individuo coinvolto possa in futuro commettere infrazioni penali». Tuttavia, la stessa Corte ha ritenuto «ingiusta» l'applicazione (*rectius*, la mancata revoca della misura 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: «la Corte non riesce a comprendere come la semplice circostanza che la moglie del ricorrente sia la sorella di un capo mafia, nel frattempo deceduto, possa giustificare misure così gravi a carico del ricorrente, in assenza di ogni elemento concreto che attesti il rischio reale di potenziale commissione di reati. [...] In conclusione, e pur non sottovalutando la minaccia rappresentata dalla mafia, la Corte conclude che le limitazioni alla libertà di circolazione del signor Labita non possono essere considerate «necessarie in una società democratica»».

ipotesi non collegate alla criminalità organizzata, l'impossibilità di riproporre tale presupposto argomentativo dovrebbe mutare sensibilmente i termini del giudizio di proporzione, sino a ribaltarne gli esiti.

Nelle sue linee fondamentali, l'impostazione di Strasburgo, seppur non ancora del tutto manifesta, merita di essere condivisa, dovendosi rinnegare l'idea secondo cui il sistema prevenzionistico possa essere asservito a esigenze di prevenzione generale – quale strumento parallelo rispetto al sistema propriamente penalistico – idoneo a fronteggiare qualsiasi forma di criminalità.

Da ultimo, sembra confermare tale approccio un orientamento minoritario emerso nel caso *De Tommaso* (si veda *infra* § 3.3.1.), laddove si è ritenuto che le fattispecie a pericolosità generica ivi censurate fossero in contrasto con i principi CEDU in quanto *non necessarie in una società democratica*⁴². Avendo rilevato altro profilo di censura, lo scrutinio della normativa al cospetto del principio di proporzionalità, invece, non viene effettuato dalla maggioranza dei giudici. Ci si auspica dunque che in un futuro prossimo la giurisprudenza prenda posizione sul punto.

Ad ogni modo, l'esigenza di una piena valorizzazione del principio di proporzionalità ai fini della valutazione di compatibilità convenzionale e costituzionale del sistema sarà oggetto di separata analisi *infra* § 3.6. e 3.8.

⁴² Così, testualmente: «l'ingerenza è considerata “necessaria in una società democratica” per uno scopo legittimo se soddisfa una “pressante esigenza sociale” ed è proporzionata al legittimo scopo perseguito. [...] Inoltre, per quanto riguarda la proporzionalità di una misura contestata, essa sarà giustificata solo fintanto che favorisce efficacemente l'obiettivo perseguito inizialmente». Nel caso all'attenzione della Corte la misura viene ritenuta non «necessaria in una società democratica» per il suo concreto atteggiarsi, essendo stata predisposta su elementi indiziari piuttosto labili: in realtà, sarebbe necessaria una integrale riforma in senso tassativizzante e nel rispetto del principio di proporzionalità in quanto l'aspetto rilevato dalla Corte non può considerarsi una disfunzione unicamente riferita al caso di specie ma propria dell'intero sistema prevenzionistico (o comunque, sicuramente afferente tutte le ipotesi di pericolosità generica).

3.3.1. (Segue). La giurisprudenza tassativizzante della Corte di Strasburgo: la sentenza *De Tommaso*.

All'appello verso la riformulazione del sistema prevenzionistico circa la necessità di circoscriverlo alle più gravi forme di criminalità, si accompagna l'esigenza di una base legale sufficientemente determinata e, dunque, idonea a individuare le condotte suscettibili di integrare la fattispecie di prevenzione: non può eludersi, infatti, il rispetto rigoroso dei principi che promanano dall'art. 2 del Protocollo 4 CEDU.

Si inserisce in tale ultima prospettiva la sentenza *De Tommaso* della Corte di Strasburgo, la quale si pone come culmine e fonte di ulteriori avanzamenti nel processo di definizione dello "statuto di garanzia" delle misure di prevenzione alla luce dei noti principi convenzionali che ad esse presiedono⁴³.

La Grande Camera della Corte EDU, il 23 febbraio 2017 dichiara non compatibili con le garanzie convenzionali le fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 lett. a) e b) del Codice antimafia per violazione del principio di legalità. Considera inoltre non sufficientemente tipizzato il contenuto della misura di prevenzione della sorveglianza speciale ove si prescrivono gli

⁴³ In argomento, *ex plurimis*, F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, p. 370 ss.; F. MENDITTO, *Misure di prevenzione e Corte europea, in attesa della Corte Costituzionale*, *ivi*, 22 ottobre 2018; F. MENDITTO, *La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, *ivi*, fasc. 4/2017 p. 127 ss.; A.M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, *ivi*, fasc. 3/2017, p. 15 ss.; F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, *ivi*, 20 luglio 2018; R. MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, *ivi*, fasc. 3/2017, p. 135 ss.; S. DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo nella prevedibilità dell'esito giudiziario tra giurisprudenza sovranazionale e ricadute interne*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, n. 4/2017, p. 128 ss.; S. FINOCCHIARO, *Le misure di prevenzione italiane sul banco degli imputati a Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 881 ss.; V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 8/2017, p. 1039 ss.; F.P. LASALVIA, *La prevenzione insostenibile. Scenari post De Tommaso*, in *Arch. pen.*, n. 2/2018, p. 4 ss.; G.P. DOLSO, *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, *ivi*, 3/2017.

obblighi di “vivere onestamente e rispettare le leggi”⁴⁴, la cui violazione integra, peraltro, le fattispecie (una contravvenzionale e una delittuosa) previste dall’art. 75 del Codice antimafia.

In particolare, per quanto concerne l’aspetto relativo ai destinatari delle misure, la Corte ritiene che le classi di c.d. pericolosità generica summenzionate non soddisfino il requisito della “previsione legale” che l’art. 2 Prot. 4 CEDU richiede per limitare la libertà di circolazione: la descrizione normativa non presenta quella sufficiente prevedibilità necessaria per applicare la misura, perché non sono chiaramente identificati (dalla legge e dalla giurisprudenza) «gli elementi fattuali né le specifiche tipologie di condotta che devono essere prese in considerazione per valutare la pericolosità sociale dell’individuo».

Nel caso di specie la misura era stata disposta sulla base della complessiva valutazione della condotta di vita del proposto, fondata sull’assenza di un’occupazione stabile, sulla abituale frequentazione di esponenti della criminalità locale, nonché sulla commissione, in passato, di fatti di reato; una simile valutazione sembra rievocare le istanze di controllo delle classi pericolose di fine Ottocento, piuttosto che un giudizio di pericolosità sulla base di elementi dalla portata euristica di sicuro significato prognostico.

La Corte europea valorizza in particolare l’impianto argomentativo della sentenza n. 177/1980, affermando che anche le ipotesi di pericolosità generica oggetto di scrutinio sono connotate dallo stesso grado di indeterminazione che fu riscontrato nella proclività a delinquere⁴⁵: come in

⁴⁴ Altro obbligo censurato nella sentenza *De Tommaso* è quello di “non dare ragione alcuna ai sospetti” (ma abrogato con il d.lgs. n. 159/2011).

⁴⁵ Difatti, fattispecie di pericolosità oggi in vigore «non indicano con sufficiente chiarezza lo scopo e le modalità di esercizio dell’amplissima discrezionalità conferita alle corti nazionali», e “non sono formulate con precisione sufficiente a garantire al singolo tutela contro interferenze arbitrarie e a consentirgli di prevedere in maniera sufficientemente certa l’imposizione di misure di prevenzione». Sul punto si veda il commento di V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, cit., p. 1041 ss.: «*De Tommaso* non risparmia critiche alla giurisprudenza comune, responsabile, a suo dire, di non aver fecondato le potenzialità ermeneutiche insite nella *ratio decidendi* della pronuncia in tema

quel caso, anche nelle situazioni descritte dall'art. 1, lett. a) e b) la normativa non contiene previsioni sufficientemente dettagliate circa la tipologia di comportamenti da cui dedurre la pericolosità del soggetto.

Altro profilo di censura concerne l'eccessiva vaghezza e imprecisione del contenuto delle prescrizioni che devono, o possono, essere imposte all'interessato sottoposto a sorveglianza speciale.

La Corte riferisce, invero, del contrario avviso espresso sul punto dalla sentenza n. 232/2010 della Corte Costituzionale, la quale aveva ritenuto non fondata la questione di illegittimità costituzionale della disposizione (oggi art. 75 del Codice antimafia) che sanziona penalmente l'inosservanza di tutti gli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale, tra cui, quelli (censurati dinanzi alla Corte di Strasburgo) di "vivere onestamente e rispettare le leggi".

Osserva tuttavia la Corte EDU che nemmeno l'interpretazione di tale norma proposta dalla Consulta risulta in grado di fornire all'interessato indicazioni sufficienti circa la condotta richiestagli. Quel che la Corte Costituzionale aveva in quell'occasione definito come il «dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale» si risolve in realtà, secondo il convincimento dei giudici di Strasburgo, in un «illimitato richiamo all'intero ordinamento giuridico italiano, e non fornisce alcuna chiarificazione sulle norme specifiche la cui inosservanza dovrebbe essere considerata quale ulteriore indicazione del pericolo per la società rappresentato dall'interessato»⁴⁶.

di "proclivi a delinquere"; in particolare, le nostre Corti avrebbero persistito nell'impiegare un concetto quale quello di "tendenza a delinquere" (desunto da indicatori quali: la disoccupazione del proposto, la mancanza di un reddito stabile, l'associarsi con pluripregiudicati anche attraverso la frequentazione di comuni luoghi) che si risolve in un equivalente semantico della formula normativa stigmatizzata dalla Consulta».

⁴⁶ Infine, la Corte esprime le proprie preoccupazioni anche in merito alla prescrizione obbligatoria di "non partecipare a pubbliche riunioni", che non pone alcun limite temporale e spaziale alla restrizione di questa libertà fondamentale, la cui concreta entità viene pertanto interamente affidata alla discrezionalità del giudice.

D'altronde, la mancanza di prevedibilità del contenuto della misura – a parere della Corte – emerge in tutta la sua evidenza nell'art. 5 co. I del Codice antimafia, laddove consente al tribunale di adottare «tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale», senza in alcun modo specificarne il contenuto.

Di qui l'inevitabile conclusione: la normativa in esame risulta formulata in termini «vaghi ed eccessivamente ampi. Né la categoria di persone a cui le misure di prevenzione erano applicabili, né il contenuto di alcune di queste misure erano definite dalla legge con precisione e chiarezza sufficienti. Conseguentemente, la legge non rispondeva ai requisiti di prevedibilità fissati dalla giurisprudenza della Corte»⁴⁷.

Con la sentenza in questione, è finalmente tematizzata l'idea di una legalità preventiva, non potendosi prescindere dalla tassatività dei presupposti applicativi della misura. Da ciò consegue la censura della normativa italiana, connotata da una tecnica di costruzione delle fattispecie che rende sfuggente la prevedibilità delle condotte suscettibili di integrare il precetto normativo.

Non minore il pregio della seconda critica, con la quale è, per la prima volta, messo a nudo un profilo di indeterminatezza inerente alla disciplina della sorveglianza speciale (profilo di peculiare rilevanza se solo si considera che la violazione degli obblighi integra un'ipotesi di reato prevista dall'art. 75 del Codice antimafia).

Ciò che si auspica è che il monito della Corte possa indurre a una rimodulazione di tutte le prescrizioni che connotano le misure preventive, eccessivamente generaliste e completamente svincolate dal tipo di pericolosità che si intende prevenire: un apparato prescrizionale che finisce per tradursi in un sistema di controllo di criminalizzazione secondaria (derivante dalla violazione delle prescrizioni imposte) del tutto anacronistico per un moderno Stato di diritto.

⁴⁷ F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 373 ss.

Alla luce di quanto esposto, la sentenza *De Tommaso* evidenzia chiaramente come il problema dei limiti del sistema di prevenzione discenda dal rango delle prerogative soggettive che vengono in rilievo; non può trascurarsi, dunque, il fatto che la Convenzione subordina qualsiasi limitazione della libertà di movimento (nonché della proprietà privata) a fondamentali requisiti riconducibili ai principi di legalità e proporzione (o “necessità in una società democratica”). Principi peraltro valevoli a prescindere dalla eventuale riqualficazione delle misure in termini sanzionatorio-punitivi (*infra* § 3.3.2.).

L’incessante espansione cui assiste il sistema di prevenzione nella legislazione e nella giurisprudenza genera una tensione crescente con l’assetto costituzionale, con il rischio di aprirvi gravi fratture. Se si vuole riconoscere una qualche sostenibilità all’impianto prevenzionistico, occorre accogliere senza riserve il *diktat* di Strasburgo e rimodulare la disciplina al cospetto dei principi convenzionali, che, a ben vedere, sono del tutto sovrapponibili a quelli che si rinvencono già nel tessuto costituzionale interno⁴⁸.

3.3.2. (Segue). La perdurante refrattarietà all’applicazione della giurisprudenza sostanzialistica sulla *matière pénale*.

Aspetto di primario interesse, pure incidentalmente analizzato dalla pronuncia *De Tommaso*, è il dibattito sul riconoscimento delle guarentigie penali alle misure di prevenzione, in applicazione di quella giurisprudenza sostanzialistica che – a partire dalla sentenza *Engel* – antepoendo i *contenuti* alla *forma* in cui essi sono racchiusi, sta spodestando in prospettiva garantistica la qualificazione formale di reato e il “*labeling approach*” tanto diffuso negli ordinamenti continentali⁴⁹.

⁴⁸ Così, F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1019 ss.

⁴⁹ Sia consentito un breve *excursus* sull’argomento. Privo di novità è il tema del riconoscimento da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (EDU) di una nozione di autonoma di “materia penale” rispetto a quella delle tradizioni giuridiche nazionali e della qualificazione giuridico-formale di volta in volta attribuita nel caso esaminato, dimodoché possa scongiurarsi un surrettizio aggiramento delle garanzie individuali che gli artt. 6 e 7 CEDU riservano all’illecito avente natura penale. Per evitare che il pur indiscusso potere discrezionale dei legislatori nazionali nella qualificazione giuridica di una

È noto che la Corte europea ha costantemente ritenuto la compatibilità convenzionale delle misure di prevenzione italiane. Per la Corte la misura ha una funzione e una natura ben distinte rispetto alla sanzione penale, in quanto quest'ultima tende a sanzionare la violazione di una norma penale, ed è subordinata all'accertamento di un reato e della colpevolezza dell'imputato; mentre la misura di prevenzione non presuppone un reato e tende a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi. Orientamento questo ribadito altresì nella sentenza *De Tommaso* ove viene affermato che la misura della sorveglianza speciale non è equiparabile a una sanzione di tipo punitivo,

sanzione si risolve in una possibile “truffa delle etichette” consentendo agli Stati di sottrarsi ai propri obblighi convenzionali semplicemente definendo una misura come non penale, la Corte si è infatti attribuita la possibilità di riconoscere le garanzie della materia penale anche a sanzioni non qualificate come tali in sede interna, e che tuttavia risultino riconducibili alla materia penale in base ai parametri elaborati a partire dalla sentenza *Engel*: la qualificazione formale della misura, natura dell'infrazione o il grado di severità della sanzione. Le garanzie previste dalla CEDU per la materia penale, in particolare dagli artt. 6 e 7, nonché gli artt. 2 e 4 del Prot. 7 CEDU devono pertanto essere riconosciute a tutte le sanzioni che, indipendentemente dalla qualifica attribuita dal legislatore nazionale, rientrano nella nozione ampia di “materia penale” delineata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Note sono le ripercussioni interne a livello interno di tale orientamento della Corte di Strasburgo: secondo il modello di integrazione delle decisioni di tale Corte nel nostro ordinamento delineato dalle c.d. sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale, il giudice italiano è in primo luogo tenuto a fornire delle norme interne un'interpretazione convenzionalmente conforme, tale cioè da renderle compatibili con le garanzie riconosciute in sede europea; qualora tale operazione non sia possibile, in ragione dell'irriducibile contrasto della norma interna con quanto disposto dalla Corte EDU, il giudice dovrà sollevare questione di costituzionalità per violazione dell'art. 117 Cost., assumendo il *dictum* europeo la veste di parametro interposto di costituzionalità, alla cui stregua valutare la legittimità della disposizione nazionale. È dunque fuori discussione che, anche nella prospettiva del giudizio di costituzionalità, il perimetro della materia penale non sia interamente nelle mani del legislatore, almeno per quanto riguarda l'applicabilità delle garanzie che la Convenzione EDU appresta per tale materia. Per il tramite dell'art. 117 Cost., la nozione europea di materia penale in senso lato acquista rilievo ai fini del giudizio di costituzionalità, conducendo al riconoscimento delle garanzie penalistiche anche in relazione a misure che il legislatore aveva collocato al di fuori della materia penale in senso formale. Cfr. L. MASERA, *Spunti di riflessione sulla nozione costituzionale di sanzione penale*, cit., p. 1039 ss. Cfr. C. SILVA, *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, Torino, 2018, p. 37 ss.; A. NAPPI, *Principio personalistico e “binomi indissolubili” – il primato dell'essere nell'incessante divenire della tutela penale*, Napoli, 2018, p. 338 ss.

dal momento che il procedimento che conduce alla sua applicazione non comporta la valutazione su un'accusa penale⁵⁰.

Sul punto, tuttavia, di estremo interesse è l'opinione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque⁵¹, il quale, con nitidezza interpretativa, muove una durissima critica al nostro sistema prevenzionistico⁵². Ad avviso del giudice, in effetti, le misure di prevenzione altro non sono che “pene di seconda classe”, basate sul sospetto: si parla di “*an outdated remnant of liberticidal legal structures*”.

Difatti, nel sistema disegnato dal legislatore, «una *probatio minus plena* è sufficiente a porre l'individuo sotto il radar del sistema di giustizia criminale, con il suo arsenale di misure restrittive previste dalla legge del 1956», misure potenzialmente applicabili durante le indagini (magari al fine di eludere i più rigorosi termini delle misure cautelari)⁵³, o anche dopo che sia stata pronunciata una sentenza di assoluzione *ex art. 530 co. II c.p.p.* (anche sulla base delle stesse evidenze raccolte nell'ambito del procedimento penale).

Preoccupazione non minore desta l'evidente potenziale criminogeno delle misure medesime, direttamente correlato, da un lato, all'effetto desocializzante (anche sul piano professionale) che le caratterizza, dall'altro, all'effetto di criminalizzazione indiretta che deriva dalla previsione quale reato dell'inosservanza di ognuna delle prescrizioni inerenti alla misura; meccanismo, quest'ultimo, che sembra essere stato predisposto per fornire una

⁵⁰ Alla fine del paragrafo verrà data spiegazione delle ragioni che conducono la Corte ad argomentare in tal senso.

⁵¹ Anche l'opinione dei giudici Sajó – che ne condivide l'argomentazione con riferimento alla violazione dell'art. 5 CEDU – e Vučinić – che avrebbe invece considerato violato anche l'art. 6 CEDU nel suo *volet pénal* – avvalorano le considerazioni espresse da Pinto de Albuquerque (da sempre sensibile a concezioni espansive e progressiste della tutela convenzionale) nella parte di volta in volta rilevante della sua complessa opinione parzialmente dissenziente.

⁵² Per una compiuta analisi del pensiero dell'Autore, cfr. P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea, Opinioni concorrenti e dissenzienti (2011-2015)*, D. GALLIANI (a cura di), Torino, 2016, *passim*.

⁵³ Sul punto, si veda G. BALBI, *Le Misure di prevenzione personali*, contributo all'Incontro annuale dell'Associazione italiana dei docenti di diritto penale, 18 novembre 2016, Milano, p. 5. Si veda altresì E. GALLO, *Misure di prevenzione*, cit., p. 7 ss.

base legale all'azione penale esercitata nei confronti di chi, inizialmente, non poteva essere perseguito per mancanza di prove utilizzabili in giudizio⁵⁴.

Dalla loro applicazione deriva, ancora, un effetto discriminatorio, determinato dall'aggravamento di pena legislativamente previsto per numerosi reati allorché il fatto sia commesso da chi sia sottoposto a una misura di prevenzione.

Si dà conto, inoltre, del rischio di una violazione surrettizia del *ne bis in idem*, applicandosi dette misure anche a chi abbia già scontato o stia scontando la pena per gli stessi fatti che il giudice della prevenzione valorizzerà poi come sintomatici della sua persistente pericolosità sociale.

Insomma, e con le parole di Elia, testualmente citate dal giudice Pinto: «*il giudizio di prevenzione squalifica socialmente una persona, senza prima poter squalificare un fatto*»⁵⁵.

Sempre attuale è il rischio che dette misure finiscano per colpire una persona sulla base della sua mera appartenenza a una “tipologia d'autore” (difatti, non si richiede la prova di sue specifiche condotte criminose compiute nel passato). Vane sono così le garanzie giurisdizionali che ne assistono il procedimento applicativo, non potendo sopperire a una carenza di legittimità sostanziale dell'intera disciplina normativa⁵⁶.

Orbene, la natura sostanzialmente penale delle misure in parola deve essere affermata, in conformità con i principi *Engel*, per una pluralità di ragioni, quali: la circostanza che la loro applicazione dipende anch'essa dalla formulazione di un'accusa penale, quanto meno nel senso dell'allegazione che la situazione del proposto sia suscettibile in una delle ‘fattispecie di pericolosità’ previste dalla legge; la pesante restrittività delle misure, idonee a incidere sulle libertà fondamentali dell'interessato⁵⁷; il riconoscimento da

⁵⁴ Considerazione ripresa da F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, cit., p. 52 ss.

⁵⁵ L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit., p. 21.

⁵⁶ L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, cit., *passim*. Cfr. D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, cit., *passim*.

⁵⁷ La giurisprudenza della Corte di Strasburgo appare incoerente con riguardo alle misure di prevenzione se si considera la piena valorizzazione del terzo requisito *Engel* (l'afflittività

parte della stessa Corte Costituzionale italiana dell'identità di funzione delle misure di prevenzione rispetto alle misure di sicurezza, queste di comprovata natura penale⁵⁸; la finalità di prevenzione generale e speciale perseguita da queste misure, finalità assimilabile alle pene ordinarie; il carattere altamente repressivo delle misure, che prevedono sanzioni penali per l'ipotesi della violazione delle relative prescrizioni.

Del resto, il carattere afflittivo del sistema ci sembra confermato dalla disposizione che ammette il «condannato all'esito del procedimento di prevenzione alla riabilitazione, quando, a tre anni dalla cessazione della misura, l'interessato abbia dato prova di buona condotta» (art. 70 del Codice antimafia)⁵⁹. Si riabilita colui che è stato rimproverato per un comportamento

della sanzione), pure sostenuta in molte pronunce: natura penale è stata, a titolo esemplificativo, attribuita alle *Ordnungswidrigkeiten* tedesche (Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Germania*, n. 8544/79), o verosimilmente un caso di illecito amministrativo depenalizzato in materia di circolazione stradale. Si veda anche il caso Corte EDU, 23 settembre 1998, *Malige c. Francia*, n. 68/1997 nonché Corte EDU, 27 agosto 2002, *Didier c. Francia*, n. 58188/00. Applicando i criteri in oggetto, che si badi, costituiscono ormai *ius receptum* a livello comunitario, le misure di prevenzione potrebbero ben ricomprendersi nella nozione di 'materia penale'. Lo stesso giudice Pinto tenta di smascherare l'illogicità di certi orientamenti della Corte, rilevando come le sanzioni disciplinari (fatte rientrare all'interno dell'art. 6 CEDU per la severità della pena) sono misure astrattamente più lievi rispetto alle misure di prevenzione.

⁵⁸ In realtà, anche la natura giuridica delle misure di sicurezza è stata oggetto di un acceso dibattito, ormai risalente: parte della dottrina riteneva che non si trattasse di una sanzione penale, bensì amministrativa. Nei termini della disputa teorica può notarsi un fattore di similarità con le misure di prevenzione (non per altro misure di sicurezza e di prevenzione sono state definite «due *species* di un unico *genus*», v. *supra* § 3.2.1.). Per qualche riferimento ulteriore sulla natura amministrativistica delle misure di sicurezza cfr. B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940, p. 183 ss.

⁵⁹ Infine, si noti, a margine delle lucide considerazioni svolte dal giudice Pinto de Albuquerque, che anche il concreto atteggiarsi dei risvolti penali conseguenti alla violazione della disciplina potrebbe valere come limitazione della libertà personale quale risulta intesa dalla giurisprudenza di Strasburgo (si vedano gli artt. 75 e 76 Codice antimafia). Sul punto peculiare interesse riveste la sentenza della Corte EDU, *Gillan e Quinton c. Regno Unito*, 12 gennaio 2010, § 56, 57, ove l'effetto coercitivo consegue (per lo meno anche) con riguardo alle conseguenze del rifiuto di sottoporsi ad una perquisizione: «the Court observes that although the length of time during which each applicant was stopped and search did not in either case exceed 30 minutes, during this period the applicants were entirely deprived of any freedom of movement. They were obliged to remain where they were and submit to the search and if they had refused they would have been liable to arrest, detention at a police station and

illecito. Questa sembra essere la dimostrazione *per tabulas* che le misure di prevenzione sono irrogate più per perseguire che per prevenire condotte illecite⁶⁰.

Dal riconoscimento della natura sostanzialmente penale delle misure dovrebbe allora discendere l'applicabilità a esse dell'intero quadro delle garanzie previste dall'art. 6 CEDU, ivi comprese quelle del processo equo in materia penale.

Oltre alla natura sostanzialmente penale, Pinto de Albuquerque sostiene il carattere privativo della libertà personale dell'interessato (anziché meramente limitativo della libertà di circolazione). Difatti, la carica afflittiva delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, considerate nel loro insieme, risulta comparabile a quella che aveva condotto la Corte nel caso *Guzzardi* a considerare violato l'art. 5 CEDU⁶¹. Vero è che il ricorrente, nel caso ora all'esame, non è stato costretto a risiedere in una piccola isola⁶², tuttavia gli obblighi cui era sottoposto non sono dissimili a quelli inerenti agli arresti domiciliari o alla detenzione domiciliare con l'autorizzazione ad assentarsi dall'abitazione per ragioni lavorative o per

criminal charges. This element of coercion is indicative of a deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1».

⁶⁰ R. ORLANDI, *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 965.

⁶¹ «L'obbligo di soggiornare in un determinato comune comporta il divieto di oltrepassare i confini; che tali confini siano segnati dal mare o siano segnati dalla mano dell'uomo sulla carta topografica non cambia molto giacché questo fattore non incide sulla vastità dell'area di libera circolazione del soggetto. In altri termini, per l'inciso i confini territoriali del comune di soggiorno costituiscono un muro insuperabile, proprio come il muro rappresentato dal mare. Ci pare dunque condivisibile l'opinione espressa dal giudice Pinto de Albuquerque, registrata come orientamento minoritario in seno alla Corte EDU: nessuna differenza è rilevabile tra il soggiorno obbligato in un'isola o sulla terraferma; tanto costrittivo è l'uno quanto l'altro». Cfr A.A. HAYO, *L'ambigua natura della sorveglianza speciale, tra prevenzione e sanzione*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 314 ss.

⁶² In senso contrario, la Corte nella sentenza in esame, impiega una serie di argomentazioni a sostegno del *distinguishing* rispetto al caso *Guzzardi*: la Corte ha cura di precisare che tutti i precedenti in materia di misure di prevenzione personali, i quali hanno pacificamente ricondotto le misure di prevenzione sotto l'ombrello dell'art. 2, Prot. 4, risultano diversi dalla sentenza *Guzzardi*: «as none of those cases involved special circumstances comparable to those in *Guzzardi*, the Court examined the preventive measures in question under Article 2 of Protocol No.4».

provvedere ad altre “indispensabili esigenze di vita”, che pure la costante giurisprudenza della Corte considera misure privative della libertà personale e non meramente limitative della libertà di circolazione⁶³.

Dal riconoscimento che la misura comporta una limitazione dell’art. 5 CEDU (che non consente misure privative della libertà personale aventi il generico scopo di prevenire la commissione di reati) – e non meramente dell’art. 2 Prot. 4 CEDU – discende l’assoluta inconciliabilità del sistema prevenzionistico italiano con la Convenzione.

L’argomentazione del giudice dissenziente rappresenta una lucidissima sintesi degli aspetti di potenziale rilevanza penalistica che rendono il sistema in tensione perenne con l’assetto costituzionale e convenzionale. La posizione di Strasburgo, invece, sembrerebbe peccare di coerenza nel fare applicazione dei principi di garanzia previsti dagli artt. 6 e 7 CEDU⁶⁴: pare infatti che si voglia scongiurare un paventabile indebolimento dell’efficacia di strumenti preventivi, concepiti, non a caso, dai legislatori nazionali come misure extrapenali, con il fine di sottrarli ai bilanciamenti e ai vincoli di principio tipici della ‘materia penale’.

Tuttavia, a ben vedere, nonostante il frequente riferimento ai parametri *Engel*, può dirsi che l’approccio realmente seguito dalla Corte di Strasburgo per la qualificazione di una misura come “penale” sia stato dettato dalla sentenza *Öztürk*⁶⁵ ove il criterio teleologico è assunto a parametro realmente dirimente per definirne la natura. Dalla centralità dell’analisi delle funzioni (*purpose*) discende la necessità di distinguere le conseguenze riparative o preventive, da quelle propriamente punitive: tutte accomunate da un connotato

⁶³ Cfr. Corte EDU, 5 luglio 2016, *Buzadji c. Repubblica di Moldavia*, n. 23755/07, § 104.

⁶⁴ In senso critico, sulla poliedricità di contenuti che assume l’elaborazione teorica sulla nozione di “materia penale”, V. MANES, *Profili e confini dell’illecito para-penale*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 989 ss.: «tale concetto – per la plurivocità delle declinazioni che lo accompagnano – ricorda il volto di Medusa: una maschera amorfa e ambigua dove gli statuti e le categorie tradizionali appaiono alterati e in parte congedati, e che dunque può prestarsi e piegarsi ad ogni interpretazione».

⁶⁵ Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Germania*. L’orientamento viene ribadito in una successiva pronuncia in materia di sanzioni amministrative tributarie, Corte EDU, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlandia*.

di afflittività, ma soltanto in quelle autenticamente punitive tale effetto è *voluto* o *necessario*.

Indirizzo che, difatti, è adottato dalla Corte nel vagliare l'applicabilità dei principi garantistici in materia penale alla disciplina italiana della sorveglianza speciale. Si pensi, tra tutti, al caso *Raimondo*⁶⁶, ove la Corte dichiara che tale misura «non può essere paragonata ad una pena perché tende ad impedire il compimento di atti criminosi; il relativo procedimento non verte dunque sulla fondatezza di una accusa in materia penale».

Orbene, l'istanza di mera neutralizzazione di una pericolosità attuale è circostanza potenzialmente idonea a relegare le misure di prevenzione al di fuori dell'area para-penale. A destare preoccupazione, come pure rilevato da Pinto de Albuquerque, è invece lo snaturarsi del sistema a strumento di surrettizia alternativa a quello propriamente penale. Tra il finalismo che talora sembra emergere nella realtà fattuale (date le numerose aporie legislative rinvenibili nel settore) e quello parallelo della astratta configurazione dogmatica vi è un *gap* che può emergere solo da una rigorosa analisi del sistema ordinamentale, come profilantesi pure nella *law-in-action*. Se è potenzialmente ammissibile un binario differenziato in funzione autenticamente *preventiva*, occorre una "riconversione" del sistema, previa eliminazione dei profili di chiaro significato *repressivo*. Deve, dunque, scongiurarsi il rischio che la Corte scivoli in un ragionamento apodittico, mosso dal pregiudiziale intento di raggiungere un determinato obiettivo politico-criminale, onde per cui è da ritenersi che solo il reale atteggiarsi del sistema preventivo nella prassi applicativa potrà decretarne l'inquadramento e la gradazione delle garanzie (*infra* § 3.5.).

⁶⁶ Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, n. 12954/87.

3.4. Verso la piena attuazione dello statuto di garanzia delle misure di prevenzione: le sentenze nn. 24 e 25 della Corte Costituzionale.

Le recentissime sentenze nn. 24 e 25 della Corte Costituzionale⁶⁷ si inseriscono in quella tendenza moderna a intrattenere un dialogo sempre più stretto con le Corti internazionali⁶⁸.

Alla sentenza n. 24 va il merito di costituire una pietra miliare nel lungo cammino legislativo, costituzionale, giurisprudenziale interno e sovranazionale, compiuto dalle misure di prevenzione. Valorizzando l'impegno giurisprudenziale che ha accompagnato la complessa produzione normativa in materia, la Corte delinea gli assiomi garantistici di riferimento delle misure personali e patrimoniali (di cui si dirà *infra* § 3.9.)

La Consulta, in particolare, recependo parte delle indicazioni sovranazionali espresse nell'ambito della pronuncia *De Tommaso*, censura l'art. 1 lett. a) del Codice antimafia quale norma «affetta da radicale imprecisione, non emendata dalla giurisprudenza successiva alla sentenza [della Corte EDU]»⁶⁹ e, di conseguenza, costituzionalmente illegittima perché

⁶⁷ Ci si riferisce, rispettivamente, a Corte Cost., sent. 24 gennaio 2019, n. 24; Corte Cost., sent. 24 gennaio 2019, n. 25.

⁶⁸ Le pronunce sono state precedute da un tormentato processo di 'tassativizzazione' in conformità con i principi espressi dalla Corte EDU nella sentenza *De Tommaso*. Per una ricostruzione del dibattito sia consentito il rinvio a F. BASILE, *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giur. it.*, 2/2018, p. 452 ss.; e a F. VIGANÒ, *Le Sezioni unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza de Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 9/2017, p. 146 ss.; nonché a F. BALATO, *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte Edu de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, *ivi*, fasc. 4/2017, p. 316 ss. Danno conto della variegata giurisprudenza di merito: S. FINOCCHIARO, *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, p. 319 ss.; B. ROSSI, *Il giudizio di pericolosità ai fini delle misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3149 ss.

⁶⁹ Corte Cost., sent. 24 gennaio 2019, n. 24. Si noti che la Corte Costituzionale non è generalmente incline ad accogliere censure sul difetto di tassatività. Come osserva F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in C.E. PALIERO – S. MOCCIA – G.A. DE FRANCESCO – G. INSOLERA – M. PELISSERO – R. RAMPIONI – L. RISICATO (a cura di), *La crisi della legalità. Il "sistema vivente delle fonti penali"*, Napoli, 2016, p. 42 ss., le pronunce della Consulta di accoglimento rispetto al

in contrasto con gli artt. 13 e 117, co. I, Cost., in relazione all'art. 2 del Prot. n. 4 CEDU (per quanto riguarda le misure di prevenzione personali della sorveglianza speciale), nonché con gli artt. 42 e 117, co. I, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. add. CEDU (per ciò che concerne le misure patrimoniali del sequestro e della confisca)⁷⁰.

Invece, sono giudicati sufficientemente tipizzati i tre requisiti necessari a integrare la fattispecie di cui alla lett. b) del Codice antimafia, per come interpretati dalla giurisprudenza⁷¹. In particolare, deve trattarsi a) di delitti commessi abitualmente, cioè in un significativo arco temporale, dal soggetto; b) questi delitti devono aver generato effettivamente dei profitti in capo a costui; c) tali profitti devono costituire (o devono aver rappresentato in una certa epoca) l'unico reddito del soggetto o quanto meno una componente significativa di tale reddito⁷².

parametro di determinatezza della fattispecie «si contano sulle dita di una mano». Che sia un caso che ben tre casi (sent. 177/1980, sent. 24/2019 e sent. 25/2019) siano riferibili al settore prevenzionistico?

⁷⁰ Si noti, innanzitutto, la fattispecie di pericolosità generica di cui alla lett. a) è stata censurata con precipuo riferimento all'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale. Invero, il difetto di determinatezza investe anche le misure c.d. questorili (foglio di via obbligatorio e avviso orale): la questione di costituzionalità, in tal caso, potrà essere sollevata dinanzi all'autorità giudiziaria amministrativa (in sede di impugnazione del provvedimento). L'adeguamento della normativa al principio di legalità è necessario alla luce della non irrilevante incisività delle misure sui diritti del sottoposto (*supra* § 2.3.) e per il fatto che (quantomeno) la misura del foglio di via obbligatorio è suscettibile di essere ricompresa nell'alveo dell'art. 2 Prot. 2 CEDU. Si noti, tuttavia, che la Corte di Strasburgo non si è ancora pronunciata espressamente sul punto. Ad ogni modo, la Corte Costituzionale, nella sentenza 24/2019, ricorda, incidentalmente, la questione: «resta, pertanto, estraneo al vaglio odierno il quesito se le previsioni in parola possano legittimamente operare anche quale presupposto applicativo di altre misure tuttora di competenza dell'autorità di polizia (in particolare, foglio di via obbligatorio e avviso orale). Una simile questione, in effetti, non è stata sollevata dai giudici rimettenti; né avrebbe potuto esserlo, non essendo il tribunale l'autorità competente per l'applicazione di tali misure».

⁷¹ Dopo le indicazioni della Corte EDU nella sentenza *De Tommaso*, la giurisprudenza si è affannata nel tentativo di interpretare la normativa interna conformemente ai principi espressi a Strasburgo. Sul tema della *interpretazione conforme* al diritto europeo v., per tutti, A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015, p. 5 ss.

⁷² In senso critico circa la sufficiente determinatezza della fattispecie (per come interpretata anche dalla giurisprudenza), M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte Costituzionale*, in

L'ancoraggio del giudizio di pericolosità generica a *fatti di reato* – valorizzando massimamente i precedenti penali come sintomatici di una condizione di pericolosità – rende palese la trasfigurazione di un sistema che vuole assorbire le funzioni delle misure di sicurezza, nonostante la diversità di presupposti e di effetti: un'operazione di ortopedia interpretativa che ha dei limiti intrinseci evidenti. Gli *elementi di fatto* sulla cui consistenza tanto si è discusso (*supra* § 2.1.1.) non sarebbero altro che le precedenti condotte delittuose poste in essere dal preposto⁷³.

Tale riferimento a ipotesi tipiche di reato (per quanto suscettibili di essere accertate secondo uno *standard* probatorio diverso da quello penale),

Studium iuris, 10/2019, p. 1148 ss.: «mi pare, tuttavia, che la Corte qui non consideri che gli elementi di origine giurisprudenziale che la stessa definisce tassativizzanti trovano un avallo già nella formulazione linguistica delle norme oggetto di scrutinio; tuttavia, per quanto l'interpretazione proposta dalla giurisprudenza sia l'unica in linea con il dettato normativo, la Corte europea l'aveva ritenuta inidonea a garantire la prevedibilità delle condotte alle quali segue l'applicazione di una misura di prevenzione». Per un primo commento della sentenza 24/2019 si veda E. APRILE, *La Corte Costituzionale "riscrive" la disciplina delle misure di prevenzione generiche per garantirne maggiore determinatezza nei loro presupposti applicativi e negli effetti penalistici della violazione delle relative prescrizioni*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 1864 ss.

⁷³ A dire il vero, un simile indirizzo era emerso in giurisprudenza già prima della sentenza *De Tommaso*. Si veda sul punto *Cass. Pen., Sez. I*, 24 marzo 2015, n. 31209, *Scagliarini*: «Il principio della "autonoma valutazione" (di fatti accertati o comunque desumibili da decisioni di assoluzione emesse in sede penale) si è infatti affermato, quasi in via esclusiva, nel settore della contiguità mafiosa ed in riferimento ad una descrizione della categoria criminologica (il soggetto indiziato di appartenenza all'organismo mafioso) che tollera, per la sua diversità ontologica dalla prova della condotta partecipativa in senso pieno (art. 416-bis) la diversità di apprezzamento, nei due settori dell'ordinamento, delle medesime circostanze di fatto (le frequentazioni stabili con il soggetto mafioso, ad esempio, ben possono rappresentare indice rivelatore di contiguità – ove accertate – pur se ritenute insufficienti a fondare una decisione affermativa di penale responsabilità). Ma nel settore della pericolosità "semplice" di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 1, ed in particolare per quanto riguarda l'ipotesi della lettera b – su cui si incentra la decisione – molto minore, per non dire assente, è la possibilità di porre in essere, sul piano interpretativo ed in rapporto alla mediata osservanza del principio di tassatività prima descritta, una simile operazione. La norma di riferimento, come si è detto, impone di constatare la ricorrente commissione di un delitto (attività delittuose) produttivo di reddito. Se la realizzazione del delitto è esclusa in sede penale – e ciò sia in rapporto all'elemento materiale che a quello psicologico, non potendosi certo sostenere una sopravvivenza del disvalore di un delitto in assenza di dolo – manca uno dei presupposti su cui lo stesso legislatore articola la costruzione della fattispecie. Di ciò il giudice della prevenzione ha l'obbligo di tener conto, pena la violazione del principio di tassatività e di quello, ancor più generale, di unitarietà dell'ordinamento e di non contraddizione».

pur assicurando certamente una maggiore determinatezza di presupposti (e prospettando, dunque, una strada per legittimità del sistema di prevenzione), evidenzia un fondamentale problema di sovrapposizione tra misure preventive e altri istituti propriamente penalistici con omogeneità di finalismo. L'impressione, in particolare, è quella di una tendenza di progressiva svalutazione delle misure di sicurezza⁷⁴ (frequentemente additate come “ramo secco” o “binario morto” dell'ordinamento), in favore del binario della prevenzione *praeter delictum*, idoneo anch'esso a dare sfogo alle medesime esigenze di contrasto della pericolosità e connotatesi per una maggiore flessibilità di presupposti⁷⁵.

Si aprono così problematici intrecci, non solo nella prospettiva del *bis in idem*, tra procedimento di prevenzione e giudizio penale, potendosi ormai irrogare tali misure *post delictum*: un tentativo di risanamento del sistema che scardina, invece, l'assetto sistematico fondante l'impianto prevenzionistico (dichiaratamente *ante delictum*)⁷⁶.

⁷⁴ Nella prassi giudiziaria, si assiste ad un certo *restraint* del giudice penale ad affermare in sede di condanna la pericolosità sociale di un soggetto imputabile, anche in casi astrattamente sussumibili nelle fattispecie di “delinquenza qualificata”, mentre sempre più frequente è il ricorso “tardivo” al procedimento di prevenzione per l'applicazione della sorveglianza speciale (basantesi, di fatto, sugli stessi elementi che avrebbero potuto giustificare l'applicazione della misura di sicurezza). Probabilmente, tale tendenza è dovuta anche a ragioni di tipo “psicologico”, legate all'incertezza del giudizio prognostico di pericolosità: il giudice penale, nel momento decisivo non potendosi valere di un perito (a meno che non sia dibattuta la capacità di intendere e di volere del soggetto), è portato a “delegare” tale predizione ad una successiva valutazione di un giudice maggiormente “specializzato” quale quello della prevenzione. Cfr. sul punto, F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, cit., p. 1028.

⁷⁵ C'è chi vede con favore l'avvicinamento giurisprudenziale tra misure di sicurezza e misure di prevenzione, così da avvalorare l'idea di uno “statuto unitario” della prognosi di pericolosità, fondato sulla già accertata commissione di precedenti delitti. Un simile approccio consente l'applicazione, a persone che prestano uno specifico profilo di pericolosità, misure mirate, preferibili alla rigidità della pena. In tal senso, R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 490 ss.

⁷⁶ Nella medesima direzione si può leggere la valorizzazione del nesso tra procedimento di prevenzione ed esiti del giudizio penale, quando questo abbia avuto ad oggetto gli stessi fatti considerati come significativi di pericolosità, in applicazione di un principio reso manifesto, con riferimento alla confisca, dall'art. 28 d. lgs. 159/2011. Il principio ivi espresso possiede un peso sistematico che va oltre il suo perimetro processuale: la misura di prevenzione

Quantunque si assista a un sostanziale spodestamento del ruolo sistemico delle misure di sicurezza, va rilevata favorevolmente la deformazione garantista della normativa, rifuggendosi interpretazioni che valorizzino mere condotte devianti⁷⁷: una scelta che antepone la tutela dei diritti rispetto alla tenuta del geometrismo del sistema.

Ad ogni modo, seppure possa apprezzarsi il tentativo della giurisprudenza di circoscrivere le condotte rilevanti, la genericità della fattispecie – idonea a riferirsi a una pluralità pressoché indeterminata di norme penali – non elimina i dubbi di contrasto della disciplina con il principio di legalità, che dovrebbe risolversi, secondo le indicazioni contenute nella sentenza *De Tommaso*, in «disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di

pretende – finalmente – di poggiarsi su elementi di fatto e circostanze storiche oggettivamente verificabili. Ecco dunque che il principio dell'autonomia valutativa non è più assoluto: la circostanza fattualmente smentita nell'ambito del processo penale non può essere utilizzata in sede di prevenzione. Oltre all'indice normativo suddetto, si iscrive in questa tendenza l'orientamento giurisprudenziale che esige, per gli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa, un'adeguata motivazione sulle ragioni di un autonomo apprezzamento del fatto già accertato in sede penale (si veda, *ex multis*, Cass. Pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209). A. MANGIONE, *La 'situazione spirituale' della confisca di prevenzione*, cit., p. 634 ss.

⁷⁷ In realtà, è lo stesso legislatore ad aver creato un obbligo di correlazione tra gli esiti delle pronunzie emesse in sede penale e procedimento di prevenzione: l'art. 28 Codice antimafia, in tema di revocazione della confisca, legittima la caducazione del provvedimento laddove «i fatti accertati con sentenze penali definitive [...] escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca». Potrebbe ipotizzarsi, per ricondurre a logica il sistema, che questo rapporto dialogico tra i due procedimenti sia ispirato dalla necessità non già di recuperare materiali cognitivi di scarso valore indiziante – come tali, inidonei a supportare l'accusa in giudizio – bensì di assegnare una funzione marcatamente specialistica – connotantesi in chiave di contenimento della pericolosità – al procedimento di prevenzione. Ciò che incuriosisce è che la valutazione di pericolosità viene apprezzata sulla base di indicatori non dissimili da quelli che il legislatore considera in fattispecie incriminatrici di parte speciale. Le condotte di reato, in altre parole, sono poste a monte della valutazione di pericolosità sociale fermo restando che il giudice della prevenzione apprezza tali condotte (già giudicate o giudicabili) in via autonoma e per finalità diverse da quelle della applicazione di una pena: la specificità del procedimento di prevenzione, quale sede privilegiata per la neutralizzazione di soggetti pericolosi, potrebbe portare – in un futuro prossimo – all'esautoramento delle funzioni tipiche delle misure di sicurezza. Sul punto, si veda R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, cit., p. 503 ss.

comportamento»⁷⁸ che devono essere considerati costituire un pericolo per la società⁷⁹.

Può ben dirsi, dunque, che quello relativo allo sforzo di recupero della lett. b) di cui all'art. 1 del Codice antimafia è lo snodo argomentativo maggiormente delicato — e, in effetti, meno convincente — della pronuncia, dato che anche tale fattispecie pare afflitta da un *deficit* di determinatezza difficilmente rimediabile in via ermeneutica⁸⁰.

Encomiabile è, invece, il tentativo di delineare un vero e proprio statuto costituzionale delle misure personali di tipo giurisdizionale, composto da un ventaglio di garanzie che, ove rigorosamente applicate, potrebbero sdrammatizzare il problema dell'illegittimità dell'impianto normativo prevenzionistico.

Questi, a parere della Corte, i principi di riferimento: «la riconduzione delle misure in parola all'alveo dell'art. 13 Cost. comporta, infatti, che alle garanzie (richieste anche nel quadro convenzionale) a) di una idonea *base legale* delle misure in questione e b) della necessaria *proporzionalità* della misura rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati (proporzionalità che è requisito di sistema nell'ordinamento costituzionale italiano, in relazione a ogni atto dell'autorità suscettibile di incidere sui diritti fondamentali dell'individuo), debba affiancarsi l'ulteriore garanzia c) della *riserva di giurisdizione*, non richiesta in sede europea per misure limitative di quella che

⁷⁸ Corte EDU, *De Tommaso c. Italia*, cit. § 117.

⁷⁹ M. PICCHI, *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di cassazione. Gli sforzi "tassativizzanti" della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 1/2019, p. 1 ss.

⁸⁰ Pungente la critica sul punto di F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in C.E. PALIERO – F. VIGANÒ – F. BASILE – G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, p. 911, «davvero occorrerebbe avere la determinazione di Occam, tagliando senza pietà questi autentici relitti del passato, incompatibili con qualsiasi minimale esigenza di legalità che deve assistere anche misure non penali e incidenti solo sul patrimonio».

la Corte EDU considera come mera libertà di circolazione, ricondotta in quanto tale al quadro garantistico dell'art. 2 Prot. n. 4 CEDU».

Oltre a delineare le coordinate costituzionali della disciplina, la Corte avvalorata la qualificazione preventiva delle misure personali, osservando come il fatto che l'applicazione si fondi sul vissuto criminale del destinatario non valga di per sé a designare le medesime come sanzionatorie in quanto la valenza sistemica del giudizio di attuale pericolosità conferisce loro una finalità di controllo di tale condizione soggettiva, a fronte della quale l'“indubbia dimensione afflittiva” è considerata una “conseguenza collaterale”.

Un'importante conferma identitaria del sistema prevenzionistico che, tuttavia, non elide il rischio che a livello prasseologico possa emergere un ricorso alla sorveglianza speciale in chiave punitiva surrogatoria rispetto ai “fallimenti” della repressione penale o dell'ordinamento penitenziario⁸¹.

D'altra parte, con la sentenza n. 25, viene cristallizzato un principio già lodevolmente sancito dalle Sezioni unite con la pronuncia *Paternò*⁸². In tale occasione, la Cassazione si confronta con i rilievi critici mossi dalla Corte EDU nella sentenza *De Tommaso*, e, con una rilettura convenzionalmente orientata dell'art. 75, I e II co. del Codice antimafia, esclude che la rilevanza penale attribuita all'inosservanza degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale possa essere riferita alle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”.

⁸¹ In tali termini, F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, cit., p. 1025 ss.

⁸² Cass. Pen., Sez. Un., 27 aprile 2017, n. 40076. La Corte, in un esempio di massimo ossequio agli obblighi di *interpretazione conforme* gravanti sulle Corti nazionali, così argomenta: «il difetto di precettività insito nel generico obbligo di rispettare le leggi, che vale per ogni consociato, impedisce alla norma in questione di influire sul comportamento del destinatario, in quanto non sono individuate quelle condotte socialmente dannose, che devono essere evitate, e non sono prescritte quelle socialmente utili, che devono essere perseguite. In questa situazione di incertezza il sorvegliato speciale non è in condizione di conoscere e prevedere le conseguenze della violazione di una prescrizione che si presenta in termini così generali. D'altra parte, in presenza di un precetto indefinito l'ordinamento penale non può neppure pretendere l'osservanza».

Prendendo atto di tale interpretazione conforme, la Consulta dichiara costituzionalmente illegittima la norma summenzionata nella parte in cui prevede come delitto la violazione di detti obblighi, per violazione del canone di prevedibilità contenuto, in generale, nell'art. 7 CEDU e, in particolare, nell'art. 2 Prot. n. 4 CEDU, rilevanti come parametri interposti ai sensi dell'art. 117, co. I, della Costituzione⁸³.

Anzitutto, può rilevarsi come la Corte sembra riconoscere che la giurisprudenza di Strasburgo possa enucleare profili di garanzia ulteriori rispetto alle stesse norme costituzionali, se non altro perché, in altra occasione (sent. n. 282 del 2010), la Consulta medesima aveva giudicato le disposizioni esaminate come conformi all'art. 25 Cost.

Si noti, a margine, il profilarsi di una tendenza per cui è la stessa Costituzione ad aprirsi alla evoluzione interpretativa internazionale: la Convenzione europea non si limita a valere come mero parametro interposto di legittimità della normativa interna, ma plasma altresì il contenuto delle “norme fondamentali”.

Altro profilo di un qualche interesse è il richiamo, quale parametro interposto, all'art. 7 CEDU, attraverso cui la Corte sembra tradire una certa consapevolezza dell'esistenza di un problema rispetto al principio di legalità penale. Sul punto, in effetti, si deve sottolineare che la Corte europea aveva censurato la vaghezza di tali prescrizioni poiché limitative della libertà di circolazione⁸⁴, mentre la Consulta si è confrontata con un *petitum* più

⁸³ La questione è stata ritenuta rilevante per evitare il rischio di esecuzione di un giudicato pronunciato prima della modifica giurisprudenziale, nonché per permettere alla Cassazione l'annullamento senza rinvio di precedenti sentenze di condanna ai sensi dell'art. 129 c.p.p., anche in ipotesi di ricorsi per cassazione inammissibili.

⁸⁴ Sul punto, questo è il passaggio rilevante della sentenza *De Tommaso*: «122. Infine, la Corte non ritiene che gli obblighi di “vivere onestamente e rispettare le leggi” e di “non dare ragione alcuna ai sospetti” siano stati delimitati in modo sufficiente dall'interpretazione della Corte costituzionale, per i seguenti motivi. In primo luogo, il “dovere dell'interessato di adattare la propria condotta a uno stile di vita che osservi tutti i summenzionati obblighi” è altrettanto indeterminato dell'“obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi”, in quanto la Corte costituzionale rinvia semplicemente all'articolo 5 stesso. Secondo la Corte tale interpretazione non fornisce indicazioni sufficienti per le persone interessate. In secondo luogo il “dovere della persona interessata di rispettare tutte le regole prescrittive che le chiedono di

specifico, in quanto concernente esclusivamente la rilevanza penale dell'inosservanza di tali prescrizioni stabilita dall'art. 75 del Codice antimafia. Dette prescrizioni continuano, così, a far parte del compendio di obblighi inerenti la sorveglianza speciale (la cui violazione potrebbe comunque avere conseguenze sul piano dell'aggravamento⁸⁵ ex art. 11, II co. del Codice antimafia)⁸⁶.

È da ritenersi, dunque, che il profilo relativo alla sufficiente determinatezza del contenuto delle misure applicabili non sia stato integralmente risolto, anzi può dirsi che sia stato ostracizzato solamente l'aspetto più critico della disciplina (le conseguenze penali derivanti dalla violazione degli obblighi di cui sopra). Più che un punto di arrivo, allora, queste ultime pronunce dovrebbero costituire il primo passo di un percorso di

comportarsi, o di non comportarsi, in un particolare modo; non solo le leggi penali, quindi, ma le disposizioni la cui inosservanza sarebbe un ulteriore indizio del pericolo per la società che è già stato accertato” è un riferimento a tempo indeterminato per l'intero ordinamento giuridico italiano, e non fornisce ulteriori chiarimenti sulle specifiche norme la cui inosservanza rappresenterebbe un ulteriore indizio del pericolo rappresentato dalla persona per la società. La Corte ritiene pertanto che questa parte della Legge non sia stata formulata in modo sufficientemente dettagliato e non definisca con sufficiente chiarezza il contenuto delle misure di prevenzione che potrebbero essere applicate a una persona, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale. 123. La Corte è anche preoccupata del fatto che le misure previste dalla legge e applicate al ricorrente comprendono l'assoluto divieto di partecipare a riunioni pubbliche. La legge non specifica alcun limite temporale o spaziale di questa libertà fondamentale, la cui restrizione è lasciata interamente alla discrezione del giudice. [...] 126. Conseguentemente, non si può affermare che l'ingerenza nella libertà di circolazione del ricorrente sia stata basata su disposizioni di legge che soddisfano i requisiti di legittimità previsti dalla Convenzione. Vi è pertanto stata violazione dell'articolo 2 del Protocollo n. 4 a causa dell'imprevedibilità della Legge in questione».

⁸⁵ Sia consentito, sul punto, un audace parallelo: la previsione di un aggravamento della misura per la mera violazione di prescrizioni dal contenuto sfuggente rimembra il perverso meccanismo connotante l'istituto dell'ammonizione in epoca fascista (ai sensi del quale il mancato rispetto del suo contenuto precettivo era condizione legittimante l'applicazione del confino, v. *supra* § 1.3.1.).

⁸⁶ Difatti ai sensi dell'art. 11, II co. del Codice antimafia «il provvedimento stesso, su istanza dell'interessato e sentita l'autorità di pubblica sicurezza che lo propose, può essere revocato o modificato dall'organo dal quale fu emanato, quando sia cessata o mutata la causa che lo ha determinato. Il provvedimento può essere altresì modificato, anche per l'applicazione del divieto o dell'obbligo di soggiorno, su richiesta dell'autorità proponente, quando ricorrono gravi esigenze di ordine e sicurezza pubblica o quando la persona sottoposta alla sorveglianza speciale abbia ripetutamente violato gli obblighi inerenti alla misura».

rivisitazione critica di un settore della legislazione in cui la rilevanza dei fini perseguiti tende a far perdere di vista il tema della legittimità dei mezzi.

Alla luce dei principi richiamati dalla Consulta, quindi, potrebbero essere riconsiderati vari aspetti problematici tra cui, ad esempio, la scarsa determinatezza della descrizione delle restanti categorie di soggetti aventi “pericolosità generica”, della rilevanza penale di altre prescrizioni inerenti la sorveglianza speciale (come, ad esempio, il divieto di “associarsi abitualmente” a pregiudicati)⁸⁷ nonché della vaghezza del contenuto della

⁸⁷ A ben vedere, è la stessa giurisprudenza che sta tentando di modellare la disciplina in senso costituzionalmente e convenzionalmente accettabile. La sentenza *De Tommaso* pare aver scosso alle fondamenta la solidità del sistema, sollecitando uno sforzo in chiave tassativizzante della giurisprudenza interna. In questa prospettiva si inserisce altresì l’ordinanza Cass. Pen., Sez. I, ord. 19 dicembre 2018, n. 2124, con la quale è stata rimessa alle Sezioni Unite la questione interpretativa con riferimento alla configurabilità del reato di cui all’art. 75 Codice antimafia nel caso di violazione del *divieto di partecipare a pubbliche riunioni*. In particolare, nel quesito sottoposto, si richiedeva «se la partecipazione del soggetto, sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, ad una manifestazione sportiva tenuta in luogo aperto al pubblico, integri il reato di violazione delle prescrizioni di cui agli artt. 8 e 75 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159». La Suprema Corte, nella sua massima composizione, si è già pronunciata (Cass. Pen., Sez. Un., u.p., 28 marzo 2019), tuttavia si è ancora in attesa del deposito della sentenza. Ad ogni modo, secondo un’informativa provvisoria resa nota dalla Corte stessa, l’inosservanza del divieto non integra il reato di cui all’art. 75 Codice antimafia «in quanto l’art. 8 d.lgs. n. 159 del 2011 si riferisce esclusivamente alle *riunioni in luogo pubblico*». Orbene, sembra che non sia stata percorsa la via dell’*interpretatio abrogans*, sulla scia della sentenza *Paternò* (che poteva sostenersi sulla base della vaghezza e genericità del precetto, similmente alle prescrizioni dell’*“honeste vivere”* e “rispettare le leggi”); piuttosto sembra che l’esito della pronuncia sia il frutto di un’interpretazione tassativizzante del concetto di “pubbliche riunioni”. Verosimilmente, una simile conclusione deriva dalla valorizzazione del disposto dell’art. 17 Cost., di talché le “pubbliche riunioni” di cui all’art. 8 Codice antimafia sarebbero solo quelle svolgentesi in luogo pubblico: se, infatti, il diritto di riunione *non può subire* controlli o *limitazioni* qualora esso venga esercitato in *luogo privato e in luogo aperto al pubblico*, quando la riunione deve svolgersi in luogo pubblico è richiesto il preavviso all’autorità, la quale può vietarla per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica. Si rifugge così – condivisibilmente – quell’orientamento che per “pubblica riunione” di cui all’art. 8 Codice antimafia intendeva «qualsiasi riunione di più persone in luogo pubblico o aperto al pubblico o in altro luogo in cui a determinate condizioni vi può accedere un numero indeterminato di persone indipendentemente dal motivo per il quale la riunione medesima ha luogo» (*ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. I, 11 marzo 2003, n. 28964). Lodevole, ancora una volta, l’intervento salvifico in senso tassativizzante della Corte, nondimeno «rimane l’auspicio per un serio intervento legislativo di riforma che, in linea con i principi di proporzionalità ed adeguatezza, ridefinisca la prevenzione personale come strumento di contenimento delle tipiche manifestazioni della specifica pericolosità espressa da ogni singolo proposto, anche attraverso

quasi totalità degli obblighi previsti (come visto, anche il “vivere onestamente e rispettare le leggi” è ancora operante)⁸⁸.

Non minore l’esigenza di un rigoroso scrutinio circa la tenuta dei canoni di necessità, proporzione e ragionevolezza a fronte del ricorso sempre più ampio e generalizzato agli “strumenti più estremi della politica criminale”⁸⁹.

Quest’ultima tendenza, peraltro, è stata dettata negli ultimi tempi soprattutto dalle potenzialità delle misure patrimoniali al cospetto delle inefficienze del diritto penale classico sul terreno della repressione economica.

Come si dirà *infra* § 3.9., la sentenza n. 24/2019 si segnala, inoltre, per aver ricostruito la cornice costituzionale e sistematica della confisca di prevenzione: viene accantonata, finalmente, la sua qualificazione in termini *preventivi* che per lungo tempo ha inquinato il dibattito circa le reali finalità della medesima, e si gettano le basi per la modernizzazione della disciplina vigente alla luce del suo inquadramento giuridico quale misura *ripristinatoria*. Principio dalla portata epocale per i possibili risvolti applicativi in una prospettiva *de iure condendo*.

E, in effetti, l’impressione è che le pronunce nn. 24 e 25 del 2019 costituiscano un’ulteriore tappa verso un processo di progressiva “patrimonializzazione” del sistema di prevenzione, a cominciare dalla rinnovata patente di legittimità conferita alla misura della confisca attraverso il riconoscimento della sua natura compensativo-ripristinatoria che potrebbe

misure e prescrizioni “ritagliate e cucite” *ad hoc*». Così, E. ZUFFADA, *Alle Sezioni Unite una nuova questione relativa alla configurabilità del reato di cui all’art. 75 Cod. antimafia, questa volta in caso di trasgressione del divieto di partecipare a pubbliche riunioni*, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2019. Si veda altresì G. AMARELLI, *Ulteriormente ridotta la tipicità del delitto di violazione degli obblighi inerenti alla misura di prevenzione: per la Cassazione anche il divieto di partecipare a pubbliche riunioni contrasta con il principio di determinatezza*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7-8/2018, p. 174 ss.

⁸⁸ Cfr. F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, cit., p. 1027 ss.

⁸⁹ Cfr. M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, cit., p. 458 ss.

portarle a subire ulteriori dilatazioni applicative⁹⁰. Proprio in questa prospettiva, inoltre, si può forse comprendere la diversa sorte toccata alle fattispecie di pericolosità generica: da un lato, infatti, scompare una delle principali categorie di soggetti destinatari della sorveglianza speciale (impoverita anche nella sua dimensione contenutistica) ma, dall'altro, viene “salvata” la fattispecie incentrata sul godimento dei proventi dell'attività delittuosa (art. 1 lett. b) Codice antimafia), ossia quella che ha notoriamente consentito l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali alle categorie di origine giurisprudenziale dell'“evasore fiscale socialmente pericoloso”, “corruttore/corrotto socialmente pericoloso”, *et similia*.

Tale tendenza rappresenta un punto di non ritorno per l'attuale fisionomia delle misure di prevenzione. Una tendenza che, qualora massimamente valorizzata, potrebbe portare al definitivo abbandono di uno strumentario di foucaultiana⁹¹ memoria (ci si riferisce alle misure personali), e, dunque, alla riconfigurazione – verosimilmente in chiave potenziata – del sistema di natura patrimoniale (che costituisce, del resto, l'unico armamentario preventivo realmente efficace).

Ovviamente, può auspicarsi un simile scenario nella misura in cui si tengano in massima considerazione i principi costituzionali e convenzionali che presidiano interventi ablativi di tal fatta, onde evitare il rischio – non proprio fantasioso – di una deriva dell'ordinamento in uno “stato di polizia patrimoniale”⁹².

⁹⁰ F. MAZZACUVA, *L'uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 987 ss.

⁹¹ Si rinvia alla pregiatissima opera di M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 2014, il quale delinea un perfetto quadro di quella “società disciplinare” di stampo settecentesco i cui tratti fondamentali possono rinvenirsi anche nella legislazione di polizia postunitaria (si pensi al controllo della devianza attraverso la prevenzione/repressione dell'oziosità o vagabondaggio). A ben vedere, quantomeno per quanto riguarda l'assetto contenutistico delle misure applicabili, il sistema non è poi mutato di molto.

⁹² Nel § 3.10 si effettuerà una ricognizione degli aspetti dell'attuale disciplina dell'istituto confiscatorio che necessitano di essere riformati alla luce del suo attuale inquadramento sistematico e, dunque, dello statuto di garanzia ad esso applicabile.

3.5. Riflessioni intorno alla tenuta del sistema.

Le criticità della normativa prevenzionistica non sono state completamente risolte dagli interventi giurisprudenziali summenzionati. Sebbene possa apprezzarsi il tentativo di delimitare la rilevanza degli elementi di fatto mediante la valorizzazione del vissuto criminale del soggetto, è innegabile che le misure di prevenzione assumano così un ruolo sostanzialmente usurpativo di quello spettante alle misure di sicurezza applicabili all'autore imputabile. Certamente si sdrammatizza la problematica della tassatività circa la tipologia di condotte che debbono connotare il momento constativo del giudizio di pericolosità generica: sembra infatti rifuggirsi la potenziale rilevanza di labili elementi indiziari (inidonei come tali ad attivare la giurisdizione penale) o, addirittura, di una condotta di vita deviante. Invero, al pari delle ipotesi di pericolosità qualificata, è il *fatto di reato* a costituire il presupposto ineludibile delle fattispecie di cui all'art. 1 del Codice antimafia⁹³.

A ben vedere, è la circostanza per cui nel settore della prevenzione non si esige lo *standard* probatorio e le forme processuali tipicamente penalistiche che induce a interrogarci sulla ammissibilità di un apparato normativo che potrebbe operare non già *ante delictum*, quanto piuttosto *praeter probationem delicti*.

Difatti, il punto di rottura con la tradizione liberale potrebbe discendere, non tanto dall'esistenza in sé di misure coercitive personali a carattere preventivo, quanto piuttosto dal loro progressivo snaturarsi in uno strumento alternativo al diritto penale, teso, più che al controllo di potenziali sacche di criminalità, alla pura e semplice repressione di reati non dimostrabili o non perseguibili, e dunque semplicemente *sospetti*.

⁹³ Verosimilmente, d'ora innanzi, ci si esimerà dall'esprimersi con una simile (inquietante) ingenuità: «è ancora valida la consolidata definizione che ne è stata data relativamente alla previgente legislazione e cioè che va intesa in senso lato, comprendente, da una parte, la semplice immoralità non costituente reato e, dall'altra, l'accertata predisposizione al delitto e la presunta vita delittuosa di una persona nei cui confronti non sia stata raggiunta una prova certa di reità» (Cass. Pen., Sez. II, 25 marzo 2015, n.12638).

Aderendo a una simile prospettazione, si è visto pure come una rigorosa applicazione dei principi convenzionali in materia penale potrebbe travolgere l'intero impianto normativo (*supra* § 3.3.2.).

Tuttavia, quanto si è detto in merito alla potenziale estensione dei principi garantistici relativi alla materia penale risulta smentito dalla posizione, pressoché granitica, espressa dalla Corte di Strasburgo (nonché dalla nostra Corte Costituzionale) che riconduce le misure nell'alveo dell'art. 2 del Protocollo 4 CEDU, elaborando una ricostruzione che, seppure astrattamente condivisibile (ove si vagli il mero profilo dogmatico della *funzione*), sembra poco attenta all'effettivo declinarsi delle misure. La sempre attuale esigenza di bilanciamento tra ragioni dell'efficienza e delle garanzie sembra costituire giustificazione valida per ammettere una tacita deroga all'elaborazione teorica sulla *matière pénale*.

A ben vedere, la riflessione sulla legittimità di un istituto – stante la dinamica “costituente” che caratterizza il sistema CEDU – deve effettuarsi tenendo in debita considerazione gli indirizzi espressi dall'organo cui è demandata la funzione di esplicazione della portata dei principi garantistici. Per tale ragione, è da ritenersi che un atteggiamento di netto rifiuto del sistema sarebbe scientificamente poco proficuo essendo inverosimile un repentino *revirement* dei massimi consessi o un ripensamento del Legislatore in senso garantista con il totale abbandono del sistema preventivo di natura personale.

Ebbene, per quanto sia difficile realizzare un modello di compatibilità costituzionale e convenzionale tra la disciplina attualmente vigente, da un lato, e i valori di effettività dei diritti dell'individuo, dall'altro, non può eludersi la necessità di ricondurre a logica il sistema, analizzando l'attuale contenuto delle disposizioni di legge, nonché il modo in cui esse vengono generalmente applicate, e proponendo soluzioni di compatibilità tali da coniugare le diverse istanze in rilievo.

Anzitutto, al fine di assicurare una qualche cittadinanza costituzionale al sistema, occorre delineare i tratti di un modello di prevenzione non inquadrabile in schemi di tipo sanzionatorio.

La centralità del fatto di reato nelle misure di prevenzione non ne determina, in quanto tale, la natura punitiva⁹⁴. Difatti, «se la consequenzialità rispetto ad un reato fosse di per sé sufficiente a qualificare un istituto come punitivo, dopotutto, si dovrebbe necessariamente concludere per una sostanziale omogeneità teleologica delle pene e delle misure di sicurezza (e quindi per l'illegittimità costituzionale della disciplina delle seconde)»⁹⁵. Piuttosto, il *discrimen* tra repressione e prevenzione si gioca sul modo di atteggiarsi della misura e, dunque, se è volta ad arginare in chiave “proattiva” la pericolosità sociale di un soggetto (e abbia dunque una funzione di profilassi e trattamento), di cui l'attività criminale è assunta come sintomo, ovvero se essa implichi piuttosto l'inflizione di una sofferenza “reattiva” rispetto alle precedenti condotte delittuose, con un eventuale funzione di prevenzione affidata proprio a tale contenuto necessariamente afflittivo, conformemente ai tradizionali schemi punitivi⁹⁶. In altri termini, il medesimo scopo di impedimento della commissione di reati (prevenzione in senso lato), può essere perseguito attraverso strategie differenziate, alcune che presuppongono un contenuto necessariamente e volutamente afflittivo della sanzione, altre che abbiano il medesimo finalismo ma a prescindere dal fatto che il destinatario avverta una sofferenza⁹⁷.

⁹⁴ Si rimanda a V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., p. 989 ss., per una sintetica ma efficace ricostruzione degli aspetti che decretano la riconducibilità di una misura nell'alveo delle garanzie penalistiche. Muovendo dal nominalismo del codice Rocco alla teoria costituzionalmente orientata del reato, sino all'ingresso della concezione sostanzialistica di “materia penale” recepita sulla base degli influssi sovranazionali, l'Autore conclude per ravvisare la “natura intrinsecamente penale” al cospetto di ogni sanzione che contenga un coefficiente di afflittività legato ad una componente di rimprovero, in una prospettiva ultracompensativa e non squisitamente preventiva.

⁹⁵ F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, cit., p. 1026.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Tale approccio metodologico consente di qualificare il carattere di un istituto in termini punitivi ovvero preventivi. Ed inoltre, secondo un'impostazione diffusa soprattutto nella dottrina tedesca, i principi di colpevolezza, in un caso, e di proporzione (espressamente previsto nel § 62 *StGB*), dall'altro, rappresentano i canoni assiologici di riferimento. Si veda, per tutti, W. FRISCH, *Principio di colpevolezza e principio di proporzionalità*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, p. 164 ss.

È chiaro che la disciplina delle misure personali si espone al rischio di una strumentalizzazione a fini punitivi, specie laddove si attribuisca loro un ruolo rimediante rispetto alle disfunzioni del sistema penale *stricto sensu*⁹⁸. Una distorsione del sistema che diviene un meccanismo di giustizia penale sommaria del tutto inammissibile⁹⁹.

Tuttavia, le criticità suddette si attutiscono qualora si consideri il vissuto criminale in una prospettiva genuinamente prognostica, restituendo all'istituto una propria, indiscutibile finalità politico-criminale: così intese, le misure personali sarebbero potenzialmente sostenibili, non risolvendosi in “pene del sospetto”, bensì perseguendo una finalità propriamente preventiva (sono volte alla neutralizzazione di una pericolosità attuale e sono avulse da logiche di rimprovero)¹⁰⁰. Da tale argomentare conseguirebbe, dunque, l'inoperatività delle proiezioni garantistiche tipicamente penali e, quindi, un primo profilo di legittimazione.

Orbene, previa “ricomposizione” del sistema in strumento autenticamente preventivo, occorre che l'analisi si cali nella

⁹⁸ Si veda M. BERTOLINO, *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel paradigma dell'efficienza*, in C.E. PALIERO – F. VIGANÒ – F. BASILE – G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, p. 875 ss., ove si osserva che «oggi alle misure di prevenzione si chiede anche un qualcosa di diverso dai compiti tradizionali e cioè di rimediare a vistose lacune del nostro sistema sanzionatorio, che risulta carente di un complesso di misure, mirato, integrato, gradualistico e coordinato per i soggetti autori di un reato psichiatricamente disturbati o comunque bisognosi di uno specifico trattamento». L'Autrice menziona, a tal proposito, un caso di ricorso alla sorveglianza speciale per far fronte alla pericolosità, ancora attuale, per reati a sfondo sessuale di un soggetto che aveva ormai scontato la pena (ad ogni modo, da apprezzarsi era la previsione di attività terapeutica quale prescrizione facoltativa impartita ex art. 5 co. I, Codice antimafia).

⁹⁹ Già nella dottrina italiana degli anni Settanta era emerso un orientamento critico nei confronti del sistema prevenzionistico volto a denunciarne non tanto l'illegittimità della *funzione*, quanto piuttosto il suo snaturarsi nella applicazione concreta (nella prassi e nelle numerose anomalie riscontrabili nella legislazione) quale strumento dai tratti prevalentemente afflittivi. Si veda F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, cit., p. 53 ss.

¹⁰⁰ Allora occorre valutare se sia compatibile uno strumentario preventivo di tal fatta con gli altri istituti penalistici predisposti per fronteggiare il problema della pericolosità del reo (misure cautelari, misure di sicurezza, *et alia*).

pluridimensionalità dei parametri di tutela che presidiano la disciplina, nel tentativo di tracciare un percorso che ne offra una possibilità di salvezza.

Due le direttrici principali del discorso, che si ritiene possano risultare utili sia in una prospettiva interpretativa *de iure condito*, sia quali linee programmatiche per una riforma più coerente con il modello costituzionale e convenzionale: 1) l'esigenza di 'tassativizzare' le fattispecie di pericolosità; 2) la necessità di una massima valorizzazione del *principio di proporzionalità*, sia con riferimento alla scelta dei destinatari della prevenzione, sia con riferimento al contenuto delle misure applicabili.

Quanto al primo profilo, crediamo che la necessaria 'tassativizzazione' delle fattispecie non possa essersi risolta con gli interventi giurisprudenziali sopra menzionati. A destare preoccupazione sono soprattutto le residue fattispecie di pericolosità generica: la stessa interpretazione polisemica di suddette fattispecie, dapprima perlopiù riferite a situazioni di devianza sociale, ora declinate ad arma di contrasto alla criminalità dei 'colletti bianchi', è idonea a dare un'idea di massima sulla portata onnivora della normativa¹⁰¹. La circostanza che il presupposto applicativo sia rappresentato da un *fatto di reato*, e non dunque su valutazioni meramente soggettivistiche, non risolve affatto l'esigenza di determinatezza e prevedibilità.

Si pensi alla terza delle classi di cui all'art. 1 del Codice antimafia (per rilievi critici sulla lett. b) si veda *supra* § 3.4.): essa presuppone una forma di dedizione a specifici fatti di reato, siano essi delitti o contravvenzioni, potenzialmente o concretamente lesivi («che offendano o mettano in pericolo [...]») di particolari beni, richiamando una molteplicità di fattispecie penali di difficile predeterminazione. In particolare, la norma menziona l'integrità fisica e morale dei minori (ed il pensiero, ovviamente, si rivolge ai delitti di cui agli artt. 600-*bis* e ss. c.p.), ma anche la sanità, la sicurezza o addirittura, la

¹⁰¹ Sul punto, M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, cit., p. 452, «in tal modo si amplia il controllo preventivo a qualsiasi abitudine nella realizzazione di fattispecie di delitto produttive di profitto e la prevenzione, fondata sul sospetto, si espande come una macchia d'olio, sulla quale scivolano le garanzie individuali».

tranquillità pubblica, bene di definizione estremamente difficile, del quale il codice penale non concepisce alcuna specifica tutela¹⁰²: non si può non convenire sul carattere sfuggente della costruzione normativa impiegata.

E se pure dovessero reputarsi le ipotesi di pericolosità generica sufficientemente tassative, si ritiene che al vaglio con il *principio di proporzionalità* siano destinate a soccombere¹⁰³. Tale canone ci induce a chiederci quale debba essere la corretta “distribuzione” delle istanze preventive tra le varie discipline previste dall’ordinamento e, in particolare, che cosa giustifichi il ricorso a strumenti che fondano il giudizio di pericolosità sullo stesso oggetto del processo penale – la condotta delittuosa – ma che ne consentono l’accertamento sulla base di meri indizi e forme processuali per molti versi cartolari e sommarie.

Orbene, è da ritenersi che ricorrere a misure *praeter delictum* per fronteggiare esigenze preventive di carattere generale (come nel caso delle fattispecie di pericolosità generica) le quali ben potrebbero essere assolte dal “diritto penale classico” sia irragionevole, nonché contrastante con il requisito del c.d. minimo mezzo, ossia l’obbligo di ricorrere allo strumento meno

¹⁰² A. MARTINI, *Essere pericolosi: giudizi soggettivi e misure personali*, cit., p. 107.

¹⁰³ Per un’analisi della declinazione nello scenario internazionale e sovranazionale del principio di proporzionalità, V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, p. 144 ss.; Per un’analisi comparatistica del principio (in particolare con riferimento al modello tedesco) v. G. BELFIORE, *Giudice delle leggi e diritto penale. Il diverso contributo delle Corti costituzionali italiana e tedesca*, Milano, 2005, p. 278 ss.; C.S. STEIKER, *Proportionality as a Limit on Preventive Justice: Promises and Pitfalls*, in A. ASHWORTH – L. ZEDNER – P. TOMLIN (a cura di), *Prevention and the Limits of the Criminal Law*, Oxford, 2013, p. 195 ss.; W. HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Bologna, 2012, p. 153 ss., evidenzia come nei Paesi in cui la giustizia costituzionale svolge giudizi di proporzione sia discusso se quest’ultimo costituisca un principio di legittimità autonomo. Si veda anche il contributo di G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale*, Milano, 2012, p. 43 ss., ove si pone in luce il dibattito circa la controversa valenza autonomistica del principio di proporzionalità nei giudizi di legittimità. Sulla modellistica dei giudizi in analisi si veda D. PULITANÒ, *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1027. Sulla struttura triadica del classico giudizio di proporzione v. P. BARILE, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1994, p. 21 ss. Da ultimo, per una sottile analisi circa i profili di divergenza tra ragionevolezza e proporzionalità v. D. PULITANÒ, *Ragionevolezza e legge penale*, Napoli, 2012, p. 35.

invasivo tra i diversi che si possono ritenere idonei a raggiungere un determinato scopo legittimo.

Piuttosto, potrebbero ammettersi strategie preventive diversificate allo *scopo* di contrastare fenomeni di particolare gravità, purché – si badi – nel rispetto dei requisiti di necessità e proporzione circa i *mezzi* impiegati: si pensi al caso della criminalità organizzata, o a quello del terrorismo e dell'eversione (ove, anzi, è il diritto penale che dovrebbe evitare un'eccessiva anticipazione di tutela a favore del sistema di prevenzione), o, ancora, alle ipotesi di violenza in occasione di manifestazioni sportive¹⁰⁴. Analoghi rilievi non possono estendersi, invece, alle altre forme di pericolosità di cui all'art. 4 Codice antimafia¹⁰⁵.

Ebbene, la prevenzione dovrebbe guardare non tanto alle diverse manifestazioni delinquenziali, quanto a un fenomeno: le misure di prevenzione debbono intervenire nei confronti della criminalità organizzata non per reprimere singoli episodi criminosi, ma per prevenire un fenomeno più complesso, pur necessitando di un allentamento dei dogmi del diritto penale classico¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Per un'analisi dettagliata delle ragioni giustificative sia consentito il rinvio a M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, cit., p. 459.

¹⁰⁵ In tal senso, F. SIRACUSANO, *I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia"*, in *Arch. pen.*, n. 2/2018, p. 313 ss. Esempificando, «il soggetto indiziato del delitto di "atti persecutori" appare [...] un "corpo estraneo" all'interno dell'art. 4 del d.lgs. n. 159/2011, di un sistema normativo caratterizzato da scelte politiche penali securitarie rivolte, almeno originariamente, a combattere e prevenire "fatti" e comportamenti pericolosi per la sicurezza pubblica. Le condotte ascrivibili allo *stalker*, invece, pur rappresentando un'allarmante minaccia per la libertà morale di chi le subisce, possono risultare pericolose esclusivamente per la tranquillità personale e individuale, psichica e psicologica». La logica dovrebbe essere quella di circoscrivere le fattispecie di pericolosità alle condotte in grado di porre in pericolo le basi fondamentali della vita associata e istituzionale (come nei casi di criminalità organizzata o terrorismo).

¹⁰⁶ In tale senso anche F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1988, p. 846 ss.: «La prevenzione *ante delictum* è costituzionalmente legittima, anzi doverosa, e comunque praticamente necessaria, in quanto, di fronte alle moderne associazioni criminali e mafiose, lo Stato non può privarsi, a priori, della possibilità di ricorrere alle misure di prevenzione, anche se restrittive della libertà, che in linea di principio non incontrano preclusioni assolute di ordine costituzionale: il problema va spostato piuttosto sull'individuazione di misure scientificamente e tecnicamente adeguate e costituzionalmente corrette, evitando che il diritto della prevenzione

Su questa linea si iscrivono le opinioni dissenzienti nella sentenza *De Tommaso* menzionate *supra* § 3.3., che seppure si possano considerare un debole appiglio interpretativo, è da ritenersi possano assumere ben altra valenza se riconsiderate nell'ambito degli indirizzi della Corte di Strasburgo, la quale si è espressa con sicuro convincimento circa la conformità della normativa italiana ai parametri di proporzionalità e ragionevolezza solo in merito al caso di misure applicabili agli indiziati di appartenere ad associazione di stampo mafioso (*supra* § 3.3.)¹⁰⁷.

La giurisprudenza di Strasburgo, dunque, sembra riconoscere la flessibilità dei principi di garanzia in senso direttamente proporzionale all'importanza degli obiettivi perseguiti: il tentativo di estirpare la presenza della criminalità organizzata, specie in Paesi, come l'Italia, connotati da un elevato grado di infiltrazione mafiosa nell'economia e nel tessuto democratico del Paese, costituisce per la Corte un obiettivo più che legittimo conforme alla necessità e proporzionalità dell'intervento preventivo.

venga a costituire un diritto punitivo di sospetto, con l'elusione di fondamentali garanzie sostanziali e processuali».

¹⁰⁷ Vi è anche da chiedersi: è un caso che le misure di prevenzione a pericolosità generica siano un *unicum* a livello comparatistico? La digressione operata nella sentenza *De Tommaso* vale a dare conto del concreto atteggiarsi delle misure preventive nell'ambito degli Stati membri del Consiglio d'Europa: «69. Secondo informazioni disponibili alla Corte sulla legislazione di trentaquattro Stati membri, la grande maggioranza dei paesi esaminati (ventinove paesi su trentaquattro 1) non possiede misure paragonabili a quelle applicate in Italia nel caso di specie. Si possono trovare misure di questo tipo soltanto in cinque paesi (Austria, Francia, Regno Unito, Russia, e Svizzera).70. L'Austria, la Francia e la Svizzera hanno adottato misure di questo tipo per trattare il fenomeno della violenza negli stadi: le misure di prevenzione sono utilizzate nei confronti delle persone potenzialmente violente nel corso di eventi sportivi. La Francia prevede anche altri tipi di misure (quali il divieto di partecipare a incontri, eventi o manifestazioni, o il ricovero ospedaliero obbligatorio) di competenza delle autorità amministrative. Nel Regno Unito misure analoghe sono state introdotte nel 2011 nell'ambito della prevenzione del terrorismo. 71. In Russia varie leggi prevedono misure di prevenzione in relazione a ex detenuti condannati per un grave reato, per recidiva o altri specifici tipi di reato, minori abbandonati, delinquenti minorenni, tossicodipendenti e alcolizzati che rappresentano un pericolo per gli altri, persone coinvolte in reati domestici, persone che violano l'ordine pubblico nel corso di manifestazioni pubbliche, persone che fanno parte di organizzazioni giovanili non ufficiali che svolgono attività illegali e persone coinvolte nello spaccio di stupefacenti o nella consumazione illegale di stupefacenti».

Del resto, il contrasto alla criminalità organizzata è da tempo all'attenzione non solo di Strasburgo ma altresì dell'Unione europea, costituendo uno degli obiettivi strategici espressamente menzionato all'art. 83, § 1 TFUE come settore di armonizzazione del diritto penale tramite direttive; anche negli atti normativi dell'Unione europea e nelle sentenze della Corte di giustizia si avverte il tentativo di contemperare esigenze di prevenzione e pieno rispetto dei diritti fondamentali, secondo una stringente verifica di proporzionalità rispetto agli obiettivi perseguiti¹⁰⁸.

Invero, dovrebbe legittimarsi il ricorso a fattispecie preventive solo ove necessario per combattere quei comportamenti in grado di aggredire «certe leggi fondamentali, che attengono alla vita dello Stato, [...] all'incolumità dei cittadini, alla salvaguardia dei beni pubblici e privati»¹⁰⁹. Un'aggressione che non può riferirsi ad ogni tipo di reato ma che va rapportata esclusivamente a «quei reati che incidono sulle basi fondamentali della vita associata»¹¹⁰.

Conseguenza doverosa di tale argomentare è l'auspicabile rimozione di tutte quelle ipotesi di pericolosità qualificata che sembrano essere più il frutto di estemporanee scelte di convenienza politica, piuttosto che di oculate valutazioni nel rigoroso rispetto del principio di sussidiarietà¹¹¹.

¹⁰⁸ M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità organizzata. Efficienza e garanzia nella prospettiva sovranazionale*, in AA.VV. (a cura di) A. CAVALIERE – C. LONGOBARDO – V. MASARONE – F. SCHIAFFO – A. SESSA, *Politica criminale e cultura giuspenalistica: scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017, p. 677 ss. Emblematico, con riguardo al necessario rispetto del principio di proporzionalità, un *considerando* della risoluzione del 25 ottobre 2011 del Parlamento europeo sulla criminalità organizzata (Risoluzione del Parlamento europeo del 9 luglio 2015 sull'agenda europea in materia di sicurezza, 2015/2697(RSP)): «tutte le misure per il contrasto alla criminalità organizzata devono rispettare pienamente i diritti fondamentali ed essere proporzionate agli obiettivi perseguiti e che tali obiettivi devono essere necessari in una società democratica, conformemente all'articolo 52 della Carta dei diritti fondamentali, senza comportare un'indebita compressione della libertà dell'individuo, come sancito dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dai principi costituzionali comuni agli Stati membri».

¹⁰⁹ NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 632 ss.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ Anche F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, cit., p. 77 ss., riconosce l'importanza dello scopo di contenere in chiave preventiva quella specifica forma di pericolosità rappresentata dalla criminalità mafiosa. Ed

La medesima sorte dovrebbe spettare, come si diceva, alle fattispecie di cui all'art. 1 del Codice antimafia. Difatti, il generico obiettivo della prevenzione dei reati non può essere perseguito con strumenti particolarmente invasivi (si badi, in realtà si dubita pure della loro efficacia rispetto a detto scopo), nonché strutturalmente inidonei a conciliarsi con la particolare fisionomia del nostro processo penale (spesso atteggiandosi dette misure a surroga di un procedimento penale non sostenibile o a tentativo di neutralizzazione di soggetti verso cui abbia fallito l'istanza rieducativa della pena).

A dire il vero, un prudente contenimento delle fattispecie di pericolosità si giustifica non solo per ottemperare al principio di proporzionalità fra mezzi utilizzati e fini perseguiti (canone – si ricordi – espressamente ribadito quale parametro di costituzionalità dalla recente pronuncia della Corte Costituzionale n. 24/2019), ma anche per una ragione di coerenza sistematica 'interna': solo determinate fattispecie, connotate da sicuri indici criminologici, possono fornire una buona base constativa su cui ancorare il giudizio prognostico di pericolosità¹¹².

interessante è la proposta cui giunge, pure rispettosa dei principi di garanzia della libertà personale: un sistema di illeciti-*obstacles* (parificabili, quanto ad afflittività ai c.d. effetti delle misure di prevenzione) di natura amministrativa (misure privative della libertà di commerciare in certi settori, o dirette a revocare licenze, concessioni etc.); «l'abilità del legislatore dovrebbe rivelarsi proprio in questa selezione tra fatti sanzionabili penalmente o in via amministrativa».

¹¹² In tal senso, con un'argomentazione volta a distinguere il diverso atteggiarsi della valutazione di pericolosità degli appartenenti ad associazione mafiosa rispetto alle altre forme di pericolosità, A.A. HAYO, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione a confronto: l'incerta linea di discriminazione tra la sanzione del passato e la prevenzione del futuro, nell'ottica del diritto interno e del diritto sovranazionale*, in *Arch. pen.*, n. 3/2017, p. 39 ss., «se l'appartenenza all'associazione mafiosa può somigliare a uno status della persona, tendenzialmente permanente, in considerazione della stabilità del vincolo associativo; l'inclinazione alla corruzione non può somigliare a uno status personale, poiché il rapporto di cointeressenza tra corrotto e corruttore è destinato a estinguersi nel breve/medio periodo; meno che mai l'inclinazione allo *stalking*, originato da impulsi occasionali. La delinquenza "strutturata" è ben diversa dalla delinquenza occasionale; la "scelta di vita" del mafioso è ben diversa dalla momentanea opzione lucrativa del corrotto o del truffatore [...]. Orbene, non si può presumere in tipi criminologici così diversi la medesima pericolosità. Il sottosistema della prevenzione, sempre incoerente con la rimanente parte del sistema penalistico, aveva comunque una sua coerenza interna, fino a quando il fondamento della pericolosità risiedeva in una "condotta di vita"; ma quando la pericolosità è stata ravvisata nel fatto occasionale,

Infatti, se la base indiziaria deve investire il complesso degli elementi di vita del proposto, può risultare più agevole la lettura di tale quadro rispetto all'appartenenza a una struttura associativa (presupposto ineliminabile di qualsiasi giudizio in termini preventivi), connotata dalla organizzazione stabile nel tempo e caratterizzandosi per la presenza di un substrato di tipo socio-culturale riconoscibile come proprio del fenomeno mafioso; in casi dissimili, invece, la figura soggettiva di pericolosità potrebbe ben ridursi a mero surrogatorio dell'assenza di prove¹¹³.

La piattaforma probatoria cui il giudice deve attingere, infatti, è sicuramente più pregnante nel caso di fatti associativi *ex art. 416-bis*, consentendo al giudice un ambito di valutazione dell'*iter* esistenziale della

anche la coerenza interna è venuta meno. La continuità comportamentale – ossia lo stile di vita – aveva una sua reale carica indiziante, sotto il duplice profilo, diagnostico e prognostico. L'indizio di pericolosità, dedotto dallo stile di vita, poteva intendersi come un insieme di “subindizi”; e la continuità dei “subindizi”, in fase di diagnosi, conferiva corposità all'indizio costituito dalla condotta abituale del proposto. Inoltre, l'osservazione ripetuta delle abitudini comportamentali del passato poteva supportare il giudizio prognostico sul comportamento futuro, giacché è evidente che, quanto più persiste nel tempo una determinata abitudine comportamentale, tanto più è probabile che la stessa venga ripetuta in futuro».

¹¹³ Si badi, occorre evitare che anche nell'accertamento dell'*indizio* rilevante per valutare la condizione di appartenenza si includa «ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e nel contempo denoti la pericolosità sociale specifica che sottende al trattamento prevenzionale, costituendo una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa» (Cass. Pen., Sez. VI, 29 gennaio 2014, n. 9747) o ancora ««stili di vita e metodiche comportamentali che si collocano al di fuori degli ordinari schemi della civile convivenza e del sistema democratico. Ed invero, si tratta, [...] di scelte esistenziali e di sistematici comportamenti, antitetici alle regole del consorzio civile, ma pur essi orientati a logiche di profitto e di facile arricchimento» (Cass. Pen., Sez. Un., 2 febbraio 2015, *Spinelli*, n. 4880). Si tratta di preoccupanti e sfuggenti categorie sociologiche, di difficile determinazione, che realmente rimettono alla mera discrezionalità giudiziaria l'inquadramento dei destinatari della misura. Contro un simile orientamento si possono apprezzare le pronunce che pretendono che «il concetto di ‘appartenenza’ ad una associazione mafiosa, rilevante per l'applicazione delle misure di prevenzione, richiede l'apprezzamento di una situazione di contiguità all'associazione stessa che risulti funzionale agli interessi della struttura criminale (nel senso che il proposto deve offrire un ‘contributo fattivo’ alle attività ed allo sviluppo del sodalizio criminoso)» (Cass. Pen., Sez. VI, 29 gennaio 2016, n. 394). E difatti, «l'impropria dilatazione del termine in chiave di connotazione del comportamento sarebbe non solo di per sé illegittima, ma foriera di una possibile esposizione del sistema interno a nuove denunce di violazione dei parametri convenzionali» (Cass. Pen., Sez. I, 14 giugno 2017, n. 5411).

persona ben più ampio rispetto a quello di un soggetto avente un diverso profilo di pericolosità¹¹⁴.

Solo un fondamento empirico-criminologico di una certa consistenza può valere a ridurre gli ampi margini di discrezionalità valutativa che caratterizzano la fase diagnostica del giudizio. Del resto, come si diceva (v. *supra* § 2.2.), è proprio la forza predittiva che viene fornita dal dato esperienziale ad aver portato una giurisprudenza a ravvisare una presunzione relativa di perdurante pericolosità del soggetto indiziato di appartenere ad associazione di stampo mafioso, non ritenendo necessaria la motivazione in punto di attualità della condizione di pericolosità al momento di applicazione della misura¹¹⁵.

Invero, la maggior parte delle fattispecie soggettive evocano ma non traducono «l'idea della prognosi rivolta alla futura (ed eventuale) carriera criminale del soggetto. L'evoluzione storica [...] ha plasmato la fisionomia della pericolosità sociale in termini radicalmente diversi da quelli che le sono propri sul piano concettuale»¹¹⁶. Tendenzialmente non si accerta alcun profilo di rilievo criminologico della personalità del soggetto (che può invece rinvenirsi nel caso di appartenente ad associazione mafiosa): il supporto

¹¹⁴ In questo caso il giudice, infatti, ben potrà attingere da un materiale probatorio più “liquido” e meno “rigido”: potrà ad esempio fare riferimento a frequentazioni pregresse, a rapporti personali o imprenditoriali o politici poco chiari partendo dal presupposto che qualunque affiliato ben difficilmente entra a far parte della consorteria mafiosa senza essere passato da esperienze di vita strettamente connesse al mondo criminale cui ambisce, esperienze spesso protratte in un tempo ben antecedente alla sua concreta affiliazione nel quale si sia dovuto guadagnare la fiducia “criminale” di coloro che lo affilieranno in epoca successiva.

¹¹⁵ Orientamento prontamente sconfessato dalle Sezioni Unite *Gattuso*, cit. Come già rilevato, il fatto che vi sia un dato sociologico a sorreggere la fase predittiva della valutazione non può valere a sconfessare la necessità che l'applicazione della misura sia subordinata all'accertamento in positivo di due momenti di giudizio distinti, uno constativo e uno prognostico. Difatti, l'operatività della presunzione renderebbe del tutto superflua quest'ultima fase. Piuttosto, i risalenti dubbi che investono la scarsa affidabilità della fase di prognosi potrebbero essere in parte sopiti laddove vi siano dati empirici alla base della valutazione, non rimessa, così, al mero intuito dell'organo chiamato a decidere.

¹¹⁶ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 74.

indiziario che plasma la maggior parte delle fattispecie di pericolosità ha il medesimo contenuto del giudizio di accertamento del corrispondente reato¹¹⁷.

Nel caso di giudizi, e soprattutto di giudizi di pericolosità, dovrebbe esistere una sorta di coerenza tra i fattori che stanno alla base della valutazione e l'esito della valutazione stessa, con la conseguenza che là dove gli indici non esprimono, o addirittura non risultano rintracciabili, ecco che viene a mancare il substrato empirico per compiere lo stesso giudizio¹¹⁸.

Non si intende qui sostenere che in tal modo sarebbe fugato l'atavico vizio di indeterminatezza e imprecisione (oltreché l'assenza di scientificità) che connota il giudizio prognostico di pericolosità nel sistema delle misure¹¹⁹, ma quanto meno si renderebbe la valutazione predittiva maggiormente controllabile.

Altro profilo di non secondario rilievo per il vaglio di proporzionalità riguarda il *contenuto* della misura. Essa deve risultare proporzionata alle esigenze preventive cui è preposta, pertanto, le misure di prevenzione personali possono ammettersi alla condizione che siano volte a limitare la sola libertà dal cui esercizio può ragionevolmente concretizzarsi il pericolo che appare necessario prevenire.

Ecco, dunque, che la disciplina degli *effetti* delle misure di prevenzione (analizzata *supra* § 2.4.), risulta superare irragionevolmente tale limite di proporzione, traducendosi di fatto in ulteriori misure limitative della libertà del destinatario¹²⁰. Si tratta di una normativa inadeguata rispetto alla specifica

¹¹⁷ Affinché possa formularsi un giudizio realmente preventivo-diagnostico, occorre individuare fattispecie legali di pericolosità sociale costruite su un serio valore indiziante sulla base di indicazioni antropologiche. La pericolosità dovrebbe dunque essere riconfigurata quale "indiziata" da elementi fattuali – di rilievo criminologico – legislativamente predeterminati e non già "indizianti" i più svariati reati pregressi di cui non si abbia piena la prova. Sul punto, si vedano anche le considerazioni di F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *disCrimen*, 2018.

¹¹⁸ R. ORLANDI, *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, cit., p. 958 ss.

¹¹⁹ Si veda *supra* § 2.2.

¹²⁰ In argomento, M. CATENACCI, *Le misure personali di prevenzione fra 'critica' e 'progetto': per un recupero dell'originaria finalità preventiva*, cit., p. 533. Si segnala anche il recente contributo di M. MARINI, *Gli effetti 'punitivi' delle misure di prevenzione personali*, cit., p. 692.

forma di criminalità da controllare e che finisce per accentuare il rischio desocializzazione insito in tali misure: urge, dunque, un adeguamento della disciplina secondo un approccio proporzionato e funzionalista.

Una piena valorizzazione del canone di necessità e ragionevolezza dovrebbe portare a modellare il contenuto degli *effetti* nonché delle *prescrizioni* sulla base delle specifiche esigenze prevenzionistiche riscontrate nel caso concreto.

In particolare, l'individualizzazione delle *prescrizioni* (si badi, normativamente previste e modulate sul concreto atteggiarsi della forma di criminalità cui si rivolgono) potrebbe essere maggiormente funzionale anche in un'ottica di efficacia della misura, allentando il rischio del suo potenziale criminogeno.

Non a caso, le misure di prevenzione connesse alla criminalità sviluppata nell'ambito di manifestazioni sportive rappresentano l'esempio più proficuo di un sistema prevenzionistico realmente efficiente. Esse, infatti, si connotano per una disciplina adeguata rispetto alla particolare tipologia di pericolosità manifestata, superando appieno il vaglio del principio di proporzionalità¹²¹. Pertanto, precisato l'obiettivo (evitare la presenza negli stadi di calcio di coloro che, a vario titolo, sono stati coinvolti in precedenti fatti di violenza sportiva), propongono un rimedio (la firma in questura proprio nelle ore in cui si svolgono le partite di calcio o, comunque, il divieto di accesso al luogo ove si svolge la manifestazione) che non solo circoscrive, ma esclude completamente la fonte del pericolo, con un pregiudizio relativamente modesto per la libertà dei soggetti su cui grava l'obbligo. Misure appropriate, cioè efficaci, necessarie e proporzionate, e quindi legittime, possono prevedersi solo indicando con precisione i fatti criminali che si intendono prevenire¹²².

¹²¹ In tal senso, D. PETRINI, *La prevenzione inutile: illegittimità delle misure praeter delictum*, cit., p. 311.

¹²² Si noti che la predetta disciplina prevenzionistica è stata introdotta con L. 13 dicembre 1989 n. 401 e non è confluita nel Codice antimafia, presentando caratteri e disciplina propri (si parla di misure di prevenzione c.d. atipiche).

Si perdoni la considerazione, apparentemente provocatoria: nel campo della prevenzione non si dovrebbe temere la modulazione della disciplina in base alla “tipologia d’autore”. Certamente non si vuole qui porre in dubbio l’illegittimità di un “diritto penale d’autore” nel momento dell’accertamento della responsabilità strettamente penale, in funzione di semplificazione probatoria; piuttosto, si intende sostenere l’importanza dell’adeguamento della disciplina positiva rispetto allo specifico atteggiarsi della forma di criminalità¹²³.

Invece, le prescrizioni inerenti la sorveglianza speciale sono eccessivamente generaliste, non tenendo conto della specificità delle pericolosità da contrastare, e finiscono per costituire la fonte di futura responsabilità penale (come noto, la violazione delle prescrizioni costituisce reato ai sensi dell’art. 75 Codice antimafia), con l’inevitabile attrazione del soggetto nel circuito penalistico¹²⁴.

Si dovrebbe quantomeno provare a frenare il potenziale criminogenetico delle misure mediante la configurazione di *reati propri* consistenti nell’inosservanza di prescrizioni specifiche, pensate in relazione alla peculiare forma di pericolosità del singolo sorvegliato. La rilevanza penale potrebbe prevedersi, ad esempio, con riguardo alla violazione della previsione del *divieto di soggiorno*, non già in rapporto a qualsivoglia obbligo comune a qualsiasi sorvegliato speciale.

A ben vedere, la giurisprudenza più sensibile non ignora la criticità della tematica. In una recentissima pronuncia della Suprema Corte (Cass. Pen., Sez. VI, 29 maggio 2019, n. 25771), si è ritenuto che, «a discapito del tenore

¹²³ Del resto, le misure di prevenzione sono figlie adottive della Scuola positiva: o si ha il coraggio di eliminare questo residuo storico o si accetta una parziale perdita di centralità del “diritto penale del fatto” a favore delle istanze di neutralizzazione del “soggetto”.

¹²⁴ Si veda la serrata critica di D. PULITANÒ, *Relazione di sintesi. Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 637 ss.: «le attuali ingiustificabili discriminazioni nella severità del trattamento penale, fra autori del medesimo tipo di fatto, sono spia significativa della torsione ideologica che regge il complessivo sistema di misure personali di prevenzione, e che lo struttura come meccanismo di produzione di reati artificiali sanzionati con pene sproporzionate».

del d.lgs. n. 159 del 2011, art. 8, comma IV, e dell'apparente automatismo dell'applicazione delle prescrizioni che sembrerebbe discendere dalla *littera legis*, la lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata della norma non possa non condurre a subordinare l'adozione delle restrizioni a specifiche e verificate condizioni»¹²⁵.

Che sia un passo verso l'individualizzazione delle prescrizioni in senso funzionale rispetto alla singolarità della pericolosità da neutralizzare? La questione sembra ormai giunta ad un punto di svolta: non ci resta che attendere i prossimi sviluppi. Ad ogni modo, la sentenza può essere apprezzata quale esempio virtuoso di valorizzazione del *dictum* della Corte Costituzionale nella pronuncia n. 24 del 2019 concernente la «necessaria proporzionalità» che deve legare la misura preventiva all'obiettivo di prevenzione dei reati. Anzi, il suddetto tentativo di *interpretazione conforme* sembra quasi *eccessivo* nella misura in cui l'esito esegetico sembra essere incompatibile con il tenore letterale della norma¹²⁶. Di qui l'urgenza di una rimodulazione del sistema di

¹²⁵ In particolare, «avendo riguardo al principio di necessaria proporzionalità della restrizione rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati», la Corte afferma che il giudice possa disporre il divieto di partecipare a pubbliche riunioni purché «giustifici la prescrizione in ragione della specifica (ed attuale) pericolosità sociale del destinatario in considerazione di ben evidenziate esigenze di tutela sociale e di sorveglianza del proposto», nonché «definisca esattamente i contenuti della restrizione, precisando a quali “riunioni pubbliche” essa trovi applicazione, in connessione con le rappresentate esigenze di difesa sociale ed in ragione di esse». Considerazioni simili vengono svolte anche con riferimento all'obbligo di permanenza in casa durante le ore notturne, la cui applicazione deve «motivatamente correlarsi alle specificità della ritenuta pericolosità sociale del proposto (e dunque della peculiare tipologia di condotte criminose rispetto alle quali vi sia un rischio di reiterazione) e si renda pertanto necessaria, nel singolo caso concreto, in funzione delle obbiettive esigenze di controllo del proposto». «Ciò al fine di garantire che la restrizione della libertà di circolazione convenzionalmente e costituzionalmente presidiata risponda ad un'effettiva necessità di sorveglianza e non risulti illegittimamente – nonché inutilmente – afflittiva».

¹²⁶ Come noto, l'art. 8, IV co. Codice antimafia prevede una serie di obblighi e divieti che il giudice della prevenzione è tenuto a prescrivere senza alcun margine di discrezionalità in merito all'*an*. Il carattere obbligatorio di tali prescrizioni è stato da sempre ritenuto pacifico in dottrina (Cfr., per tutti, F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, Milano, 2012, p. 90 ss.): giocano in tal senso la portata letterale della norma summenzionata, la quale recita chiaramente che il giudice «[i]n ogni caso, prescrive» le imposizioni in questione, nonché l'interpretazione sistematica del co. IV con i successivi co. V e VI, i quali fanno riferimento ad una serie di altre prescrizioni che il tribunale, invece, «può» imporre. Anche la giurisprudenza, quantomeno fino alla sentenza *De Tommaso*, si era attestata sulla medesima

prevenzione personale attraverso una complessiva ed organica riforma legislativa, scongiurando così il rischio che l'apparato normativo resti in balia delle fluttuazioni giurisprudenziali.

Dubbi sulla legittimità costituzionale investono l'intera disciplina sanzionatoria apprestata dal Codice antimafia, contrassegnata, come si diceva *supra* § 2.3., da differenziazioni nel trattamento punitivo collegate al mero *status* di sottoposto a misura di prevenzione personale¹²⁷.

Si può, dunque, rilevare che dinanzi 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 speciale di matrice ottocentesca – né rispetto alle prescrizioni comportamentali applicabili dal giudice, essendo

posizione. Anzi, sotto la vigenza della l. n. 1423/1956 i giudici di legittimità avevano dato una lettura molto rigorosa della disciplina relativa alle prescrizioni, affermando addirittura che «la citata normativa deve essere interpretata nel senso che il tribunale possa disporre *discrezionalmente* prescrizioni *diverse* da quelle previste *obbligatoriamente* dal legislatore, ma non applicare quest'ultime in forma diversa da quella espressamente prevista» (Cass. Pen., Sez. I, 30 giugno 2004, n. 36123; v. anche: Cass. Pen., Sez. I, 5 novembre 2008, n. 44846). Sul punto, si veda la nota di E. ZUFFADA, *La Cassazione scardina in via interpretativa l'automatismo applicativo delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale: verso una nuova questione di legittimità costituzionale?*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019, nella quale si auspica che il giudice *a quo* sollevi una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. (*sub specie* ragionevolezza e proporzione) e dell'art. 117 Cost. in relazione all'art. 2 prot. 4 CEDU, nella parte in cui l'art. 8, IV co. Codice antimafia prevede l'obbligatoria applicazione di quel corredo di prescrizioni a tutti i sorvegliati speciali e a prescindere dai particolari profili di pericolosità di ciascuno.

¹²⁷ Nel momento in cui la differenziazione nel trattamento punitivo è relativa ad una condotta del tutto svincolata rispetto alla specifica tipologia di pericolosità manifestata, è chiaro che si pongono seri problemi di compatibilità con il principio di uguaglianza. Si ricordi, sul punto, il principio affermato dalla Corte Cost., sent. 8 luglio 2010, n. 249: «il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti del tutto estranei al commesso reato». Si ricordi, inoltre, che le norme del Capo III, Titolo V del Codice antimafia, specificamente dedicato alle sanzioni, ove non espressamente riferite alla misura della sorveglianza speciale, sono applicabili anche al sottoposto a misura di prevenzione c.d. *questorile*, il che rende ancor più preoccupante la questione di conformità della disciplina rispetto agli artt. 2 e 3 Cost.

rimaste tuttora in vigore, tra le altre, le generiche e poco efficaci indicazioni di vivere onestamente, rispettare le leggi¹²⁸.

Così configurate le misure di prevenzione «finiscono con il mantenere le loro caratteristiche patetiche di arnesi obsoleti, privi di plausibile funzionalità in una seria ottica special-preventiva»¹²⁹. Difatti, dette misure, allo stato, non sortiscono né un effetto di reale riduzione dei comportamenti delinquenti¹³⁰ (l'assenza di ogni contenuto positivo di assistenza rieducativa esclude ogni possibilità di recupero sociale del soggetto), né di neutralizzazione (il contenuto negativo della misura non è tale da paralizzare in alcun modo la delinquenza)¹³¹.

Auspicabile sarebbe la previsione di attività terapeutico-rieducative, subordinate al consenso del soggetto (ai sensi dell'art. 32 Cost.), elemento che potrebbe attutire l'effetto 'ghettizzante' (se non criminogeno) delle misure medesime e si porrebbe come esempio virtuoso di attuazione di quei doveri positivi gravanti sullo Stato solidale di cui all'art. 2 Cost.¹³². In questo senso,

¹²⁸ Si veda A. QUATTROCCHI, *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite*, cit., p. 51 ss.

¹²⁹ G. FIANDACA – C. VISCONTI, *Il "codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Legisl. Pen.*, 2012, p. 183.

¹³⁰ In realtà, valutazioni di impatto sull'efficacia preventiva delle misure in analisi finiscono per scontrarsi con il limite rilasciato alla discrezionalità legislativa nonché con la scarsità dei dati statistici che possono sostenere dal punto di vista empirico e criminologico la valutazione della Corte: una simile visione 'massimalista' del giudizio di proporzionalità è sostanzialmente estranea alla struttura attuale dei giudizi della Corte. Meglio puntare, dunque, su una valutazione di congruenza e adeguatezza del mezzo rispetto al fine (quali normativamente previsti, non già considerandone le possibili deviazioni prasseologiche).

¹³¹ G. CANEPA, *Aspetti criminologici delle misure di prevenzione con particolare riguardo alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale)*, Milano, 1975, p. 109 ss.

¹³² E. MARIANI, *Le misure di prevenzione personale nella prassi milanese*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2018, p. 267 ss., riporta un caso di buona prassi seguita dal Tribunale di Milano: qui sono state impartite importanti prescrizioni facoltative 'positive', a carattere curativo, consistenti nell'obbligo di prendere contatti con i servizi territoriali e di sottoporsi ad un programma di trattamento per affrontare le problematiche favorevoli la commissione di reati. L'esigenza di una maggiore attenzione al dato curativo-assistenziale viene avvertita dunque non solo in dottrina ma anche dalla magistratura più attenta. Del resto, questa tendenza interpretativa sull'art. 5 dell'attuale Codice antimafia era già auspicata da P. NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero -*

attualissima sembra essere l'opinione dissenziente del giudice Dedov nella sentenza *De Tommaso*, ove si contesta la conformità delle misure personali al principio di proporzione, in quanto inidonee a perseguire lo scopo: secondo costui, il ricorso a una coazione pubblica non cambia la tendenza a delinquere del soggetto, piuttosto occorre riformare tali misure in chiave realmente risocializzatrice¹³³.

Una rimeditazione e attualizzazione di presupposti e strumenti della prevenzione personale nel senso prospettato – per chi ritenga che non si possa proprio fare a meno di un simile “sotto sistema penale di polizia” – risulta essenziale per superarne le principali criticità. Criticità che comunque riteniamo sussistere alla base dell'intero modello epistemologico para-penale, che svincolandosi dal fatto, risulta incentrato sul tipo d'autore, ovvero sia un “diritto penale del rischio” che si presta a un uso politico in funzione securitaria. Le soluzioni summenzionate devono dunque leggersi solo quale tentativo estremo di ricondurre a logica il sistema.

Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale), Milano, 1975, p. 19: «nulla vieterebbe di interpretare questa norma nel senso di autorizzare trattamenti positivi di cura e rieducazione, anche se, quasi certamente, il legislatore si era posto da un'angolazione repressiva».

¹³³ Così, pressoché integralmente: «sottoscrivo incondizionatamente il fine legittimo indicato dalla Corte costituzionale italiana nella sua sentenza n. 2 del 1956: “l'ordinato vivere civile”, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico. Se viene stabilita la pace sociale, i diritti e le libertà fondamentali sono pienamente rispettati. Sappiamo, tuttavia, che non è così facile trovare il proprio posto nella società, trovare il modo di integrarsi nella società, fare uso dei propri talenti e delle proprie qualità al fine di trovare una professione adeguata e partecipare alla divisione del lavoro in modo amichevole e pacifico. Ciò è sempre difficile, e lungo la strada le crisi psicologiche personali sono inevitabili. Non tutti possiedono sufficiente cultura e autocontrollo per evitare comportamenti offensivi, violenti o altri tipi di comportamenti anti-sociali, o l'emarginazione in termini generali. Il problema è che il summenzionato obiettivo non può essere conseguito soltanto mediante misure coercitive. Desidero invitare le autorità nazionali a sviluppare il sistema nazionale. Credo che si dovrebbe sottolineare maggiormente la riabilitazione sociale e psicologica (oltre che la pena stessa). Tale approccio potrebbe essere applicato in primo luogo alle persone che hanno riportato condanne, ma anche altre persone potrebbero essere sottoposte a tali misure su base volontaria. A tal fine, l'analisi della qualità del diritto esposta nella presente sentenza avrebbe potuto essere integrata da una conclusione che le misure coercitive in questione non sono proporzionate dato che le stesse non permettono di conseguire lo scopo legittimo perseguito. Gli arresti domiciliari o la prescrizione di trovare un lavoro non convinceranno una persona a modificare il proprio stile di vita».

E del resto, se la permanenza in vita del sistema prevenzionistico di natura personale poteva ‘giustificarsi’ sulla base di una ragione di politica criminale, vale a dire la possibilità di procedere all’ablazione dei patrimoni di presunta origine illecita (strumento questo di indiscussa efficacia per il contrasto alla criminalità da profitto), con l’introduzione del principio di applicazione disgiunta viene meno il movente per mantenere in piedi il castello di carta abilmente costruito. Empiricamente più che giustificato è, infatti, il dubbio che le misure personali possano oggi assolvere una seria funzione special-preventiva.

Per tale ragione, onde fugare il riproporsi delle risalenti riserve di costituzionalità rispetto a misure preventive incidenti sulla libertà personale, un’attraente linea evolutiva potrebbe essere quella di affidare assoluta centralità agli strumenti di prevenzione patrimoniale, armi di sicura efficacia contro la criminalità da profitto, nonché potenzialmente riconfigurabili in termini di compatibilità con il dettato costituzionale (*infra* § 3.10.)¹³⁴. Una simile prospettiva pare suggerita dalla stessa tendenza metamorfica conosciuta dal sistema prevenzionistico, il quale da disciplina originariamente volta a fronteggiare fenomeni di devianza e marginalità sociale nel contesto della legislazione di pubblica sicurezza si è evoluto in uno strumento di contrasto dei fenomeni caratterizzati da una rilevante dimensione economica¹³⁵.

¹³⁴ Già L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 824, rilevava la profonda diversità caratteriale tra misure di prevenzione personali e patrimoniali: «è chiaro come che queste misure di prevenzione di carattere patrimoniale non sono comparabili con quelle di carattere personale. Queste incidono sulla libertà personale, che è un diritto fondamentale di rango costituzionale; quelle, invece, incidono sulla proprietà, e sono quindi giustificate dal più rilevante interesse della prevenzione della criminalità. Va aggiunto che i poteri di indagine sul patrimonio [...] si sono rivelati senz’altro più efficaci, nella lotta alla mafia, di tutte le misure personali».

¹³⁵ O quantomeno dovrebbe auspicarsi un definitivo perfezionamento del processo di dissociazione delle misure patrimoniali da quelle personali, in particolare attraverso la distinzione delle classi di destinatari. Tali considerazioni verranno riprese *infra* § 3.10.

3.6. Le misure di prevenzione patrimoniali nell'ordinamento costituzionale.

Con riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali, i punti di tensione con il dettato costituzionale si incentrano sulla loro compatibilità con la c.d. Costituzione economica, con i principi di garanzia della proprietà privata, nonché della tutela del risparmio e della concorrenza¹³⁶.

Le misure patrimoniali trovano, a giudizio della dottrina maggioritaria, ampia copertura costituzionale negli artt. 41 e 42 Cost.

In particolare, l'art. 41 Cost. proibisce all'iniziativa economica privata di svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana e ne consente, di conseguenza, l'assoggettamento a controlli e programmi legislativi al fine di indirizzarla e coordinarla per fini sociali.

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 sociale. Da tale norma si ritiene possa discendere 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 fornire la base giuridica per l'aggressione ai patrimoni illeciti, nella misura in cui questi ultimi possono cagionare l'alterazione dei corretti meccanismi economici e della libertà di mercato, falsando il gioco della concorrenza che il disposto costituzionale intende invece presidiare¹³⁷.

Alla luce di quanto rilevato, si è sostenuto che le misure di prevenzione patrimoniali risultano «indispensabili per dare attuazione all'art. 41 della

¹³⁶ In senso critico, L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure "antimafia" tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002, p. 72 ss.; sul tema si veda cfr. A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio del giusto processo: riflettendo sull'art. 111 Cost.*, in F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "Pacchetto Sicurezza"*, Roma, 2009, p. 3 ss.

¹³⁷ R. GAROFOLI, *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3890 ss.

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»¹³⁸.

Ad ogni modo, le misure di prevenzione, sebbene giustificate da peculiari e fondate esigenze di politica criminale, dovrebbero attecchirsi a eccezioni normative e, in quanto tali, essere applicate con rigore esecutivo sulla scorta di disposizioni tassativamente determinate. Ciò al fine precipuo di restringerne la portata applicativa in un'ottica di *favor rei* (in senso lato) il più possibile rispondente ai canoni costituzionali e convenzionali.

3.7. La *querelle* sulla natura giuridica della confisca di prevenzione: rilevanza teorica e riflessi prasseologici.

L'evoluzione legislativa in tema di misure di prevenzione patrimoniali ha reso sempre più urgente la risoluzione della controversa questione della natura giuridica della confisca "antimafia", al fine di delinearne inequivocabilmente lo statuto garantistico.

Senza pretendere di dare risposte definitive su una materia di ancora difficile inquadramento dogmatico, ci si limiterà a indicare le coordinate del dibattito sulla legittimità di una normativa che, talvolta, appare "abbandonata" al dialogo tra provvedimenti legislativi e interventi giurisprudenziali¹³⁹.

¹³⁸ 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 (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, p. 40. L'Autore aggiunge: «il contrasto del potere economico della criminalità organizzata assume una importanza basilare in vista della tutela del diritto di iniziativa economica come salvaguardia del mercato concorrenziale, liberamente accessibile da ogni imprenditore». Sul punto, v. anche R. GAROFOLI, *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, cit., p. 3890 ss.).

¹³⁹ Per una ricostruzione degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali emersi in giurisprudenza, cfr. per tutti, S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*.

Il cuore della problematica risiede nel vagliare se sia corretto l'esplicito inquadramento legislativo che colloca la disciplina della confisca nel Titolo II del Codice antimafia, riservato alle "misure di prevenzione patrimoniali"¹⁴⁰.

In particolare, attribuire alle misure patrimoniali *de quibus* una funzione prettamente preventiva significa ritenere che le stesse si risolvano nella neutralizzazione in sé dei beni di matrice illecita. L'intento è quello di eliminare la situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare a utilizzarla per produrre altre utilità, perpetuando nell'attività criminosa.

Invero, indubitabile è la *ratio* di tipo preventivo assegnabile all'istituto, che può essere letta anche in una dimensione sovraindividuale, in quanto l'ablazione dei proventi illeciti riferibili ad attività delittuose – in specie alla criminalità organizzata – è funzionale non solo a sottrarre ai criminali le risorse per realizzare nuovi reati, bensì anche a eliminare dal mercato beni e capitali che distorcono la libera concorrenza¹⁴¹.

Si badi però che il riconoscimento di un finalismo preventivo non è sufficiente per qualificarne l'essenza giuridica.

L'elemento sistemico per le misure dotate di natura strettamente preventiva (come le misure di sicurezza), nonché realmente dirimente per distinguerlo dalle pene, è la *pericolosità* del soggetto (verso cui dette misure si pongono in termini neutralizzativi), vale a dire la positiva espletazione del giudizio prognostico circa la probabile commissione di ulteriori reati¹⁴².

Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation, cit., p. 218 ss.

¹⁴⁰ Nel senso della natura puramente preventiva, G. CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, p. 261 ss. Si veda anche C. MACRÌ – V. MACRÌ, *La legge antimafia: commento per articolo della l. 646/1982 integrata dalle ll. 726 e 936/1982*, Napoli, 1983, p. 118 ss.

¹⁴¹ Il primo a coglierne tale aspetto in una prospettiva macroeconomica è G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 117.

¹⁴² In § 3.3.2. e 3.5. si è detto che è l'analisi delle *funzioni* a definire la natura giuridica di un istituto in termini preventivi ovvero repressivi. Si veda, sul punto, D. PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, p. 98 ss.; nonché T. PADOVANI, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. pen. proc. pen.*, 1987, p. 822 ss.

Già tenui nei presupposti originari, le colorazioni preventive della confisca si sono quindi sbiadite definitivamente nel momento in cui è stato reciso il legame con l'*attualità* della pericolosità del soggetto. In particolare, con il superamento del principio di accessorietà delle misure patrimoniali a quelle personali, potrà infatti procedersi all'applicazione delle prime «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione» (art. 18 Codice antimafia)¹⁴³.

L'irrelevanza della valutazione della pericolosità sociale del proposto si esplica, ancora, in tutta la sua evidenza, allorquando si ammette che la confisca dei beni possa rivolgersi anche nei confronti di un soggetto morto (ablazione che colpisce, dunque, gli eredi del *de cuius*), purché nei suoi confronti risultino integrati i presupposti per l'applicazione della misura – norma, questa, che depone chiaramente nel senso della recisione del legame *personalistico* tra patrimonio e soggetto pericoloso.

Prescindere dal requisito dell'attualità della pericolosità sociale finisce per stravolgere la tradizionale connotazione preventiva dell'istituto, già minata dagli effetti definitivi ricollegabili all'ablazione patrimoniale (e dunque

¹⁴³ In realtà già prima di tale riforma l'elemento della pericolosità sociale non aveva un rilievo sistematico decisivo: secondo il giudizio della Suprema Corte, la confisca non poteva essere revocata anche nel caso in cui, in seguito al sopraggiungere di elementi indicativi del riadattamento sociale del soggetto e della cessazione della sua pericolosità, venisse revocata la misura di prevenzione personale. Questo si spiegava perché la cessazione della pericolosità non faceva venire meno *l'illiceità della provenienza del bene*: l'argomentazione è di interessante attualità alla luce dell'inquadramento dogmatico della confisca quale misura di carattere ripristinatorio di recente sostenuto dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 24/2019. In argomento v. P.V. MOLINARI, *Alcune riflessioni sugli effetti ex tunc od ex nunc della revoca delle misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 394 ss. E ancora, deponeva nel senso della possibilità di prescindere da una valutazione di pericolosità sociale in termini di attualità l'orientamento della Corte Costituzionale che sosteneva la possibilità di applicare la confisca anche dopo la cessazione della durata della misura di prevenzione personale, purché il procedimento preventivo fosse stato iniziato prima della cessazione della durata della misura personale. Cfr. Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Foro it.*, 1997, p. 24 ss.; cfr. 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 C. VISCONTI – G. FIANDACA (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 271 ss.

permanenti, anche successivamente alla cessazione della pericolosità del proposto)¹⁴⁴.

Non vale a placare i dubbi sulla natura asseritamente preventiva il requisito, introdotto in via pretoria, a norma del quale si esige che l'accertamento della pericolosità del soggetto debba effettuarsi al momento dell'acquisizione del bene oggetto di confisca, dal momento che una simile valutazione di tipo retrospettivo è del tutto estranea all'esigenza di prevenzione di nuovi reati, necessariamente rivolta al futuro.

Per superare l'*impasse*, è stato sostenuto che i beni siano affetti da *pericolosità reale*, con la conseguenza che l'ablazione patrimoniale sarebbe dunque funzionale a eliminare dal circuito legale quei proventi che inquinino l'economia lecita e la libera concorrenza nonché suscettibili di essere impiegati in nuove attività criminose¹⁴⁵.

A ben vedere, la probabilità di un futuro utilizzo illecito dei beni dovrebbe essere valutata con riguardo alla specifica ed attuale propensione del soggetto che ne abbia la disponibilità, poiché la pericolosità del bene, in tali casi, non può essere considerata un suo requisito intrinseco (non si tratta di confiscare armi o sostanze tossiche!), ma dipende, piuttosto, dal possibile uso illecito che può farne un determinato soggetto.

Si pensi alla confisca di un immobile appartenuto a un "evasore fiscale pericoloso" effettuata nei confronti del figlio di questi, persona priva di

¹⁴⁴ Cfr. C.M. IACCARINO, voce *Confisca (Diritto amministrativo)*, in *Nov.mo Dig. it.*, vol. IV, Torino, 1957, p. 40, ove si osserva che una misura preventiva, per sua natura tende ad essere provvisoria, cioè a perdurare finché sussistono le condizioni di pericolosità, che l'hanno giustificata.

¹⁴⁵ In particolare, la stessa giurisprudenza di legittimità, nelle Sezioni Unite *Spinelli*, cit., sembra fare applicazione di detto principio (v. *infra*) ritenendo la «connotazione di pericolosità immanente nella *res*, per via della sua illegittima acquisizione»: «la pericolosità sociale del soggetto acquirente si riverbera *eo ipso* sul bene acquistato [...]. L'anzidetto riflesso finisce, poi, con l'oggettivarsi, traducendosi in attributo obiettivo o 'qualità' peculiare del bene, capace di incidere sulla sua condizione giuridica». E ancora, «siffatta connotazione di pericolosità resta impressa alla *res*, indipendentemente da qualsiasi vicenda giuridica della sua pericolosità, sino alla perenzione della stessa cosa oppure all'opponibilità giuridica del suo trasferimento». Principio definito da F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, p. 180, come un «artificio retorico privo di qualsiasi riscontro fattuale».

qualunque legame con i misfatti paterni: in tale situazione più che fondato è il dubbio che la disciplina normativa attualmente vigente sia funzionale a neutralizzare, in chiave preventiva, situazioni di pericolo attuali¹⁴⁶.

Del resto, la circostanza per cui la misura ablativa può investire anche beni di origine lecita (con la confisca per equivalente *ex art. 25* Codice antimafia) è in palese contraddizione con la qualificazione dei beni quali *res* pericolose, essendo chiaro, in tal caso, che la confisca mira all'apprensione non tanto di specifici beni in ragione delle loro caratteristiche oggettive (non di vera *actio in rem*, pertanto, si tratta), bensì di una determinata quantità¹⁴⁷.

Alla luce di tali considerazioni è da escludersi che la fisionomia attuale dell'istituto possa essere letta in un'ottica meramente preventiva. E del resto, anche la più risalente giurisprudenza di legittimità escludeva che i provvedimenti ablatori in esame potessero essere qualificati «in senso tecnico-giuridico, quali misure di prevenzione, aggiunte a quelle, specificamente previste, quali “personali”: e ciò al di là delle formali espressioni adoperate dal legislatore»¹⁴⁸.

In particolare, le Sezioni Unite *Simonelli* qualificavano la confisca in esame come “*tertium genus*”¹⁴⁹, costituito da una sanzione amministrativa ma

¹⁴⁶ Di lungimirante attualità è la monografia di A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit., p. 75 ss., nella quale si perviene alla negazione della natura preventiva della confisca pur in un momento storico in cui le misure patrimoniali erano ancora indissolubilmente legate a quelle personali (e dunque si esige una valutazione di pericolosità sociale in chiave prognostica). In tal senso si veda anche il contributo (con riferimento ad un dato normativo aggiornato) di A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 955 ss. L'Autore sostiene che «non ha senso parlare di pura finalità preventiva, intesa come prevenzione di futura attività criminale, rispetto ad una misura definitiva che può essere applicata a prescindere dall'attualità della prognosi di pericolosità, a chi non è più considerato pericoloso e magari ha investito i proventi del crimine in un'attività assolutamente lecita, o è morto o magari non è mai stato pericoloso».

¹⁴⁷ F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, cit., p. 181.

¹⁴⁸ Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996 n. 18, *Simonelli*.

¹⁴⁹ Orientamento condiviso dalla Corte Costituzionale che ha sempre evidenziato che la «*ratio* della confisca comprende, ma eccede, quella delle misure di prevenzione, consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al circuito economico di origine, per inserirlo in altro,

equiparabile – quanto al contenuto e agli effetti – alla misura di sicurezza prescritta dall’art. 240, II co., c.p., rifiutando espressamente di riconoscerle una reale funzione preventiva (che, invero, postula l’attualità della pericolosità da neutralizzare)¹⁵⁰. Tale impostazione viene successivamente seguita dalla giurisprudenza di legittimità nettamente maggioritaria e ribadita nuovamente dalle Sezioni Unite *Auddino* nel 2007¹⁵¹.

Si noti, tuttavia, che parlare di *tertium genus* ha un contenuto di chiarificazione veramente limitato, nulla dicendo sullo statuto garantistico di riferimento e talora risulta essere una mera soluzione di comodo adottata dalla giurisprudenza che si debba pronunciare su questioni particolarmente problematiche.

Ebbene, occorre chiedersi, invece, se possa attribuirsi *natura sanzionatoria* alla “confisca antimafia” e, dunque, se l’allusione a “pene del sospetto”, pure lasciata intendere dalla titolazione di questo Capitolo, sia corroborata dalla realtà normativa e prasseologica.

Il disconoscimento della necessità di una valutazione di pericolosità soggettiva in chiave prospettica, come si diceva, fa sì che il giudizio abbia un carattere essenzialmente retrospettivo finendo per configurare la confisca

esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo». Così, Corte Cost., sent. 8 ottobre 1996, n. 335.

¹⁵⁰ Per una rapida ma puntuale disamina dell’evoluzione giurisprudenziale sulla natura giuridica della confisca di prevenzione v. S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2019.

¹⁵¹ Cass. Pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006 n. 57, *Auddino*, con nota di P.V. MOLINARI, *La riparazione dell’errore giudiziario in tema di confisca antimafia: un annoso contrasto giurisprudenziale finalmente risolto*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1429 ss. La pronuncia è connotata da molte ambiguità e si rileva un’incoerenza di fondo nei passaggi logico-argomentativi: mentre prima si afferma che la confisca antimafia (art. 2-ter l. 575/65) costituisce una forma di «spropriazione per pubblico interesse, identificato, quest’ultimo, nella generale finalità di prevenzione penale», poi che «non si tratta di un provvedimento di prevenzione in senso stretto, ma piuttosto di sanzione amministrativa di carattere ablativo, equiparabile alla misura di sicurezza prescritta dal secondo comma dell’art. 240 c.p.». La Corte finisce poi per sottolineare «la natura di sanzione patrimoniale, riconosciuta alla nostra confisca, risposta a una acquisizione illecita di beni, situazione per sua natura insuscettiva di evoluzione».

come una misura di reazione a fatti di reato commessi in passato, realizzata, per giunta, sulla base di un accertamento probatorio meramente indiziario¹⁵².

La natura punitiva della confisca è generalmente sostenuta argomentando sulla base della *semiplena probatio* che la caratterizza, la quale tradirebbe una sorta di pena mascherata, in quanto fondata sulla responsabilità per la presunta attività criminosa commessa.

E infatti la costruzione normativa delle fattispecie di pericolosità soggettiva risulta indissolubilmente legata a fatti di reato. In taluni casi vi è addirittura piena corrispondenza con precise fattispecie di reato (si pensi all'art. 4 Codice antimafia lett. d) che menziona “gli indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, co. III-*quater* c.p.p.”), altre volte la fattispecie risulta solo in parte coincidente con una figura di reato (si veda l'interpretazione del concetto di “appartenenza alle associazioni di cui al 416-*bis* c.p.”, tradizionalmente comprensiva di forme di “vicinanza” all'associazione mafiosa quali il concorso esterno), e da ultimo si rinvencono casi in cui vi è un generico riferimento alla commissione di una pluralità di condotte criminose (si allude alle ipotesi di “pericolosità generica”).

Se dunque risulta indubitabile che dette fattispecie presuppongano la previa commissione di reati, il piano di divergenza rispetto all'accertamento processual-penalistico di un reato sembra giocare sul diverso *standard probatorio* che deve sorreggere il convincimento del giudice nella valutazione della prova delle circostanze di fatto idonee a integrare la figura di pericolosità,

¹⁵² Riconosce natura sanzionatoria all'istituto A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 528 ss.; P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge “antimafia”*, cit., p. 100 ss.; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit., p. 80 ss.; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 342 ss.; V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, cit., p. 1277 ss.; C. CUPELLI – G. DE SANCTIS, *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, 2017, p. 136 ss.; P. MANGANO, *La confisca nella legge 13 settembre 1982 n. 646 ed i diritti dei terzi*, in *Ind. pen.*, 1987, p. 653; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, p. 191; A. ALESSANDRI, *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, III, 1994, p. 46; L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, p. 70 ss.

dal momento che gli “indizi” rilevanti nel sistema prevenzionistico non sono equiparabili alla verifica probatoria («al di là di ogni ragionevole dubbio» ex art. 533 c.p.p.) tipicamente penalistica¹⁵³.

Come anticipato, parzialmente diverso risulta essere, anche il *thema probandum* – e non solo dunque la qualità della prova – nella misura in cui il procedimento di prevenzione si contenta di un oggetto qualificabile in termini più generici, senza richiedere il necessario accertamento delle specifiche coordinate spazio-temporali della condotta criminosa. Il che, tuttavia, vale solo a facilitare il giudizio (*in dubio contra reum?*) che deve essere compiuto nel procedimento di prevenzione.

La tenuta del sistema risulta infine minata da una struttura procedimentale del tutto inadeguata ad assicurare al soggetto proposto per la misura una tutela sufficientemente garantista (sia consentito il rinvio a § 2.7.).

Suddette ragioni inducono a ritenere plausibile la natura sanzionatoria della confisca, in quanto la stessa sembra atteggiarsi a sanzione per la passata commissione di reati e, non già, quale strumento atto a prevenire, in chiave prognostica, ulteriori crimini¹⁵⁴.

La prima giurisprudenza che riconosce natura «oggettivamente sanzionatoria» alla confisca è la V Sezione della Cassazione penale nella sentenza *Occhipinti*¹⁵⁵, la quale fa applicazione della concezione antiformalistica di materia penale teorizzata dalla Corte EDU. Nella sentenza

¹⁵³ È chiaro però che, di fronte alla progressiva “spersonalizzazione” delle misure patrimoniali (per cui se ne consente l’applicabilità anche *post mortem*), la tesi della natura punitiva della confisca non può esaurire ogni suo aspetto funzionale.

¹⁵⁴ Conseguenza di tale argomentare è quella di dover sostenere la necessaria rinuncia dell’ordinamento a questo importante strumento di contrasto della criminalità economica. Difatti, il riconoscimento della natura penale della confisca comporterebbe, a ben vedere, la necessità di apprestare – *de iure condito* o, più verosimilmente, *de lege ferenda* – una disciplina sostanziale e processuale adeguata alla sua natura (azzerandone l’utilità pratica). Tuttavia, già S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile” dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, cit., p. 415, riteneva (prima della presa di posizione della Consulta con la sent. 24/2019) che una simile qualificazione giuridica stridesse con lo scopo e le caratteristiche di questa confisca (*infra* § 3.9.).

¹⁵⁵ Cass. Pen., Sez. V, 13 novembre 2012 n. 14044, *Occhipinti*, subito seguita da Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, *Ferrara*.

la Corte osserva che non è possibile equiparare la confisca misura di prevenzione a una misura di sicurezza laddove difetta il comune presupposto, vale a dire il giudizio di pericolosità sociale in termini di attualità¹⁵⁶.

Il suindicato indirizzo interpretativo apre una frattura, subito ricomposta dalle Sezioni Unite *Spinelli* del 2014, dove la Corte riconosce la natura polimorfica della confisca, istituto la cui concreta fisionomia è determinata dalla specifica disciplina positiva, essa sola idonea a chiarirne *ratio* e finalità; finalità che, nel caso della confisca di prevenzione, viene dalla Corte individuata principalmente nella necessità di «rimuovere beni di illecita provenienza dal circuito dell'economia legale»¹⁵⁷.

Le Sezioni Unite riconoscono alla confisca una natura assimilabile alle misure di sicurezza e una finalità prettamente preventiva, consistente nel «dissuadere il soggetto inciso dalla commissione di ulteriori reati e da stili di vita contrastanti con le regole del consorzio civile»¹⁵⁸. Invero, viene negata la natura sanzionatoria alla misura ablativa sulla base di un'audace valorizzazione della persistente rilevanza della “pericolosità sociale”, quale requisito della confisca. Più precisamente, viene sostenuto – con una singolare teoria dei frutti dell'albero avvelenato – che un accertamento di pericolosità della persona, ancorché non più attuale, rimane comunque necessario con riferimento «al momento dell'acquisto del bene».

La pericolosità sociale manifestata in passato dal soggetto acquirente, secondo la Corte, «si riverbera *eo ipso* sul bene acquistato»¹⁵⁹, che per questo motivo può essere confiscato altresì dopo la morte del soggetto che lo aveva acquistato o anche nei confronti di terzi acquirenti su cui non penda alcun giudizio di pericolosità.

¹⁵⁶ Così si esprime la Corte: ove «del giudizio di attuale pericolosità sociale si possa fare a meno, ed una misura di prevenzione (patrimoniale) possa essere disposta anche prescindendo da una tale verifica [...] non sembra possibile ricavare regole formali per la disciplina di quel procedimento da una norma – l'art. 200 c.p. – che fonda la sua ragion d'essere proprio su quell'infedeltabile presupposto».

¹⁵⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, cit.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

Tuttavia, la giustificazione della confisca in termini “preventivi” non convince. In effetti, l’intera costruzione normativa dell’istituto risulta *retrospettiva* e ancorata a fatti commessi in passato dalla persona, non già in termini di prognosi circa la probabile commissione futura di reati. E ancor meno persuasivo è l’argomento di una pericolosità sociale del soggetto acquirente capace di riversarsi sul bene acquisito¹⁶⁰.

Gli interventi giurisprudenziali non hanno dunque placato le opinioni critiche sulla configurazione attuale dell’istituto, sempre più orientate a denunciare una “truffa delle etichette” volta a celare la sostanziale natura punitiva della confisca in esame¹⁶¹.

3.8. Il rapporto di tensione dialettica con la giurisprudenza sovranazionale.

I rilievi suindicati, inoltre, debbono nutrirsi di considerazioni capaci di cogliere anche gli influssi sovranazionali in materia.

La Corte EDU ha sempre negato natura sanzionatoria alla confisca di cui all’art. 24 Codice antimafia¹⁶², conclusione che pare discendere dal diffuso orientamento volto a considerare le misure patrimoniali applicate attraverso una procedura *in rem* come forme di regolamentazione dell’uso dei beni in

¹⁶⁰ A. MANGIONE, *La ‘situazione spirituale’ della confisca di prevenzione*, cit., p. 614 ss.; V. MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 725.

¹⁶¹ A dire il vero, la confisca di prevenzione, nella sua pur innegabile polifunzionalità, sembra perseguire finalità largamente assimilabili a quelle proprie della confisca *ex art.* 240 c.p. o della c.d. confisca “allargata” di cui all’art. 12-*sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306. Comune è l’obiettivo di neutralizzare i vantaggi ottenuti dal reo mediante l’attività illecita in un’ottica sostanzialmente ripristinatoria (cioè di ricomposizione della situazione precedente al reato) e general-preventiva (“il crimine non paga”), e solo occasionalmente risarcitoria o di tutela preventiva della libera concorrenza: «difficile non riconoscere [...] in questo modello le stimate della sanzione penale». Così, F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, *Convegni di studio “Enrico de Nicola”. Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, 2016, p. 52 ss.

¹⁶² Cfr. Corte EDU, *Raimondo v. Italy*, cit.; Corte EDU, *Prisco c. Italia*, cit.; Corte EDU, *Madonia c. Italia*, cit.; Corte EDU, *Arcuri e tre altri c. Italia*, cit.; Corte EDU, *Riela c. Italia*, cit.; Corte EDU, *Bocellari e Rizza c. Italia*, cit.

conformità all'interesse generale, riconducibili alla previsione dell'art. 1, Prot. n. 1, § 2, Add. Conv.

La Convenzione, difatti, ammette delle delimitazioni del diritto di proprietà¹⁶³, beninteso *nei limiti previsti dalla legge e in quanto necessarie in uno Stato di diritto*: si richiede, dunque, una *riserva di legge*¹⁶⁴ nonché la sussistenza di un *pubblico interesse* per imporre suddette restrizioni, legittime nella misura in cui sia garantito un *rapporto di proporzionalità* tra mezzi usati e scopo perseguito.

Quanto al primo parametro (inclusivo dei principi di precisione-determinatezza e di prevedibilità), le criticità rilevate con riguardo alle misure personali sono suscettibili di essere estese anche a quelle patrimoniali; quanto invece al canone di proporzionalità, la Corte si è sempre espressa favorevolmente con riguardo alla confisca antimafia, tenuto conto anche del margine di valutazione rilasciato agli Stati nell'individuazione dei problemi di interesse pubblico che richiedono specifico disciplinamento.

Come già sottolineato, l'*argumentum* che sembra prevalere nella giurisprudenza è quello della *indispensabilità* di simili misure *nel quadro di politiche criminali volte a combattere il fenomeno della grande criminalità organizzata*¹⁶⁵; difatti, la disponibilità di ingenti capitali di origine illecita attribuisce alle associazioni criminali un potere tale da mettere in dubbio il primato del diritto dello Stato¹⁶⁶.

¹⁶³ Inizialmente si era escluso dall'oggetto di tutela della Convenzione il diritto fondamentale alla proprietà privata, in considerazione della sua peculiare natura economico-patrimoniale, ritenuta eterogenea rispetto agli altri diritti convenzionali. Cfr. S. BARIATTI, *Genesi ed interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, p. 218 ss.

¹⁶⁴ Si perdoni la scolastica precisazione: corollario della previsione della riserva di legge è la necessaria conformità della disciplina al principio di legalità, da intendersi in senso sostanziale (suscettibile di essere integrato sia dalla disposizione legislativa sia dall'interpretazione giurisprudenziale). La disciplina, inoltre, dovrà essere rispettosa dei canoni della "clarity, precision or foreseeability".

¹⁶⁵ Corte EDU, 25 agosto 2015, *Cacucci-Sabatelli*, n. 29797/09.

¹⁶⁶ Sostiene che il rispetto del principio di proporzionalità possa essere assicurato solo con riguardo alla lotta alla criminalità di tipo mafioso, G. DE SANTIS, *Le aporie del sistema di prevenzione patrimoniale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 109 ss.: «appare evidente [...] che la legittimità "convenzionale" del sistema italiano delle misure di prevenzione è legata a

Su quest'ultimo punto, si osserva 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 potere economico, ed in particolare la confisca di prevenzione, possono risultare indispensabili per poter efficacemente combattere tali associazioni»¹⁶⁷.

Data la portata cruciale del principio di proporzione nel vaglio di legittimità dell'istituto confiscatorio (come d'altronde delle misure personali), la Corte potrebbe considerare sproporzionato il sacrificio del diritto di proprietà rappresentato dalla lotta a qualunque forma di criminalità (anche la mera evasione fiscale), avendo per lo più richiesto che il sacrificio del diritto di proprietà sia giustificato dalla lotta a gravi fenomeni criminali, come quello di tipo mafioso¹⁶⁸.

Il caso *Dimitrovi v. Bulgaria* potrebbe leggersi quale segnale di apertura verso tale prospettiva¹⁶⁹: qui la Corte EDU ha ritenuto in contrasto con il principio di proporzionalità una forma di confisca allargata, senza previa condanna, in considerazione della mancanza di un valido interesse pubblico che la potesse giustificare; viene considerato troppo generico e vago il

doppio filo con una motivazione “politica”: la lotta alla mafia o quantomeno alla criminalità organizzata. [...] L'estensione arbitraria di misure così invasive per la prevenzione di qualunque reato, dunque, sembrerebbe una scelta politica *sproporzionata*, espressione di uno Stato di prevenzione e inammissibile in uno Stato di diritto». In senso analogo, M. DI LELLO FINUOLI, “*Tutto cambia per restare infine uguale*”. *Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3560 ss.

¹⁶⁷ Corte EDU, 5 gennaio 2010, *Bongiorno c. Italia*, cit., § 45.

¹⁶⁸ Tutte le cause nelle quali la Corte ha valutato la conformità della confisca di prevenzione ai parametri convenzionali riguardavano soggetti indiziati di appartenere alla criminalità organizzata. Si veda questa giurisprudenza: Corte EDU, 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, § 1-3; Corte EDU, 5 luglio 2001, *Arcuri e altri c. Italia*, § 1-2; Corte EDU, 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, § 33-40; Corte EDU, 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, § 1-2; Corte EDU, 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, § 40-51; Corte EDU, 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*, § 14 ss; Corte EDU, 26 luglio 2011, *Paleari c. Italia*, § 27-38.

¹⁶⁹ Corte EDU, 3 giugno 2015, *Dimitrovi v. Bulgaria*, n. 12655/09.

richiamo alla tutela della giustizia, dell'uguaglianza e delle condizioni della vita economica («to protect justice and equality and to guarantee just conditions for economic activity»)¹⁷⁰.

Quanto alla qualificazione in termini extrapenali della confisca in esame, la Corte – adducendo motivazioni piuttosto laconiche – fa leva esclusivamente sull'aspetto funzionalistico della misura¹⁷¹, sostenendo che essa non sia destinata a reprimere un'infrazione, ma a impedire la commissione di gravi reati, in quanto comminata sulla base di indici che denotano una propensione a delinquere¹⁷².

Si badi, nelle cause in materia di confisca di prevenzione finora portate all'attenzione della Corte europea, quest'ultima non si è ancora espressa sulla disciplina come risultante dalle citate riforme del 2008 e 2009. Occorre confrontarsi, dunque, con una normativa carente del suo presupposto sistemico, vale a dire la *pericolosità attuale* (oltreché comprensiva della possibilità di applicazione della confisca anche in forma per equivalente e in relazione a forme di criminalità ben distanti da quella organizzata di stampo mafioso)¹⁷³.

Alla luce dei suindicati rilievi, una rigorosa applicazione dell'elaborazione teorica sul tema dell'autonoma nozione di materia penale

¹⁷⁰ A.M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, cit., p. 584.

¹⁷¹ Sulla valorizzazione della finalità di una misura quale elemento dirimente per definirne la natura giuridica si veda *supra* § 3.3.2.

¹⁷² Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, cit. § 30; Corte EDU, 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, cit. § 1-3; Corte EDU, 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*; Corte EDU, 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, cit. § 45.

¹⁷³ Emblematica al riguardo è la digressione compiuta sul punto nella sentenza *Occhipinti* (Cass. Pen., Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044): «in tutte le pronunce emesse dalla giurisprudenza sovranazionale in tema di confisca di prevenzione si afferma, oltre alla non necessità di una precedente condotta costituente reato, la doverosità di accertare la pericolosità del soggetto che ne sia destinatario, quale presupposto giustificativo di un intervento ablatorio – sia pure non di carattere penale – strumentale alla tutela di pubblici interessi». Per una sintetica rassegna della giurisprudenza sovranazionale in materia v. Corte EDU, 22 febbraio 1994, *Raimondo v. Italy*; Corte EDU, 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, n. 38662/97; Corte EDU, 25 marzo 2003, *Madonia c. Italia*, n. 55927/00; Corte EDU, 5 luglio 2001, *Arcuri e tre altri c. Italia*, n. 52024/99; Corte EDU, 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, n. 52439/99; Corte EDU, *Bocellari e Rizza c. Italia*, n. 399/02.

potrebbe travolgere l'intero impianto normativo delle misure di prevenzione di cui al Codice antimafia.

Prospettiva questa forse ancora prematura, ma non azzardata data anche l'espressa presa di posizione sul punto da parte del giudice Pinto de Albuquerque (avvalorata dall'opinione concorde dei giudici Sajò e Vučinić) di cui all'opinione parzialmente dissenziente summenzionata con riguardo alla sentenza *De Tommaso*¹⁷⁴. Il convincimento del giudice, come si diceva, è espressamente riferito alle misure di prevenzione personali ma le medesime argomentazioni possono estendersi a quelle patrimoniali, la cui disciplina risulta anzi ancor più critica data l'estraneità di queste alla valutazione di pericolosità sociale in chiave prognostica.

Difatti, la confisca misura di prevenzione assume carattere punitivo se si considera che il suo presupposto non è il pericolo della futura commissione di delitti, ma il sospetto di una commessa condotta criminosa, vale a dire di reati il cui accertamento penale non è stato possibile (natura dell'infrazione); la definitività della misura, insuscettibile di venire disapplicata in caso di cessazione della pericolosità e applicabile anche in caso di morte del soggetto (art. 18, II e III co., Codice antimafia) e addirittura anche in mancanza di *attualità* della pericolosità (natura della sanzione); che può colpire interi patrimoni¹⁷⁵, anche se formalmente intestati ad altri soggetti, purché nella

¹⁷⁴ Corte EDU, *De Tommaso c. Italia*, cit., opinione parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque, § 4. Così, testualmente: «Le misure di prevenzione personali erano applicate sotto il vigore della legge del 1956 contro individui sospettati di avere commesso un reato prima della loro condanna, e persino in presenza di un'assoluzione per insufficienza o contraddittorietà della prova a loro carico. Nonostante la formale separazione tra procedimenti penali, regolati dal codice di procedura penale, e procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione, regolati dalla legge del 1956, le prove raccolte nei primi procedimenti potevano essere usate nei secondi a dimostrazione della necessità di misure preventive. In simili circostanze, le misure di prevenzione altro non erano che pene criminali "di seconda classe", o "pene del sospetto". Anche dopo la riforma attuata dalla legge n. 327/1988, una *probatio minus plena* restò sufficiente a collocare il soggetto sotto il radar del sistema della giustizia penale, con il suo arsenale di misure restrittive previste dalla legge del 1956».

¹⁷⁵ Per di più, la confisca potrà essere applicata anche in tempi assolutamente lontani dall'originaria attività illecita (cui si riferiscono gli indizi di pericolosità sociale non più attuale), «rappresentando una sorta di spada di Damocle che incombe *sine die* sulla libertà di iniziativa economica, nonché [...] un mero strumento di reazione (/punizione)

disponibilità di fatto dell'indiziato (severità della sanzione)¹⁷⁶. A ciò si aggiungano i dovuti rilievi sull'effetto stigmatizzante della misura, nonché sulla circostanza per cui la sofferenza provocata al destinatario della stessa non si presenta come l'effetto indiretto di una strategia profilattica, bensì come una sofferenza volutamente inflitta per le finalità, propriamente penalistiche, di prevenzione generale e speciale¹⁷⁷.

Conseguenza immediata di un tale assunto sarebbe la diretta applicazione delle garanzie che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché, in via riflessa, che la stessa Costituzione, stabiliscono con riferimento alla *matière pénale*, primi fra tutti il principio di legalità (inclusivo dei suoi corollari, tra cui tassatività e irretroattività), le garanzie del 'giusto processo' penale di cui agli artt. 111 Cost. e 6 CEDU e il principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 4 Prot. 7 CEDU.

Chiaramente l'esecutività di tali garanzie – attualmente pressoché inoperanti – frustrerebbe le esigenze efficientiste sottese all'istituto in esame e, infatti, sembra che le conclusioni della Corte EDU in materia si pongono in contrasto con la stessa giurisprudenza sul concetto autonomo di "materia penale". L'assenza di un orientamento rigoroso, uniforme e coerente sul punto si spiega, verosimilmente, in base al prevalere di valutazioni di opportunità politica e di preoccupazioni politico-criminali rispetto a una incondizionata affermazione delle garanzie penalistiche¹⁷⁸.

all'ingiustificato arricchimento». Così, A.M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, cit., p. 588.

¹⁷⁶ A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.e.d.u. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, 2017, p. 11 ss., fa notare come l'ultimo criterio sopra indicato, la severità della sanzione, non venga sempre applicato dalla Corte europea, «in quanto viene considerato poco affidabile o, addirittura, utilizzabile solo come 'elemento sussidiario di giudizio'».

¹⁷⁷ 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.*, n. 4/2015, p. 231 ss. Cfr. anche F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, cit., p. 58.

¹⁷⁸ In tal senso anche G. DE SANTIS, *Le aporie del sistema di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 109 ss.: «in materia di misure di prevenzione i giudici di Strasburgo hanno — finora — adottato delle motivazioni "politiche", invece del consueto *modus operandi* per delimitare i

Orbene, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sempre negato l'applicazione delle garanzie della materia penale, nell'ambito di un più generale orientamento di favore nei confronti di quegli strumenti di c.d. confisca allargata¹⁷⁹ – volti a sottrarre non solo i profitti accertati del reato, ma anche dei patrimoni accumulati nel tempo in base a meri sospetti di origine illecita – di provata validità per la lotta contro le più gravi forme di criminalità, talora a scapito di un pieno rispetto delle garanzie fondamentali della 'materia penale' e di una piena coerenza dei suoi giudizi¹⁸⁰.

3.9. Verso il superamento delle ambiguità sullo statuto costituzionale della confisca “antimafia”: il carattere ripristinatorio sul modello del *civil forfeiture*.

Un nuovo scenario per la riconfigurazione dello statuto costituzionale e convenzionale della confisca di prevenzione è offerto dalla recentissima sentenza n. 24/2019 della Corte Costituzionale, ove vengono formulate interessanti conclusioni in merito alla natura giuridica dell'istituto¹⁸¹.

confini della “materia penale”, utilizzato per tutte le altre pronunce e in particolare per quelle sulla confisca urbanistica».

¹⁷⁹ Si pensi alle conclusioni raggiunte dalla Corte di Strasburgo (v. Corte EDU 5 luglio 2007, *Phillips c. Regno Unito*) a proposito di alcune forme di confisca “estesa”, previste dagli altri ordinamenti, come quello inglese. In particolare, si è escluso che la presunzione di innocenza possa venire in rilievo a proposito del *confiscation* disciplinato dal *Drug Trafficking Act 1994*, osservando che la presunzione operante nella materia in esame è mantenuta entro limiti ragionevoli in conformità al principio di proporzione, in quanto la possibilità di confutarla in base allo standard civilistico della prevalenza delle probabilità rappresenta un'adeguata garanzia per i diritti della difesa. Si veda anche la pronuncia Corte EDU, 5 luglio 2005, *Van Offeren c. Paesi Bassi*, dalla quale può dedursi il principio per cui non rileva l'astratta natura della procedura applicata (che può essere condotta autonomamente rispetto al processo penale), quanto piuttosto il grado di approfondimento e di certezza insito nell'accertamento giurisdizionale (non può eludersi l'accertamento delle condizioni patrimoniali del proposto).

¹⁸⁰ Cfr. A. M. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività?*, nota a Cass. Sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, cit., p. 366.

¹⁸¹ Sul punto v. S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019.

In particolare, si nega che la confisca in esame abbia «natura sostanzialmente sanzionatorio-punitiva», poiché l'ablazione dei beni costituisce piuttosto «la naturale conseguenza della loro illecita acquisizione», e quindi del «vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà in capo a chi ne abbia acquisito la materiale disponibilità»¹⁸².

La Corte indica, dunque, una strada alternativa rispetto alla connotazione punitiva tradizionalmente affibbiata alla confisca di prevenzione (almeno dalla dottrina maggioritaria), la quale è qui concepita come una mera limitazione del diritto di proprietà, legittimata direttamente dall'art. 42 Cost.¹⁸³, essendo «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» e che «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»¹⁸⁴.

Da ciò la conclusione secondo cui «il sequestro e la confisca del bene medesimo non hanno lo scopo di punire il soggetto per la propria condotta; bensì, più semplicemente, quello di far venir meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, dal momento che tale rapporto si è costituito in maniera non conforme all'ordinamento giuridico, o comunque di far sì

¹⁸² Corte Cost., sent. 24 gennaio 2019, n. 24, cit.

¹⁸³ In dottrina G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 114, evoca a fondamento della limitazione del diritto di proprietà l'art. 41 Cost, che vieta all'iniziativa economica privata di svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. La prospettiva dell'Autore sembra evolversi in un contributo recente G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, cit., p. 16 ss., ove sostiene che la legittimazione sostanziale delle misure patrimoniali (queste funzionali a «prevenire l'infiltrazione criminale quale fattore di inquinamento del sistema economico e di distorsione del funzionamento del mercato») debba essere ricercata proprio nei limiti che la Costituzione pone all'esercizio dell'attività economica e al diritto di proprietà.

¹⁸⁴ Sul punto, peculiare è pure il tenore dell'art. 17 della Carta di Nizza: «Ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente [...]». La norma sembra legittimare la tutela della proprietà solo ed in quanto non abbia derivazione illecita: si tratta di un avallo ad eventuali azioni recuperatorie?

(eventualmente attraverso la confisca per equivalente) che venga neutralizzato quell'arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l'attività criminosa presupposta, non potrebbe godere»¹⁸⁵. Pertanto, «in assenza di connotati afflittivi ulteriori» rispetto alla neutralizzazione di quell'arricchimento illecito, la confisca possiede un «carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene»¹⁸⁶.

Secondo tale impostazione, l'ablazione patrimoniale mira semplicemente a far venir meno uno *status* di possesso illegittimo dei beni o del denaro da chi ne abbia la disponibilità, argomentando sulla base della considerazione per cui non possa attribuirsi carattere sanzionatorio a una misura che non infligge un male – la perdita di un diritto – ma che si limita a spossessare un detentore di un bene o di denaro che non gli spetta legittimamente¹⁸⁷. Invero, nello schema essenziale di operatività della confisca *ex art. 24* Codice antimafia, la misura ha ad oggetto i soli proventi di origine illecita (o beni di equivalente valore)¹⁸⁸, con la conseguenza che l'impatto economico si risolve nella mera sterilizzazione dell'illegittimo arricchimento, senza impoverire in maniera eccedente il patrimonio del destinatario¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Corte Cost., sent. 24 gennaio 2019, n. 24, cit.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ In senso analogo v. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 517 ss. Secondo L'Autore la confisca «rispond[e] ad una finalità di compensazione dell'ordine economico violato, riportando la situazione patrimoniale del reo nelle condizioni in cui si trovava prima della consumazione del reato».

¹⁸⁸ Si veda anche S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, cit., p. 30, il quale ben distingue caratteri propriamente *punitivi* da quelli *ripristinatori*: «solamente laddove la confisca abbia ad oggetto beni di valore superiore all'effettivo arricchimento (o rappresenti una duplicazione di altre misure patrimoniali che abbiano già sterilizzato il vantaggio illecito), la misura acquista una portata punitiva, nel senso di provocare all'autore del fatto illecito un male ulteriore e più intenso del beneficio che ne ha tratto».

¹⁸⁹ D'altra parte, richiedere (v. sul punto le Sezioni Unite *Spinelli*, cit.) l'accertamento della pericolosità sociale al momento dell'acquisto del bene equivale ritenere necessaria la dimostrazione (sempre su base indiziaria secondo il noto modello prevenzionistico), della commissione in quel dato momento di un'attività criminosa.

Emerge così una fisionomia non già sanzionatoria-punitiva, bensì sorretta da una *ratio* di tipo “civile”, in quanto legata alla logica dell’acquisto e del trasferimento del diritto di proprietà (non potendosi considerare il reato un valido titolo d’acquisto della proprietà), avente la propria legittimazione – e al contempo il proprio statuto garantistico – negli artt. 41 e 42 Cost. e nell’art. 1 Prot. add. CEDU.

Del resto, forme di *non-conviction-based confiscation* sono ormai diffuse in ordinamenti diversi da quello italiano: si pensi, fra tutti, al modello statunitense della *civil forfeiture*, o confisca *in rem*¹⁹⁰.

La stessa Corte di Strasburgo ha recentemente riconosciuto la legittimità di una confisca senza previa condanna di cespiti che si considerano acquisiti illegalmente – prevista nell’ordinamento georgiano – qualificandola come una mera «forma di controllo dell’uso della proprietà ai sensi del secondo paragrafo dell’art. 1 del Protocollo n. 1»¹⁹¹. In tale occasione, la Corte, ricordando pure la sua precedente giurisprudenza con riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali italiane e alle azioni *in rem* tipiche degli ordinamenti anglosassoni¹⁹², richiama la necessità di fare

¹⁹⁰ Per un’analisi comparatistica sulla *civil forfeiture* statunitense v. L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, cit., p. 279 ss. In generale, sulle forme di “confisca senza condanna” diffuse in Europa, v. J. P. RUI – U. SIEBER, *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlin, 2015. Si noti che la *civil forfeiture* non viene generalmente considerata dalle corti statunitensi di natura punitiva proprio perché volta a sottrarre alla persona beni sui quali non vanta alcun titolo legittimo di acquisto, in quanto frutto di un arricchimento originato da condotte penalmente illecite (lampanti le analogie con la nostra confisca “antimafia”). La misura viene applicata all’esito di una *civil action* attivata dall’autorità pubblica, la quale cita in giudizio il titolare dei beni che si intendono confiscare, secondo schemi che ricalcano sotto molteplici profili le cause propriamente civili in materia proprietaria, pur consistendo in una misura specificamente volta a contrastare la criminalità ‘da profitto’.

¹⁹¹ Corte EDU, 12 maggio 2015, *Gogitidze c. Georgia*. Sul punto la Corte EDU osserva che la confisca in esame ha natura “civile”: «represents by its nature a civil action *in rem* aimed at the recovery of assets wrongfully or inexplicably accumulated» (§ 91). È infatti evidente – prosegue la Corte – che la *ratio* di questa confisca sia, al tempo stesso, *compensatoria* e *preventiva* (§ 101).

¹⁹² Si ricordi che la Corte ammette delle vere e proprie *actio in rem*, cioè dei procedimenti contro il patrimonio di sospetta origine illecita indipendentemente da eventuali requisiti soggettivi dei proprietari, come la pericolosità sociale. Si veda, fra tutti, il caso Corte EDU,

applicazione dei principi scaturenti da numerosi atti internazionali delle Nazioni Unite, del Consiglio d'Europa e dell'OCSE che incoraggiano l'introduzione di misure ablativo 'civilistiche' come forma di contrasto alle più allarmanti forme di criminalità da profitto¹⁹³.

La pronuncia della Corte EDU si iscrive dunque nel *trend* internazionale volto a conferire piena legittimazione a forme di ablazione patrimoniale, funzionalmente orientate a sottrarre al reo l'arricchimento indebito realizzato attraverso la commissione del reato (sempre più inverosimile, dunque, che ci si possa aspettare un *revirement* della Corte di Strasburgo in senso garantista). *Trend* che sembra essere seguito dalla stessa Corte Costituzionale nella recentissima sentenza di cui sopra, nella quale il modello di confisca civile oramai noto al diritto comparato viene ritenuto perfettamente sovrapponibile alla confisca "antimafia". Non a caso, la Consulta porta a sostegno della legittimità dell'istituto la giurisprudenza sovranazionale (si menziona proprio la sentenza *Gogitidze e altri c. Georgia*), la quale riconosce che misure analoghe alla confisca di cui all'art. 24 Codice antimafia svolgono una funzione «compensatoria e preventiva»,

Sez. III, 27 giugno 2002, *Butler c. Regno Unito*, n. 41661/98, relativo ad una forma di *civil recovery* di beni correlati al traffico di stupefacenti (contemplata dal DTA 1994, II parte).

¹⁹³ Al § 105 della sentenza della Corte EDU, 12 maggio 2015, *Gogitidze c. Georgia*, si fa puntuale riferimento agli atti normativi rilevanti in materia e al modello concettuale di riferimento: «Having regard to such international legal mechanisms as the 2005 United Nations Convention against Corruption, the Financial Action Task Force's (FATF) Recommendations and the two relevant Council of Europe Conventions of 1990 and 2005 concerning confiscation of the proceeds of crime (ETS No. 141 and ETS No. 198) [...], the Court observes that common European and even universal legal standards can be said to exist which encourage, firstly, the confiscation of property linked to serious criminal offences such as corruption, money laundering, drug offences and so on, without the prior existence of a criminal conviction. Secondly, the onus of proving the lawful origin of the property presumed to have been wrongfully acquired may legitimately be shifted onto the respondents in such non-criminal proceedings for confiscation, including civil proceedings *in rem*. Thirdly, confiscation measures may be applied not only to the direct proceeds of crime but also to property, including any incomes and other indirect benefits, obtained by converting or transforming the direct proceeds of crime or intermingling them with other, possibly lawful, assets. Finally, confiscation measures may be applied not only to persons directly suspected of criminal offences but also to any third parties which hold ownership rights without the requisite *bona fide* with a view to disguising their wrongful role in amassing the wealth in question».

volta a ripristinare la situazione che esisteva prima dell'acquisto illecito dei beni, lanciando altresì il messaggio che “il crimine non paga”.

Così, le misure patrimoniali finiscono con lo svolgere una funzione di prevenzione del consolidamento dell'economia illecita, e la loro collocazione nell'area extrapenale (ancorché giurisdizionalizzata) costituisce una coerente scelta sulla via dell'effettività, non già una ‘truffa delle etichette’ tesa ad aggirare le tradizionali categorie penalistiche¹⁹⁴. Difatti, le garanzie tipicamente penalistiche non necessitano di una automatica estensione al bene-patrimonio e al diritto di proprietà: è il concreto atteggiarsi della misura ablativa – con particolare riguardo alla funzione teleologica – a determinarne la natura giuridica.

Noto è, d'altronde, il carattere caleidoscopico della confisca, istituto che, a prescindere dalla qualificazione formale sul piano legislativo o dogmatico, si presta di fatto a svolgere nello stesso tempo funzioni sia general-preventive, sia special-preventive, sia punitive o sanzionatorie, sia riparatorio-restitutorie e/o compensatorie. Da tale carattere proteiforme – che rende la confisca un istituto ibrido, irriducibile a prestazioni univoche –, deriva la suscettibilità della confisca a essere declinata secondo logiche ora penalistiche, ora amministrativistiche, ora civilistiche¹⁹⁵. Si osservi altresì

¹⁹⁴ Si veda V. POMPEO, *Confisca di prevenzione tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela del diritto di proprietà*, Milano, 2013, p. 156, che già ravvisava nella confisca di prevenzione una sanzione civile-amministrativa che, rispondendo alle logiche dell'arricchimento illecito, sarebbe diretta a un fine sostanzialmente compensativo-riparatorio della collettività.

¹⁹⁵ G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, *Convegni di studio “Enrico de Nicola”*. *Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, 2016, p. 17. L'Autore ben evidenzia il potenziale disorientamento dell'interprete sul punto e la possibile strumentalizzazione della qualificazione formale della confisca per l'applicabilità di un dato statuto garantistico: «tutto ciò spiega come mai, dal punto di vista dell'individuazione della cosiddetta natura giuridica, le diverse confische compresenti oggi nell'ordinamento siano simili ad entità senza patria, o potenzialmente trasversali alle patrie o province ordinamentali. Non a caso, appare tutt'altro che malizioso e infondato il sospetto che molto spesso l'interprete dottrinale e la stessa giurisprudenza, nell'attribuire natura penale o amministrativa o di altro genere ad una determinata figura di confisca, proceda in modo pregiudizialmente strumentale, si faccia cioè guidare, più che da un disinteressato esame della disciplina normativa di turno

che spesso nell'attribuire una certa natura a una determinata figura di confisca si procede in modo pregiudizialmente strumentale, ci si faccia cioè guidare dal perseguimento di un obiettivo di politica criminale preventivamente preso di mira. Difatti, gli indici normativi non appaiono di per sé quasi mai così univoci da consentire soluzioni certe in uno dei sensi possibili (nel caso della confisca "antimafia, ad esempio, solo una sua natura meramente preventiva risulta in palese contraddizione con la disciplina vigente¹⁹⁶).

Risulta palese, dunque, come le ragioni efficientiste sottese alla confisca di prevenzione abbiano contribuito a plasmare gli stessi tratti sistematici dell'istituto¹⁹⁷.

dal perseguimento di uno specifico obiettivo politico-criminale preventivamente preso di mira. Così, ad esempio, l'attribuzione di una natura penalistica ad una determinata figura di confisca può servire al preconetto o scopo di sottoporre la disciplina alle più rigorose garanzie previste per la materia penale (ad esempio: applicazione irretroattiva anziché retroattiva), oppure può servire a favorire la collaborazione fra autorità giudiziarie italiane e straniere. Al contrario la qualificazione in termini extrapenali può risultare funzionale all'obiettivo preconetto di estendere l'ambito di operatività della misura, disattendendo le tipiche garanzie penalistiche». Su questa linea si veda altresì V. MARCENÒ, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in T. EPIDENDIO – G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 3 ss.: «[è] la funzione prevalente, in altre parole, a determinare il volto e a guidare la classificazione tipologica di una misura in un senso piuttosto che in un altro. Pertanto, anche la direzione finalistica impressa dal legislatore a una certa figura sanzionatoria dovrebbe riflettere questa funzione preminente, al più in combinazione con altre complementari; diversamente, si avrebbe uno scollamento irragionevole tra diritto (dato legale) e realtà (effetto sostanziale)». Tuttavia, ponendo l'accento sulla finalità che si intende perseguire, vi è il pericolo di incorrere in una sorta d'inversione metodologica: a fronte di un determinato istituto, «dapprima se ne postula una certa natura giuridica e finalità, e poi se ne deducono le conseguenze applicate desiderate».

¹⁹⁶ A dire il vero, analizzando l'oggetto della confisca è proprio l'elemento *ripristinatorio* a prevalere: non può dirsi avere natura punitiva-penale una confisca che intende non già *impovertire* il destinatario, quanto piuttosto riportare in essere lo *status quo ante delictum*. Così S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, cit., p. 423: «non può dirsi avere natura punitiva-penale, insomma, una confisca che abbia ad oggetto solo beni sui quali la persona non ha instaurato alcun valido titolo di proprietà, sì che se lasciati nella sua disponibilità si consentirebbe una situazione di arricchimento ingiustificato».

¹⁹⁷ Si consideri che, specie nel Meridione, la confisca di prevenzione risulta essere lo strumento più importante e incisivo di attacco alla ricchezza illecita, ancor più della confisca *ex art. 12-sexies* d.l. n. 306/1992. Fornisce una verosimile spiegazione di tale circostanza G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il*

3.10. (Segue). Per un nuovo “processo al patrimonio”: prospettive di riforma.

Con la soluzione prospettata dalla Corte Costituzionale, superando finalmente quell’«insopportabile finzione»¹⁹⁸ costituita dall’inquadramento della confisca quale misura di prevenzione, si gettano le fondamenta dogmatiche per delineare un nuovo volto alla confisca in esame¹⁹⁹.

Difatti, la felice collocazione sistematica finalmente attribuita all’istituto, non risolve in via immediata i profili di dubbia compatibilità con la Costituzione della disciplina attualmente vigente in materia.

Ad ogni modo, il nuovo statuto costituzionale e convenzionale della confisca è ricomposto dalla Corte, che pur negando natura penale alla misura rammenta che «sequestro e confisca di prevenzione incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU)»²⁰⁰.

Pertanto, vigono in materia le garanzie ivi previste, tra cui a) la previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) che sia precisa e rispettosa del canone della prevedibilità (art. 1 Prot. addiz. CEDU); b) la “necessarietà” della restrizione del diritto di proprietà rispetto ai legittimi

sistema penale italiano, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, cit., p. 19, «i magistrati impegnati ad accertare nell’ambito del processo penale le responsabilità individuali per la commissione di reati di criminalità organizzata non dispongono di risorse e tempo sufficienti per procedere, altresì, ai complessi accertamenti patrimoniali necessari per disporre le confische dei patrimoni di origine illecita; ecco perché il tribunale della prevenzione è divenuto, in linea tendenziale, il vero tribunale specializzato a gestire il sequestro e la confisca dei beni di matrice criminale».

¹⁹⁸ Così definita da F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca di prevenzione nell’ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 629.

¹⁹⁹ Difatti, non si può omettere di rilevare che la nuova impostazione presenti delle aporie: in particolare la mancata previsione nei vari ambiti dell’ordinamento della regola della sussidiarietà della confisca rispetto ad altri strumenti di ripristino dell’ordine economico non pare coerente con un inquadramento ripristinatorio della misura. Occorre un intervento riformatore che elimini le perduranti incongruenze sistematiche, raccordando la confisca di prevenzione con gli altri settori del nostro sistema giuridico.

²⁰⁰ Corte Cost., sent. 24 gennaio 2019, n. 24, cit.

obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. addiz. CEDU), e pertanto la proporzione rispetto a tali obiettivi (art. 3 Cost.); c) l'adozione mediante un procedimento che, ancorché non sottoposto agli *standard* garantistici del processo penale, sia rispettoso dei canoni generali del “giusto” processo garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo “volet civil”), assicurando in particolare il rispetto del diritto di difesa (art. 24 Cost.).

Alla luce dei parametri ivi enunciati, si consentano alcune riflessioni sulle auspicabili linee di riforma legislativa che renderebbero, verosimilmente, la normativa più rispondente al nuovo statuto garantistico, fugando gli ancora attuali dubbi sui caratteri sanzionatori del sistema²⁰¹. La disamina verterà precipuamente sulla risoluzione dei profili problematici di cui si accennava nel Capitolo Secondo, che crediamo essere di essenziale rilievo al fine di conferire maggiore coerenza all'impianto normativo.

Anzitutto, occorre una revisione delle fattispecie soggettive di pericolosità. Non può eludersi una stringente verifica del principio di proporzione che assuma come parametro di giudizio la gravità dei fenomeni considerati: atteso che l'ordinamento già prevede altre ipotesi di confisca dei proventi aventi il medesimo finalismo, crediamo che al di là del crimine organizzato, non si rinviene la necessità di ricorrere a uno strumentario

²⁰¹ Si noti, inoltre, che il modello di *asset recovery* così delineato condivide la medesima concezione ripristinatoria delle varie forme di confisca dei proventi previste dall'ordinamento. L'elemento di divergenza fra tali istituti si gioca piuttosto sulle modalità di accertamento (l'art. 240 c.p. richiede un'affermazione di responsabilità per il reato nonché un accertamento in ordine alla derivazione dei proventi, quella per equivalente consente di obliterare tale secondo passaggio mentre nella confisca “allargata” vi è una presunzione di origine illecita di patrimoni sproporzionati in caso di condanna per determinati “reati-spia”). Data la comunanza di finalismo tra tutte queste *tecniche* di aggressione al patrimonio potrebbe ipotizzarsi una possibile convergenza verso un unico “processo al patrimonio”. Interessanti, sul punto, sono le linee prospettiche illustrate da autorevole dottrina: avendo riconosciuto un'unitarietà di funzione alle misure ablative summenzionate, è stato sostenuto che esse avrebbero un carattere “civile”, potendo quindi operare secondo regole (in particolare, standard probatori) diversi rispetto a quelli penalistici. In questo senso, F. VIGANÒ, Relazione al Convegno “*La riforma del codice antimafia*”, Senato della Repubblica, Roma, 14 luglio 2016.

così invasivo²⁰². Difatti, nei casi di reati “ordinari” (si pensi alla stessa evasione fiscale) non si giustifica neppure la presunzione di illiceità del patrimonio.

Del tutto irragionevole è, inoltre, la totale sovrapposibilità tra ambito di applicabilità soggettivo delle misure di prevenzione patrimoniali e quello delle misure personali (dato l’espreso rinvio di cui all’art. 16 Codice antimafia, v. *supra* § 2.5.), stante la logica, completamente distinta, che le anima. Si pensi all’indiziato di atti persecutori, o anche agli indiziati di reati violenti connessi a manifestazioni sportive: non ha alcun senso prevedere una misura di ablazione patrimoniale verso forme di criminalità del tutto estranee a quella “da profitto”.

Piuttosto andrebbe riformulato l’elenco dei reati presupposto, con specifico riguardo a reati gravi (*in primis* quelli di criminalità organizzata), tipicamente produttivi di ricchezza illecita, nonché connotati da un fondamento empirico-criminologico molto forte onde fugare maldestri tentativi legislativi di espansione dei destinatari (talora effettuati per fini simbolico-politici, come si diceva (v. *supra* § 2.1.2.) a proposito, tra gli altri, degli indiziati di reati contro la P.A.)²⁰³. Infatti, solo con riferimento a

²⁰² Va, peraltro, segnalata una recente sentenza della Corte EDU che, seppure in rapporto ad un’ipotesi di confisca – come quella urbanistica – ritenuta afferente alla “materia penale”, ne ha affermato la sproporzione in ragione della obbligatorietà che ne impedirebbe l’adeguamento alla concreta gravità del fatto: Corte EDU, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e altri c. Italia*. Sarebbe paradossale che il requisito della proporzione fosse inteso più rigorosamente nella “materia penale” che nel campo della prevenzione: limitare l’applicazione della confisca ai casi di criminalità più gravi eviterebbe la di incorrere nella censura del mancato rispetto del principio di proporzione.

²⁰³ In tale direzione la Corte Costituzionale, con la sentenza 21 febbraio 2018, n. 33, cita come esempio di estensione indiscriminata dell’ambito di applicazione della confisca allargata *ex art. 12-sexies* d.l. 306/’92 (ora 240-*bis* c.p.) a fattispecie estranee alla sua logica originaria, – «il contrasto all’accumulazione dei patrimoni della criminalità organizzata, e mafiosa in specie, e alla loro infiltrazione massiccia nel circuito economico» –, proprio l’«ampia platea di delitti contro la pubblica amministrazione». Pronuncia contenente, dunque, un monito al Legislatore di indubbio rilievo anche per il vaglio di legittimità della normativa prevenzionistica. Queste le parole della Corte: «in prosieguo di tempo, peraltro, il catalogo dei reati presupposto è stato arricchito, in modo progressivo ed “alluvionale”, da una serie di interventi novellistici. Tale processo di implementazione [...] si è ispirato, in più d’un caso, a logiche chiaramente estranee a quella primigenia dell’istituto. Emblematica, in tale direzione,

suddetta tipologia di fattispecie potrebbe giustificarsi 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 costituzionale²⁰⁴.

Inoltre, non deve trascurarsi il profilo relativo alla necessaria tassativizzazione delle fattispecie. È la stessa sentenza della Corte Costituzionale n. 24/2019 che, dopo la doverosa sottolineatura circa la necessità di una previsione legale che soddisfi gli *standard* qualitativi di precisione, determinatezza e prevedibilità, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 lett. a) del d.lgs. n. 159/2011 («coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi»), quale fattispecie di pericolosità soggettiva inidonea a soddisfare i requisiti ivi indicati.

Analoghe censure – come sottolineato con riguardo alle misure di prevenzione personali – non sono invece estese alla lett. b) di cui all'art. 1. Nonostante il tentativo di salvataggio della normativa, deve ritenersi che anche il concetto di «attività delittuose» di cui alla lett. b) sia del tutto indeterminato, risolvendosi nel richiamo alla quasi totalità delle leggi penali, non valendo peraltro a sopire le criticità la ragione politico-criminale per cui

appare l'estensione della confisca “allargata” ad una ampia platea di delitti contro la pubblica amministrazione, disposta dall'art. 1, comma 220, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)*”. Come è stato da più parti osservato, si tratta di una categoria di reati che – specie in rapporto ad alcune figure (vengono citati, ad esempio, il peculato e il peculato mediante profitto dell'errore altrui, la malversazione a danno dello Stato, l'utilizzazione di invenzioni o scoperte conosciute per ragioni di ufficio) – risulta del tutto priva di diretta attinenza con la criminalità organizzata, e che neppure denota, nell'autore del singolo fatto, una necessaria “professionalità” o dedizione all'illecito». Sul punto, si veda il commento di A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, cit., p. 325 ss.

²⁰⁴ Il parametro costituzionale invocabile, oltre l'art. 3 Cost., è l'art. 1, Prot. n. 1, § 2, Add. Conv. (che ammette limitazioni del diritto di proprietà *nei limiti previsti dalla legge e in quanto necessarie in uno Stato di diritto*), in quanto norma interposta rilevante ai sensi dell'art. 117, I co. Cost.

tale norma offre un valido supporto per perseguire forme di criminalità da profitto “generiche”. Anzi, in tal caso potendo gli stessi indizi che fondano il carattere sproporzionato o l’origine illecita dei beni essere idonei a far presumere che il soggetto viva in tutto o in parte con i proventi del crimine, si finisce per volgere la confisca a strumento di repressione del “possesso ingiustificato di valori”.

Ancora, la lett. c) che fa rinvio ai «reati che offendono o mettono in pericolo l’integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica», non individua in modo univoco alcuna specifica classe di reati: anche qui vi è difetto di determinatezza. E se pure si vuole salvare questi lasciti del passato – ormai del tutto anacronistici – sotto il profilo del rispetto del principio di legalità, si compiano le opportune valutazioni con riguardo a quello di proporzionalità, non potendo essere rimessa all’interprete l’individuazione dei reati (potenzialmente connotati da scarsa offensività) suscettibili di rilevare in un settore *rights-sensitive* come quello delle misure di prevenzione.

Sotto diverso profilo, si è poi rilevato come la disciplina attuale non richieda il nesso di pertinenzialità tra beni e attività criminosa di cui il soggetto risulta indiziato. Ebbene, per scongiurare un incongruo risultato di natura punitiva nei confronti di chi risulti indiziato di un qualunque reato di cui all’art. 4 Codice antimafia²⁰⁵, dovrebbe richiedersi che i beni suscettibili di ablazione derivino direttamente da *quei* reati che costituiscono il presupposto per l’applicazione della misura. La soluzione intende evitare possibili casi in cui la matrice illecita dei beni sia del tutto svincolata dalle specifiche forme di pericolosità cui si indirizza la misura ablativa²⁰⁶. Prospettando una sorta di *reductio ad absurdum*, a voler applicare il principio attualmente vigente, potrebbe procedersi alla confisca dei beni di

²⁰⁵ O anche nei confronti di sia suscettibile di rientrare nelle ipotesi di cui all’art. 1 Codice antimafia.

²⁰⁶ L’imprescindibilità del nesso di pertinenzialità servirebbe pure a scongiurare il rischio di derive applicative sulla specie di quella della non deducibilità dei proventi da evasione fiscale di cui al nuovo art. 24 Codice antimafia (si veda *supra* 2.6.2.).

valore sproporzionato rispetto al reddito (qualora non riesca a dimostrare la legittima provenienza che – si ricordi – non può giustificarsi nemmeno sostenendo che gli stessi siano il provento di evasione fiscale!) anche nei confronti di un soggetto indiziato di *stalking*.

Può dirsi che la confisca mantenga la natura di misura di mera compensazione e di riequilibrio economico sino a quando investa profitti causalmente riferibili a quell'attività criminosa di cui il soggetto risulta indiziato. Tanto più la prova su tale nesso di causalità si affievolisce, tanto più rischia di emergere una finalità sanzionatoria, se non di trasformarsi in una pena del sospetto, di reati non provati in giudizio ma sospettati²⁰⁷. Urge dunque un adeguamento normativo volto a superare le riscontrate criticità.

Altro aspetto di rilievo cruciale risulta essere quello dello *standard probatorio* richiesto ai fini della prova circa la derivazione causale dei beni dai reati presupposto. Nelle pagine che precedono si era sostenuta la necessità, per eludere la possibilità di una “pena *praeter probationem delicti*”, di interpretare in maniera rigorosa tale nesso di derivazione (nonostante la prassi giurisprudenziale si accontenti di una debole base indiziaria). Riconoscere natura civilistica alla confisca dei proventi da reato apre alla possibilità di richiedere standard probatori inferiori rispetto a quelli vevoli in sede penale, sia schemi di riparto dell'onere probatorio tendenzialmente meno rigidi rispetto ai vincoli scaturenti dal principio accusatorio e dalla presunzione di non colpevolezza.

Inoltre, se – come precedentemente chiarificato – è l'*illeceità dei beni* a costituire l'oggetto della prova (l'art. 24 Codice antimafia indica al riguardo due distinte regole probatoria atte a individuarlo: una presuntiva – fondata sulla *sproporzione* –, l'altra diretta), sarebbe più lineare enunciare direttamente il *thema probandum*, vale a dire la derivazione dei beni da una particolare attività criminosa, quale legislativamente individuato, e di cristallizzare in modo preciso il relativo *standard* probatorio che può

²⁰⁷ A.M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.e.d.u. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., p. 18.

formularsi in termini meno rigorosi rispetto all'*oltre ragionevole dubbio* penalistico²⁰⁸. A tal riguardo può suggerirsi lo *standard* civilistico rinforzato previsto dalla direttiva n. 2014/42/UE, con riguardo all'istituto 'gemello' della confisca allargata, del *molto più probabile che non*²⁰⁹. Soluzione che

²⁰⁸ Già si pronunciano su questa linea riformistica S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, cit., p. 473, la cui brillante opera monografica costituisce un punto di riferimento imprescindibile quanto alla ricostruzione della natura giuridica della confisca in chiave ripristinatoria; nonché il suo maestro F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, cit., 2018, p. 885 ss., il quale sembra tradurre la regola del *più probabile che non* con il principio del "pieno convincimento del giudice". A ben vedere, la Corte Costituzionale nella sentenza n. 24/2019 sembra introdurre un passaggio argomentativo che si muove in tale direzione: «l'ablazione patrimoniale si giustificherà se, e nei soli limiti in cui, le condotte criminose compiute in passato dal soggetto risultino essere state effettivamente fonte di profitti illeciti, in quantità ragionevolmente congruente rispetto al valore dei beni che s'intendono confiscare, e la cui origine lecita egli non sia in grado di giustificare». «La circostanza che la sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o all'attività economica, da mero indicatore dell'origine illecita dei beni (come era nella disciplina originaria del 1982), sia stato elevato, a partire dal 1993, a requisito alternativo e autonomo rispetto alla dimostrazione dell'origine illecita stessa, non modifica la *ratio* delle misure in parola: la verifica giudiziale della sproporzione, infatti, continua ad avere senso in quanto idonea a fondare una ragionevole presunzione relativa all'origine illecita del bene, allorché contestualmente risulti la pregressa attività criminosa di colui il quale abbia la disponibilità del bene e – in sede di valutazione dei presupposti della confisca – non riesca a giustificarne la legittima provenienza». Viene introdotto il limite della proporzione, perché il *quantum* da confiscare deve essere "ragionevolmente congruente" al *quantum* di proventi illeciti che le attività delittuose svolte all'epoca dell'acquisizione dei beni avevano presumibilmente prodotto. Questo significa che in sede di procedimento di prevenzione sarà necessario provare: che il bene fosse entrato nella disponibilità del proposto in un arco temporale corrispondente a quello dello svolgimento di attività delittuose produttive di profitto; che il proposto fosse a suo tempo pericoloso; che vi fosse, sempre nello stesso arco temporale, la sproporzione del bene da acquisire rispetto al reddito o alle capacità economiche del proposto; infine, che quest'ultimo non sia in grado di giustificare la legittima provenienza del bene. A seguito di questo accertamento, però, la confisca non potrà investire tutti i beni in presenza del requisito della sproporzione e della mancata giustificazione, ma solo quelli che appaiono congruenti con i proventi che l'attività delittuosa svolta in quel periodo poteva aver prodotto. Cfr. M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte Costituzionale*, cit., p. 1154.

²⁰⁹ Si riporta il testo del considerando n. 21 che delinea i tratti dello standard probatorio: «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. In tale contesto,

avrebbe verosimilmente l'avallo della Corte di Strasburgo, dato che quest'ultima ha ritenuto convenzionalmente legittimo – in una comparabile situazione relativa a un provvedimento di confisca – anche il più fragile standard della *preponderance of evidence*²¹⁰.

Il summenzionato canone probatorio di matrice civilistica potrebbe, inoltre, prevedersi anche per provare la commissione dell'attività criminosa, superando definitivamente la *vexata quaestio* circa il modo di atteggiarsi dell'*indizio* (o dell'ambigua formula «debba ritenersi [...] sulla base di elementi di fatto») ricorrente nelle fattispecie di pericolosità.

Ad ogni modo, la specifica peculiarità del *thema probandum* nel procedimento prevenzionistico – connotato da una maggiore genericità quanto alle coordinate storiche dell'attività criminosa di cui si discute – non verrà intaccata, dal momento che non dovrà provarsi che un bene derivi da uno specifico fatto estorsivo, avvenuto in una data e in un luogo preciso, ma soltanto la sua origine dall'*attività* di natura estorsiva (posta in essere quale reato-fine) che il mafioso risulterà aver commesso in un certo tempo.

Ebbene, *de iure condendo* la prospettiva è quella di un procedimento civile con caratteristiche proprie²¹¹, che tengano in debito conto la peculiarità rappresentata dalla presenza di una parte pubblica istante, dotata

l'autorità giudiziaria deve considerare le circostanze specifiche del caso, compresi i fatti e gli elementi di prova disponibili in base ai quali può essere adottata una decisione di confisca estesa. Una sproporzione tra i beni dell'interessato e il suo reddito legittimo può rientrare tra i fatti idonei ad indurre l'autorità giudiziaria a concludere che i beni derivano da condotte criminose. Gli Stati membri possono inoltre fissare un periodo di tempo entro il quale si può ritenere che i beni siano derivati da condotte criminose».

²¹⁰ Corte EDU, Sez. III, 27 giugno 2002, *Butler c. Regno Unito*, cit.; Corte EDU, Sez. IV, 10 febbraio 2004, *Webb c. Regno Unito*. In base a tale standard un fatto può dirsi provato quando viene dimostrato con una probabilità pari almeno al 51%: standard tradizionalmente utilizzato anche nel caso del *civil forfeiture* statunitense.

²¹¹ Come osservato da A.M. DELL'OSSO, *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato: spunti critici*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2019, p. 995 ss., la confisca civile potrebbe mutuare dagli affini istituti civilistici (come quello dell'arricchimento senza causa) solo taluni dei rispettivi connotati, non vi è invece una totale sovrapposibilità con uno schema di riferimento privatistico. «Sembra, allora, preferibile considerare l'ipotizzata confisca civile come un *novum* da edificare, rispetto al quale i punti di contatto con figure già esistenti varrebbero al più come indicatori di una qualche assimilabilità a costruzioni giuridiche sperimentate».

tra l'altro di poteri di indagine in grado di incidere significativamente sulla sfera giuridica del soggetto proposto, nonché la specificità data dalla correlazione della misura con fatti di reato²¹².

Un "processo al patrimonio" dai connotati profondamente mutati che potrebbe convergere verso un modello unitario capace di recepire le funzioni anche della parallela "confisca allargata", stante la sempre maggiore similarità tra i due istituti²¹³.

Non possono qui esaminarsi compiutamente i tanti profili normativi che una riforma organica della strutturazione delle misure patrimoniali dovrebbe toccare, si vogliono considerare piuttosto le direttrici tracciate quali

²¹² F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, cit., p. 916. L'Autore sostiene anche la necessità di istituire sezioni o collegi specializzati in ciascun tribunale del capoluogo distrettuale competenti per i procedimenti in materia di sequestro e confisca "non penali" ove deve essere garantita la presenza di giudici esperti tanto in materia penale quanto in materia civile, fallimentare e societaria. «Un "tribunale della confisca", insomma, destinato a gestire procedimenti in una materia i cui – numerosissimi – profili civilistici e di tutela dei terzi si intrecciano con le questioni penalistiche che inevitabilmente si porranno nell'accertamento dei reati presupposto». Secondo questa prospettiva si può rileggere l'art. 2 della L. n. 161/2017 che prevede l'istituzione di sezioni specializzate in sede distrettuale, sia in primo che in secondo grado, per la celebrazione dei giudizi di prevenzione (che inaugura dunque l'introduzione di un comparto della giurisdizione di tipo specialistico).

²¹³ Su questa linea si veda S. FINOCCHIARO, *La Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2/2018, p. 144. «Si tratterebbe, insomma, di strumenti specificamente volti a decurtare dal patrimonio della persona quella parte di ricchezza accumulata illecitamente, rispetto alla quale il privato non può vantare alcun titolo di acquisto lecito». L'Autore nota anche che è lo stesso legislatore a indirizzare la spinta riformatrice delle due misure lungo un unico binario: «a seguito dell'intervento operato con la legge n. 161/2017, ad esempio, si è individuata quale sede naturale di applicazione della confisca allargata il procedimento di esecuzione (comma 4-*sexies* dell'art. 12-*sexies*), alla cui disciplina rinvia il codice antimafia, quale regola di default (art. 7, comma 9 d.lgs. 159/2011). Per entrambe le misure, la stessa riforma ha previsto una medesima trattazione prioritaria (art. 132-*bis* disp. att. c.p.p. e art. 34-*ter* d.lgs. 159/2011). Si potrebbe poi menzionare l'analogia di disciplina in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati, di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro (comma 4-*bis* dell'art. 12-*sexies*), o la possibilità di procedere anche in caso di morte della persona (comma 4-*octies* dell'art. 12-*sexies*). Nonché, da ultimo, la previsione della possibilità di applicare la confisca allargata in assenza di una formale condanna, ossia in sede di proscioglimento per prescrizione o amnistia (comma 4-*septies* dell'art. 12-*sexies*)». Da ultimo, la Corte Costituzionale nella sentenza 21 febbraio 2018, n. 33, lascia trasparire una sempre più vistosa equiparazione tra i due istituti.

elementi trainanti per la configurazione di un sistema realmente coerente con il suo inquadramento giuridico²¹⁴.

Proprio in virtù di tale collocazione sistematica il processo di progressiva patrimonializzazione dell'apparato prevenzionistico (*supra* § 3.4.) può valersi di uno strumento dai lineamenti più limpidi.

Di fronte a un simile scenario, non ci resta che incoraggiare – con la dovuta cautela – questa tendenza nella speranza che le istanze efficientiste che muovono il binario delle misure personali vengano deragliate, definitivamente, su quello delle patrimoniali.

²¹⁴ Per delle linee riformistiche su un procedimento civile *ad hoc* si veda S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, cit., p. 460 ss.

CONCLUSIONI

Come anticipato sin dalle premesse, l'addentrarsi nella vischiosità del sistema prevenzionistico è operazione che lungi dal portare a soluzioni appaganti, ingenera disorientamento negli alfieri del garantismo. Il rapporto di tensione dialettica tra razionalità del sistema e istintualità delle pressioni 'dal basso', tra guarentigie e efficientismo, sembra pendere sempre più da tale ultimo versante.

E può ben dirsi, alla luce di quanto esposto nel Capitolo Primo, che tale tendenza non sia una perversione della modernità, costituendo anzi un tratto permanente del nostro ordinamento. Difatti, in epoca preunitaria e post-unitaria, in continuità, si attesta una sorta di pluralizzazione di *regimi* differenziati del governo penale: una strutturazione per livelli, l'uno quello della ragione giuridica e dello spazio legalitario del Codice, l'altro animato da logiche di disciplinamento della devianza e connotato dall'arbitrarietà delle pratiche e dall'indeterminatezza delle regole. Tale ultimo spazio contiene in nuce i tratti assiologici del costituendo sistema preventivo, cui vi si affiancherà poi la dimensione emergenziale legata al contrasto di quei fenomeni (si pensi al brigantaggio o al terrorismo) che sembrano attentare le fondamenta dell'ordine costituito.

Il sistema, così, dimenandosi tra circuiti di controllo sociale della devianza e repressione istituzionale, giunge nelle mani del legislatore fascista ove assurgerà a chiave di volta in senso apertamente liberticida della strategia di contrasto agli avversari del regime attraverso il famigerato 'confinio di polizia'.

E, come noto, questa «anomalia italiana» basata sulla divaricazione tra normatività ed effettività – le due fattezze del giano bifronte – sopravvivrà anche in epoca repubblicana, germogliando nel cono d'ombra del diritto penale strettamente inteso. Non rinunciandosi alla possibilità di valersi di uno strumentario che consente la flessibilizzazione delle garanzie, va profilandosi un impianto prevenzionistico che ricalca massimamente quel rapporto

biunivoco tra principio di prevenzione e legge d'eccezione che aveva già tagliato trasversalmente Stato liberale e fascista; nelle rivisitate fattispecie di c.d. pericolosità generica e qualificata può intravedersi lo spettro di tali dinamiche.

Si è visto come i cauti interventi della Corte Costituzionale non hanno sdrammatizzato il problema di una disciplina esposta al rischio di valutazioni soggettivistiche orientate sull'archetipo del «diritto penale del nemico» (basti pensare che si è dovuto attendere il 1988 per espungere dai destinatari delle misure gli “oziosi e vagabondi”); disciplina che, dopo una travagliata e alluvionale implementazione legislativa la quale estende pure l'ambito di intervento preventivo sul fronte patrimoniale, va a sfociare senza particolari necessità di attualizzazione nella risistemazione organica operata dal Codice antimafia (che al di là della nobilitata etichetta linguistica, di “antimafia” ha veramente poco).

Orbene, nel Capitolo Secondo si è cercato di rappresentare le principali criticità che affliggono la normativa attualmente vigente e, in specie, i tratti di incoerenza rispetto all'inquadramento dogmatico che le si attribuisce, tra i quali ricordiamo l'estrema vaghezza della costruzione normativa relativa alle fattispecie di pericolosità, in particolare generica, ancorate a sfuggenti *elementi di fatto* e qualificate dalla scivolosità semantica dei parametri normativi – si pensi al riferimento, tra gli altri, ai «reati che offendono [...] la tranquillità pubblica»; la mancanza di una strutturazione concettuale e scientifica della nozione di pericolosità sociale; l'irragionevolezza dell'apparato sanzionatorio previsto per le misure personali o, ancora, la portata punitiva di una confisca che prescinde dalla verifica di un nesso di pertinenzialità con il reato relativo alla fattispecie di pericolosità in cui il proposto è inquadrabile.

Quello che ci preme qui rimarcare è la linea di tendenza che sembra segnare il percorso evolutivo del sistema prevenzionistico, divisivo quanto a scenari prospettici a seconda che ci si riferisca alle misure di carattere personale ovvero patrimoniale.

Con la sentenza *De Tommaso*, la Corte di Strasburgo censura la disciplina italiana tematizzando l'idea di una legalità preventiva che esige il rispetto dei requisiti di tassatività, determinatezza e prevedibilità. Ancora prematuro è, invece, attendersi un *revirement* sull'orientamento che esclude il sistema dall'applicabilità dei principi garantistici che deriverebbero dalla riconduzione dello stesso nella concezione antiformalistica di *matière pénale*. Eppure, un segnale incoraggiante verso la presa di coscienza delle anomalie normative e prasseologiche dell'impianto prevenzionistico – rivelatosi talora un marchingegno di aggiramento dei presidi inerenti l'area para-penale – proviene dalla corposa opinione dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque nella pronuncia *De Tommaso*. Difatti, se la Corte EDU suole indicare il criterio teleologico quale parametro realmente dirimente per definire la natura giuridica dell'impianto prevenzionistico (già mostrando un approccio casistico parzialmente incoerente con i noti parametri *Engel*), la posizione del giudice svela il *gap* sussistente tra astrattezza della sua configurazione dogmatica e realtà fattuale, ove si assiste alla sua trasfigurazione quale strumento di surrettizia alternatività a quello propriamente penale. Tale è il fascino dell'efficientismo da obnubilare la Corte da una valutazione analitica del sistema come profilantesi nella prassi ordinamentale.

Ad ogni modo, il monito di Strasburgo induce la giurisprudenza italiana a una rilettura in chiave tassativizzante dell'intero apparato prevenzionistico culminante, da ultimo, nelle sentenze nn. 24 e 25 della Corte Costituzionale, cui va il merito di aver delineato lo statuto garantistico delle misure di prevenzione personali (artt. 13 e 25, comma III, Cost. e art. 2 Prot. n. 4 CEDU) e patrimoniali (artt. 41 e 42 Cost. e art. 1 Prot. addiz. CEDU). Si profila, in generale, uno scenario composito, cadenzato da una tutela progressiva che sottopone ogni ingerenza pubblica *rights-sensitive* a uno scrutinio di tassatività e proporzionalità, il quale vede rigorizzare i propri criteri in modo direttamente proporzionale all'incidenza sulla sfera individuale.

Quanto alle misure personali si è rilevato come nel loro effettivo declinarsi – nonostante la copertura epistemologica dichiaratamente

preventiva – possano ambire a un ruolo rimediale rispetto alle disfunzioni del processo penale o dell’ordinamento penitenziario, di talché per scongiurare un simile pericolo occorre valutare il vissuto criminale in una prospettiva genuinamente prognostica. Anzi, il sistema sembra aver subito una deformazione garantista nella misura in cui si apprezzano sempre più *fatti di reato* (seppure mediante un diverso *standard* probatorio ma anche quali precedenti penali valevoli in via sintomatica della condizione di pericolosità) e non già valutazioni soggettivistiche relative alla mera “condotta di vita”; il che apre la strada a una vocazione usurpativa del ruolo sistemico costituzionalmente riservato alle misure di sicurezza.

Si è visto ulteriormente, come pure una prospettazione in chiave autenticamente preventiva sollevi la questione circa l’ammissibilità di un sistema che fonda il giudizio di pericolosità sullo stesso oggetto del processo penale – la condotta delittuosa – ma basantesi su un accertamento meno rigoroso e dalle forme processuali fortemente distoniche rispetto a quelle del ‘giusto processo’ penale. La prospettiva abolizionista affiderebbe esclusivamente alla *pena* il compito di contenimento delle forme di pericolosità, tuttavia, se da un lato la prospettiva garantista ci affascina non poco, occorre prendere atto che nell’attuale momento storico ci appare difficilmente realizzabile un totale abbandono del sistema.

Nel tentativo di ricondurre a logica l’impianto normativo entro il perimetro delle guarentigie costituzionali e convenzionali, si è sostenuto che solo una stringente verifica di proporzionalità (un «requisito di sistema» a detta della Corte Costituzionale nella sentenza 24/2019, nonché, come noto, riconducibile all’art. 2. Prot. n. 4 CEDU) dell’intervento possa legittimare strategie preventive diversificate allo *scopo* di contrastare fenomeni criminali di particolare gravità (si pensi al terrorismo o alla criminalità organizzata di tipo mafioso), purché nel rispetto del requisito del *mildestes Mittel*. Di qui la necessità di espungere dal sistema sia le categorie di c.d. pericolosità generica, in quanto non può dirsi conforme a tale canone il ricorso a misure *praeter delictum* per fronteggiare esigenze preventive di carattere generale, sia quelle

classi di cui all'art. 4 del Codice antimafia che sembrano più il risultato di opzioni congiunturali animate da un parossistico allarmismo sociale più che da un principio di *extrema ratio*. A ciò si aggiunga, inoltre, l'esigenza di tassativizzare presupposti applicativi e aspetti contenutistici delle misure.

Per quanto attiene al profilo del *contenuto* delle misure personali, urge un adeguamento delle *prescrizioni* nonché della disciplina degli *effetti* secondo un approccio individualizzato e funzionalista, affinché si rifuggano gli esiti desocializzanti e di criminalizzazione secondaria – attraverso il meccanismo sanzionatorio di cui all'art. 75 del Codice antimafia – che tipicamente connotano l'apparato. Come visto, la giurisprudenza più sensibile sembra non ignorare la tematica: nella recentissima sentenza Cass. Pen., Sez. VI, 29 maggio 2019, n. 25771, la Corte – valorizzando il *dictum* della Corte Costituzionale nella pronuncia n. 24 del 2019 concernente la «necessaria proporzionalità» che deve legare la misura preventiva all'obiettivo di prevenzione dei reati – scardina l'automatismo applicativo delle prescrizioni inerenti la sorveglianza speciale. Che sia un passo verso la “personalizzazione” delle prescrizioni in senso funzionale rispetto alla specificità della pericolosità da neutralizzare? La questione sembra ormai giunta a un punto di svolta.

Ebbene, illuminanti sono le recenti pronunce di cui sopra nella misura in cui palesano una torsione verso la progressiva patrimonializzazione del sistema: il riconoscimento della natura compensativo-riparatoria alla confisca di prevenzione (dopo la nota, tormentatissima, *querelle* sul punto) le conferisce una rinnovata patente di legittimità, prevedendosi dunque – stante l'atteggiamento di favore del legislatore verso le istanze efficientiste – la verosimiglianza di un'espansione operativa degli strumenti di incapacitazione economica verso i modelli dell'*actio in rem*. E del resto, una simile prospettiva ci è suggerita dalla stessa propensione giurisprudenziale che, nell'ambito di applicazione delle misure alle fattispecie di pericolosità c.d. generica, ha favorito una metamorfosi strategica dell'intervento preventivo, da strumento di lotta contro situazioni di marginalità sociale a consueta tecnica di profilassi etico-economica funzionale al contrasto dei *white collar crimes*.

Orbene, si crede che possa promuoversi una simile tendenza nella misura in cui si privilegino gli strumenti di ablazione patrimoniale a detrimento di quelli di natura personale – dei quali si dubita, nella loro veste attuale, della stessa plausibile funzionalità in un’ottica special-preventiva – e previa riconfigurazione del sistema secondo i cardini assiologici dell’inquadramento dogmatico in termini ripristinatori, al cospetto dei principi costituzionali e convenzionali che presidiano i *property rights*.

Di qui i rilievi *de iure condendo* sulla necessità di circoscrivere i destinatari delle misure alle più gravi forme di criminalità, beninteso, purché la presunzione di illecito arricchimento possa essere ragionevolmente fondata e ancorata a presupposti che devono sempre e comunque soggiacere alla garanzia della *forseeability* e della proporzione.

La *ratio* civilistica della confisca di prevenzione stimola, inoltre, una riflessione più ampia sull’eventualità di un procedimento *ad hoc*, con regole e principi propri, secondo un modello di “processo al patrimonio” in cui potrebbero convergere altresì le funzionalità della parallela confisca allargata di cui all’art. 12-*sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306.

Può dirsi, dunque, percorribile l’idea, previa un’aggiornata verifica critica della legislazione attuale, di una strategia di intervento, affrancata dall’ipoteca del panpenalismo, che sia il coerente sviluppo della conformazione assiologica e funzionale attribuita alla materia prevenzionistica.

BIBLIOGRAFIA

- AIELLO A., *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione antimafia*, Milano, 2005.
- ALESSANDRI A., *Confisca e imprese: spunti e problemi*, in Paliero C.E. – Viganò F. – Basile F. – Gatta G.L. (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 1069 ss.
- ALESSANDRI A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in Dolcini E. – Paliero C.E. (a cura di) *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 2105 ss.
- AMARELLI G., *Ulteriormente ridotta la tipicità del delitto di violazione degli obblighi inerenti alla misura di prevenzione: per la Cassazione anche il divieto di partecipare a pubbliche riunioni contrasta con il principio di determinatezza*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 7-8/2018, 174 ss.
- AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967.
- AMATO G., *Commento all'art. 13*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1977, 49 ss.
- AMODIO E., *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. pen.*, 1975, 498 ss.
- AMODIO E., *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale)*, Milano, 1975, 508 ss.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.
- APRILE E., *La Corte Costituzionale “riscrive” la disciplina delle misure di prevenzione generiche per garantirne maggiore determinatezza nei*

- loro presupposti applicativi e negli effetti penalistici della violazione delle relative prescrizioni*, in *Cass. pen.*, 2019, 1864 ss.
- ASTARITA S., *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in Furfaro S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 341 ss.
- BALATO F., *L'attualità della pericolosità sociale al vaglio delle sezioni unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 11/2017, 45 ss.
- BALATO F., *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte Edu de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, 316 ss.
- BALBI G., *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 505 ss.
- BALSAMO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di "processo al patrimonio". Il rapporto con le misure di prevenzione personali*, in Balsamo A. – Contraffatto V. – Nicastro G. (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, 40 ss.
- BALSAMO A. – AGLIASTRO M., *Le forme del procedere: rinvio e particolarità*, in Furfaro S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 325 ss.
- BALSAMO A. – D'AGOSTINO V., *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in Fiorentin F. (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, 501 ss.
- BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967.
- BARGI A., *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in Furfaro S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 65 ss.
- BARGI A., *Processo al patrimonio e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in Bargi A. –

- Cisterna A. (a cura di) *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, 2011, 20 ss.
- BARGIS M., *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Napoli, 1988.
- BARIATTI S., *Genesi ed interpretazione dell'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo nei lavori preparatori*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, 218 ss.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984.
- BARTOLI R., *Lotta al terrorismo internazionale*, Torino, 2008.
- BASILE F., *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione*, in Paliero C.E. – Viganò F. – Basile F. – Gatta G.L. (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 885 ss.
- BASILE F., *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giur. it.*, 2/2018, 452 ss.
- BASILE F., *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2018.
- BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in Basile F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giur.it.*, 2015, 1521 ss.
- BEDUSCHI L., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla libertà personale (art. 5 CEDU e art. 2 prot. 4)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2011, 255 ss.
- BELFIORE G., *Giudice delle leggi e diritto penale. Il diverso contributo delle Corti costituzionali italiana e tedesca*, Milano, 2005.
- BERTOLINO M., *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel paradigma dell'efficienza*, in Paliero C.E. – Viganò F. – Basile F. –

- Gatta G.L. (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 847 ss.
- BERTOLINO M., *Il crimine della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 1371 ss.
- BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, 1028 ss.
- BRICOLA F., *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale)*, Milano, 1975, 29 ss.
- BRIZZI F., *Le misure di prevenzione: tra elaborazione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Vilcavi, 2015.
- BRIZZI F., *Il procedimento di prevenzione: prospettive de jure condendo*, in *Arch. pen.*, 2015, 1 ss.
- BRIZZI F. – PALAZZO P. – PERDUCA A., *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali dopo il Codice antimafia (D.Lgs. n. 159/2011)*, Santarcangelo, 2012.
- CAIRO A., *Le misure di prevenzione patrimoniale. Amministrazione giudiziaria, fallimento, tutela dei terzi*, Napoli, 2007.
- CANEPA G., *Aspetti criminologici e medico-legali della pericolosità*, in *Rass. crim.*, 1970, 14 ss.
- CANEPA G., *Aspetti criminologici delle misure di prevenzione con particolare riguardo alla legge 27 dicembre 1956, n. 1423*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale)*, Milano, 1975, 109 ss.
- CANZIO G., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1197 ss.

- CAPECCHI G., *Le misure di prevenzione patrimoniali: laboratorio di esperienze pratiche, riflessioni comparative e spunti operativi*, Forlì, 2011.
- CAPELLO P., *I soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Vilcavi, 2016.
- CAPRIOLI F., *Fatto e misure di prevenzione*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, *Convegni di studio "Enrico de Nicola". Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, 2016, 51 ss.
- CARRATTA A., *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 73 ss.
- CASARUOLI G., *Le misure di prevenzione patrimoniali tra accertamento del fatto e valutazione degli indizi*, in Dolcini E. – Paliero C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. II, Milano, 2006, 2221 ss.
- CASELLA G.M. – FORTE. C., *La confisca di prevenzione per equivalente: analisi di un dirompente strumento di contrasto ai patrimoni criminali*, in *Cass. pen.*, 2015, 356 ss.
- CASSANI C., *Atti persecutori e recenti modifiche normative: spunti di riflessione*, in *Arch. pen.*, 1/2018, 7 ss.
- CATENACCI M., *Le misure personali di prevenzione fra 'critica' e 'progetto': per un recupero dell'originaria finalità preventiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 526 ss.
- CERESA-GASTALDO M., *L'insanabile antinomia della "giustizia penale preventiva"*, in *Riv. dir. proc.*, 2/2016, 294 ss.
- CERESA-GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015.
- CERRI A., voce *Libertà personale*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, Roma, 1991, 8 ss.

- CISTERNA A., *I nuovi protocolli processuali delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2018, 713 ss.
- CIVELLO G., *La confisca di prevenzione come “nuova pena”*, in Romano B. (a cura di), *Le associazioni di stampo mafioso*, Torino, 2015, 201 ss.
- COLLICA M.T., *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1170 ss.
- COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2012.
- COMUCCI P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 84 ss.
- CONTE G., *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, 261 ss.
- CORDERO F., *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963.
- CORSO G., *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979.
- CORTELLESSA L., *Misure di prevenzione e attività di contrasto alla criminalità*, Roma, 2004.
- CORTESE M.F. – FILIPPI L., *Procedimento di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VIII, Torino, 2014, 466 ss.
- CORTESI M.F., *Il regime di impugnazione delle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015, 1545 ss.
- COSTA P., *Diritti individuali e governo dei soggetti: un quadro tipologico*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2004, I, 16 ss.
- COSTA P., *Pagina introduttiva (il principio di legalità: un campo di tensione nella modernità penale)*, in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. XXXVI, Milano, 2007, 11 ss.
- COSTA P., *Lo ‘Stato totalitario’: un campo semantico nella giuspubblicistica del fascismo (Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana*

- tra fascismo e repubblica*), in *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. XXVIII, Milano, 1999, 91 ss.
- COSTANTINI A., *La riforma del Codice antimafia (legge n. 161 del 2017): profili sostanziali*, in *Studium Iuris*, 11/2018, 1281 ss.
- CUPELLI C. – DE SANCTIS G., *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, in Montagna M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, 2017, 136 ss.
- D'ASCOLA N., *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in *Arch. pen.*, 3/2012, 798 ss.
- DE BLASIS S., *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo nella prevedibilità dell'esito giudiziario tra giurisprudenza sovranazionale e ricadute interne*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, n. 4/2017, 128 ss.
- DE LEONE U., *Contributo allo studio del processo di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 1961, 51 ss.
- DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 1/2017, 1 ss.
- DE PALMA A.D., *Manuale delle misure di prevenzione. Linee teoriche e operative*, Rimini, 2008.
- DE RUBERTIS N., *Le misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose e delle associazioni mafiose*, Firenze, 1972.
- DE SANTIS G., *Le aporie del sistema di prevenzione patrimoniale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 109 ss.
- DE VERO G., *Sicurezza pubblica nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.* XIII, Torino, 1997, 286 ss.
- DELL'OSSO A.M., *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato: spunti critici*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2019, 995 ss.

- DELLA RAGIONE L., “*Appartenenza mafiosa*” e “*attualità della pericolosità sociale*” nell’applicazione delle misure di prevenzione per fatti di mafia, in *Dir. pen. proc.*, 1/2019, 87 ss.
- DENNINGER E., *Stato di prevenzione e diritti dell’uomo*, in Amirante C. (a cura di), *Diritti dell’uomo e Legge Fondamentale*, 1998, 89 ss.
- DI LELLO FINUOLI M., *Misure di prevenzione ed evasione fiscale*, in Gullo A. – Mazzacuva F. (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, Bari, 2016, 47 ss.
- DI LELLO FINUOLI M., *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell’evasione fiscale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 1/2015, 2015, 282 ss.
- DI LELLO FINUOLI M., «*Tutto cambia per restare infine uguale*». *Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum*, in *Cass. pen.*, 2015, 3542 ss.
- DI RAIMONDO M., *Lineamenti delle misure di prevenzione*, Padova, 1983.
- DODARO G., *Uguaglianza e diritto penale*, Milano, 2012.
- DOLSO G.P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Arch. pen.*, 3/2017, 3 ss.
- DONINI M., *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 822 ss.
- DONINI M., *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. pen.*, 2006, 735 ss.
- DONINI M., *Diritto penale di lotta vs. diritto penale del nemico*, in Gamberini A. – Orlandi R. (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, 2007, 10 ss.
- ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962.
- FALCONE G. – TURONE G., *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass. pen.*, 1983, 1038 ss.
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2000.

- FERRI E., *Sociologia Criminale*, Torino, 1922.
- FIANDACA G., *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie. Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio "Enrico de Nicola". Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, 2016, 11 ss.
- FIANDACA G., voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino 1994, 108 ss.
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale.*, VII ed., Bologna, 2014.
- FIANDACA G. – VISCONTI C., *Il "Codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Legisl. pen.*, 2/2012, 181 ss.
- FILIPPETTA G., *La libertà personale e le libertà di domicilio, circolazione e individuale*, in Nania R. – Ridola P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2006, 363 ss.
- FILIPPI L., *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in *Giur. it.*, 2015, 1539 ss.
- FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure "antimafia" tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002.
- FINOCCHIARO S., *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018.
- FINOCCHIARO S., *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019.
- FINOCCHIARO S., *La Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2/2018, 131 ss.

- FINOCCHIARO S., *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2019.
- FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, 251 ss.
- FINOCCHIARO S., *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, 319 ss.
- FINOCCHIARO S., *Le misure di prevenzione italiane sul banco degli imputati a Strasburgo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 881 ss.
- FINOCCHIARO S., *Art. 1 Prot. add. Cedu, Protezione della proprietà*, in Ubertis G. – Viganò F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, 2016, 325 ss.
- FIORENTIN F., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018.
- FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali: nel codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito delle manifestazioni sportive*, Milano, 2012.
- FIORI F., *Ancora sulla compatibilità delle misure alternative alla detenzione con le misure di prevenzione personali: un problema non ancora completamente risolto*, in *Riv. Pen.*, 2008, 912 ss.
- FLETCHER G., *Grammatica del diritto penale*, Bologna, 2004.
- FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007.
- FONDAROLI D., *La prevenzione patrimoniale: dalla applicazione in ambito penale tributario all'amministrazione giudiziaria dei beni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1391 ss.
- FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997.

- FOUCAULT M., *Sicurezza territorio e popolazione*, Milano, 2005.
- FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 2014.
- FRISCH W., *Principio di colpevolezza e principio di proporzionalità*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, 164 ss.
- FURFARO S., *La revocazione della confisca definitiva*, in Furfaro S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 659 ss.
- GALLO E., *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1990, 7 ss.
- GAROFOLI R., *Costituzione economica, trasformazioni in atto del modello economico e tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale*, in *Giur. cost.*, 1996, 3890 ss.
- GAROFALO R., *Criminologia*, Torino, 1891.
- GITTARDI I., *Detenzione per prevenire condotte violente durante una manifestazione sportiva: esclusa la violazione dell'art. 5 Cedu da parte della Germania*, in *Dir. pen. cont.*, 14 maggio 2013.
- GIUNCHEDI F., *Prova nel processo di esecuzione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VII, Torino, 2013, 452 ss.
- GIUNTA F., *Verso una nuova pericolosità sociale*, in Pavarini M. – Stortoni L., (a cura di), *Pericolosità e giustizia penale*, Bologna, 2013, 89 ss.
- GULLO A., *Il reato proprio. Dai problemi «tradizionali» alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005.
- GUERRINI R. – MAZZA L., *Le misure di prevenzione: profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996.
- HASSEMER W., *Perché punire è necessario*, Bologna, 2012.
- HAYO A.A., *L'ambigua natura della sorveglianza speciale, tra prevenzione e sanzione*, in *Cass. pen.* 2018, 314 ss.
- HAYO A.A., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione a confronto: l'incerta linea di discriminazione tra la sanzione del passato e la*

- prevenzione del futuro, nell'ottica del diritto interno e del diritto sovranazionale*, in *Arch. pen.*, 3/2017, 39 ss.
- IACCARINO C.M., voce *Confisca (Diritto amministrativo)*, in *Nov.mo Dig. it.*, vol. IV, Torino, 1957, 40 ss.
- JAKOBS G., *Bürgerstrafrecht und Feinsstrafrecht*, in *Höchstrichterliche Rechtsprechung Strafrecht (HRRS)*, 2004, n. 3, 88 ss.
- KEMSHALL H., *Understanding Risk in Criminal Justice*, Berkshire, 2003.
- LACCHÈ L., *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 413 ss.
- LACCHÈ L., *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale*, Milano, 1990.
- LASALVIA F.P., *La riforma del Codice Antimafia: prime osservazioni critiche*, in *Arch. pen.*, 3/2017, 863 ss.
- LASALVIA F.P., *La prevenzione insostenibile. Scenari post De Tommaso*, in *Arch. pen.*, 2/2018, 4 ss.
- LATINI C., *Governare l'emergenza*, Milano, 2005.
- LOMONTE E., *Marginalità sociale e prognosi di pericolosità delle misure di prevenzione personale. Le ragioni di un disagio*, in *Quest. giust.*, 1999, 730 ss.
- LONGHI S., *Per un codice della prevenzione criminale*, Milano, 1922.
- LUCCHINI L., *La giustizia penale nella democrazia. Prolusione al Corso di diritto e procedura penale nella Università di Bologna (11 dicembre 1882)*, Bologna, 1883.
- LUCCHINI L., *La riforma della legge di pubblica sicurezza*, in *Riv. pen.*, IX, 1883, 7 ss.
- MACCHIA A., *Il percorso logico giuridico del giudice*, in *Cass. pen.*, 2016, 3997 ss.

- MACRÌ C. – MACRÌ V., *La legge antimafia: commento per articolo della l. 646/1982 integrata dalle ll. 726 e 936/1982*, Napoli, 1983.
- MAGI R., *Il sequestro e la confisca di prevenzione*, in Epidendio T. – Varraso G. (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 1108 ss.
- MAGI R., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 490 ss.
- MAGI R., *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, 135 ss.
- MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 2019, 332 ss.
- MAIELLO V., *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 722 ss.
- MAIELLO V., *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 8/2017, 1039 ss.
- MAIELLO V., *La violazione degli obblighi di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi” tra abolitio giurisprudenziale e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò*, in *Dir. pen. proc.*, 6/2018, 777 ss.
- MAIELLO V., *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 3-4/2012, 43 ss.
- MAIELLO V., *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in Maiello V. (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, 327 ss.
- MAIELLO V., *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in Basile F. (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giur.it.*, 2015, 1524 ss.

- MANCUSO E.M. – VIGANÒ F., *Art. 4 Prot. n. 7 Cedu, Diritto a non essere giudicato o punito due volte*, in Ubertis G. – Viganò F. (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, 2016.
- MANES V., *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2017, 989 ss.
- MANES V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1259 ss.
- MANES V., *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015.
- MANES V., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012.
- MANES V. – ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'Uomo nell'ordinamento penale italiano. Quaderni di diritto penale comparato internazionale ed europeo*, Milano, 2010.
- MANGANO P., *La confisca nella legge 13 settembre 1982 n. 646 ed i diritti dei terzi*, in *Ind. pen.*, 1987, 653 ss.
- MANGIONE A., *La “contiguità” alla mafia fra “prevenzione” e “repressione”: tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 705 ss.
- MANGIONE A., *“Law & Economics” e diritto penale: paradigmi a confronto nell'analisi delle politiche di contrasto alla criminalità mafiosa*, in Maugeri A.M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 147 ss.
- MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.
- MANGIONE A., *Le misure di prevenzione antimafia al vaglio del giusto processo: riflettendo sull'art. 111 Cost.*, in Cassano F. (a cura di), *Le*

- misure di prevenzione patrimoniali dopo il “Pacchetto Sicurezza”,*
Roma, 2009, 3 ss.
- MANGIONE A., *Le misure di prevenzione nel nuovo ‘Codice Antimafia’*
(D.Lgs. n. 159/2011), in Romano B. – Tinebra G. (a cura di), *Il diritto
penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013, 214 ss.
- MANGIONE A., *La ‘situazione spirituale’ della confisca di prevenzione*, in
Riv. it. dir. proc. pen., 2017, 614 ss.
- MANNA A., *Imputabilità, pericolosità e misure di sicurezza: verso quale
riforma?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1426 ss.
- MANNA A. – LASALVIA F.P., *“Le pene senza delitto”: sull’inaccettabile
“truffa delle etichette”*, in *Arch. pen.*, 1/2017, 1 ss.
- MANNARINO N., *Le massime d’esperienza nel giudizio penale e il loro
controllo in Cassazione*, Padova, 2007.
- MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, 1988.
- MARCENÒ V., *Le confische tra principi costituzionali e obblighi
convenzionali*, in Epidendio T. – Varraso G. (a cura di), *Codice delle
confische*, Milano, 2018, 3 ss.
- MARCONI P., *Codice penale e regime autoritario*, in *La Questione
Criminale*, VII, 1981, 132 ss.
- MARIANI E., *Le misure di prevenzione personale nella prassi milanese*, in
Dir. pen. cont., fasc. 10/2018, 267 ss.
- MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, Parte generale,
IV edizione, 2012.
- MARTINI A., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del
sistema della prevenzione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017,
536 ss.
- MARTINI A., *Essere pericolosi: giudizi soggettivi e misure personali*, Torino,
2017.

- MASERA L., *Spunti di riflessione sulla nozione costituzionale di sanzione penale*, in Paliero C.E. – F. Viganò – Basile F. – Gatta G.L. (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 1039 ss.
- MAUGERI A.M., *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.*, 4/2013, 352 ss.
- MAUGERI A.M., *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di “processo” al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 591 ss.
- MAUGERI A.M., *Dall’actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un’unica strategia politico-criminale contro l’infiltrazione criminale nell’economia?*, in Fiandaca G. – Visconti C. (a cura di), *Scenari di mafia*, Torino, 2010, 264 ss.
- MAUGERI A.M., *La lotta all’evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 4/2015, 207 ss.
- MAUGERI A.M., *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, in Paliero C.E. – Viganò F. – Basile F. – Gatta G.L. (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 919 ss.
- MAUGERI A.M., *La tutela della proprietà nella C.e.d.u. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in Montagna M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 4 ss.
- MAUGERI A.M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, 15 ss.

- MAUGERI A.M., *Prime osservazioni sulla nuova “proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, 231 ss.
- MAUGERI A.M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 942 ss.
- MAUGERI A.M., *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l’applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della “correlazione temporale”*, in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2014.
- MAUGERI A.M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, 325 ss.
- MAUGERI A.M., *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.*, 19 settembre 2014.
- MAUGERI A.M., *La confisca allargata dalla lotta alla mafia alla lotta all’evasione fiscale?*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014.
- MAUGERI A.M., *Un’interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, in *Cass. pen.*, 2014, 256 ss.
- MAUGERI A.M., *L’actio in rem assurge a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont.*, 16 luglio 2013.

- MAUGERI A.M., *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 18 giugno 2012.
- MAUGERI A.M., *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2011, 791 ss.
- MAUGERI A.M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.
- MAUGERI A.M., *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in Mazza O. – Viganò F., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008, 129 ss.
- MAZZA G., *Lo spettro delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge c.d. Codice rosso: un'alternativa alle misure cautelari?*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2019, 1373 ss.
- MAZZA O., *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in Furfaro S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 479 ss.
- MAZZACUVA F., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.
- MAZZACUVA F., *L'uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 987 ss.
- MAZZACUVA F., *La prevenzione sostenibile*, in *Cass. pen.*, 2018, 1019 ss.
- MAZZACUVA F., *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.*, n. 4/2015, 231 ss.
- MAZZACUVA F., *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013.

- MAZZACUVA F., *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in Furfaro S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 117 ss.
- MAZZACUVA F., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in Furfaro S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 93 ss.
- MAZZACUVA F., *Tipologia e natura delle misure applicabili*, in Furfaro S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 127 ss.
- MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2016.
- MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, 127 ss.
- MENDITTO F., *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cass. pen.*, 2012, 792 ss.
- MENDITTO F., *Il codice antimafia*, in *Ques. Gius.*, 2011, 134 ss.
- MENDITTO F., *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità 'da profitto' (mafie, corruzione, evasione fiscale)*, in *Dir. pen. cont.*, 2 febbraio 2015.
- MENDITTO F., *Misure di prevenzione e Corte europea, in attesa della Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 22 ottobre 2018.
- MEREU I., *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia 'liberale' (1852-1894)*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero - Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale)*, Milano, 1975, 197 ss.
- MIGLIUCCI B., *Il sistema delle misure di prevenzione tra esigenze di garanzia e diritto penale del nemico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 483 ss.
- MINNELLA M., *La reciproca autonomia delle singole misure di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 480 ss.

- MOCCIA S., *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2011.
- MOLINARI P.V., *Ritorno alla costante precedente giurisprudenza in tema di immutabilità del giudice nel procedimento di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2003, 1308 ss.
- MOLINARI P.V., *La riparazione dell'errore giudiziario in tema di confisca antimafia: un annoso contrasto giurisprudenziale finalmente risolto*, in *Cass. pen.*, 2007, 1429 ss.
- MOLINARI P.V., *Alcune riflessioni sugli effetti ex tunc od ex nunc della revoca delle misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 1995, 394 ss.
- MOLINARI P.V. – PAPADIA U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002.
- MONTAGNA M. (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017.
- MONTAGNA M., *Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in Bargi A. – Cisterna A. (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, 2011.
- NADDEO M., *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 829 ss.
- NANULA G., *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, Milano, 2009.
- NAPPI A., *Principio personalistico e “binomi indissolubili” – il primato dell'essere nell'incessante divenire della tutela penale*, Napoli, 2018.
- NEPPI MODONA G., *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giust. cost.*, 1975, II, 3100 ss.
- NICASTRO G., *La confisca nella legislazione patrimoniale antimafia*, in Maugeri A.M. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, 304 ss.

- NOBILI M., *Nuove polemiche sulle cosiddette "massime di esperienza"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 123 ss.
- NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, 632 ss.
- NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero - Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale)*, Milano, 1975, 19 ss.
- NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1974, 639 ss.
- ORLANDI R., *La 'fattispecie di pericolosità'. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 470 ss.
- ORLANDI R., *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2012.
- ORLANDI R., *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2019, 958 ss.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, 1992.
- PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione: (anno accademico 2012/2013)*, Pisa, 2014.
- PADOVANI T., *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in *Riv. it. dir. pen. proc. pen.*, 1987, 822 ss.
- PADOVANI T., *L'impatto sulla libertà e sui beni dei cittadini avrà effetti pericolosi*, in *Guida dir.*, 2017, 16 ss.
- PAVARINI M., *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, 283 ss.

- PELISSERO M., *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte Costituzionale*, in *Studium iuris*, 10/2019, 1148 ss.
- PELISSERO M., *Le misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità organizzata. Efficienza e garanzia nella prospettiva sovranazionale*, in AA.VV. (a cura di) Cavaliere A. – Longobardo C. – Masarone V. – Schiaffo F. – Sessa A., *Politica criminale e cultura giuspenalistica: scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017, 677 ss.
- PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 439 ss.
- PELISSERO M., *Il potenziamento delle sanzioni punitive e delle misure di prevenzione personali nel nuovo decreto sicurezza*, in *Studium iuris*, 10/2017, 1100 ss.
- PELUSO C., *Prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale e con la libertà vigilata: solo profili di costituzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 412 ss.
- PETRINI D., *La prevenzione inutile: illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996.
- PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940.
- PICCHI M., *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte Costituzionale e Corte di cassazione. Gli sforzi “tassativizzanti” della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 1/2019, 1 ss.
- PINTO DE ALBUQUERQUE P., *I diritti umani in una prospettiva europea*, Torino, 2016.

- PINTO DE ALBUQUERQUE P., *I diritti umani in una prospettiva europea, Opinioni concorrenti e dissenzienti (2011-2015)*, Galliani G. (a cura di), Torino 2016.
- POESIO C., *Il confino fascista. L'arma silenziosa del regime*, Roma-Bari, 2011.
- POMPEO V., *Confisca di prevenzione tra esigenze di sicurezza pubblica e tutela del diritto di proprietà*, Milano, 2013.
- PRATT J., *Penal populism*, New York, 2007.
- PULITANÒ D., *Relazione di sintesi. Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 638 ss.
- PULITANÒ D., *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 123 ss.
- PULITANÒ D., *L'evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni Settanta e ottanta*, in Donini M. – Stortoni L. (a cura di), *Il diritto penale tra scienza e politica*, Bologna, 2015, 26 ss.
- PULITANÒ D., *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1027 ss.
- PULITANÒ D., *Ragionevolezza e legge penale*, Napoli, 2012.
- PULITANÒ D., *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976.
- QUATTROCCHI A., *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2018, 51 ss.
- QUATTROCCHI A., *La sproporzione dei beni nella confisca di prevenzione tra evasione fiscale e pericolosità sociale*, in *Giur. it.*, 3/2015, 710 ss.
- RANELLETTI O., *La polizia di sicurezza*, in Orlando V.E. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, 1908, vol. IV, 286 ss.
- RAPINO F., *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali*

- all'“evasore fiscale socialmente pericoloso”*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2013.
- RECCHIONE S., *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza “De Tommaso v. Italia” (e confermata dalle Sezioni Unite “Paternò”)*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, 141 ss.
- RESTA E., *Tra pene e delitti. Differenze e ripetizioni nelle pratiche penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1391 ss.
- ROMBI N., *Misure di prevenzione personali*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, I, Torino, 2005.
- RONCO S.M., *Il contribuente fiscalmente pericoloso*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2016, 18 ss.
- ROSSI B., *Il giudizio di pericolosità ai fini delle misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2018, 3149 ss.
- RUI J.P. – SIEBER U., *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe: Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlin, 2015.
- SACCONI A., *La legge di pubblica sicurezza*, Milano, 1930.
- SALAS D., *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, 2005.
- SANTORIELLO C., *Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca*, in Furfaro S. (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 509 ss.
- SBRICCOLI M., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in Violante L. (a cura di), *Storia d'Italia. Annali, 14: Legge Diritto Giustizia*, Torino, 1998, 485 ss.
- SBRICCOLI M., *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, 1974.

- SCIARRONE R., *Mafie vecchie e mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 1998.
- SICILIANO F., *Le misure di prevenzione antimafia*, in *Giust. pen.*, 1998, 255 ss.
- SIGNORI D. – DINOI A., *Sproporzione tra reddito e patrimonio: la dimostrazione di proventi leciti ma non dichiarati al fisco non funge da giustificazione*, in *Dir. pen. proc.*, 11/2018, 1440 ss.
- SILVA C., *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, Torino, 2018.
- SIRACUSANO F., *I destinatari della prevenzione personale per “fatti di mafia”*, in *Arch. pen.*, 2/2018, 313 ss.
- SMURAGLIA C., *Relazione sulle risultanze dell’attività del gruppo di lavoro incaricato di svolgere accertamenti su insediamenti e infiltrazioni di soggetti ed organizzazioni di tipo mafioso in aree non tradizionali*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, vol.1, n. 2/2015, 125 ss.
- SUTHERLAND E., *Il crimine dei colletti bianchi*, Milano, 1987.
- TALLINI V., *Misure di prevenzione, cercansi garanzie*, in *Dir. Giust.*, n. 26, 2005, 113 ss.
- TONA G., *Il Tribunale di Milano dichiara manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale della norma che estende le misure di prevenzione personali all’indiziato di stalking*, in *Dir. pen. cont.*, 24 ottobre, 2018.
- TROYER L., *La confisca di prevenzione: “moderno” strumento di lotta all’accumulazione di patrimoni illeciti? La via che conduce dall’ozioso all’evasore socialmente pericoloso*, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 490 ss.
- VARRASO G., *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni “inespresse” delle Sezioni unite in tema di sequestro a fini di confisca e reati tributari*, in *Cass. pen.*, 2014, 2797 ss.

- VASSALLI G., *La confisca dei beni: storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951.
- VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, 370 ss.
- VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano*, in Paliero C.E. – Viganò F. – Basile F. – Gatta G.L. (a cura di), *La pena, ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 885 ss.
- VIGANÒ F., *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in Paliero C.E. – Moccia S. – De Francesco G.A. – Insolera G. – Pelissero M. – Rampioni R. – Riscato L. (a cura di), *La crisi della legalità. Il “sistema vivente delle fonti penali”*, Napoli, 2016, 42 ss.
- VIGANÒ F., *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza de Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla Cedu di una fattispecie di reato*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 9/2017, 146 ss.
- VIGANÒ F., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, 296 ss.
- VISCONTI C., *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2/2018, 145 ss.
- ZUFFADA E., *La Cassazione scardina in via interpretativa l’automatismo applicativo delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale: verso una nuova questione di legittimità costituzionale?*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019.

ZUFFADA E., *Il tribunale di Milano individua una nuova figura di “colletto bianco pericoloso”: il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2016.

ZUFFADA E., *Alle Sezioni Unite una nuova questione relativa alla configurabilità del reato di cui all’art. 75 Cod. antimafia, questa volta in caso di trasgressione del divieto di partecipare a pubbliche riunioni*, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2019.