

La confisca di prevenzione all'indomani della sentenza 24/2019 della Corte Costituzionale. Rimedi esperibili: revocazione straordinaria ex art. 28 d.lgs. n. 159 del 2011 (cd. codice delle leggi antimafia) versus incidente d'esecuzione ex artt. 666 e ss. c.p.p. Le Sezioni Unite tracciano la rotta.

di **Rosa Maria Giovinazzo**

Sommario. **1.** Brevi note sull'ordinanza di rimessione e coordinate ermeneutiche alla *vexata quaestio*; **2.** Il principio di legalità tra accessibilità e prevedibilità; **3.** Implicazioni pratiche del principio di legalità nel sistema delle misure di prevenzione personali e patrimoniale (qualche cenno); **4.** Fenomenologia delle misure di prevenzione personali e patrimoniali: dal confino per "oziosi" e "vagabondi", alla confisca di prevenzione nell'azione di contrasto alla criminalità lucrogenetica; **5.** Sorte della confisca di prevenzione in condizione legale di "pericolosità generica" secondo la più recente giurisprudenza convenzionale e costituzionale. La sentenza della Grande Camera della Corte EDU *De Tommaso* (23 Febbraio 2017) e la sentenza n. 24 del 2019 della Corte Costituzionale; **6.** "Il mistero del processo" e l'errore giudiziario; **7.** L'ordinanza di rimessione e note di introduzione al contrasto; **8.** Rimedi esperibili: revocazione straordinaria versus incidente d'esecuzione; **9.** La sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 16 dicembre 2021 (dep. 31 gennaio 2022) n. 3513; **10.** Qualche riflessione finale.

1. Brevi note sull'ordinanza di rimessione e coordinate ermeneutiche alla *vexata quaestio*.

Con Ordinanza del 4 Giugno 2021 n.23547, la Corte di Cassazione, Prima Sezione Penale, rimetteva all'attenzione delle Sezioni Unite, rilevato il contrasto tra orientamenti giurisprudenziali, la seguente questione di diritto: «*Se, in tema di misure di prevenzione patrimoniali, il rimedio esperibile avverso il provvedimento definitivo di confisca, fondato sulla pericolosità generica ex art. 1, comma 1, lett. a), d.lgs. 6 settembre 2021, n. 159, sia, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2019 – che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 16 del citato d.lgs. in relazione all'art. 1, comma 1, lett. a), del medesimo decreto – la revocazione ex art. 28 del d.lgs. n. 159 del 2011, ovvero l'incidente di esecuzione. Se la Corte di cassazione, investita del ricorso in materia di confisca di prevenzione definitiva, adottata in relazione alle ipotesi di pericolosità generica ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) e lett.*

b), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, sia tenuta in ogni caso all'annullamento integrale del decreto per richiedere nuova verifica dei criteri adottati».

Ciò detto, valga preliminarmente l'osservazione che segue: la *vexata quaestio* sopracitata, presuppone, per un esame critico più attento, la ricognizione di talune premesse di inquadramento generali che gravitano intorno all'interrogativo principale.

In particolare, rispetto ad esse, si vedrà in corso di disamina, come talune si inseriscano nel più articolato sistema ordinamentale "multilivello"¹, guardato nella duplice dimensione eurounitaria ed euro-convenzionale, che sempre più convive e completa l'assetto istituzionale nazionale nel suo progressivo evolversi ed operare, e che avrebbe, secondo autorevole dottrina, trasformato il volto della legalità², segnando il passaggio dalla salda "piramide kelseniana"³ al più disorientante "labirinto"⁴, avvertito, anzitutto, dall'entrata in scena della giurisprudenza della Corte EDU di Strasburgo e

¹ Sulla concezione di ordinamento giuridico, si osservi la mirabile visione di S. ROMANO, ne *L'Ordinamento giuridico*, cit. di F. DE VANNA, in *L'ordinamento giuridico di Santi Romano e il pluralismo oltre l'orizzonte dello Stato: alcuni percorsi interpretativi*, in *Jura Gentium*, XV (2018), 2, secondo cui «colui che concepisce lo Stato soltanto come una delle forme, sia pure la più evoluta, della società umana, (...), deve altresì ammettere che l'ordinamento di queste sia da considerarsi come giuridico, non meno e non a titolo diverso dell'ordinamento statale. Quale, infatti, potrebbe essere il nesso necessario fra il diritto e lo Stato, per cui il primo non potrebbe altrimenti immaginarsi che come un prodotto del secondo? Non solo non si può dimostrare che questo nesso esista, ma si può dimostrare che non esiste. Infatti, mentre il concetto del diritto si determina perfettamente senza quello dello Stato, al contrario non è possibile definire lo Stato senza ricorrere al concetto di diritto: esso non è un'unione materiale di uomini, un aggregato di fatto e casuale, ma una comunità organizzata, cioè un ente giuridico, uno dei vari ordinamenti giuridici che la realtà ci presenta»; per un maggiore approfondimento, vedasi S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, 1969; A. ROMANO, «L'Ordinamento giuridico» di Santi Romano, *il diritto dei privati e il diritto dell'amministrazione*, in *ius-publicum.com*.

² In merito, si veda A. MASSARO, *Dalle criticità del diritto penale nazionale a quelle del "diritto penale europeo": chi è causa del suo male pianga se stesso? Riflessioni su Taricco e dintorni*, in *Archivio Penale* 2017, n.3.

³ In riferimento alla *crisi del sistema piramidale di matrice kelseniana*, si veda, A. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, G. Giappichelli Editore, 2020, p.20.

⁴ In riferimento, si veda V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike Giuridica Editrice, 2012.

della Corte di Giustizia dell'Unione Europea di Lussemburgo, nel panorama delle fonti del diritto^{5 6}.

Ora, muovendo dal tentativo di enumerazione di tali profili controversi, gli stessi potrebbero essere individuati nei seguenti termini: a) Il principio di legalità tra accessibilità e prevedibilità; b) Implicazioni pratiche del principio di legalità nel sistema delle misure di prevenzione personali e patrimoniali (qualche cenno); c) Fenomenologia delle misure di prevenzione: dal confino per "oziosi" e "vagabondi" alla confisca di prevenzione nell'azione di contrasto alla criminalità lucrogenetica; d) Sorte della confisca di prevenzione in condizione legale di "pericolosità generica" secondo la più recente giurisprudenza convenzionale e costituzionale. La sentenza della Grande Camera della Corte EDU *De Tommaso* (27 Febbraio 2017) e la sentenza della Corte Costituzionale n. 24 del 2019; e) Effetti della declaratoria di incostituzionalità ed errore giudiziario.

2. Il principio di legalità tra accessibilità e prevedibilità.

Non sembrerà antistorico considerare l'autentica libertà, come la responsabile⁷ e consapevole "libertà sacrificata" di un individuo per il proprio simile, e, quindi, di ravvisare nel pernicioso abuso⁸ di libertà il fondamento di

⁵ Secondo altri, si noterà oltre, come questa pretesa rivoluzione, sarebbe, per il vero, più ideale che reale.

⁶ Per un maggiore approfondimento, si veda A. MASSARO, *Appunti di Diritto penale europeo*, G. Giappichelli Editore, 2020.

⁷ In merito al rapporto tra libertà, politica, etica dei principi ed etica della responsabilità, si veda M. WEBER, *La scienza come professione. La politica come professione*, Einaudi, 2004.

⁸ A tal proposito, è bene precisare come nel nostro ordinamento manchi una nozione esplicita di "abuso del diritto". Nondimeno, nel progetto preliminare al codice civile, era contenuta una disposizione che faceva divieto per chiunque di esercitare un proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale era stato riconosciuto, e che, tuttavia, non sarebbe stata contemplata all'interno dell'assetto codicistico (V. LOPILATO, *cit.* tratta dal *Manuale di Diritto Amministrativo*, Terza Edizione, G. Giappichelli Editore, 2021). Invero, gli unici disposti che contengono l'enunciazione della definizione, ci sarebbero pervenuti dalla legislazione unionale e convenzionale. In particolare, l'art. 54 della Carta di Nizza, a norma del quale «nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Carta o ad imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta»; quindi, in armonia con tale disposto, l'art. 17 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, il quale prescrive che «nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti dalla presente Convenzione o di

ogni tirannia e disordine sociale, vieppiù laddove il pregiudizio inerisca diritti fondamentali della persona. Ed è proprio da qui, come un sussurro, che la memoria dei *mores antiqui* rifiorisce, trasportando il lettore, come brezza di mare, al cospetto dei "Giganti"⁹: «le leggi sono le condizioni, colle quali uomini indipendenti ed isolati si unirono in società, stanchi di vivere in un continuo stato di guerra e di godere una libertà resa inutile dall'incertezza di conservarla. Essi ne sacrificarono una parte per goderne il restante con sicurezza e tranquillità. La somma di tutte queste porzioni di libertà sacrificate al bene di ciascheduno forma la sovranità di una nazione»¹⁰; ed ancora, «.. dice il grande Montesquieu...ogni atto di autorità di uomo a uomo che non derivi da assoluta necessità è tirannico»¹¹. Ebbene, le suggestioni letterarie di cui sopra, vorrebbero evidenziare (posto che ogni "abuso", presupponga, in quanto *condicio* stessa d'esistenza, un "uso" normalmente discrezionale di diritti, poteri e facoltà in capo al disponente della situazione giuridica interessata)¹² la profonda sensibilità che si è da sempre avuta, rispetto alla ricerca di un parametro ordinato, equilibrato e certo, che potesse assurgere a dignità di misura e limite ai più svariati slanci di estrinsecazione dell'essere.

imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione». Sul punto, per un maggiore approfondimento, anche rispetto alle diverse articolazioni del *genus* "abuso del diritto" (quali, l'abuso del diritto potestativo, l'abuso del processo, l'abuso della libertà negoziale, l'abuso del diritto soggettivo), si veda, V. LOPILATO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Terza Edizione, G. Giappichelli Editore, 2021, p.248.

⁹ Il riferimento è tratto dalla celebre espressione "*nani sulle spalle dei giganti*", storicamente attribuita a Bernardo di Chantres (... - 1130 circa): «*Dicebat Bernardus Carnotensis nos esse quasi nanos gigantium humeris insidentes, ut possimus plura eis et remotiora videre, non utique proprii visus acumine, aut eminentia corporis, sed quia in altum subvehimur et extollimur magnitudine gigantea*».

¹⁰ C. BECCARIA, *Dei Delitti e delle pene*, (a cura) di Franco Venturi, Et Classici, Einaudi editore, 2018, p.11.

¹¹ *Ibidem*, p.12.

¹² In questa sede, di estremo interesse appare, financo al fine di dare maggiore sistematicità e rigore alla definizione di concetti di teoria generale, tracciare l'*actio finium regundorum* tra autonomia negoziale e discrezionalità amministrativa: mentre la prima, infatti, sarebbe libera nel fine (le parti sono i principali giudici nell'autoregolamentazione dei loro interessi, salvi i limiti imposti da norme imperative a garanzia della giustizia contrattuale, e, quindi, dell'equilibrio economico – giuridico tra le prestazioni dedotte nella fase costitutiva della *lex contractus*); diversamente, la seconda, sebbene espressione di autoarchia in capo alla pubblica amministrazione chiamata ad esercitare il potere, sarebbe teleologicamente orientata al perseguimento di un fine eterodeterminato per via legislativa (cd. principio di legalità – indirizzo, il quale troverebbe il proprio addentellato di diritto positivo, nella cornice costituzionale dell'art. 1 Cost.).

Ad onta dei giudici di Strasburgo, il parametro di riferimento andrebbe individuato nel cd. "principio di giuridicità"¹³, e cioè, nella presenza di una "base legale" accessibile, prevedibile, e, quindi, evidentemente, calcolabile, che possa fungere da veicolo di discernimento per il singolo individuo dotato di intelletto e ragione, nella scelta, tra interessi antagonisti, verso il comportamento dall'ordinamento facoltizzato, ovvero, specularmente, verso quello vietato.

Ora, argomentare sui concetti di accessibilità e prevedibilità in riferimento all'art. 7 CEDU, significa, anzitutto, interrogarsi sul significato attribuito dalla giurisprudenza della Corte EDU alla "nozione autonoma di legge"¹⁴, la quale avrebbe costituito, secondo autorevole dottrina, l'autentica presa d'atto, nell'ambito della legalità convenzionale, di una "riserva di diritto" quale nozione omnicomprensiva, capace di contenere anche la "riserva di legge" tipica della legalità costituzionale.

Orbene, la risposta alla domanda, prenderebbe le mosse dall'analisi del lemma anglosassone "*law*", dal quale è possibile scorgere come, per la verità, tale etimo sia riferibile tanto al diritto scritto (quindi alla legge intesa nella sua accezione formale), quanto al diritto non scritto (quindi anche al diritto di creazione giurisprudenziale). Pertanto, nell'opzione sistematica dalla quale i giudici di Strasburgo avrebbero preso "la" per la definizione della "nozione autonoma di legge", non si ravviserebbe alcun profilo di ontologica incompatibilità, dovendo l'assetto istituzionale internazionale, necessariamente esprimersi (al fine di disinnescare l'inevitabile "effetto Babele"), attraverso un alfabeto comune a tutti gli Stati aderenti il Patto, a garanzia di quell'assioma fondamentale di *unità nella diversità*, nel solco del sistema – giustizia globalmente inteso. In tal guisa, il principio di riserva di legge, si porrebbe, dunque, quale veste formale con la quale i Paesi di *civil law*, diversamente dai Paesi di *common law* (ove vige la regola dello *stare decisis*), avrebbero voluto intendere la legalità. La riserva di legge, infatti, è una componente di quest'ultima, non esaurendosi completamente in essa¹⁵. Cionondimeno, questo modo di guardare alla legalità, avrebbe presentato degli impatti non di poco conto in ordine alla individuazione dei relativi

¹³ In questi termini, il sistema delle fonti internazionali, e, in particolare, il sistema CEDU, offrirebbe una "*soglia minima di tutela comune*" in funzione sussidiaria rispetto allo strumentario di garanzie già previsto dalle Costituzioni nazionali (*cit.* V. LOPILATO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Seconda Edizione, G. Giappichelli Editore, p. 176).

¹⁴ La questione avrebbe visto la luce nel corso della sentenza della Corte EDU, 26 aprile 1979, n.6538/74, relativa al caso *Sunday Times c. Regno Unito*, nell'ambito della quale, sarebbe stata pronunciata la famosa espressione per cui "the word law in the expression prescribed by law covers not only statute but also unwritten law".

¹⁵ Trattasi, questi, dei raffinati ragionamenti dottrinali sostenuti dalla Chiar.ma Prof.ssa Antonella Massaro, e, rispetto ai quali, si ritiene di aderire pienamente.

corollari, dovendo gli stessi essere adattati tanto alla *law* scritta, quanto alla *law* di derivazione giurisprudenziale, vieppiù al fine di riempire di contenuto quel “*No punishment without law*” enucleato ai sensi dell’art. 7 CEDU¹⁶. Come già anticipato *supra*, i corollari in questione, sarebbero rispettivamente rappresentati dalla prevedibilità e dall’accessibilità.

Incidenter tantum, da quanto sin qui esposto, potrebbe discendere l’ulteriore considerazione per la quale, se il “mito” della certezza del diritto è auspicabile, la prevedibilità¹⁷ è assolutamente necessaria. Ma, prevedibilità, rispetto a che cosa? E alla stregua di chi?

Invero, una volta affermato l’indiscusso valore ontologico della prevedibilità, appare opportuno tentare di individuarne, sul piano più eminentemente ontico, l’oggetto, nonché il relativo parametro, al fine di evitare che la stessa, svuotata del suo significato, si traduca in strumento *inidoneo* al raggiungimento dello scopo cui è stata “*vocata*”, ovvero sia quello di “selezione” dei modi, delle attese e, quindi, delle scelte di comportamento dell’umano agire. Ora, la soluzione proposta è quanto meno problematica e, piuttosto che chiudere la questione, rimanda a un suo approfondimento.

Rispetto all’oggetto della ragionevole prevedibilità (cd. *predictability*), appare opinione pressochè condivisa quanto condivisibile, quella secondo la quale lo stesso venga individuato nella fattispecie astrattamente tipizzata per via legislativa.

Così facendo, il principio di prevedibilità, andrebbe, in un certo qual senso, ad “integrare” e, quindi, a “completare” quello di sufficiente determinatezza. In riferimento a quest’ultimo, si tratterebbe, in particolare, di un principio proteiforme, che è possibile declinare nelle seguenti articolazioni: il principio di precisione ovvero di intellegibilità del precetto (che attiene alla tecnica linguistica di formulazione della disposizione da parte del legislatore in modo chiaro e comprensibile), il principio di verificabilità processuale¹⁸ (il fatto descritto per note interne dal legislatore, oltre ad essere letteralmente intellegibile, deve trovare piena corrispondenza nella realtà fenomenica

¹⁶ A. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, G. Giappichelli Editore, 2020, p 93.

¹⁷ Più segnatamente, la prevedibilità individuerrebbe la componente più marcatamente “interna”, l’anima della *law*, che disegna le implicazioni, nonché le applicazioni che di essa verranno effettuate, anche in riferimento al relativo esito giudiziario.

¹⁸ Paradigmatica, a riguardo, sarebbe stata la celebre sentenza della Corte Costituzionale n. 96 del 1981. Trattasi, nella specie, della pronuncia con la quale Consulta avrebbe dichiarato l’illegittimità costituzionale del disposto di cui all’art. 603 c.p. (contente la fattispecie di “plagio”), in quanto ritenuto violativo del parametro costituzionale di sufficiente determinatezza ex art. 25, comma 2 (*sub specie* “verificabilità processuale”), nella parte in cui prevedeva, come elemento costitutivo del delitto, l’accertamento del totale stato di soggezione psicologica del plagiato, all’epoca dei fatti, non empiricamente dimostrabile.

circostante), nonché, da ultimo, il principio di tassatività quale principio rivolto al giudice e corrispondente, essenzialmente, al divieto di analogia *in malam partem*.

Rispetto al parametro della prevedibilità, invero, la giurisprudenza continua ancora a manifestare orientamenti tendenzialmente contrastanti, muovendo, a seconda dei casi, ora da un parametro di tipo oggettivo, ora da un parametro di tipo soggettivo¹⁹. *A contrario*, dunque, si avrà imprevedibilità in

¹⁹ A tal proposito, sebbene a tutt'oggi non vi sia accordo sul punto, l'impressione che si è avuta è quella di una preferenza, sia pur timidamente manifestata, verso il parametro oggettivo. Emblematico sarebbe stato, a questo riguardo, il caso relativo alla vicenda giudiziaria di Bruno Contrada, condannato in via definitiva in Italia per il reato di concorso esterno in associazione mafiosa (nella specie, *Cosa Nostra* siciliana), per i fatti commessi tra il 1979 e il 1988, e rispetto ai quali avrebbe presentato ricorso ai sensi dell'art. 34 CEDU alla Corte di Strasburgo, adducendo la violazione, da parte dei giudici nazionali, della garanzia convenzionale sostanziale ex art. 7 CEDU (rispetto, in particolare, al corollario della ragionevole prevedibilità), a fronte di orientamenti giurisprudenziali, al tempo dei fatti, ondivaghi, circa la possibile configurabilità del concorso eventuale all'interno di una fattispecie a concorso necessario. L'*Affaire Contrada* si sarebbe concluso con la condanna dell'Italia, quindi, specularmente, con l'accoglimento del ricorso: «L'évolution jurisprudentielle en cette matière, postérieure aux faits reprochés au requérant, démontre qu'à l'époque où ceux-ci se seraient produits, le requérant ne pouvait raisonnablement prévoir les conséquences, en termes de sanction, de ses prétendues actions, l'existence de l'infraction de concours externe en association de type mafieux étant à l'époque des faits, objet d'interprétations jurisprudentielles divergentes», in Corte EDU, *Affaire Contrada c. Italie*, 11 Febbraio 2014, ricorso n.7509/08. Orbene, da questo punto di vista, ciò che risultava assolutamente indeterminato per il condannato (e che avrebbe costituito la ragione del suo ricorso alla Corte EDU), non era tanto il precetto penale guardato nella sua dimensione formale (posto che nessun deficit di determinatezza si sarebbe palesato in ordine alla costruzione della fattispecie concorsuale, risultando, quest'ultima, quale l'esito del combinato disposto normativo tra la clausola generale di integrazione suppletiva ex art. 110 c.p. e il reato di parte speciale previsto ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p.), quanto, piuttosto, il suo grado di prevedibilità sul fronte giurisprudenziale, il quale, secondo un certo orientamento, era da considerarsi ontologicamente incompatibile con la fattispecie plurisoggettiva necessaria. Sul punto, sarebbe stata la sentenza delle Sezioni Unite *Demitry* del 1994 a risolvere per la prima volta, ed in senso affermativo, il contrasto interpretativo (confermato successivamente, nonché "blindato" definitivamente dalla seconda sentenza *Mannino*), sebbene limitandone l'ambito applicativo alla presenza di uno "stato" patologico "di fibrillazione" della consorteria criminale, e tale da legittimare la "chiamata ai soccorsi" del terzo estraneo, laddove ritenuto necessario per garantire la conservazione, il rafforzamento, e, quindi, evidentemente, la vita dell'organizzazione criminale. Pertanto, mossa da tali premesse argomentative, la Corte di Strasburgo giunge a condannare l'Italia per aver violato l'art. 7 CEDU, stante l'oscurità degli orientamenti giurisprudenziali, che sarebbero stati tali da rendere la

senso oggettivo, laddove l'indefinizione del parametro sia oggettivamente imprevedibile per la generalità dei consociati; viceversa, l'imprevedibilità soggettiva, muoverebbe da una valutazione in tal senso da parte del singolo protagonista della vicenda processuale.

Per quel che concerne il diverso corollario dell'accessibilità (cd. *accessibility*), la stessa individuerebbe la componente più marcatamente "esterna" della legalità, ovvero la presa di conoscenza, da parte del soggetto, della disposizione contenente il comportamento vietato.²⁰ Verosimilmente, tale concetto, potrebbe essere evocativo degli obblighi di pubblicità, principali e strumentali, dei chiamati alla conoscenza del precetto (i.e. l'intera collettività): a riguardo, si pensi, nell'ottica interna, alla corretta pubblicazione del testo di legge in Gazzetta Ufficiale.

In questa sede, appare, inoltre, doveroso, riconoscere come, del principio di prevedibilità, sarebbe già stata la Corte Costituzionale ad esaltarne la portata rivoluzionaria – sebbene in tempi ancora non sospetti –, nell'ambito della celeberrima sentenza n.364 del 1988²¹, con la quale i giudici della Consulta, avrebbero pronunciato la parziale declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5 c.p., nella parte in cui, nello stabilire in modo assoluto e perentorio il principio secondo cui *ignorantia legis non excusat*, non annoverava, tra le ipotesi eccezionali alla regola, quelle di scusabilità dell'ignoranza per errore inevitabile e, in ragione, scusabile²². Ebbene, la Corte, con la citata pronuncia,

fattispecie oggettivamente imprevedibile da parte di chiunque si sarebbe trovato nella stessa situazione di Bruno Contrada. *Incidenter tantum*, appare opportuno precisare, come le disposizioni contenute nella Convenzione EDU, verrebbero in rilievo nel nostro ordinamento quali "norme interposte", nel senso che la loro violazione, comporterebbe la violazione indiretta della Costituzione che ad esse ha inteso dare copertura costituzionale con il novellato disposto di cui all'art. 117 primo comma Cost., a norma del quale «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

²⁰ A riguardo, specifica la Corte EDU nella cit. sentenza *Sunday Times c. Regno Unito*, che la "law" deve essere "adequately accessible".

²¹ Si precisa altresì che i principi affermati con la sentenza n.364 del 1988, verranno ulteriormente ribaditi dalla Consulta, nel corso della successiva pronuncia n.1085 dell'anno medesimo.

²² In particolare, la Corte Costituzionale, sebbene richiamando espressamente la categoria della prevedibilità, l'avrebbe considerata entro un piano d'indagine diverso, ovvero quello relativo alla rimproverabilità soggettiva (nella specie, rispetto all'affermata ovvero denegata sussistenza della causa di esonero della colpevolezza), giammai a quello della tipicità a monte. Nondimeno, la questione sulla qualificazione giuridica dell'art. 5 c.p., appare, a tutt'oggi, controversa, dal momento che vi sarebbero echi autorevoli di dottrina ad aver annoverato la norma *de qua* nell'alveo della legalità (vieppiù focalizzando l'attenzione, tra gli argomenti a sostegno, sulla stessa collocazione topografica del disposto, il quale si troverebbe

avrebbe fatto leva, per la copertura della spiegazione, proprio al canone della ragionevole prevedibilità ai fini del rimprovero di responsabilità, muovendo dall'argomento per cui, epurando per contrasto alla Costituzione – e, in particolare, con i disposti di cui agli artt. 13, 25, 27 Cost. – forme di responsabilità oggettiva basate sul mero *versari in re illicita*, consacrava il dogma della responsabilità penale personale²³ e colpevole,²⁴ quale forma di rimprovero estrema per la condotta antidoverosa della volontà che non si doveva volere (rispetto all'ipotesi criminale dolosa), ovvero che, sebbene non voluta, si poteva prevedere, e, quindi, evitare (rispetto all'ipotesi criminale colposa), ponendo in essere il soggetto una condotta conforme al canone ermeneutico dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*.

In conclusione, è "nel" principio di legalità che inabita la quintessenza della democrazia e della civiltà (giuridica e sociale); pertanto, è "il" principio di legalità il "luogo sacro" delle Libertà.²⁵

tra le disposizioni contenenti i principi generali fondamentali della materia penale). Per un maggiore approfondimento, si veda A. MASSARO, *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, Editoriale Scientifica, 2020. Sempre in riferimento all'art. 5 c.p., si vedano, tra l'altro, le suggestive implicazioni e complicazioni pratiche in punto di "*reati a movente culturale*", in ipotesi di "*carente grado di socializzazione dell'agente*" (la Corte Costituzionale, nella sentenza citata n. 364, rappresenterebbe la problematica *de qua* in una sorta di *obiter dictum*). A riguardo, si vedano, Cass. Pen., Sez. III, 13 Aprile 2015 (ud.29 gennaio 2015) n.14960; Cass. Pen., Sez. I, 15 maggio 2017 (ud. 31 marzo 2017) n.24084.

²³ Corte Costituzionale, 23-24 marzo 1988 (ud. 29 settembre 1987) n. 364: «Che la formula "la responsabilità penale è personale" fosse da mantenersi, essendo essa affermazione di libertà e civiltà, limpidamente aggiungendo: si risponde per fatto proprio e si risponde attraverso ogni partecipazione personale al fatto proprio. Questo è il principio del diritto moderno, che trova la sua espressione nel principio della consapevolezza che deve accompagnare il fatto materiale. Parlare di responsabilità personale significa richiamarsi ad un principio che domina nell'odierno pensiero della scienza giuridica».

²⁴ *Ibidem*: «Va sottolineato che, se si deve qui confermare che il primo comma dell'art. 27 Cost. contiene un tassativo divieto di responsabilità per fatto altrui, va comunque precisato che ciò deriva dall'altro, ben più civile principio, di non far ricadere su di un soggetto, appunto estraneo al fatto altrui, conseguenze penali di colpe a lui non ascrivibili. Come è da confermare che si risponde penalmente soltanto per il fatto proprio, purchè si precisi che per fatto proprio non s'intende il fatto collegato al soggetto, all'azione dell'autore, dal mero nesso di causalità materiale ma anche, e soprattutto, dal momento subiettivo, costituito, in presenza della prevedibilità ed evitabilità del risultato vietato, almeno dalla colpa in senso stretto... in relazione agli elementi più significativi della fattispecie».

²⁵ «La libertà non consiste nel fare ciò che piace, ma nell'aver il diritto di fare ciò che si deve», dall'*Omelia di San Giovanni Paolo II*, in occasione della Celebrazione

3. Implicazioni pratiche del principio di legalità nel sistema delle misure di prevenzione personali e patrimoniale (qualche cenno).

A questo punto della trattazione, fondamentale quanto necessaria (anche ai fini di una più consapevole analisi della sentenza in commento), appare la contestualizzazione del principio di legalità nella sistematica delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, avendo lo stesso trovato usbergo anche in tale settore dell'ordinamento.

Infatti, pur venendo in rilievo quali misure *praeter* o *ante delictum*, la loro irrogazione avrebbe comunque rinvenuto il proprio substrato essenziale, nella presenza di una *praevia lex* accessibile e prevedibile. Sarebbe stato, per di più, lo stesso legislatore costituzionale, a cristallizzare *expressis verbis* tale assunto: segnatamente, in ordine alle misure di prevenzione personali, l'art. 16 Cost. stabilisce che «ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge»; nonché (secondo la più recente giurisprudenza costituzionale n.24 del 2019), l'art. 13 Cost. a norma del quale «la libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge». In ordine alle misure di prevenzione patrimoniali, diversamente, verrebbero in rilievo gli artt. 41 e 42 Cost.²⁶: nella specie, l'art. 41 Cost., nel prescrivere che «l'iniziativa economica è libera», stabilisce il fondamento costituzionale di tutela indiretto all'autonomia negoziale, adducendo che la stessa «non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»; ragionevolmente, l'art. 42 Cost., nell'affermare che la «proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti», valorizza, al capoverso del disposto, il concetto di proprietà-funzione, concetto, quest'ultimo, che si completa ed esaurisce nel successivo terzo comma, ove viene stabilita la *regula iuris* per cui, il sacrificio individuale alla proprietà privata, nella perenne lotta tra Libertà e Autorità,

Eucaristica all'"Oriole Park at Camden Yards", Baltimora (USA) – Domenica 8 Ottobre 1995.

²⁶ In riferimento al diritto di proprietà, appare interessante notare, muovendo da un'analisi comparatistica, come l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (a sua volta richiamata dall'art. 6 TUE che ne attribuirebbe lo stesso valore giuridico dei Trattati), includerebbe lo stesso tra i diritti fondamentali, diversamente dalla Costituzione del 1948, che, invece, lo annovera nell'alveo del Titolo III dedicato ai "Rapporti economici".

ben potrebbe subire, ancorchè nei casi e nei modi tassativamente stabili dalla legge, delle restrizioni giustificate da superiori ragioni di interesse pubblico (è il caso dell'espropriazione per ragioni di pubblica utilità), e che sarebbero idonee a legittimare la corresponsione in favore dell'inciso dal provvedimento ablatorio, di un equo indennizzo in funzione riparatoria per l'attività lecito-dannosa posta in essere dall'Amministrazione nei suoi confronti.

In definitiva, trattandosi di misure comunque incidenti in maniera pregnante su libertà costituzionalmente garantite del singolo, le stesse verrebbero protette dal "mantello" della legalità, tanto sostanziale, quanto processuale, vedendosi, siffatte libertà, assicurate, attraverso l'operatività dei principi di prevedibilità, accessibilità, necessarietà, proporzionalità²⁷, nonché, evidentemente, di giusto processo.

4. Fenomenologia delle misure di prevenzione personali e patrimoniali: dal confino per "oziosi" e "vagabondi", alla confisca di prevenzione nell'azione di contrasto alla criminalità lucrogenetica.

Quello delle misure di prevenzione, rappresenterebbe uno tra i settori più magmatici dell'intera scienza giuridica. Criticate così ardentemente, da non poterne comunque fare a meno, posto che «prevenire il reato è compito imprescindibile dello Stato, che si pone come *prius* rispetto alla potestà punitiva» (NUVOLONE).

²⁷ Il principio di proporzionalità (nato nel sistema giuridico tedesco dagli studi di Fleiner e noto per la celebre massima "*La polizia non deve sparare i passeri con i cannoni*"), opera in diversi campi del diritto, benchè aggrappato a radici comuni (*i.e.* il principio di eguaglianza sostanziale/ragionevolezza/adequatezza ex artt. 2 e 3 comma 2 Cost.).

Nel diritto privato, il principio di proporzionalità si correla a quello di buona fede, quindi all'equilibrio economico-giuridico tra le prestazioni dedotte in contratto.

Nel diritto penale, come principio di carattere generale, si riferisce, segnatamente, alla congruità tra il bene giuridico tutelato e la "pena minacciata" così come prefigurata in astratto dal legislatore. Inoltre, lo stesso, non verrebbe utilizzato come monade isolata, combinandosi, piuttosto, in maniera virtuosa tanto con il principio di colpevolezza, quanto con il principio di necessaria offensività.

Nel diritto amministrativo, invece, il principio di proporzionalità sarebbe stato elaborato in ambito europeo, nonchè collocato, dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, tra i principi generali imposti, sia alle istituzioni europee, sia ai singoli Stati membri. Con riferimento alle istituzioni europee, lo stesso art. 5 TUE dispone che «in virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati». Per un maggiore approfondimento, si veda V. LOPILATO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Seconda Edizione, G. Giappichelli Editore, p. 700.

Stando alle premesse, ciò sarebbe in linea con l'idea di un diritto penale dell'*extrema ratio*, nel senso che lo stesso, in quanto diritto estremo, frammentario e sussidiario²⁸, interverrebbe in ultima istanza al manifestarsi della usurpazione totale, ovvero della (anche solo potenzialmente astratta) messa in pericolo di valori costituzionalmente garantiti, sia pur implicitamente, i quali troverebbero la loro "espressione" nel precetto della cui rilevanza penale si discute.

Pertanto, la sanzione per eccellenza, verrebbe "chiamata alle armi" solo e soltanto qualora il diverso armamentario di tutele predisposto dall'ordinamento (civile, amministrativo), risulti in concreto *inidoneo* allo scopo, che è quello di "curare", rendendo piena ed effettiva, la tutela della posizione giuridica del soggetto leso per mano dell'atto *contra jus*²⁹, in

²⁸ Parafrasando Dante Alighieri, si potrebbe affermare che il diritto penale è il diritto della «...*città dolente, ... dell'eterno dolore, ...della perduta gente...*». A questo riguardo, non appare casuale la stessa denominazione storica di diritto penale quale *jus terribile*; a tal proposito, si veda, F. VERRI, *Osservazioni sulla tortura* (1777), Bur Classici, Rizzoli, 2006.

²⁹ Sul carattere del diritto penale quale *jus terribile*, si veda G. FIANCADA – E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Settima edizione, Zanichelli editore, 2018, p.XIII. A parer degli Autori, «fino alla metà del secolo diciottesimo il mondo dei delitti e delle pene esibiva scenari foschi e confusi, sotto il triplice profilo della definizione normativa dei reati, degli strumenti sanzionatori e della disciplina processuale. L'ambito dei fatti punibili era reso incerto dalla mancanza di una codificazione (in senso moderno), dalla caotica sovrapposizione di testi normativi eterogenei e dalle frequenti interferenze del potere esecutivo che prevaricava il potere giudiziario talvolta sino al punto di rimpiazzarlo (si pensi ad esempio alle celebri *lettres de cachet* con le quali il potere monarchico, nella Francia prerivoluzionaria, infliggeva direttamente la pena). Ad aggravare la situazione, contribuiva d'altra parte, la persistente confusione tra crimine e peccato, per cui la giustizia penale fungeva anche da braccio secolare della religione e del potere ecclesiastico... Ancora più fosco era il quadro delle sanzioni punitive, caratterizzato da arbitrio, eccesso, crudeltà ed esasperata spettacolarità...lo "*splendore dei supplizi*" tendeva a intimidire, ma di fatto esercitava anche una forte seduzione»; vedasi anche F.VIGANO' in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, Volume I (a cura di) M.CATENACCI-V.N.D'ASCOLA-R.RAMPIONI, Università degli Studi Roma Tre, Dipartimento di Giurisprudenza, 2020, p.444, per il quale «la narrativa *standard* sul carattere eccezionale - o comunque sulla irriducibile diversità - del diritto penale rispetto al resto dell'ordinamento sottolinea due sue caratteristiche peculiari, che ne segnerebbero lo stacco rispetto a ogni altro ramo del diritto: da un lato, la severità tutta particolare delle sanzioni, che colpiscono i beni giuridici che più appartengono alla dimensione "esistenziale" della persona – la vita, il corpo, la libertà – (a); e dall'altro lato, il significato speciale di queste sanzioni, che incorporerebbero uno stigma sociale nei confronti della condotta costitutiva di diritto (e indirettamente nei confronti del suo autore)(b)». Specularmente, una siffatta stigmatizzazione sociale, non verrebbe in rilievo, a parer dell'Autore, rispetto ad ulteriori strumenti, sempre riconducibili al più ampio *genus* sanzionatorio, tra cui,

ossequio al sacrosanto principio di civiltà giuridica, quale è quello di di giustiziabilità delle pretese *ex art. 24 Cost.*, a norma del quale «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi» (principio, questo, che, evidentemente, andrebbe letto, con gli ulteriori disposti di cui agli artt. 103, 111, 113 Cost., quindi, con gli artt. 6 CEDU e 47 Carta di Nizza). Le misure di prevenzione, dunque, verrebbero in rilievo, quali misure special-preventive *ante o praeter delictum*, essendo applicabili ai soggetti pericolosi prima della commissione di reati, ovvero a prescindere dall'avvenuta commissione di essi.³⁰

In questi termini, tali misure rappresenterebbero una componente precipua del diritto criminale, tant'è che alcuni non avrebbero esitato a parlare di un vero e proprio "terzo binario", a cavallo tra la pena e la misura di sicurezza (benchè la giurisprudenza, anche convenzionale, avesse manifestato nel corso del tempo, al netto di taluni orientamenti di segno opposto, chiare resistenze nell'affermarne il carattere sanzionatorio per siffatti strumenti di controllo sociale).³¹

Storicamente, le misure *de quibus*, sarebbero transitate nel nostro ordinamento per il tramite della legislazione di polizia del secondo Ottocento, con la legge di pubblica sicurezza del 20 marzo 1865 n.2248 (Per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia), allegato B³², assumendo,

ad esempio, quelli di risarcimento del danno e dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo. Ebbene, un siffatto argomento, potrebbe essere comunque rivalutato, valorizzando tanto gli innovativi strumenti civilistici di risarcimento dei "danni punitivi" (cd. *punitive damages*), questi ultimi in linea con la nuova concezione "polifunzionale" dell'illecito extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.*, quanto richiamando al sempre meno infrequente "diritto amministrativo punitivo".

³⁰ In riferimento alla dicotomia misure di sicurezza-misure di prevenzione, si veda F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte Generale*, X Edizione, Cedam, 2017, p. 851. Secondo l'Autore, «...Con le misure di sicurezza hanno in comune il presupposto della pericolosità del soggetto, fondandosi entrambe su un giudizio di probabilità che egli compia in futuro atti criminosi. Mentre, però, nelle misure di sicurezza la pericolosità è *post delictum*, essendo il reato già stato commesso e trattandosi di una probabilità di recidiva, nelle misure di prevenzione la pericolosità è *sine delicto* o *ante delictum*, prescindendo il relativo giudizio dalla precedente commissione di reati».

³¹ In merito, sarebbero in molti a sostenere, per siffatte misure, la natura di un simulacro di "pena del sospetto", per la loro incidenza negativa sui diritti di libertà. Tali prospettazioni, muoverebbero dall'argomento per cui, ai fini della loro irrogazione, basterebbe un surrettizio quanto mascherato giudizio di responsabilità penale, fondato su un accertamento probatorio calmierato, in elusione al principio del "*nulla poena sine probatione*". Con la drammatica conseguenza per cui: dove non arriva la pena, arriverebbe la misura di prevenzione!

³² Prima di arrivare alla legge 1865, vi sarebbero state ulteriori leggi frammentarie a regolazione della materia, talune contenute in alcuni disposti della legislazione emergenziale degli anni 1863 e 1864.

quest'ultima, a chiave di volta in senso apertamente liberticida della strategia di contrasto agli avversari del regime, per il consolidarsi anche dell'ordinamento repubblicano³³. A titolo esemplificativo (tra le misure predisposte nel *corpus* normativo), all'autorità di pubblica sicurezza veniva conferito il potere di disporre misure quali l'ammonizione, il domicilio coatto (o confino di polizia) e il rimpatrio con foglio di via obbligatorio, nei confronti di persone ritenute pericolose per la società, a prescindere da una loro precedente condanna in sede penale.³⁴

Cionondimeno, nonostante gli sforzi di razionalizzazione legislativa, quella delle misure di prevenzione rimaneva, allo stato dell'arte, materia oscura e dai labili confini. Ed infatti, è solo con la legge di pubblica sicurezza del 1889, che il sistema di prevenzione ricevette una sua più organica sistematizzazione, sebbene continuando a presentare perplessità in sede applicativa, specie rispetto alla individuazione dei soggetti destinatari dell'intervento preventivo (si trattava di oziosi, vagabondi, viandanti, mendicanti, liberati dal carcere, nonché di varie categorie di persone sospette o diffamate per certi delitti).

In questo modo, la qualifica di pericolosità, svuotata nella sua consistenza criminologica, avrebbe, dunque, manifestato i "germi" di una pericolosità fittizia, e, in quanto tale, "ideologicamente" ascrivibile a soggetti emarginati e censurabili soltanto in base ad un opinabile giudizio di demerito sociale³⁵. Successivamente, con l'avvento del regime fascista, venne, prima nel 1926, quindi, nel 1931, riformulato il testo unico delle leggi di pubblica sicurezza ad opera del R.D. del 18 giugno n.773³⁶, che avrebbe rinvenuto la sua ragion

³³ G. BARTOLETTI – F. CECCARONI, *Misure di prevenzione. Strategie difensive nelle "pene del sospetto"*, in *Officina del diritto, Penale e Processo*, Giuffrè, 2020, p.7.

³⁴ In argomento, F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, X Edizione, Cedam, 2017; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Settima edizione, Zanichelli editore, 2018; V. LOPILATO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Terza Edizione, G. Giappichelli editore, 2021; E. GALLO, *Voce Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*; G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, 1967; E. MEZZETTI, *Diritto Penale-Casi e Materiali*, Seconda edizione, Zanichelli editore, 2017.

³⁵ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Settima edizione, Zanichelli editore, 2018, p.915.

³⁶ Tra i disposti, si osservi, in particolare, quello previsto dall'art. 164, teso a disciplinare l'istituto dell'ammonizione e a norma del quale «il questore, con rapporto scritto, motivato e documentato, denuncia al Prefetto, per l'ammonizione, gli oziosi, i vagabondi abituali validi al lavoro non provveduti di mezzi di sussistenza o sospetti di vivere col ricavato di azioni delittuose e le persone designate dalla pubblica voce come pericolose socialmente».

d'essere nell'esigenza di garantire quell' impronta "autoritaria" tipica della precedente legislazione del 1930³⁷.

A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione, il nuovo sistema di prevenzione *ante delictum* confluì nel testo fondamentale della legge del 27 dicembre 1956 n. 1423. Introdotta allo scopo di eliminare gli effetti più gravi della previgente disciplina, nonché, verosimilmente, di meglio tassativizzare le categorie dei soggetti pericolosi, la legge n. 1423, che, nella sua originaria formulazione annoverava ben cinque tipologie di soggetti destinatari delle misure (oziosi e vagabondi; soggetti dediti a traffici illeciti; proclivi a delinquere; sospetti sfruttatori di prostitute o contrabbandieri o trafficanti di stupefacenti; soggetti abitualmente dediti allo svolgimento di attività contrarie alla morale pubblica o al buon costume), venne

³⁷ Di grande interesse e fascino appare la scelta politico-criminale dei "soggetti", in cui si ravvisa, verosimilmente, il "rimando" alle teorie del protestantesimo (specie calvinista) in fase di capitalismo nascente, essenzialmente basate sull'equazione per cui il duro lavoro conduce alla salvezza, mentre l'aver "abiurato" alle occupazioni in devozione all'ozio, alla dannazione. Sul punto, mirabili appaiono gli studi compiuti dal sociologo tedesco del XIX secolo Max Weber, successivamente confluiti nel capolavoro di saggistica *L'Etica Protestante e lo Spirito del Capitalismo*, G.C. Sansoni editore, 1945. Secondo l'Autore, «Non già l'ozio e il godimento, ma solo l'agire serve ad accrescere la gloria di Dio, secondo la sua volontà inequivocabilmente rivelata. E quindi perdere tempo è, di tutti i peccati, il primo e quello per principio più grave ... Perdere tempo in società, i "discorsi oziosi", il lusso, persino dormire più di quanto sia necessario alla salute (da 6 ore a 8 al massimo), sono gravi colpe morali ... il tempo è infinitamente prezioso perché ogni ora persa è sottratta al lavoro al servizio della gloria di Dio. E quindi non ha alcun valore, ed eventualmente è direttamente riprovevole, anche la contemplazione inattiva, almeno se ha luogo a scapito del lavoro professionale»; «L'apprezzamento religioso del lavoro professionale laico indefesso, continuo, sistematico, come mezzo ascetico supremo e sommo, e insieme come comprova più sicura e visibile della rinascita della persona e dell'autenticità della sua fede, doveva infine essere la più potente leva dell'espansione di quella concezione della vita che qui abbiamo chiamato spirito del capitalismo». Inoltre, nuova nel rapporto tra il lavoro umano e il senso profondo della vita è in Lutero, secondo Weber, «la convinzione che l'adempimento del proprio dovere nell'ambito delle professioni (*Berufe*) mondane fosse il contenuto supremo che potesse mai assumere la realizzazione della propria persona morale». In questo si rispecchia il rifiuto «della distinzione cattolica degli imperativi morali *in praecepta e consilia*, a cui consegue, per i fedeli, il desiderio di essere graditi a Dio non attraverso l'ascesi monastica, di chi si ritira dal mondo per seguire pienamente i consigli evangelici, bensì adempiendo ai doveri intra mondani, «quali risultano dalla posizione occupata dall'individuo nella vita, ossia dalla sua professione, che appunto perciò diventa la sua 'vocazione' (*Beruf*)» Si veda, in merito, M. TOMASI, *Grazia Divina e "Spirito del Capitalismo". Sociologia e teologia in dialogo per una critica del capitalismo contemporaneo*, in Evento Riforma. Impulsi e sviluppi (Annuario Teologico Bressanone, vol. 7), 2017, p.235.

ulteriormente rimodulata dalla successiva legge n.327 del 1988, nonché da un intervento giurisprudenziale ad opera della Corte Costituzionale.

Si sarebbe trattato, in particolare, della pronuncia n. 177 del 1980, a mezzo della quale veniva espunta dall'ordinamento giuridico la categoria dei cd. "proclivi a delinquere"³⁸, categoria questa, che, a onor del vero, avrebbe paventato una sorta di "reviviscenza" di quel diritto criminale del tipo d'autore di lombrosiana memoria, poggiato, quest'ultimo, ai fini del rimprovero di responsabilità, sull'architrave dell'"essere", a prescindere dalla sussistenza di una condotta lesiva dell'altrui sfera giuridica.

Dunque, sarebbero state eliminate tutte quelle fattispecie esposte al rischio di valutazioni soggettivistiche o a impronta eticizzante.³⁹

Da ultimo, la legge n.1423 del 1956, è stata oggi abrogata e sostituita dal vigente d.lgs. 6 settembre 2011 n.159 (cd. Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione).

Ora, sembra opportuno già in questa sede (e come in parte già si è fatto) anticipare, come la Corte Costituzionale, in quanto giudice delle leggi, sarebbe stata più volte chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle misure di prevenzione, nondimeno concludendo, il più delle volte, in senso affermativo: «l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra 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».⁴⁰

Ebbene, ad onta dei giudici della Consulta, è opinione pressochè pacifica quella secondo la quale, affinché una siffatta forma di controllo special-preventivo possa ritenersi *idonea* a Costituzione (trattandosi di misure, come

³⁸ La Corte Costituzionale, con la sentenza del 22 dicembre 1980 (ud. 15 ottobre 1980) n.177, avrebbe ritenuto che tale categoria «non fosse definita in modo sufficientemente particolareggiato dalla legge e che ciò non permetteva di prevedere chi sarebbe stato soggetto delle misure di prevenzione a quelle circostanze, dato che era lasciata eccessiva discrezionalità alle autorità».

³⁹In questi termini, si vedano le posizioni assunte da G. BARTOLETTI – F. CECCARONI, *Misure di prevenzione. Strategie difensive nelle "pene del sospetto"*, in *Officina del diritto, Penale e Processo*, Giuffrè, 2020, p.8: «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, quale presupposto per ritenere integrata l'appartenenza a una delle categorie di pericolosità normativamente individuate. Eppure, rimane la difficoltà di individuarne la consistenza di un simile substrato probatorio, che pare collocarsi tra il mero sospetto e gli elementi in grado di fondare una pronuncia di responsabilità penale».

⁴⁰ A tal proposito, si veda Corte Costituzionale, 5 maggio 1959 (ud. 18 febbraio 1959) n.27; *conf.* in Corte Costituzionale, 23 marzo 1964 (ud. 6 novembre 1963) n.23.

si è osservato, atte ad incidere su tradizionali diritti di *habeas corpus*⁴¹, la stessa debba rispettare il principio di legalità. Tale argomento di sistema generale, sarebbe stato di recente ribadito, come meglio si vedrà oltre, dalla recente pronuncia n.24 del 2019, nel corso della quale la Corte Costituzionale avrebbe affermato il principio per cui «la riconduzione delle misure in parola nell'alveo dell'art. 13 Cost⁴² comporta 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 su 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 la Corte EDU

⁴¹ In riferimento alla locuzione "*habeas corpus*" (letteralmente: "*che tu abbia il corpo*"), la stessa risale al tempo dell'emanazione, ad opera del Re Giovanni d'Inghilterra, detto "Senza Terra", della *Magna Charta libertatum* del 1215, trovando, in particolare, la sua emersione normativa al paragrafo 39 per cui: «*Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre*». In merito, per una più puntuale contestualizzazione del principio, si veda Corte Costituzionale n. 11 del 1956, per cui «il grave problema di assicurare il temperamento tra le due fondamentali esigenze di non frapporre ostacoli all'attività di prevenzione dei reati e di garantire il rispetto degli inviolabili diritti della personalità umana, appare... risoluto attraverso il riconoscimento dei tradizionali diritti di *habeas corpus* nell'ambito del principio di stretta legalità». Similmente, prosegue la Corte, «in nessun caso l'uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà personale, 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».

⁴² Per ragioni di completezza, ma senza pretesa di esaustività, si osserva che la Corte Costituzionale, con la citata sentenza, avrebbe individuato, non nell'art. 16 Cost. (relativo alla libertà di circolazione), bensì nel diverso art. 13 Cost. (relativo al principio di inviolabilità della libertà personale), il fondamento costituzionale a garanzia delle misure di prevenzione personali. Appare interessante notare come, diversamente dall'art. 16 Cost., l'art. 13 Cost. contenga una doppia riserva, ovverosia la riserva di legge e la riserva di giurisdizione. Cionondimeno, esistono, a tutt'oggi, nell'ambito delle misure di prevenzione personali, talune che vengono irrogate dal Questore (si pensi al foglio di via obbligatorio, all'avviso orale, nonché, sia pur in relazione a determinati profili, al DASPO). Si tratta di un aspetto non indagato e rispetto al quale si auspica un qualche intervento, finanche *de iure condendo*.

considera come mera libertà di circolazione⁴³, ricondotta in quanto tale al quadro garantistico dell'art. 2 Prot. N.4 CEDU».⁴⁴

Riassumendo: necessarietà, prevedibilità e proporzionalità, costituirebbero le "tre anime" che, insieme, renderebbero la misura di prevenzione personale costituzionalmente e convenzionalmente conforme.

In conclusione, per quel che concerne i requisiti necessari all'applicabilità della misura, gli stessi potrebbero analizzarsi muovendo da una separazione dei presupposti soggettivi ed oggettivi.

In riferimento ai presupposti soggettivi, l'art. 1 del d.lgs. n.159 del 2011, individuerrebbe i soggetti in condizione legale di "pericolosità generica"; specularmente, il successivo art. art. 4, identificherebbe le fattispecie soggettive in condizione legale di "pericolosità qualificata".

In riferimento ai presupposti oggettivi, l'applicazione della misura, si caratterizzerebbe per un accertamento bifasico: a) una fase diagnostico – constatativa, nella quale vengono accertati (mediante giudizio retrospettivo), gli elementi costitutivi della cd. "fattispecie di pericolosità", guardando quindi al passato. Segnatamente, si tratterebbe di una pericolosità desumibile, "non sulla base di un semplice sospetto", dovendo, la stessa, basarsi «su una valutazione oggettiva degli elementi di fatto, che rivelano il comportamento abituale della persona e il suo tenore di vita, o specifici segni esteriori delle sue tendenze criminali»⁴⁵; b) la fase prognostica, finalizzata alla verifica (mediante un ragionamento postumo *ex ante*), in ordine alla ragionevole probabilità che il soggetto, per le sue caratteristiche intrinseche ed estrinseche, possa commettere delitti in futuro⁴⁶.

Orbene, negli ultimi decenni, gli studi della prevenzione si sarebbero spinti ben oltre i confini del soggetto pericoloso, fino a toccare i lidi della criminalità da profitto.

Introdotta dalla legge n. 646 del 13 settembre 1982 (cd. legge Rognoni – La Torre), all'indomani della morte del Generale Dalla Chiesa (avvenuta il 3 settembre 1982), la confisca di prevenzione⁴⁷ (alla quale il legislatore avrebbe

⁴³ Vedasi l'art. 26, T.fue, nonché l'art. 3, paragrafo 2, T.fue, recanti disposizioni in materia di "libera circolazione delle persone", in armonia con quel progetto condiviso orientato all'edificazione di uno "spazio senza frontiere".

⁴⁴ Corte Costituzionale, sentenza 27 febbraio 2019 (ud. 20 novembre 2018) n.24.

⁴⁵ In questi termini, Corte Costituzionale, sentenza 22 dicembre 1980 (ud. 15 ottobre 1980) n.177.

⁴⁶ V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Terza edizione, G. Giappichelli editore, 2021, p. 1693.

⁴⁷ Per un maggiore approfondimento, si veda A. BALSAMO e G. LUPARELLO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Misure di prevenzione (a cura di) Sandro Furfaro*, Utet Giuridica, 2013, p.311; M.A. SANDULLI, *Voce Confisca*, in *Enc. Giur. Treccani*; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali – La confisca allargata (art. 240 bis c.p.)*, Giuffrè, 2019; A. CAPUTO, *La confisca di*

affidato il ruolo di “primo violino” nell’ambito delle misure di prevenzione patrimoniali), avrebbe costituito, unitamente alla nuova fattispecie di associazione di stampo mafioso ex art. 416 *bis* c.p.^{48 49}, uno degli interventi più significativi della citata legislazione d’emergenza, nata in risposta alla diffusione di nuove forme di criminalità organizzata particolarmente pervasive e complesse, difficilmente contrastabili con gli “ordinari strumenti” previsti nell’assetto previgente.

Pertanto, sarebbe stata la “necessità” a plasmare il legislatore, inducendolo a colmare quel silenzio normativo, ormai divenuto drammaticamente assordante. Già da tempo, infatti, era letteralmente “deflagrata” quella presa di coscienza (anzitutto da parte degli addetti all’amministrazione della Giustizia di quegli anni)⁵⁰, per cui l’autentico «tallone d’Achille» capace di determinare il drastico depotenziamento e, quindi, la conseguente neutralizzazione del fenomeno criminale organizzato, era da ravvisarsi in quelle «tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro connessi alle attività criminali più lucrose», in altri termini, il patrimonio.⁵¹ Si sarebbe trattato e, purtroppo, ancora a tutt’oggi si tratta, di capziosi e raffinatissimi movimenti di circolazione del denaro (divenuti ancora più

prevenzione tra principi costituzionali e sovranazionali: il caso Italiano, in *Revista catalana de dret públic*, n.61, 2020; Atti del Convegno del 16 Maggio 2019, Corte di Cassazione, Aula Giallombardo, “*La confisca penale*”; Atti del Convegno del 5 Giugno 2019, Corte di Cassazione, Aula Magna, “*Le misure di prevenzione*”; G. Civiello, *La confisca nell’attuale spirito dei tempi: tra punizione e prevenzione*; R. ISOTTON, *La confisca fra passato e futuro*, in *JusOnline, Rivista di Scienze Giuridiche (a cura della)* Facoltà di Giurisprudenza dell’Università Cattolica di Milano, n.3, 2017, p.202.

⁴⁸ A tale riguardo, il disposto in questione, collocato in guisa di *lex specialis* rispetto al precedente disposto di cui all’art. 416 c.p. - che, diversamente, punirebbe l’associazione per delinquere cd. semplice -, avrebbe avuto il pregio di assegnare “valenza giuridica” ad un concetto metagiuridico, quale è, appunto, il concetto di mafia.

⁴⁹ *Ante litteram* alla introduzione dell’art. 416 *bis* c.p., sarebbe stata la Corte di Cassazione, Prima Sezione Penale, con la celebre ordinanza 13 giugno 1975 (ud. 12 novembre 1974) n.1709, ad avere, per la prima volta, rilasciato una sorta di “patente d’identità” dell’associazione mafiosa, intendendola come qualsivoglia forma di «raggruppamento di persone che, con mezzi criminosi, si propone di assumere o mantenere il controllo di zone, gruppi o attività produttive attraverso l’intimidazione sistematica e l’infiltrazione dei propri membri in modo da creare una situazione di assoggettamento e di omertà che renda impossibili o altamente difficili le normali forme di intervento punitivo dello Stato».

⁵⁰ Sono gli anni del *pool antimafia* di Palermo.

⁵¹ G. FALCONE – G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Riflessioni ed esperienze sul fenomeno mafioso*, dagli Atti dell’incontro della Commissione del C.S.M. per la Riforma Giudiziaria e l’Amministrazione della Giustizia con i magistrati impegnati in processi contro mafiosi, 1982.

insidiosi a seguito dei nuovi processi di smaterializzazione e finanziarizzazione della ricchezza, nonché, più in generale, dell'economia),⁵² che, discostandosi dai paradigmi concorrenziali, sono tali da alterare in modo significativo il libero gioco della concorrenza, nel nome di un capitalismo estremo orientato verso atti di locupletazione scellerati, ai danni, in particolare, di quelle piccole e medie imprese stanziati nel territorio di signoria della consorteria del malaffare.

Ebbene, in relazione alla confisca di prevenzione (attualmente disciplinata dall'art. 24 del d.lgs. n. 159 del 2011), la questione maggiormente controversa, e che avrebbe interessato particolarmente il dibattito giurisprudenziale e dottrinale, è quella relativa alla sua natura giuridica. Sul punto, si sarebbero prospettate tre diverse ricostruzioni.

Incidit tantum, è bene in questa sede precisare che, la qualificazione giuridica dell'istituto *de quo*, lungi dal rappresentare una operazione di mera esegesi di etichettamento formale a fini dogmatico – classificatori, presenterebbe implicazioni pratiche notevoli in punto di statuto disciplinatorio applicabile⁵³. Secondo un primo orientamento, la confisca di prevenzione avrebbe una natura sanzionatorio – punitiva. Sarebbe, questa, la prospettazione sostenuta dalla dottrina prevalente, e avallata da una certa giurisprudenza, tanto della Cassazione, quanto della Corte di Strasburgo. La finalità sanzionatoria, in particolare, discenderebbe dal fatto che, siffatta *species* di confisca, si applicherebbe a prescindere dall'accertamento della pericolosità del soggetto, nonché della precedente applicazione di una misura di prevenzione personale⁵⁴. Pertanto, si tratterebbe di una misura oggettivamente sanzionatoria, quindi, in ragione, coerente con quella concezione antiformalistica di materia penale⁵⁵ teorizzata dalla Corte EDU nel

⁵² In riferimento ai fenomeni di "criminalità d'impresa", si veda R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Giuffrè, 2008.

⁵³ Propendere verso la natura sanzionatoria della misura, significherebbe, evidentemente, applicare l'intero statuto della materia penale sostanziale e processuale ai sensi degli artt. 25, 27, 111 Cost.; artt. 6, 7 CEDU; art. 4 Prot.7 CEDU; art. 49 Carta di Nizza.

⁵⁴ A conferma dell'argomento, verrebbe in rilievo il riformato art. 18 del d.lgs. 159 del 2011, ad opera della novella legislativa di cui d.l. n.92 del 2008. All'uopo, tale disposto, avrebbe provveduto a stabilire espressamente l'applicazione "disgiunta" delle misure di prevenzione personali e reali, di tal che sancendo definitivamente l'autonomia dei relativi procedimenti.

⁵⁵ In riferimento alla nozione autonoma di "materia penale" alla stregua della criteriologia *Engel*, la stessa potrebbe essere riassunta nei seguenti termini: 1) qualificazione giuridica della misura secondo l'ordinamento nazionale; 2) natura dell'infrazione, desumibile dall'assetto disciplinatorio generale, nonché dalla finalità sottesa (*very nature of the offence*); 3) grado di severità della sanzione "minacciata" così come circoscritta all'interno della cornice edittale individuata dal legislatore

caso *Engel* del 1976.⁵⁶ Ora, siffatto argomento, avrebbe trovato ulteriore suggello anche nell'ambito della giurisprudenza convenzionale, e, nella specie, in alcune brillanti *dissentig opinions*, a firma, in particolare, del giudice Pinto de Albuquerque. Rispetto ad esse, di enorme fascino appare quella espressa nel corso della sentenza *De Tommaso* del 2017⁵⁷, la quale si porrebbe in fedeltà di pensiero con un'altra opinione dissenziente, quest'ultima relativa ai controversi profili di compatibilità, nell'ambito del cd. diritto amministrativo punitivo, tra il divieto di *bis in idem* processuale/sostanziale e la possibile operatività di doppi binari sanzionatori (specie nel settore tributario e dei mercati finanziari)⁵⁸.

all'atto di emanazione della fattispecie astratta (*the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring*), in A.MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, G. Giappichelli editore, 2020, p.115.

Segnatamente al concetto di "sanzione", e, quindi, evidentemente, di "pena", si riporta la seguente tripartizione così come esaminata da A. MASSARO, in *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, 2017, p. 74, che, riprendendo la proposta di C. Roxin, distingue tra "pena minacciata", "pena applicata" e "pena eseguita", cit.: 1) la "pena minacciata", che attiene alla pena "a monte" individuata dal legislatore all'atto di costruzione della fattispecie astratta; 2) la "pena comminata", che attiene agli aspetti di dosimetria della pena "a valle" così come individuati dall'organo giudiziario competente all'atto di determinazione del *quantum debeatur* in concreto; 3) la "pena eseguita", che trova attuazione attraverso i meccanismi dell'esecuzione penale.

⁵⁶In merito alla natura sanzionatoria della confisca di prevenzione, si veda, Cassazione Penale, Sezione Quinta, 13 Novembre 2012 n.14044, *Occhipinti*.

⁵⁷ P. PINTO DE ALBUQUERQUE (*partly dissenting opinion, De Tommaso v. Italia*): «I disagree with the decision to declare inadmissible the complaints under Articles 5 and 6 (criminal limb) of the European Convention on Human Rights ("the Convention"). In my view, the measures applied to the applicant under Act no. 1423/1956 ("the 1956 Act"), namely special police supervision together with a two-year compulsory residence order and other restrictive measures, are criminal in nature and entailed a deprivation of the applicant's right to liberty. For the reasons below, they should have been subject to the substantive and procedural guarantees of Article 5 and of Article 6 (criminal limb) of the Convention. Having voted against the decision of inadmissibility, I voted on the merits in favour of finding a breach of Article 2 of Protocol No. 4, on account of the lack of foreseeability of both the list of subjects to whom the measures could be applied (section 1 of the 1956 Act) and the measures themselves (sections 3 and 5 of the 1956 Act). I agree entirely with the reasoning of the judgment on the specific point of the lack of foreseeability of these provisions...».

⁵⁸In merito, si vedano, Grande Camera Corte EDU, *A e B contro Norvegia*, 15 novembre 2016, ric.n.24130/11 e 29758/11; F. VIGANO', *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 novembre 2016, cit. P. Pinto De Albuquerque, *dissentig opinion* in punto di "*sufficiently close connection in substance and time*": «... Dopo aver messo

Secondo un diverso orientamento, minoritario, lo strumento preventivo di ablazione reale, costituirebbe un *tertium genus* atipico, collocato nella "terra di mezzo" tra la sanzione amministrativa e la misura di sicurezza ex art. 240 comma 2 c.p. Principalmente, ad onta dei giudici di legittimità, la misura in discussione, avrebbe avuto come obiettivo primario quello di sottrarre i beni di provenienza illecita dal circuito economico di origine, per inserirli in un diverso circuito economico lecito.⁵⁹ Tale argomento, sarebbe stato avallato da una risalente sentenza della Corte Costituzionale, con la quale il giudice delle leggi avrebbe affermato 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 un altro, esente da condizionamenti criminali che caratterizzano il primo».⁶⁰

A ben vedere, un tale modo di guardare alla confisca di prevenzione, per quanto suggestivo da un punto di vista teorico, non chiarirebbe, tuttavia, la sostanza dell'istituto, né tantomeno l'assetto normativo applicabile, inabissando, evidentemente, nel vortice di una speculazione fine a se stessa. Da ultimo, secondo l'orientamento oggi maggioritario, parimenti condiviso in sede convenzionale, lo strumento in questione, ben lungi dal costituire una surrettizia quanto mascherata "pena del sospetto", ovvero un non meglio precisato quanto inafferrabile *tertium genus*, individuerebbe, per converso, una misura preventivo-ripristinativa⁶¹, assimilabile, quanto a contenuto e ad

sottosopra la ratio del *ne bis in idem*, la sentenza di oggi apre la strada a una politica punitiva del moderno Leviatano, basata su procedimenti multipli, strategicamente connessi e posti in essere con lo scopo di raggiungere il massimo effetto repressivo possibile. Una politica che potrebbe risolversi in una storia infinita di due o più procedimenti condotti progressivamente o successivamente contro lo stesso individuo sulla base degli stessi fatti...».

⁵⁹ In merito, si veda, Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996 n.18, *Simonelli*.

⁶⁰ Corte Costituzionale, 10 ottobre 2008 (ud. 23 settembre 2008) n.335.

⁶¹ La polifunzionalità della confisca di prevenzione, si individuerebbe nell'ulteriore funzione compensativa (laddove il carattere compensativo costituirebbe un *prius* rispetto al successivo carattere ripristinatorio), nel senso che la stessa sarebbe finalizzata al ripristino dello *status quo ante* la lesione. In riferimento alla natura preventiva della confisca, si veda, per tutte, Cass., Sez. Un., 2 febbraio 2015 (dep. 26 giugno 2014) n.4880, *Spinelli*: «Reputano, allora, le Sezioni Unite che alla detta confisca debba continuare a riconoscersi finalità prettamente preventiva al di là di ogni possibile riflesso "parasanzionatorio", tale da non offuscarne l'essenza precipua della confisca, quale strumento inteso, eminentemente, a dissuadere il soggetto inciso dalla commissione di ulteriori reati e da stili di vita contrastanti con le regole del consorzio civile. La già rilevata confiscabilità anche in danno degli eredi o aventi causa costituisce la più eloquente conferma della persistente connotazione preventiva della misura ablatoria, escludendone la natura sanzionatoria. D'altronde, una natura siffatta si porrebbe in irriducibile contrasto con i dettami della Carta costituzionale e dell'ordinamento sovranazionale, con particolare riferimento ai

effetti, al modello, sia pur originale, dell' *actio in rem* di diritto civile, traducendosi, quindi, in una forma di limitazione legittima del diritto di proprietà, condizionata dall'"illegalità" della fonte dell'attribuzione patrimoniale (la quale, a sua volta, si collocherebbe, al negativo, agli antipodi del disposto disciplinato ai sensi dell'art. 922 c.c.)⁶². D'altro canto, siffatta qualificazione giuridica non sanzionatoria, si apprezzerrebbe anche grazie ad un ulteriore argomento di tipo letterale, desumibile dal testo della disposizione interessata: si tratterebbe, all'uopo, del disposto di cui all'art.16 del d.lgs. 159 del 2011, al comma 1 lettera b), il quale annovera tra i destinatari della misura ai sensi del comma 1 lettera «le persone fisiche o 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»⁶³.

Inoltre, sarebbe stata la Consulta con la sentenza n.24 del 2019 a "chiudere definitivamente la partita", in quanto, nel conferire alla confisca una "patente di misura ripristinatoria", avrebbe confermato quella tendenza internazionale sempre più orientata alla promozione di nuovi meccanismi di ablazione civilistica, nell'ambito dell'azione di contrasto alle più insidiose forme di criminalità lucrogenetica.⁶⁴

principi della legalità e del carattere personale della responsabilità (*lato sensu*), peraltro già da tempo recepiti dall'ordinamento giuridico interno, anche al di là dell'ambito prettamente penalistico (come, ad esempio, nel sistema tributario, in cui è regola indefettibile l'intrasmissibilità agli eredi degli effetti sanzionatori di omissioni od irregolarità poste in essere dal *de allus*, restando ovviamente impregiudicati gli effetti civilistici e quelli direttamente conseguenti ad atti espropriativi, come appunto la confisca».

⁶² In questo senso, si veda Corte Costituzionale, sentenza 27 febbraio 2019 (ud. 20 novembre 2018) n.24. L'ablazione patrimoniale, quindi, mira semplicemente a far venir meno uno *status* di possesso illegittimo di beni/denaro da chi ne ha la disponibilità (non si tratta di una misura volta ad "infliggere" un male, quanto piuttosto di un'azione finalizzata allo "spossessamento" al detentore di un bene illegalmente acquisito).

⁶³ Per un maggiore approfondimento in ordine alla natura della responsabilità delle persone giuridiche, si veda Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014 (ud. 24 aprile 2014) n.38343, *ThyssenKrupp*.

⁶⁴ A riguardo, la stessa Corte di Strasburgo, avrebbe di recente riconosciuto la legittimità di una confisca senza previa condanna di cespiti che si considerano acquisiti illegalmente, qualificandola come una mera forma di controllo dell'uso della proprietà ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 1 del Protocollo n. 1 (Corte EDU, 12 Maggio 2015, *Gogitidze c.Georgia*). Inoltre, si segnala, sul fronte unionale, una recentissima pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in cui i giudici

Concludendo, in ordine al requisito della pericolosità, a dispetto dei sostenitori della prima tesi (per i quali la pericolosità verrebbe radiata dall'accertamento), secondo l'opinione maggioritaria, il requisito in questione resterebbe in vita, sebbene vivendo una sorta di "*commutatio loci*", concretantesi nella trasposizione del "pericolo" e, quindi, della "pericolosità", dal "soggetto" alla "res", di tal che realizzando, in questi termini, un'ideale antropomorfizzazione dell'oggetto pericoloso su cui far ricadere le conseguenze derivanti dall'irrogazione dello strumento ablatorio ex art. 24 del d.lgs. n.159 del 2011⁶⁵.

Così facendo, si chiuderebbe quel cerchio iniziato a partire dall'enunciazione teorica, in generale, dei postulati fondamentali in materia di misure di prevenzione, nonché, in particolare, di confisca di prevenzione, e che rinviene la sua "essenza" in quel brocardo d'antica sapienza per cui "*la libertà del singolo termina quando inizia la libertà dell'altro*".

5. Sorte della confisca di prevenzione in condizione legale di "pericolosità generica" secondo la più recente giurisprudenza convenzionale e costituzionale. La sentenza della Grande Camera della Corte EDU De Tommaso (23 Febbraio 2017) e la Sentenza n. 24 del 2019 della Corte Costituzionale.

Come già anticipato, con le misure di prevenzione, «ci si avventura lungo pendii scoscesi di una terra di confine del diritto penale, da sempre particolarmente problematica».⁶⁶

Il dilemma circa la loro legittimità costituzionale, avrebbe, infatti, da sempre accompagnato il dibattito, tanto dottrinale, quanto giurisprudenziale.

lussemburghesi, avrebbero sostenuto la compatibilità con il diritto eurounitario (in particolare, rispetto al disposto ex all'art. 17 della Carta di Nizza secondo cui "*ogni persona ha diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente*") della normativa nazionale che consentiva un procedimento civile di confisca a prescindere da un previo accertamento di un fatto di reato (sentenza *AGRO IN 2001* del 19 marzo 2020, causa C-234 /18), cit. in G. BARTOLETTI – F. CECCARONI, *Misure di prevenzione. Strategie difensive nelle "pene del sospetto"*, in *Officina del diritto, Penale e Processo*, Giuffrè, 2020, p. 56.

⁶⁵ Per un maggiore approfondimento, si veda A.M. MAUGERI– P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria* (C. cost. 24/ 2019), in *Sistema Penale*, 29 novembre 2019.

⁶⁶ A. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, G. Giappichelli Editore, 2020, p.110.

In particolare, sul versante giurisprudenziale, lo stesso avrebbe ricevuto «nuova linfa vitale»⁶⁷ a seguito della sentenza *De Tommaso*⁶⁸, con la quale la Corte di Strasburgo, avrebbe censurato il difetto di prevedibilità delle fattispecie di pericolosità generica, previste dall'ordinamento nazionale ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n.159 del 2011 (in particolare, si sarebbe trattato delle fattispecie del "vivere onestamente e rispettare le leggi", nonché del "non dare ragione alcuna ai sospetti").

Ora, appare in questa sede opportuno precisare, come i risvolti pratici delle fattispecie in questione, siano "transitati" anche nell'ambito delle misure di prevenzione patrimoniali: ciò in quanto, l'art. 16 del d.lgs. n.159 del 2011, nell'elencare le "classi" dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione reali, circoscriverebbe una sorta di "anello esterno di un sistema di cerchi concentrici"⁶⁹, finendo con il racchiudere, mediante la tecnica del rinvio, le categorie di pericolosità previste dall'art. 4, il quale, a sua volta, conterrebbe l'ulteriore rinvio ai soggetti di cui all'art. 1 del d.lgs. 159 del 2011.

La sentenza *De Tommaso*, inoltre, avrebbe avuto il pregio di chiarire definitivamente la fonte giuridica delle misure di prevenzione personali, la quale, secondo la prospettazione dei giudici di Strasburgo, sarebbe da rinvenirsi non tanto nell'art. 5 CEDU⁷⁰, quanto piuttosto nel diverso art. 2 Protocollo n.4 CEDU: secondo la valutazione della Grande Camera, «il paragrafo 1 dell'art. 5 contempla la libertà fisica di una persona. Conseguentemente, non riguarda mere restrizioni della libertà di circolazione, che sono disciplinate dall'art. 2 del Protocollo n.4. Per determinare se una persona è stata privata della libertà ai sensi dell'art. 5, il punto di partenza deve essere la specifica situazione della stessa, e si deve tenere conto di una serie di fattori quali il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di attuazione della misura in questione... La necessità di tener conto del tipo e delle modalità di attuazione della misura in questione, le consente di tener conto dello specifico contesto delle circostanze che accompagnano tipi di restrizione diversi dal paradigma della reclusione in una cella. Infatti il contesto in cui è adottata la misura è un fattore importante, dal momento che nella società moderna si verificano comunemente situazioni in cui può

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ In riferimento, si veda, M. FATTORE, *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. Osservazioni su Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 aprile 2017.

⁶⁹ L'espressione è di G. BARTOLETTI – F. CECCARONI, *Misure di prevenzione. Strategie difensive nelle "pene del sospetto"*, in *Officina del diritto, Penale e Processo*, Giuffrè, 2020, p. 57; A. MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in *Misure di prevenzione (a cura di Sandro Furfaro)*, Utet Giuridica, 2013, p.3.

⁷⁰ Di contro, la valorizzazione dell'art. 5 CEDU sarebbe stata sostenuta nel caso "*Guzzardi c. Italia*" n.7960/7. Cionondimeno, trattandosi di una pronuncia isolata, la sua forza non è stata tale da far trasalire la portata generale della regola.

essere richiesto alla collettività di tollerare restrizioni della libertà di circolazione o della libertà nell'interesse del bene comune... Secondo la giurisprudenza della Corte, qualsiasi misura restrittiva del diritto di libertà di circolazione deve essere prevista dalla legge...»⁷¹. Sennonché, rispetto all'espressione "prevista dalla legge", la Corte esige che la misura oggetto di contestazione, non solo abbia una qualche base nel diritto interno, ma che sia, anzitutto, rispettosa dei canoni di qualità della *law* stessa, ovverosia quelli di prevedibilità ed accessibilità, i quali, segnatamente, verrebbero individuati secondo le cadenze già esaminate, e alle quali si rinvia.

Conseguentemente, la Corte EDU, in maniera condivisibile, avrebbe affermato quanto segue: non ritiene che gli obblighi di "*vivere onestamente e rispettare le leggi*" e di "*non dare ragione alcuna a sospetti*" siano stati compiutamente delineati nei loro contenuti essenziali dal legislatore all'atto di definizione della fattispecie. In questi termini, stante la loro oggettiva imprevedibilità, l'unico esito ragionevolmente prevedibile, non può che ravvisarsi nella loro "naturale inclinazione" ad applicazioni abusive.

Orbene, «dopo la consueta fase di trauma post Strasburgo, che solitamente si registra a seguito di sentenze dall'inequivocabile portata (almeno potenzialmente sistematica), prende avvio il cammino giurisprudenziale che conduce inevitabilmente alla Corte Costituzionale»⁷², e, in particolare, alla sentenza n.24 del 2019.

Con l'intervento in discussione, la Consulta, vieppiù richiamando la giurisprudenza convenzionale, si sarebbe posta la questione circa la compatibilità delle garanzie convenzionali e costituzionali nel settore delle misure di prevenzione, in presenza di fattispecie a pericolosità generica.

In via di prima approssimazione, la pronuncia n.24 del 2019, avrebbe dichiarato illegittima l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale, nonché di quelle patrimoniali di sequestro e della confisca, nei confronti dei soggetti di cui all'art. 1, lett. a), d.lgs. n.159 del 2011, cioè di persone che «debbono ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi».

Preliminarmente, si sarebbe messa in rilievo «la diversità tra la portata del principio di tassatività e precisione delle norme aventi connotazione penale, restrittive della libertà, e le norme non aventi connotazione penale, ancorché restrittive della libertà».

⁷¹ Emblematica, a riguardo, è stata la recentissima legislazione nell'ambito della più ampia azione di contrasto all'emergenza epidemiologica da SarsCov2 (in particolare, si vedano, decreto-legge 23 febbraio 2020 n.6, decreto-legge 25 marzo 2020, n.19, nonché, decreto-legge 16 maggio 2020 n.33).

⁷² L'espressione è di A. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, G. Giappichelli editore, 2020, p.112.

Ebbene, rispetto alle prime, appare, ad onta dei giudici, indispensabile l'esistenza di un «diritto scritto di produzione legislativa», rispetto al quale «l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo».

Rispetto alle seconde, diversamente, «non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante ed uniforme, di disposizioni pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque di formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione».

Pertanto, rispetto alle misure di prevenzione, verrebbe in evidenza il ruolo sempre più cruciale assunto dalla giurisprudenza, in ordine ad una interpretazione in chiave tassativizzante di norme che, altrimenti, verrebbero verosimilmente abbattute dalla scure dell'incostituzionalità.

In tale prospettiva, dunque, occorrerà valutare il concreto apporto della giurisprudenza nella definizione dei comportamenti in condizioni di pericolosità generica, nonché, in particolare, quelli relativi alla prima fase diagnostico – constatativa.

Sul punto, la Corte Costituzionale, avrebbe individuato due "anime" della tassatività, le quali, sarebbero rispettivamente compendiate nella "tassatività sostanziale" e nella "tassatività processuale".

In riferimento alla "tassatività sostanziale" (che, a ben vedere, sarebbe quella che interessa in questa sede), la stessa si potrebbe definire come la "proiezione giurisprudenziale esterna" dei principi sostanziali di prevedibilità, accessibilità e precisione del precetto della cui determinatezza/indeterminatezza si discute.

Viceversa, in riferimento alla "tassatività processuale", la stessa riguarderebbe le implicazioni più marcatamente processuali del giudizio, avendo ad oggetto la selezione delle «tipologie di evidenze suscettibili di essere utilizzate come fonti di prova dei requisiti sostanziali delle fattispecie di pericolosità generica descritte dalle disposizioni censurate».

In definitiva, l'opera di tassativizzazione giurisprudenziale, volta a "riempire di significato" norme altrimenti indeterminate, sarebbe iniziata, come avrebbero, sia pur implicitamente, evidenziato, le Sezioni Unite in esame (par.7 della sentenza n.3513), a partire dalla sentenza della Grande Camera *De Tommaso*, giungendo a compimento, evidentemente, con la sentenza della Corte Costituzionale n.24 del 2019, la quale, tuttavia, avrebbe "salvato", «pur in assenza nel dispositivo di una espressa declaratoria di rigetto» (come rilevato da Sezioni Unite del 16 dicembre 2021 n.3513 in questione) la sola fattispecie di pericolosità generica contemplata dall'art. 1 lettera b) del citato

decreto, ovvero sia quella del «vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi dell'attività delittuosa»⁷³, non anche la diversa lettera a), relativa «a coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi»⁷⁴⁷⁵.

In conclusione, dall'attenta considerazione degli argomenti trattati, si potrebbe complessivamente desumere quanto segue: a conferma dei ragionamenti, si avverte come sempre più visibile la realtà di un sistema

⁷³ In riferimento, la Corte Costituzionale, nell'ambito della sentenza in discussione, integra la fattispecie mediante un'opera di tassativizzazione dei *"types of behavior"*, ovvero sia, subordinando la sua configurazione alla presenza di un «triplice requisito ... per cui deve trattarsi di a) delitti commessi abitualmente (e dunque in un significativo arco temporale) dal soggetto, b) che abbiano effettivamente generato profitti in capo a costui, c) i quali a loro volta costituiscano ... l'unico reddito del soggetto, o quanto meno una componente significativa di tale reddito Resta, quindi, la possibilità di applicare la confisca di prevenzione nei confronti dei soggetti riconducibili alla categoria della pericolosità sociale di cui di cui all'art. 1, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 159 del 2011; in particolare, è stato evidenziato dalla Consulta, che la valutazione circa la sussistenza dei relativi presupposti, debba essere compiuta con riguardo al momento in cui si è effettivamente realizzato l'ingiustificato arricchimento, con la conseguenza per cui «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...».

⁷⁴ Per un maggior approfondimento, si veda V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Terza edizione, G. Giappichelli editore, 2021, p.1698.

⁷⁵ In merito al concetto di "traffici delittuosi", la Corte Costituzionale, ha affermato quanto segue: «sul punto convivono tutt'oggi due contrapposti indirizzi interpretativi, che definiscono in modo differente il concetto di "traffici delittuosi". Da un lato, ad esempio, la sentenza della Corte di Cassazione, n.11846 del 2018, fa riferimento a "qualsiasi attività delittuosa che comporti illeciti arricchimenti, anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti ..., ricomprendendovi anche attività "che si caratterizzano per la spoliazione, l'approfittamento, o l'alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili. Dall'altro, e sempre a guisa d'esempio, la pronuncia della Corte di Cassazione, n. 53003 del 2017, si riferisce al commercio illecito di beni tanto materiali... quanto immateriali... o addirittura concernente esseri viventi (umani... ed animali..., nonché a condotte lato sensu negoziali ed intrinsecamente illecite..., ma comunque evitando che essa si confonda con una mera nozione di delitto... da cui sia derivato una qualche forma di provento, osservando ulteriormente che nel senso comune della lingua italiana... trafficare significa in primo luogo commerciare, poi anche darsi da fare, affaccendarsi, occuparsi in una serie di operazioni, di lavori, in modo affannoso, disordinato, talvolta inutile, e infine, in ambito marinaro, maneggiare, ma non può fondatamente estendersi al significato di delinquere con finalità di arricchimento».

“multilivello”, proteso a guardare alle giurisdizioni con “occhi nuovi”. I diversi impianti giurisdizionali, infatti, lungi dall’essere presi in considerazione quali plessi monolitici e autoreferenziali, che parlano lingue incomprensibili agli altri ordinamenti statali, verrebbero in rilievo come entità che, “si rispondono” le une con le altre; sicchè, quella visione leibniziana della giurisdizione quale “monade” inidonea a relazionarsi con gli altri plessi, risponderebbe, a ben vedere, ad una concezione di rapporti tra giurisdizioni ormai evidentemente superata. Le giurisdizioni, quindi, come variegati “strumenti” di un’unica “orchestra”, si ritroverebbero a cantare il loro “poema sinfonico”, trascinati da un *leitmotiv* rappresentato, da un lato, dal novero delle garanzie sostanziali e processuali della Convenzione EDU, e dall’altro, dai principi del Diritto Europeo e delle Carte dei Diritti Fondamentali.

6. “Il mistero del processo” e l’errore giudiziario.

Giunti a questo punto della trattazione, l’ultimo nodo preliminare che rimane da sciogliere (al miglior fine della comprensione del contrasto a cui le Sezioni Unite sarebbero state chiamate a pronunciarsi con la sentenza in commento), consentendo, quindi, il passaggio di “coda”⁷⁶ verso la seconda parte della disamina, è quello che intreccia il seguente interrogativo: la tutela della posizione giuridica pregiudicata, potrebbe essere tale da “*trasumanare*” l’irrevocabilità del *decisum*, al fine di seguire un’ideale di giustizia che non è stato garantito? In altri termini, la ricerca della verità processuale di un soggetto negativamente inciso nella propria sfera personale (che, nel caso di specie, sarebbe rappresentata dalla lesione del diritto assoluto di proprietà), potrebbe superare il dogma dell’intangibilità del giudicato⁷⁷, all’esito del pronunciamento, da parte della Corte Costituzionale, di una sentenza che avrebbe dichiarato l’invalidità originaria del titolo giuridico dal quale la confisca di prevenzione avrebbe tratto la sua genesi, e, quindi, sulla base di una legge, parafrasando la prima formula di Radbruch, *ab origine*

⁷⁶In musica, la coda individua una breve sezione armonico/melodica, in funzione di “preparazione” alla conclusione di un movimento riconducibile ad una multiforme varietà di forme musicali (fuga, canone, minuetto, scherzo, sonata, sinfonia, ecc.).

⁷⁷ Si tratterebbe, almeno in via di prima approssimazione, di una visione diametralmente opposta a quella che guardava al “mito del giudicato” quale “valore in sè” della supremazia delle istanze pubblicistiche sulle tutele individuali e di cui, in ragione, ne veniva certificata l’assoluta infallibilità. Sull’esaltazione del valore assoluto del giudicato, si veda A. ROCCO, *Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell’azione penale. La riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, in, *Opere giuridiche*, II, Roma, 1932, 243 – 244, secondo cui «l’autorità della cosa giudicata si innalza e si purifica; è quasi una religione: la religione dell’umana giustizia».

“intollerabilmente ingiusta”⁷⁸ ⁷⁹? Ebbene, in un sistema ordinamentale “multilivello” orientato verso principi di Stato di Diritto, esiste un principio collocato in guisa di “motore” che tutto muove, e da cui ogni cosa trarrebbe il “senso” del suo perenne e costante divenire. Tale postulato fondamentale, sarebbe rappresentato dal principio di difesa nel giusto processo regolato da legge⁸⁰ (artt. 24, 111 Cost.; art. 6 CEDU; art. 47 Carta di Nizza). Ora, secondo taluni autorevoli Autori, il citato paradigma essenziale, avrebbe rappresentato la causa profonda della “notte del giudicato”⁸¹. Cionondimeno, tale assunto, sebbene in via di prima approssimazione indiscutibile, potrebbe, per il vero, rappresentare affascinanti elementi di criticità, specie laddove il fuoco del dibattito, si consumi al cospetto della strumentalità del processo. A tale riguardo, interessanti suggestioni provengono da certi raffinati studiosi della materia, i quali, nell’evidenziare le connessioni tra teatro e processo, e, in particolare, la dicotomia tra la teatralità del processo e la processualità del

⁷⁸ «Il conflitto tra giustizia e certezza del diritto dovrebbe potersi risolvere nel senso che il diritto positivo, garantito da statuto e potere, ha la preminenza anche quando è, nel suo contenuto, ingiusto e inadeguato, a meno che il conflitto tra la legge positiva e la giustizia raggiunga una misura così intollerabile (o un tale grado di intollerabilità) da far sì che la legge, quale “diritto ingiusto” debba cedere alla giustizia”...Va peraltro detto subito che secondo vari interpreti, la formula di Radbruch non finisce qui, e più precisamente che nelle parole che immediatamente seguono a quelle ora riportate (sempre nello stesso scritto), sarebbe contenuta una seconda formula, la formula della negazione deliberata (la cd. *Verleugnungsformel*, in contrapposizione alla *Unertraglichkeitsformel*, o formula della intollerabilità); da qui, l’origine della dialettica tra un “diritto intollerabilmente ingiusto” (prima formula) e il “non diritto” (cd. *nicht – rechth*)», cit., G. VASSALLI, “Formula di Radbruch e Diritto penale - Note sulla punizione dei “delitti di Stato” nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista”, Giuffrè, 2001.

⁷⁹ Da qui, la considerazione per la quale l’ambizione delle Carte fondamentali dei diritti, sia stata ed è da sempre quella di dare un “nome” al diritto divino (articolato nelle specie di naturale e rivelato), il quale, mediante l’opera di “positivizzazione” per mano d’uomo, sarebbe stato reso “carne” *ad omnes gentes*, e, quindi, giustiziabile (posto che un diritto non giustiziabile “*non est jus*”). Per un maggiore approfondimento, si veda, dagli *Atti del XIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, Venezia, 17-21 settembre 2008, P. GHERRI, *Ius Divinum: Inadeguatezza di una formula testuale*, Pontificia Università Lateranense.

⁸⁰ Orbene, appare opportuno evidenziare come il principio di legalità volga il suo sguardo oltre l’orizzonte rappresentato dal diritto sostanziale, allargando la sua visione anche al diritto processuale.

⁸¹ In merito, si veda, M. BONTEMPELLI, *La resistenza del giudicato alla violazione del principio di legalità penale*, in *Rev. Bras. de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 3, p. 1053-1094, 2018.

teatro⁸², avrebbero, forse inconsapevolmente, “squarciato il velo” del processo, rivelandone il suo vero volto, il suo autentico scopo. A questo punto, come echi altisonanti risuonano le notevoli riflessioni del poliedrico giurista Salvatore Satta a proposito dello “scopo del processo”: «Ma il Processo? Ha il processo uno scopo? ... Se uno scopo al processo si vuole assegnare questo non può che essere il giudizio... Ma il giudizio non è uno scopo esterno al processo perché il processo non è altro che giudizio e formazione di giudizio: esso dunque, se ha uno scopo, lo ha in se stesso, il che è come dire che non ne ha alcuno... Paradosso? No, non è un paradosso; è un mistero, il mistero del processo, il mistero della vita... Di quest’atto senza scopo gli uomini hanno intuito la natura divina, e gli hanno dato in balia tutta la loro esistenza...»⁸³. E’ nel “momento eterno”⁸⁴ del giudizio che la verità processuale, sia pur nei limiti della fallibilità dell’umana natura, si compie, e *in lei*, la sua libertà⁸⁵. Ne consegue che, laddove si ravvisi, all’esito del processo, un giudizio erroneo (da cui, evidentemente, germoglierà un “giudicato erroneo”), il processo, imperversando contro se stesso, assumerà i connotati di “veicolo di ingiustizia”. Pertanto, per evitare una tale nefandezza, l’irrevocabilità del *decisum* trascolora dinanzi all’ingiustizia del processo, o meglio, dinanzi ad un processo che, a monte, non doveva essere celebrato ovvero doveva essere diversamente celebrato. Ovviamente, all’ulteriore fine di scoraggiare il rischio speculare opposto, ovvero sia quello di una giustizia liquida e in ogni caso controvertibile, l’ordinamento giuridico ha, in maniera condivisibile, predisposto uno strumentario tassativo ed eccezionale di situazioni straordinarie⁸⁶, subordinate alla sussistenza di

⁸² Si veda, E. AMODIO, *La teatralità del processo e la processualità del teatro*, in *Il processo come gioco*, p.1664. A parer dell’Autore, tra processo è teatro vi è “una antica complicità” in cui, «il vero ponte logico che unisce le due esperienze è il concetto di rappresentazione. Sia il processo che il teatro offrono la ricostruzione di un fatto. La radice comune è quella di un prodotto artificiale, un surrogato del vero, che fa rivivere la vicenda, la fa scorrere immagine per immagine in sequenze che mirano ad accreditare un valore di verità dell’azione scenica. È da questa tensione verso il coinvolgimento dei destinatari della rappresentazione che scaturisce la forza attrattiva, con l’inevitabile luccichio dell’azione teatrale, così come di quella giudiziaria».

⁸³ S. SATTA, *Il mistero del processo*, Adelphi, Piccola Biblioteca, 324, 1994, p.24

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Si veda la nota citazione giovannea, in Giovanni (8,32): «...*et cognoscetis veritatem et veritas liberabit vos...*».

⁸⁶ In merito, si veda, M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Utet Giuridica, 2015; G. CONSO V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2016.

stringenti presupposti, condizioni e limiti, in cui verrebbe ammessa una qualche, sia pur temperata, cedevolezza del giudicato.⁸⁷

Dunque, poichè la “*necessitas*” presuppone la “*lex*” con la quale dialoga⁸⁸: *quid iuris*, se la *lex* viene dichiarata *tamquam non esset*? Orbene, muovendo dal tentativo di riassumere gli effetti, più in generale, della declaratoria di incostituzionalità, sembrerebbe, infatti, opinione pressochè pacifica quella secondo la quale, siffatto pronunciamento, ben lungi dall’assimilarsi per natura e sorte alle ipotesi di abrogazione ovvero di disapplicazione, sarebbe, piuttosto, maggiormente affine al diverso rimedio dell’annullamento (dispiegando i suoi effetti “*erga omnes*” ed “*ex tunc*”). Siffatto argomento, troverebbe, peraltro, la sua “giustificazione normativa” nel disposto di cui all’art. 30, terzo comma, della legge n.87 del 1953, a norma del quale «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». Pertanto, rappresentando un *novum* sopravvenuto,⁸⁹ oggettivamente e soggettivamente imprevedibile al tempo del fatto, sarebbe, in quanto tale, meritevole di considerazione, stante l’effetto dirimpante che ne deriverebbe sulla scena processuale, determinando, come nel caso portato all’attenzione del Supremo Collegio, un ribaltamento dell’esito *in bonam partem*⁹⁰ per il proposto, e di cui, in uno Stato di Diritto, non si può non tenerne conto.

7. L’ordinanza di rimessione e note di introduzione al contrasto.

Con decreto del 18 Novembre 2019, la Corte d’Appello di Brescia, dichiarava inammissibile l’istanza di revocazione straordinaria presentata ai sensi dell’art. 28 d.lgs. n.159 del 2011 nell’interesse di E.F., istanza, questa, finalizzata all’ottenimento della revoca della confisca di beni immobili, beni mobili registrati e dei conti correnti al medesimo intestati, così anteriormente predisposta dal Tribunale di Monza in data 18/02/2013, e divenuta irrevocabile in data 28/10/2014. In particolare, secondo i giudici bresciani, la

⁸⁷ Così facendo, il giudizio ritornerebbe alla sua naturale funzione di “veicolo di giustizia”. In merito, Digesto, 1.1.10, “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”.

⁸⁸ L’espressione è di A. GIORDANO, *La responsabilità amministrativa tra legge e necessità. Note sull’art. 21 D.L. N.76/2020*, in *Rivista Corte dei Conti*, n.1/2021.

⁸⁹ Nel diritto dei contratti, per sopravvenienze (“di fatto” ovvero “di diritto”) si intendono i «*fatti che, intervenendo dopo la conclusione del contratto e prima della sua completa attuazione, mutano il contesto in cui il contratto si attua*», cit. V. ROPPO, *Il contratto*, seconda edizione, Giuffrè, 2011, p.943. Per un maggiore approfondimento, anche rispetto ai possibili rimedi “manutentivi” di gestione e controllo delle sopravvenienze in funzione conservativa del regolamento negoziale esperibili (nell’ambito, in particolare, del tipo contrattuale relazionale “di durata”), si veda, C.M. BIANCA, *Diritto Civile, Il contratto*, Giuffrè, 2019.

reiezione della domanda, sarebbe scaturita dal fatto che, per siffatta ipotesi, la forma rimediabile esperibile in favore del Fiorentino, avrebbe dovuto ragionevolmente individuarsi nel diverso rimedio dell'incidente di esecuzione disciplinato ai sensi degli artt. 666 e seguenti c.p.p., non rappresentando, quella della revocazione ex art. 28, la forma di tutela effettiva ed adeguata al caso di specie. All'uopo, il giudice di *secundae curae*, avrebbe, tra l'altro, asserito, per la copertura della spiegazione, la mancata riconduzione, sul piano sistematico, della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1 comma 1 lettera a) del decreto legislativo n.159 del 2011, nell'articolato della "nuova prova decisiva" rilevante ai fini dell'esperimento fruttuoso del rimedio revocatorio⁹¹.

Pertanto, avverso il decreto di inammissibilità, il proposto ricorreva, quindi, per Cassazione, adducendo il vizio di violazione di legge cui il provvedimento sarebbe stato affetto, in riferimento all'art. 28 d.lgs.159 del 2011.

Segnatamente, il ricorrente, avrebbe contestato l'esito della declaratoria di inammissibilità emessa dalla Corte d'Appello di Brescia, la quale, a parer del difensore, sarebbe scaturita dalla valorizzazione di un postulato erroneo, non potendosi estendere analogicamente, per una tale ipotesi, le norme in materia di incidente d'esecuzione.

Ebbene, l'ordinanza di rimessione prende le mosse da una previa enunciazione, sia pur succinta, dell'ambito materiale oggettivo ricorribile dinanzi all'organo di nomofiliachia.

Avverso i provvedimenti aventi ad oggetto misure di prevenzione, la ricorribilità per Cassazione, sarebbe limitata, secondo quanto previsto dall'art. 4, comma 2, legge 27 dicembre, n.1423 (così come richiamato dall'art. 3 *ter*, comma 2, della legge 31 maggio 1965, n.575), alle sole ipotesi di violazione di legge, a nulla rilevando l'eventuale carenza o difetto di motivazione, ovvero la sua manifesta illogicità o contraddittorietà (sebbene, ad onta della difesa, la decisione in esame, oltre che ad essere violativa della *regula iuris* controversa, risultava vieppiù sprovvista di un apparato logico – argomentativo che desse compiutamente conto della necessità di una

⁹¹ Per un maggiore approfondimento, si veda, P. BARTOLO, "La confisca di prevenzione e la revocabilità di tutti i provvedimenti ablativi emessi in violazione dei canoni enucleati dalla sentenza della Corte Costituzionale 24/2019. Una pronuncia che potrebbe costare allo Stato oltre 500 milioni di "risarcimenti", in *Sistema penale*, 10/2021; F. MENDITTO, *Lo statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte Costituzionale 27 Febbraio 2019, n.24*, in *Giurisprudenza penale*, 2019, 10; G. COLAIACOVO, *Alle Sezioni Unite una questione sul rapporto tra incidente di esecuzione e revocazione in materia di misure di prevenzione*, in *Penale Diritto e procedura*, 20 luglio 2021; M.GRIFFO, *Una ante – prima della pronuncia delle Sezioni Unite in tema di rimedio esperibile per far valere gli effetti della pronuncia della Corte Costituzionale n. 24 del 2019*, in *Sistema penale*, 27 Settembre 2021.

possibile rivalutazione della posizione dell'inciso). In questi termini, opererebbe una preclusione processuale rispetto ai vizi di cui all'art. 606 comma 1 lettera e) c.p.p., con l'unica possibilità di denunciare la sola lettera c) del disposto medesimo.

Cionondimeno, ai fini di completezza, ma senza pretesa di esaustività, è d'uopo precisare come, al ricorrente, sia rimessa comunque la facoltà di contestare il vizio di motivazione inesistente o meramente apparente, laddove la stessa sia tale da integrare la violazione dell'obbligo giuridico del giudice di provvedere, esprimendo un tale *modus operandi*, il mancato assolvimento della funzione giurisdizionale secondo giustizia ed equità. Sul punto, sarebbero gli stessi principi di civiltà giuridica per cui «il giudice è soggetto solo alla legge» e del «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge», ad esprimere il postulato di diritto fondamentale secondo cui, una volta incardinata la causa, il giudice avrebbe il potere-dovere di provvedere. Se, infatti, il giudice non provvede, o provvede malamente, la sua condotta sarebbe espressione di abuso del potere, e, in quanto tale, arbitraria. Il provvedimento, infatti, oltre ad essere "autosufficiente"⁹², deve essere rispettoso dei canoni dell'accessibilità e chiarezza (laddove la chiarezza, ben potrebbe essere intesa come *prius* della prevedibilità, non solo legislativa, ma anche, come da osservazioni precedenti, giurisprudenziale), assolvendo una funzione di informazione imprescindibile, in favore, in particolare, della parte destinataria, quindi, più in generale, dell'intera collettività. Si legge dall'ordinanza che: «in sede di legittimità, dunque, non è deducibile il vizio di motivazione, a meno che questa non sia del tutto carente, presentando difetti tali da renderla meramente apparente e in realtà inesistente, ossia priva dei requisiti minimi di coerenza, completezza e logicità; ovvero quando la motivazione stessa si ponga come assolutamente inidonea a rendere comprensibile il percorso logico seguito dal giudice di merito nell'adozione del provvedimento; ovvero, ancora, quando le linee argomentative del provvedimento siano talmente scoordinate e carenti dei necessari passaggi logici da fare risultare oscure le ragioni che hanno giustificato la decisione adottata (Sez. 6, n. 20816 del 28/02/2013, Buonocore, Rv. 257007- 01; Sez. 6, n. 24272 del 15/01/2013, Pascali, Rv. 256805-01; Sez. 6, n. 15107 del 17/12/2003, dep. 2004, Criaco, Rv. 229305-01). Questo orientamento ermeneutico ha ricevuto l'ulteriore suggello delle Sezioni Unite, che, nel solco della giurisprudenza di legittimità che si è richiamata, hanno affermato il seguente principio qdi diritto: "Nel

⁹² In riferimento, si veda, Sentenza CEDU 28 ottobre 2021 (*Succi ed antri contro Italia*), nn.55064/11, 37781/13 e 26049/14 sui requisiti formali del ricorso in cassazione: i principi affermati dalla Corte di Strasburgo a confronto con l'attuale giurisprudenza della Corte di Cassazione, in *Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione telematica*, 30 novembre 2021.

procedimento di prevenzione il ricorso per cassazione è ammesso soltanto per violazione di legge, secondo il disposto dell'art. 4 legge 27 dicembre 1956, n. 1423, richiamato dall'art. 3-ter, secondo comma, legge 31 maggio 1965, n. 575; ne consegue che, in tema di sindacato sulla motivazione, è esclusa dal novero dei vizi deducibili in sede di legittimità l'ipotesi dell'illogicità manifesta di cui all'art. 606, lett. e), cod. proc. pen., potendosi esclusivamente denunciare con il ricorso, poiché qualificabile come violazione dell'obbligo di provvedere con decreto motivato imposto al giudice d'appello dal nono comma del predetto art. 4 legge n. 1423 del 56, il caso di motivazione inesistente o meramente apparente" (Sez. U, n. 33451 del 29/05/2014, Repaci, Rv. 260246-01)»

Fatta questa premessa di carattere generale, la trattazione dei giudici di legittimità prosegue con ulteriori argomenti di sistema, volti, questa volta, ad esaltare l'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al processo penale, nonostante appaia non del tutto inverosimile, anzitutto da un punto di vista logico prima ancora che giuridico, il rapporto dialettico tra prevenzione *ante delictum* e repressione *post delictum*. In merito, secondo i giudici della Corte Costituzionale, «il sistema delle misure di prevenzione ha ... una sua autonomia e una sua coerenza interna, mirando ad accertare una fattispecie di pericolosità che ha rilievo sia per le misure di prevenzione patrimoniali, sia per la confisca di prevenzione, della quale costituisce presupposto ineludibile»⁹³.

Ebbene, è proprio in questo contesto, che si inserisce l'intricato quesito giuridico riguardante il rimedio esperibile avverso il "giudicato ingiusto", con il quale sarebbe stata sancita la confisca di prevenzione ai danni del Fiorentino, ove l'ingiustizia verrebbe in rilievo, in particolare, quale conseguenza diretta ed immediata della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1 comma 1 lett. a) del decreto legislativo n.159 del 2011, pronunciata con la sentenza n.24 del 2019 della Corte Costituzionale.

Se, infatti, nessuna ferita ai canoni di costituzionalità potrà essere inflitta rispetto alle ipotesi di pericolosità cd. qualificata ex art. 4 del d.lgs. 159 del 2011, allo stesso modo non potrà dirsi rispetto alle ipotesi di pericolosità generica ex art. 1, già afflitte da precedenti *ante litteram* di incostituzionalità per *deficit* del canone della sufficiente determinatezza, nonché, evidentemente, della ragionevole prevedibilità.

Incidenter tantum, appare in questa sede interessante notare come, nonostante mai come negli ultimi tempi si stia assistendo ad una vera e propria "crisi della legge", nella sua duplice articolazione tanto dell'inquinamento, quanto dell'ipertrofia normativa (*multi leges male scriptae sunt*), le pronunce con le quali la Corte Costituzionale avrebbe dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma per contrasto al canone della

⁹³ Corte Costituzionale, 9 giugno 2015, (camera di consiglio 15 aprile 2015) n.106.

sufficiente determinatezza, sarebbero davvero poche, salvando, il più delle volte, le disposizioni a dubbio di costituzionalità, attraverso la valorizzazione dell'attività della giurisprudenza in funzione tassativizzante, per il tramite, sempre meno infrequente, al cd. diritto vivente⁹⁴.

8. Rimedi esperibili: revocazione straordinaria versus incidente d'esecuzione.

Dischiuso nel Capo III, Titolo III, Libro I, del d.lgs. 159 del 2011, l'art. 28, rubricato della "Revocazione della confisca"⁹⁵, individua uno strumento eccezionale di giustizia riparativa dell'errore giudiziario⁹⁶, il quale, ispirato ad esigenze di *favor veritatis*⁹⁷, sarebbe tale da spingersi finanche "oltre" le

⁹⁴ In questi termini, l'idea del giudice "*bouche de la loi*", appare, oggi, illusoria. Ciò, del resto, sarebbe stato reso ancora più evidente dalle stesse teorie dell'interpretazione, per cui il "testo" non può, per sua stessa natura, essere totalmente alieno al "contesto", posto che il diritto è specchio e prodotto della società che lo esprime in un dato momento storico (*ubi societas ibi ius*). In particolare, rispetto ai rapporti tra letteralismo e contestualismo, (ovvero tra formalismo e anti-letteralismo), nell'incessante lotta tra "disposizione" e "norma", si veda U. ECO, *Schtroumpf und Drang* (uscito in «*Alfabeta*» nel 1979, e poi inserito nella raccolta *Sette anni di desiderio*), in cui in l'Autore si trova ad esaminare in modo ineccepibilmente scientifico, la "comunicazione" nell'universo dei Puffi, i famosi personaggi del disegnatore belga Peyo e rispetto ai quali ravviserebbe una notevole "*meditazione pratica sul funzionamento contestuale del linguaggio*"; si veda, inoltre, F. VIOLA, Estratto dal Volume "*Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica - H.Kelsen e l'interpretazione delle norme*", Aprile 1974.

⁹⁵ Si tratterebbe di un istituto che germina dal tronco della *in integrum restitutio* di diritto romano. A questo riguardo, per il diritto canonico, *in integrum restituito* costituiva il rimedio *contra iudicem inique pronuntiantem*, che, non potendo intervenire sull'ingiustizia mediante *quaerela nullitatis e appellatio*, era, in ragione, considerato quale "*extraordinarium ed subsidiarium*".

⁹⁶ Il disposto in questione, infatti, non vive da solo, coordinandosi in maniera virtuosa con l'ulteriore art. 46, il quale, a sua volta, disciplina la restituzione della *res iniuria ablata*. La garanzia fissata dall'art. 24 comma 4 Cost. Cost., infatti, «non mira certo al semplice riconoscimento politico dell'errore intercorso, ma pretende un'attiva riparazione dello stesso: sicchè, accanto al rimedio straordinario della revocazione del provvedimento ablativo ingiusto, occorre sia previsto un segmento volto a dare attuazione alla diagnosi, ora per allora, dell'insussistenza dei presupposti per la misura ormai divenuta irrevocabile. L'errore giudiziario, insomma, va, in sequenza, a) riconosciuto, b) corretto, c) riparato: solo alla chiusura della sequenza la fattispecie può dirsi realizzata, e la garanzia di cui all'art. 24, comma 4 Cost., pienamente attuata», *cit.* G. DI CHIARA, *Confisca di prevenzione, destinazione dei beni confiscati e scenari della revocazione straordinaria*, in *Diritto penale e processo*, 4/2019, p.443.

⁹⁷ In merito, si veda Cass. Pen., Sez. Quinta, (ud. 8 ottobre 2020) n.33146: «Ebbene, anzitutto deve precisarsi che, nel sistema vigente delle misure di prevenzione, avverso la decisione definitiva sulla confisca, una volta esperiti i rimedi ordinari

colonne d'Ercole rappresentate dalla irrevocabilità del provvedimento definitivo di confisca, essendo lo stesso deputato «all'esercizio del diritto alla rivalutazione del giudicato ovvero alla riconsiderazione della pregressa decisione in presenza di un *quid novi*»^{98 99}.

Adesso, si potrebbe ritenere che la storia della revocazione della confisca di prevenzione, si sviluppi parallelamente alla storia della "caduta del mito" della intangibilità del giudicato, sebbene a condizione, - come già

previsti dagli artt. 10 e 27 del d.lgs. 159 del 2011 dell'appello per la rivalutazione del merito e del ricorso per cassazione per violazione di legge, l'unico rimedio attivabile rimane quello della revocazione previsto dall'art. 28 del citato decreto, strutturato come rimedio straordinario, azionabile davanti alla Corte d'Appello nelle forme previste dall'art. 630 c.p.p., e teso sostanzialmente a riparare ad un errore giudiziario, quando, dopo la definitività della confisca, sopravvengano nuovi elementi di prova che dimostrino il difetto originario dei presupposti di applicazione della confisca». Sarebbe, infatti, la sussistenza di una sopravvenienza in fatto, ovvero in diritto assolutamente imprevedibile ed inevitabile, a giustificare la straordinarietà del rimedio, essendo, lo stesso, ontologicamente incompatibile con qualsivoglia possibilità di "riesame" rispetto a questioni inerenti il medesimo assetto oggetto del giudizio di prevenzione, e tali da determinare una irragionevole rivedibilità *sine die* e *ad nutum*, vieppiù in contrasto con il divieto di *bis in idem* processuale (alla presenza di un *idem factum*). In senso analogo, si veda, Cass. Pen., Sez. Sesta, (ud. 9 maggio 2019) n.26341; Cass. Pen., Sez. Sesta, (ud. 13 maggio 2021) n.23329.

⁹⁸ Si veda, A. GAITO, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta*, in AA.VV., *Le impugnazioni penali, (a cura)* di Gaito, I, Torino, 1998, 19.

⁹⁹ Segnatamente, dall'ordinanza di rimessione emerge come, «in tema di confisca di prevenzione, di cui all'art. 28 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 129, sono prove sopravvenute rispetto alla conclusione del relativo procedimento, rilevanti ai fini della revoca, anche quelle preesistenti ma non valutate nemmeno implicitamente poiché scoperte dopo che la statuizione sulla confisca è divenuta definitiva (Sez. 2, n. 19414 del 12/03/2019, *Ficara*, Rv. 276063-01; si vedano, in senso sostanzialmente conforme, anche Sez. 6, n. 17854 del 27/05/2020, *Lunetto*, Rv. 279283-01; Sez. 5, n. 28628 del 24/03/2017, *Di Giorgio*, Rv. 270238-01). Questo orientamento ermeneutico, com'è noto, si inserisce in un filone giurisprudenziale che, a sua volta, trae origine dal risalente intervento chiarificatore delle Sezioni Unite, secondo cui: "Il provvedimento di confisca deliberato ai sensi dell'art. 2-ter, comma terzo, L. 31 maggio 1975 n. 575 (disposizioni contro la mafia) è suscettibile di revoca "ex tunc" a norma dell'art. 7, comma secondo, L. 27 dicembre 1956 n. 1423 (misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), allorché sia affetto da invalidità genetica e debba, conseguentemente, essere rimosso per rendere effettivo il diritto, costituzionalmente garantito, alla riparazione dell'errore giudiziario, non ostando al relativo riconoscimento l'irreversibilità dell'ablazione determinatasi, che non esclude la possibilità della restituzione del bene confiscato all'avente diritto o forme comunque riparatorie della perdita patrimoniale da lui ingiustificatamente subita" (Sez. U, n. 57 del 19/12/2006, dep. 2007, Auddino, Rv. 234955-01)»

precedentemente esaminato e a cui, in ragione, si rinvia - che lo stesso si traduca in "veicolo di ingiustizia", e di cui si auspica la sua rimozione: «tra i valori fondamentali a cui la legge attribuisce priorità, rispetto alla regola della intangibilità del giudicato, vi è la necessità dell'eliminazione dell'errore giudiziario, dato che risponde alle più profonde radici etiche di qualsiasi civiltà giuridica il principio di *favor innocentiae*...»¹⁰⁰, «... nell'ambito della più generale garanzia, di espresso rilievo costituzionale, accordata ai diritti inviolabili della personalità».¹⁰¹

Più nello specifico, secondo autorevole dottrina, si tratterebbe di un «istituto inedito nel panorama della prevenzione patrimoniale»¹⁰² che, sebbene riproponendo, nel *nomen iuris*, l'istituto previsto dagli artt. 395 ss. c.p.c., se ne discosterebbe, presentando, diversamente, maggiori "affinità elettive" con la revisione del giudicato penale.

L'istituto in questione, nella specie, sarebbe stato introdotto dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione del 2011, al fine di colmare quel vuoto normativo che caratterizzava la previgente legislazione, e rispetto al quale, la giurisprudenza aveva tentato di porvi rimedio, mediante il ricorso alla interpretazione estensiva del disposto di cui all'art. 7 comma 2 della legge n.1423 del 1956, il quale, da istituto finalizzato ad adeguare la misura di prevenzione personale ai mutamenti di pericolosità del prevenuto, con efficacia chiaramente "ex nunc", sarebbe stato rimodulato dalla stessa, al fine di ammettervi anche l'ipotesi eccezionale della rimozione "ex tunc" della misura della confisca preventiva, per il sopravvenire di un difetto generico, ciò sulla falsariga di una revisione del relativo giudicato.¹⁰³ Lo scopo, quindi, sarebbe stato quello di "conferire cittadinanza", anche nell'ambito della prevenzione patrimoniale, al diritto alla riparazione dell'errore giudiziario (art. 24 comma 4 Cost.), il quale, nella specie, si collocherebbe in guisa di articolazione precipua del diritto di difesa (art. 111 Cost., art. 6 CEDU, art. 47

¹⁰⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 9 gennaio 2002 (ud. 26 settembre 2001) n.624, *Pisano*.

¹⁰¹ Corte Costituzionale, 5 marzo 1969 (camera di consiglio 30 gennaio 1969) n.28.

¹⁰² In merito, si vedano S. FURFARO, *La Revocazione della confisca definitiva*, in *Misure di prevenzione (a cura di Sandro Furfaro)*, Utet Giuridica, 2013, p.659; G. DI CHIARA, *Confisca di prevenzione, destinazione dei beni confiscati e scenari della revocazione straordinaria*, in *Diritto penale e processo*, 4/2019, p.441.

¹⁰³ Si veda, Cass. Pen., Sezione Sesta, (ud. 26 aprile 2019) n.23839 : «tanto il rimedio dell'art. 7 della legge n.1423 del 1956, di competenze dell'organo giudicante che l'ha emessa – ancora applicabile per le confische disposte sulla base di proposte anteriori al 13 ottobre 2011, data di entrata in vigore del citato d.lgs. n.159/2011 – quanto al nuovo mezzo di impugnazione di cui all'art. 28 del cit. cod. antimafia, di competenza della corte d'appello, si caratterizzano per avere il medesimo ambito di operatività rapportato alla straordinarietà del rimedio, ontologicamente incompatibile con qualsiasi possibilità di riesame dello stesso...».

Carta di Nizza), divenendo, in questi termini, «parte integrante dell'orizzonte del *fair process*»¹⁰⁴.

Ebbene, si rileva altresì che la qualificazione "processuale" del rimedio revocatorio, seguirebbe verosimilmente "i riflessi" della qualificazione "sostanziale" dello strumento ablatorio (*ubi jus ibi remedium*).

I sostenitori della tesi sanzionatoria,¹⁰⁵ muoverebbero dall'argomento per cui, al di là del rinvio espresso contenuto nel primo comma dell'art. 28, e a norma del quale «la revocazione della decisione definitiva sulla confisca di prevenzione può essere richiesta nelle forme previste dall'art. 630 c.p.p.», «l'adeguamento, faticoso ma pressochè costante delle regole di procedimento di prevenzione a quelle del processo penale è un dato; così com'è un dato che, anche nello specifico caso dell'ablazione prevista dall'art. 24 d.lgs. in esame (ma, già prima, dall'art. 2 *ter*, l.n. 575 del 1965), la persistente chiusura verso l'omologazione tra confisca e sanzione è destinata ad affievolirsi fino a scomparire, se della confisca di prevenzione, a prescindere dalla qualificazione formale (cd. principio di nominatività in relazione *nomen iuris*), si valorizzasse la "dimensione schiettamente sanzionatoria».^{106 107}

Siffatte argomentazioni, verrebbero, inoltre, sigillate dalla progressiva giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione¹⁰⁸ e, quindi, del suo

¹⁰⁴ G. DI CHIARA, *Confisca di prevenzione, destinazione dei beni confiscati e scenari della revocazione straordinaria*, in *Diritto penale e processo*, 4/2019, p.442.

¹⁰⁵ Si veda, in particolare, S. FURFARO, *La Revocazione della confisca definitiva*, in *La Revocazione della confisca definitiva*, in *Misure di prevenzione (a cura di Sandro Furfaro)*, Utet Giuridica, 2013, p.659.

¹⁰⁶ Si veda, Cassazione, Sezioni Unite 25 Marzo 2010: «il vero tratto distintivo che qualifica l'autonomia del procedimento di prevenzione al processo penale va intravisto nella diversa grammatica probatoria che deve sostenere i rispettivi giudizi: una diversità però, che, proprio in quanto riferita esclusivamente al modo di essere degli elementi di apprezzamento del merito, non incide affatto sulla legittimità delle acquisizioni»; e ancora, Corte Costituzionale, 12 marzo 2010 (ud. 12 gennaio 2010) n.93, secondo cui, il procedimento di prevenzione individuerrebbe un «procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13 comma 1 Cost.) e il patrimonio (quest'ultimo, tra l'altro, aggredito in modo normalmente massiccio e in comportamenti di particolare rilievo), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente inabilitanti previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione».

¹⁰⁷ Sulla nozione autonoma e antiformalistica di materia penale, si rinvia a quanto precedentemente esposto.

¹⁰⁸ Per un maggiore approfondimento, si veda M. CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Misure di prevenzione (a cura di Sandro Furfaro)*, Utet Giuridica, 2013, p.173.

riallineamento alle garanzie del “giusto processo” previsto ai sensi del novellato art. 111 Cost., nonché del suo “corrispondente convenzionale” ex art. 6 CEDU, stanti le indubbie conseguenze pregiudizievoli gravanti sull’interessato a seguito dell’esercizio dell’azione di prevenzione patrimoniale.

A dispetto di quanto esposto, tali considerazioni sarebbero state superate dalla più recente giurisprudenza che, per converso, avrebbe ravvisato nella confisca *de qua*, come già si è osservato, uno strumento polifunzionale (di tipo preventivo – ripristinatorio e riparativo), nell’azione di contrasto alla criminalità da profitto.

Inoltre, per quel che concerne l’estensione dello statuto di garanzie del “giusto processo”, lo stesso andrebbe assicurato a prescindere dalla natura sanzionatoria o meno della confisca, posto che il termine “processo” ex art. 111 comma 2 Cost., sarebbe inteso in senso ampio, indicativo, cioè, di qualsiasi forma procedimentale volta ad accertare alcunchè e non solo a quella predisposta per l’accertamento della responsabilità dell’imputato.¹⁰⁹ Mentre, per quel che concerne l’aggettivo “giusto”, lo stesso indicherebbe ciò che è conforme alle norme di diritto e consonante con i fatti provati ed accertati.¹¹⁰

Pertanto, «il sofisticato dispositivo a incrocio della revocazione della confisca e della restituzione dei beni, che risulta dagli artt. 28 e 46 cd. antimafia, è, a suo modo, una macchina diottrica: un planetario, pur se meno affascinante di quelli astronomici, che, attraverso la caratura politica della rimedistica straordinaria in tema di confisca, proietta su un’ideale cupola emisferica l’intera meccanica della prevenzione patrimoniale ormai non solo antimafia, mostrandone le profondità di campo, le regioni chiaroscurali, la complessità degli ingranaggi, le dinamiche degli adeguamenti giurisprudenziali e delle quinte assiologiche su cui si è attestata l’arguzia di alcune letture».¹¹¹

Ora, affinché l’art. 28 possa venire in considerazione quale unico strumento idoneo, capace di porre rimedio alla formazione di un “giudicato ingiusto” derivato dalla successiva declaratoria di incostituzionalità di una norma, di grande interesse appare il comma secondo dell’art. 28 del codice antimafia, il quale prescrive che «in ogni caso, la revocazione può essere richiesta solo al fine di dimostrare il difetto originario dei presupposti per l’applicazione della misura».

¹⁰⁹ In questi termini, S. FURFARO, *La Revocazione della confisca definitiva*, in *La Revocazione della confisca definitiva*, in *Misure di prevenzione* (a cura di Sandro Furfaro), Utet Giuridica, 2013, p.659

¹¹⁰ L. FERRAJOLI, *L’etica della giurisdizione penale*, in *Questione giustizia*, 1999, p. 489.

¹¹¹ Tale suggestiva immagine è stata proposta da G. DI CHIARA, *Confisca di prevenzione, destinazione dei beni confiscati e scenari della revocazione straordinaria*, in *Diritto penale e processo*, 4/2019.

In via di prima approssimazione, dal disposto in esame, si deduce che il provvedimento di confisca, una volta divenuto definitivo, potrebbe, quindi, essere caducato, al fine, evidentemente, di rendere "effettivo" il diritto "da riparare" mediante lo strumento revocatorio. Cionondimeno, il carattere di "definitività" della confisca, infatti, come si è osservato *supra*, non sarebbe tale da escludere la possibilità della restituzione del bene confiscato all'avente diritto, ovvero sia di ricorrere a forme riparatorie ai sensi dell'art. 46 d.lgs. 159 del 2011 per la perdita patrimoniale ingiustificatamente subita dall'inciso^{112, 113}.

Tale orientamento maggioritario, valorizzerebbe, a conferma della validità ed adeguatezza del rimedio, proprio questa disposizione, muovendo essenzialmente da tre piani argomentativi: in primo luogo, sul piano letterale, il comma secondo del disposto, nel richiamare genericamente ai "*presupposti originari*", renderebbe inesatto, o meglio, incompleto, l'assunto per cui la norma si riferirebbe ai soli presupposti di fatto, giammai anche a quelli di diritto; in secondo luogo, sul piano epistemologico, se il citato comma secondo dovesse essere interpretato nel senso che la revocazione, sarebbe utilizzabile al solo fine di dimostrare la carenza *ab origine* dei presupposti fattuali per l'applicazione della confisca, la stessa verrebbe privata di una propria ragion d'essere, divenendo, in questi termini, enunciazione *ad abundantiam* del primo comma, e, in quanto tale, inutile; in terzo luogo, sul piano sistemico, la specialità del procedimento di prevenzione rispetto al processo penale, nonché la sua indipendenza (nonostante le possibili interferenze comunque ravvisabili), sarebbe tale da giustificare la presenza di uno statuto speciale rispetto a quello ordinario (all'uopo, siffatto argomento, troverebbe il suo addentellato di diritto positivo nell'art. 7 comma 9 del d.lgs. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che «per quanto non espressamente previsto dal presente decreto, si

¹¹² Si veda, Cass. Pen., Sez. Un., 8 gennaio 2007 (ud. 19 dicembre 2006) n. 57, *Auddino*; e ancora Cass. Pen., Sez. Seconda, 27 novembre 2020 (ud. 13 ottobre 2020) n.33641, per cui «... deve ritenersi che in tema di misure di prevenzione patrimoniali l'istituto che ne permette la rivalutazione ai fini dell'accertamento della idonea base legale pur in presenza di giudicato è il rimedio della revocazione; invero detto istituto è proprio diretto alla elisione *ex tunc* del provvedimento ablativo nel caso di successivo accertamento del difetto dei presupposti come si ricava dalla lettura del secondo comma dell'art. 28 d.lgs. 159/ 2011».

¹¹³ All'uopo, ovemai lo "Stato" non provvedesse alla riparazione dell'errore, mutuando categorie civilistiche, si determinerebbe una sorta di ingiustificato arricchimento *ex art. 2041 c.c.*, venendo a mancare *ab origine* nell'ente cui il bene sarebbe confluito, la causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale. Per un maggiore approfondimento, si veda, *Il codice antimafia (a cura di) Mario Erminio Malagnino*, G. Giappichelli Editore, 2011.

applicano, in quanto compatibili, le disposizioni contenute nell'art. 666 c.p.p. del codice di procedura penale»^{114 115}).

Sicchè, il secondo comma dell'art. 28, lungi dal costituire – come, di contro avrebbe sostenuto parte di giurisprudenza e dottrina¹¹⁶ –, mera tautologia a conferma del primo, individuerebbe una fattispecie dotata di una propria dignità ontologica, introducendo una vera e propria norma di chiusura del sistema, «attivabile tutte le volte in cui risultino carenti le condizioni sia di fatto che di diritto che a suo tempo avevano determinato l'adozione della confisca»¹¹⁷.

In conclusione, se antica saggezza insegna – e non può che essere così - che «*ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*», dal momento che per tale ipotesi “la legge ha parlato”, e avrebbe parlato, sia pur timidamente, proprio per il tramite del secondo comma dell'art. 28, ne consegue in maniera condivisibile che, nessun altro rimedio sarebbe ipotizzabile, non ravvisandosi alcun *vulnus* da colmare per via interpretativa¹¹⁸.

Diversamente, in riferimento all'incidente d'esecuzione, lo stesso, a onor del vero, verrebbe in rilievo quale espressione di un orientamento minoritario di recente emersione giurisprudenziale, il quale, segnatamente, troverebbe la sua *ratio* giustificativa nelle seguenti argomentazioni.

In primo luogo, la lettera dell'art. 28 comma secondo, in forza della quale «in ogni caso la revocazione può essere richiesta al solo fine di dimostrare il difetto originario dei presupposti per l'applicazione della misura», ben lungi dall'introdurre una ipotesi autonoma di revocazione, disgiunta, quindi, dalle previsioni tipizzate dalle lettere a), b) e c) del comma 1 del disposto¹¹⁹, servirebbe, piuttosto, a «precisare ... che i casi tipizzati dal primo comma,

¹¹⁴ Si veda, Cass. Pen., Sez. Seconda (ud.16 giugno 2021) n.36403.

¹¹⁵ È interessante notare come, il disposto citato, sia stato utilizzato dall'orientamento giurisprudenziale opposto, con argomentazioni contrarie, al fine di giustificare l'applicazione del diverso rimedio dell'incidente d'esecuzione. In merito, si veda, Cass. Pen., Sez. Sesta, (ud. 28 ottobre 2020) n.36582.

¹¹⁶ A riguardo, S. FURFARO: «la norma ex comma 2 può dirsi del tutto inutile», in *La Revocazione della confisca definitiva*, in *La Revocazione della confisca definitiva*, in *Misure di prevenzione (a cura di Sandro Furfaro)*, Utet Giuridica, 2013, p.659.

¹¹⁷ Corte d'Appello di Trento, 29 Maggio 2019.

¹¹⁸ Si veda, Cass. Pen., Sez. Seconda, (ud. 16 giugno 2021) n.36403: «*Non si ritiene – di contro – che il rimedio esperibile per far valere il difetto originario dei presupposti per applicare la confisca di prevenzione per effetto della sopravvenuta sentenza della Corte Costituzionale n.24 del 2019 sia l'incidente d'esecuzione. Seguendo tale linea interpretativa, si imporrebbero nello speciale procedimento di prevenzione i rimedi post giudicato ordinari...*»; conforme in Cass. Pen., Sez. Sesta, (ud. 28 ottobre 2020) n.36582.

¹¹⁹ Si, veda, Cass. Pen., Sez. Prima, (ud. 6 luglio 2020) n. 21958.

potranno assumere rilievo unicamente quando si rivelino tali da mettere in discussione, *ab origine*, i presupposti fondanti la misura». ¹²⁰

Pertanto, in caso di giudicato ingiusto, dovrà trovare applicazione il diverso rimedio dell'incidente di esecuzione disciplinato ai sensi degli artt. 666 e 670 c.p.p.: in particolare, dalla più recente giurisprudenza di legittimità, si conviene in modo inequivocabile che, «in tema di misure di prevenzione patrimoniali, il rimedio esperibile avverso il provvedimento definitivo di confisca fondato sulla pericolosità generica ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) e b), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, è l'incidente di esecuzione nel caso in cui si faccia valere il difetto originario dei presupposti per effetto della sopravvenuta sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2019». ¹²¹

In secondo luogo, il complessivo tenore dell'articolo 28, e, in particolare, del terzo comma, nel prescrivere che «la richiesta di revocazione è proposta, a pena di inammissibilità entro sei mesi dalla data in cui si verifica uno dei casi di cui al primo comma, salvo che l'interessato dimostri di non averne avuto conoscenza per causa a lui non imputabile», individuerrebbe nella "preclusione temporale" *de qua*, il principale ostacolo al proponimento del rimedio revocatorio. ¹²²

In terzo luogo, anche da un punto di vista ontologico, lo strumento della revocazione non sembrerebbe attagliarsi al caso di specie, mirando alla «riapertura del procedimento di prevenzione, non diversamente dalla revisione penale» che, «poco si confà, invece, ad una mera presa d'atto della esistenza di accadimenti successivi al giudicato che ne travolgono la validità, quale quello correlato alla intervenuta illegittimità costituzionale della fattispecie normativa sulla quale si fonda la misura». ¹²³ D'altronde, sarebbero le stesse modalità di manifestazione degli effetti derivati dalla declaratoria di incostituzionalità, a presupporre un differente *setting* giurisdizionale rispetto a quello prefigurato dall'art. 28 d.lgs. n. 159 del 2011. Alla stessa stregua di quanto accade nel sistema penale, laddove la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice intervenuta dopo il passaggio in giudicato legittimi la revoca della sentenza di condanna ex art. 673 c.p.p., anche per le misure di prevenzione deve ritenersi, specularmente, che l'intervento correttivo debba spettare al giudice che ne cura l'esecuzione. Inoltre, l'opzione ermeneutica in esame, ancorché minoritaria, sarebbe stata sostenuta da una posizione giurisprudenziale da tempo recepita dalle Sezioni Unite del 29 maggio 2014 n.42848, *Gatto*, la quale, intervenendo in relazione alle conseguenze sistematiche prodotte dalla sentenza della Corte

¹²⁰ Si veda, Cass. Pen., Sez. Sesta, (ud. 28 ottobre 2020) n.36582, *Iannuzzi*.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ *Ibidem*.

costituzionale 11 febbraio 2014, n. 32¹²⁴, avrebbe affermato il potere-dovere del giudice dell'esecuzione di incidere sul giudicato. Come avrebbero, parimenti, evidenziato le Sezioni Unite nella citata pronuncia, l'ampiezza degli ambiti di intervento della giurisdizione esecutiva,¹²⁵ sarebbe stata riconosciuta dalla stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 210 del 2013, a parer della quale, il giudice dell'esecuzione «non si limita a conoscere delle questioni sulla validità e sull'efficacia del titolo esecutivo ma è anche abilitato, in vari casi, ad incidere su di esso ...».

In quarto ed ultimo luogo, venendo, tra l'altro, in rilievo, la violazione della garanzia convenzionale di tipo sostanziale ai sensi dell'1 del Protocollo addizionale CEDU (nonché, evidentemente, la violazione indiretta dell'art. 117 comma 1 Cost.), la "via" dell'incidente d'esecuzione sarebbe anche quella più coerente da un punto di vista di "uniforme applicazione della *law*", trattandosi del rimedio di recente messo in atto nell'*Affaire Contrada*. Del resto, l'art. 666 c.p.p., secondo la giurisprudenza di legittimità più recente, individuierebbe uno schema di carattere generale con il quale ben potrebbero essere fatte valere tutte le questioni postesi nella fase esecutiva di una sentenza o di una ordinanza divenute irrevocabili^{126 127}.

¹²⁴ In particolare, la questione portata all'attenzione del Supremo Collegio, avrebbe avuto ad oggetto l'annoso problema circa il bilanciamento tra il valore dell'intangibilità del giudicato e l'esecuzione di una decisione penale rivelatasi successivamente illegittima.

¹²⁵ Giurisdizione esecutiva che, nel caso in esame, sarebbe tale da legittimare l'attivazione dei poteri di cui agli artt. 666 e 670 c.p.p. per conformarsi alla declaratoria di incostituzionalità ai sensi del disposto di cui all'art. 1, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 159 del 2011.

¹²⁶ «Il dogma dell'intangibilità del giudicato, che ha un fondamento più politico che logico – giuridico, si è venuto progressivamente allentando a favore di una più incisiva tutela dei diritti della persona. In tutti i casi in cui la pena risulti illegittima, per esempio perché applicata sulla base di una legge poi dichiarata incostituzionale, il giudice dell'esecuzione ha il potere-dovere di incidere sul giudicato. L'incidente d'esecuzione diviene dunque lo strumento che consente di eccepire vizi che non potrebbero farsi valere altrimenti e che mettono in discussione la conformità alla legge del titolo esecutivo», *cit.* A. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, G. Giappichelli editore, 2020, p.108. In questi termini, l'intervento correttivo spetterebbe al giudice che cura l'esecuzione, recuperando, evidentemente, dal codice di rito la normativa di riferimento.

¹²⁷ Sulla portata generalissima del meccanismo processuale *ex art.* 666 c.p.p., si veda, Cass. Pen., Sez. Un., 7 maggio 2014 (ud. 24 ottobre 2013) n. 18821, *Ercolano*, nell'ambito della quale si è affermato il principio di diritto per cui al giudice dell'esecuzione deve essere riconosciuto un ampio potere di intervento sul giudicato, ai sensi degli artt. 666 e 670 c.p.p., atteso che lo strumento previsto «dall'art. 670 c.p.p. ... è un mezzo per far valere tutte le questioni relative non solo alla mancanza o alla non esecutività del titolo, ma anche quelle che attengono alla eseguibilità e

Pertanto, da quanto sin qui esposto, ne consegue che l'unica via percorribile in presenza di misure ormai divenute definitive, sarebbe quella dell'incidente d'esecuzione ex art. 666 c.p.p. innanzi al Tribunale che ha emesso la misura, ravvisandosi nello stesso, in ragione, l'unico strumento idoneo alla "eliminazione" di una situazione non più conforme alla legge vigente, a seguito di una pronuncia di illegittimità costituzionale di una norma di diritto sostanziale incidente sul giudicato di prevenzione ingiusto.

9. La sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 16 dicembre 2021 (dep. 31 gennaio 2022) n. 3513. L'*iter* giuridico che si è tentato di illustrare con il presente contributo trova nella sentenza delle Sezioni Unite del 16 dicembre 2021 (dep. 31 gennaio 2022) n. 3513, il suo pieno compimento. Il Supremo Collegio, con siffatto pronunciamento, avrebbe, infatti, con pregevole rigore e meticolosa analisi dei principali orientamenti giurisprudenziali e dottrinali succedutisi nel tempo, ricostruito "la storia" della confisca di prevenzione, individuando, definitivamente, il "*rimedio funzionale*" più idoneo "*ad assicurare*" il giusto "*seguito*" alla sentenza n. 24 del 2019 della Consulta. In questo modo, la Corte di Cassazione, supera le ostilità recate da quel dubbio, quasi amletico, che anelava all'equo bilanciamento tra i due "giganti" costituzionali, rappresentati, rispettivamente, dalla irrevocabilità del giudicato, nonché, quindi, dalla tutela dei diritti di libertà del singolo. Ebbene, la sentenza in discussione inizia a "tracciare la rotta" a partire dalla enunciazione di due premesse di carattere metodologico. Quando alla prima, la stessa avrebbe ad oggetto il "tempo" del fatto attribuito al ricorrente, al fine di valutare la possibilità o meno di applicazione dello statuto previsto ai sensi del decreto legislativo n.159 del 2011; a riguardo, la Corte conclude in senso affermativo, precisando che, «come risulta dal decreto del Tribunale di Monza del 18 Ottobre 2013 applicativo della misura di prevenzione nei confronti di Eugenio Fiorentino, la relativa proposta risale al 20 dicembre 2011, ossia all'epoca successiva al 13 ottobre 2011, data di entrata in vigore della normativa introdotta dal d.lgs. 6 settembre 2011, n.159, sicchè, in forza della norma transitoria di cui all'art. 117 di tale d.lgs., la disciplina di riferimento del caso di specie deve essere rinvenuta nella nuova normativa dettata dal testo unico». Quanto alla seconda, diversamente, si potrebbe ritenere che la stessa muova dall'analisi di una sorta di "messa a fuoco" (a cui la Corte darà risposta nel prosieguo

alla concreta attuazione del medesimo»; pertanto, «il *genus* delle doglianze da cui può essere investito il giudice degli incidenti ex art. 666 c.p.p., in sostanza, è molto più ampio ed investe tutti quei vizi che, che di là delle specifiche previsioni espresse, non potrebbero farsi valere altrimenti, considerata l'esigenza di garantire la permanente conformità a legge del fenomeno esecutivo».

della motivazione) del “punto di fuga” della “prospettiva”: osservano le Sezioni Unite che il «problema centrale -e pregiudiziale rispetto a quello, affrontato dalle decisioni espressive dei due orientamenti in contrasto, relativo al “come”, ossia all’individuazione del rimedio processuale da attivare per far valere la declaratoria di illegittimità costituzionale- è rappresentato dal “se” tale declaratoria sia idonea ad incidere su confische di prevenzione divenute definitive; si tratta, in altri termini, di verificare, se, rispetto alla confisca di prevenzione, alla declaratoria di illegittimità della norma definitoria della figura di pericolosità in base alla quale il provvedimento ablatorio era stato adottato, siano associati quei peculiari – o analoghi – effetti “retroattivi” stabili dall’art. 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n.87». Fatte queste premesse, l’organo supremo di nomofiliachia, passa in rassegna i principali orientamenti giurisprudenziali e dottrinali che hanno dato vita al contrasto, argomentando, segnatamente, sulle componenti dei rispettivi ragionamenti, a ragione dell’uno, quindi, specularmente, a torto dell’altro. L’orientamento maggioritario, come da osservazioni precedenti, ravvisa, quale rimedio esperibile, quello della revocazione straordinaria ai sensi dell’art. 28 del codice delle leggi antimafia. A riguardo, si valorizzano, per la copertura della spiegazione, le conclusioni alle quali sarebbe pervenuta la sentenza *Falaschi*, 1 ottobre 2020 n. 34027, rispetto, nella specie, alla riferibilità della “competenza esecutiva” del giudice dell’esecuzione alla sola fase della cognizione. Ciò posto, osserva altresì la giurisprudenza di legittimità, che «tutte le esigenze di rivalutazione di una decisione definitiva emessa in sede di prevenzione sono le stesse correlate sia all’emersione di elementi di fatto, sia a eventi di natura normativa e devono trovare sede “naturale” di verifica giurisdizionale nei procedimenti con vocazione revocatoria disciplinati nel medesimo d.lgs. n.159 del 2011»; per queste ragioni, riconosce, dunque, nella procedura di cui all’art. 28 del d.lgs. n.159 del 2011 «il necessario adeguamento del sistema della prevenzione alle particolari sopravvenienze rappresentate dalle conseguenze della sentenza n.24 del 2019». Ebbene, tali considerazioni, sarebbero state ribadite, da ultimo, dalla più recente sentenza della Cassazione, Sezione Prima, 8 aprile 2021 n. 20827, relativa al caso *Spinelli*, a parer della quale «la domanda diretta a ottenere la revoca del provvedimento di confisca definitivo, nel caso di inquadramento del sottoposto nelle categorie di pericolosità di cui all’art. 1 commi 1, lett. a) e lett. b), d.lgs. n.159 del 2011, in relazione a quanto deciso dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 24 del 2019, va qualificata come domanda di revocazione ai sensi dell’art. 28 del d.lgs. citato ed è rimessa alla competenza funzionale della corte di appello e non invece a quella del giudice dell’esecuzione». Inoltre, la Cassazione, avrebbe evidenziato, in maniera condivisibile, la soluzione proposta dalla sentenza *Spinelli* in ordine alle criticità del “tempo” per la proposizione della domanda di revocazione ex art. 28, terzo comma, del d.lgs. n. 159 del 2011,

il quale, ad onta dei giudici di legittimità, costituirebbe un “falso problema”, nel senso che, l’assenza di una disposizione volta alla regolamentazione puntuale del rimedio alle decisioni del giudice delle leggi potenzialmente incidenti sul giudicato, verrebbe colmata dalla sempre meno infrequente opera di tassativizzazione giurisprudenziale, in funzione di integrazione del disposto di cui al primo comma dell’art. 28, «sicchè lì dove si ritenga applicabile, per le ragioni esposte, il modello legale di cui all’art. 28 *cit.*, è evidente che si tratta di estrarre sul piano interpretativo dalle previsioni tipiche una “ipotesi affine ed aggiuntiva”; di conseguenza, ad avviso della sentenza, la causa di decadenza ex art. 28, comma 3, non risulta applicabile a simile caso in quanto testualmente prevista per le sole ipotesi di revocazione “tipizzate” di cui all’art. 28, comma 1, *cit.*, ipotesi che anche sul piano fenomenico rendono sostenibile l’onere di attivazione in capo alla parte privata interessata».¹²⁸

Analogamente, la Cassazione, nell’ambito della sentenza della Sezione Seconda, del 13 ottobre 2020 n. 33641, relativa al caso *Sabatelli*, avrebbe *expressis verbis* manifestato che «l’istituto che permette al rivalutazione delle misure di prevenzione patrimoniali ai fini dell’idonea base legale pur in presenza di giudicato è il rimedio della revocazione, istituto precipuamente diretto alla elisione *ex tunc* del provvedimento ablativo nel caso di successivo accertamento del difetto dei presupposti come si ricava dalla lettura del secondo comma dell’art. 28 d.lgs. 159 /2011».

Da quanto sin qui esposto, sembrerebbe che l’organo di nomofiliachia propenda, per affermare l’idoneità dello strumento revocatorio, verso la valorizzazione dell’interpretazione evolutivo – sistematica in chiave di “diritto vivente”. Per la verità, nell’ambito dello stesso orientamento maggioritario, le Sezioni Unite, con la sentenza in esame, avrebbero individuato l’esistenza di un’ulteriore articolazione giurisprudenziale a fondamento del rimedio, che valorizzerebbe, a sostegno della spiegazione, il secondo comma del disposto *de quo*¹²⁹. Più nello specifico, si tratterebbe dell’argomento sostenuto dalle

¹²⁸ *Conf.* in Cass. Pen., Sez. Prima, n.20156 del 22 aprile 2021, *Ascione*; Cass. Pen., Sez. Seconda, n.36403 del 16 giugno 2021, *Schiraldi*.

¹²⁹ Ad avviso delle Sezioni Unite, con la sentenza in discussione, «così interpretato, l’art. 28, comma 2, d.lgs. n.159 del 2011 include nel proprio ambito applicativo la declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 24 del 2019 della Corte Costituzionale, che, avendo investito in toto una delle figure di pericolosità sociale giustificatrici – anche – della confisca, integra senz’altro quel difetto originario dei presupposti per l’applicazione del provvedimento ablatorio che costituisce, nei termini indicati, condizione applicativa della revocazione». In questi termini, il Supremo Collegio, avrebbe ripreso, sebbene in una sorta di eterogenesi dei fini, le cadenze argomentative della *supra* citata sentenza a Sezioni Unite *Gatto*, nell’ambito della quale si era ritenuto che l’invalidità originaria della norma incostituzionale, sarebbe stata pienamente coerente con la concezione tradizionale della

Sezioni Unite, e che avrebbe costituito l'atto di investitura formale" alla revocazione *ex art. 28* quale rimedio idoneo, effettivo ed adeguato, alla declaratoria di incostituzionalità incidente sulla misura ablativa reale *ex art. 24 d. lgs. 159 del 2011*. Ebbene, secondo i giudici di legittimità, «depone in questo senso, in primo luogo il tenore letterale della disposizione, che, nel suo *incipit (in ogni caso)*, delinea una fattispecie aperta...»; «in secondo luogo, sul piano sistematico, l'interpretazione accolta», restituendo una sorta di patente di identità al disposto in esame, attribuirebbe un «significato normativo di cui ... altrimenti sarebbe priva, sicchè, sotto questo profilo, risulta in linea con i canoni dell'interpretazione utile». In questo modo, prosegue la Corte, «l'invalidità originaria tipica della declaratoria di illegittimità costituzionale si salda con l'art. 28, comma 2 *cit.*, nell'interpretazione accolta, così consentendo alla decisione di accoglimento del giudice delle leggi di incidere anche sulla misura patrimoniale divenuta definitiva. Tale interpretazione risolve così entrambi i problemi collegati alla questione rimessa alla cognizione delle Sezioni Unite. Da una parte, essa offre un fondamento giustificativo, saldamente ancorato al dato legislativo, all'idoneità della declaratoria di illegittimità costituzionale a incidere su confische divenute irrevocabili; dall'altra, individua il rimedio – appunto la revocazione *ex art. 28 cit.* – per far valere l'invalidità originaria della norma, ossia la carenza originaria del presupposto soggettivo della confisca».

A conclusioni speculari sarebbe convenuto il secondo orientamento, il quale, viceversa, avrebbe ravvisato nel diverso strumento dell'incidente d'esecuzione, il rimedio esperibile avverso il provvedimento definitivo di confisca in condizione legale di pericolosità generica individuato ai sensi dell'art. 1 lettere a) e b) del d.lgs. n. 159 del 2011; invero, ad avviso dei giudici di legittimità, si tratterebbe di una prospettazione recente, sostenuta da una certa giurisprudenza, nell'ambito, in particolare, della sentenza della Sesta sezione, n. 36582 del 28/10/2020, relativa al citato caso *Iannuzzi* e al quale si rinvia.

Similmente, la sentenza *Carnovale* del 22 aprile 2021 n. 29840, ritiene che «il rimedio esperibile per far valere il difetto originario dei presupposti per l'inquadramento del proposto nella categoria di pericolosità generica di cui all'art. 1, comma 1, lett. b), d.lgs. n.159 del 2011, a seguito della sopravvenuta

giurisprudenza costituzionale, secondo cui, la dichiarazione di illegittimità per contrasto alla Costituzione, avrebbe colpito e, a tutt'oggi colpisce «la norma fin dalla sua origine, eliminandola dall'ordinamento e rendendola inapplicabile ai rapporti giuridici» (in merito, si veda, Corte Costituzionale, sentenza n. 127 del 1966; conforme, *ex plurimis*, Corte Costituzionale, sentenza n. 56 del 1967). D'altronde, a "formalizzare" definitivamente l'argomento, sarebbe stato lo stesso legislatore, il quale, avrebbe tipizzato il fenomeno giuridico all' interno dell'art. 30, terzo comma, legge n.87 del 1953.

sentenza della Corte Costituzionale n.24 del 2019, sia l'incidente d'esecuzione e non la revocazione di cui all'art. 28 del d.lgs. n.159 del 2011», muovendo da una generale applicabilità dello statuto d'esecuzione anche nell'ambito della prevenzione, laddove non sia diversamente stabilito. A conferma del ragionamento, lo stesso art. 28 *cit.*, secondo questa tesi, presenterebbe una portata applicativa residuale, fondata su presupposti rigorosi, che, a loro volta, sarebbero idonei a giustificare la presenza del termine "breve" (sei mesi) per la presentazione della richiesta. Quindi, precisa altresì la Corte che, «nell'ambito del secondo orientamento, mentre la sentenza *Iannuzzi* opera un generico richiamo alla normativa del codice di rito di riferimento in tema di procedimento di esecuzione (nel quadro di un marcato "parallelismo" rispetto alle vicende riguardanti il sistema penale), la sentenza *Carnovale* valorizza, al fine di sostenere l'incidenza della declaratoria di illegittimità di cui alla sentenza n. 24 del 2019», il terzo comma della legge n.87 del 1953, muovendo dall'argomento per cui «nel caso di specie non viene in rilievo una condanna, ma la circostanza che la norma applicata non possa essere applicata dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». In sintesi, ne consegue che l'unico rimedio possibile non può che essere quello «esecutivo, non diversamente da quanto ritenuto nei casi di declaratoria di illegittimità costituzionale incidente sulla pena e non direttamente sulla punibilità del fatto», che, in ragione, imporrebbe di «scrutinare il titolo esecutivo e di verificare se sullo stesso abbia influito la normativa diventata *ex tunc* inapplicabile». Contrariamente, le Sezioni Unite *Ercolano* e *Gatto*, benchè giungendo alle medesime conclusioni della sentenza *Carnovale*, valorizzerebbero, a giustificazione della tesi, il diverso quarto comma del disposto, in forza del quale «quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali».

Ebbene, ad avviso delle Sezioni Unite, il referente normativo di cui al quarto comma dell'art. 30 *cit.*, andrebbe, in maniera condivisibile, destituito di fondamento, trattandosi di questioni inerenti fattispecie ontologicamente distinte: ed infatti, «alla natura schiettamente penale delle fattispecie prese in considerazione dall'art. 30, quarto comma, della legge n.87 del 1953, si contrappone», come si è già osservato, «la riconducibilità della confisca in esame, nel "paradigma della prevenzione"», il quale, avrebbe trovato la sua massima espressione nel corso della citata sentenza a Sezioni Unite *Spinelli* del 2014. A ben vedere, si tratterebbe di un argomento ulteriore, che renderebbe, *a fortiori*, impraticabile, la via dell'incidente d'esecuzione «quale rimedio attivabile per dare "seguito" alla pronuncia della Corte Costituzionale nel caso in esame».

In definitiva, dunque, l'unico referente normativo realmente capace di "annientare", e, di conseguenza "travolgere", gli effetti derivanti dalla declaratoria di incostituzionalità della confisca di prevenzione in condizione

legale di "pericolosità generica" ai sensi dell'art. 1 comma 1, lett. a) del d.lgs. 159 del 2011, non può che ravvisarsi all'interno dello stesso strumento di revocazione straordinaria ex art. 28 *cit.*, il quale, evidentemente, si pone come riflesso "esterno" di quel principio sempiterno per cui "*ubi ius ibi remedium*". In altri termini, l'eccezionalità della situazione giuridica lesa, sarebbe tale da giustificare l'eccezionalità del rimedio. La Cassazione avrebbe, vieppiù, chiarito, le peculiarità insite in ipotesi di «anomalia genetica del provvedimento ablatorio», per il quale il «legislatore del 2011» avrebbe introdotto un «rimedio *ad hoc*, overosia la revocazione ex art. 28 del d. lgs. n. 159 del 2011», nonchè «sottraendo», al contempo, «tale provvedimento alla condizione di intrinseca precarietà collegata alla reclusione *rebus sic stantibus* in cui si sostanzia – e continua a sostanzarsi per le misure di prevenzione personali – il giudicato di prevenzione». A conferma delle considerazioni, sovviene la stessa relazione di accompagnamento al codice delle leggi antimafia, la quale, nel disciplinare il nuovo rimedio revocatorio, ne definisce altresì le precipue finalità rispetto ad un provvedimento definitivo "a vocazione" di irreversibilità, stante la dirompenza dell'effetto della *res* confiscata per l'effetto «della sua forzata acquisizione al patrimonio dello Stato, con conseguente» e definitiva «spoliazione del soggetto inciso» sul bene-patrimonio. A questo proposito, appare opportuno, in questa sede, ribadire, come lo strumento revocatorio in discussione, non vivrebbe "da solo", combinandosi in maniera armoniosa con il successivo art. 46, quest'ultimo relativo alla "restituzione per equivalente" dei beni confiscati. Pertanto, è solo attraverso la lettura combinata dei disposti, che il processo potrà raggiungere il suo autentico scopo, che è quello di attribuire, attraverso il giudizio, "a ciascuno la sua misura", nel rispetto di quell'antica e sempre eterna definizione celsina per cui "*ius est ars boni et aequi*".

In conclusione, alla luce dei ragionamenti, la Corte di Cassazione, giunge, in maniera condivisibile, alla enunciazione del seguente principio di diritto: «*in tema di misure di prevenzione patrimoniale, il rimedio esperibile ovvero il provvedimento definitivo di confisca fondato sulla pericolosità generica, ex art. 1, comma 1, lett. a), d.lgs. 6 settembre 2011, n.159, al fine di far valere il difetto originario dei presupposti della misura, a seguito della sopravvenuta sentenza della Corte Costituzionale n.24 del 2019, è la richiesta di revocazione, di cui all'art. 28, comma 2, del d.lgs. citato*».

Da ultimo, per quel che concerne il secondo quesito portato all'attenzione delle Sezioni Unite con la sentenza *de qua*, overosia quello relativo alle possibili "latitudini" del giudice di cognizione in ordine alla valutazione del materiale conoscitivo alla presenza di provvedimento di confisca di

prevenzione disposta sulla base di un "doppio titolo"¹³⁰, la Cassazione muove dalla più che apprezzabile applicazione dei principi generali a regolazione della materia controversa, nonché enunciati, in particolare, nell'ambito della sentenza a Sezioni Unite del 30 novembre 2017 n. 3464, relativa al caso *Matrone*, e a parer della quale «la Corte di Cassazione pronuncia sentenza di annullamento senza rinvio se ritiene superfluo il rinvio e se, anche all'esito di valutazioni all'insegna di una discrezionalità vincolata rispetto alle statuizioni del giudice di merito, può decidere la causa alla stregua degli elementi di fatto già accertati e desumibili dalla motivazione dei provvedimenti di merito o sulla base delle statuizioni adottate dal giudice di merito, non risultando necessari ulteriori accertamenti in fatto».

In conclusione, si ritiene, che, pur restando fermi, in ogni caso, «gli ordinari criteri di allegazione del ricorrente, nelle ipotesi, in particolare, di confisca di prevenzione sulla base, come si è visto, di un "doppio titolo", l'annullamento dovrà essere disposto senza rinvio (in toto o limitatamente a una parte dei beni confiscati) solo qualora, sulla base di una valutazione guidata dalla discrezionalità vincolata delineata da Sez. Un. *Matrone*, la Corte di Cassazione sia in grado di constatare che la misura ablatoria – per tutte le sue componenti patrimoniali o per una parte di esse – sia fondata, in via esclusiva, sull'ipotesi di cui all'art. 1, lett. a) cit. Simmetricamente, l'annullamento non potrà che essere disposto con rinvio nei casi in cui il riferimento alla qualifica soggettiva di cui alla lettera a) dell'art. 1 e, cumulativamente, quello alla categoria di cui alla lettera b) non consentano al giudice di legittimità – nell'esercizio della discrezionalità vincolata – la verifica in quest'ultimo dei richiamati connotati dell'autonomia e autosufficienza, verifica che, invece, se svolta in senso positivo, escluderà l'accoglimento del ricorso».

La Corte di Cassazione, dopo siffatte considerazioni, giunge, dunque, ad enunciare il secondo ed ultimo principio di diritto: «*la Corte di Cassazione, investita del ricorso in materia di confisca di prevenzione definitiva, adottata in relazione alle ipotesi di pericolosità generica ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) e b), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, per far valere gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata con la sentenza n. 24 del 2019, è tenuta all'annullamento senza rinvio della sola misura fondata, in via esclusiva, sull'ipotesi di cui all'art. 1, comma 1, lett. a)*».

Da ultimo, in riferimento alla vicenda processuale specifica portata all'attenzione delle Sezioni Unite, le stesse chiudono dichiarando il ricorso inammissibile, in quanto, benchè rispettabile da un punto di vista della corretta qualificazione del rimedio attivabile, nondimeno sarebbe stato considerato tecnicamente "aspecifico", non avendo in alcun modo delimitato

¹³⁰ In merito alla perimetrazione dell'ambito di operatività, nonché degli effetti della confisca di prevenzione in ipotesi legale di pericolosità ex art. 16 lett. b) d.lgs. n.159 del 2011, si rinvia alle considerazioni già riportate nel paragrafo di riferimento.

i confini della confisca di prevenzione in riferimento all'articolato codicistico di cui all'art. 1, comma 1, lett. a), d.lgs. n.159 del 2011.

Alla inammissibilità del ricorso, consegue, quindi, direttamente ed immediatamente, la condanna del ricorrente alla rifusione delle spese processuali, ma non anche del versamento di una somma presso la Cassa delle Ammende. Ciò in quanto, secondo la storica, ma sempre attuale sentenza della Corte Costituzionale, 13 giugno 2000 (camera di consiglio 5 aprile 2000) n.186, l'incertezza del contrasto nella giurisprudenza di legittimità in ordine ai riflessi della sentenza n. 24 del 2019, avrebbe giustamente reso, riprendendo le cadenze argomentative iniziali, soggettivamente e oggettivamente "imprevedibile" per chiunque, l'esito di una causa di inammissibilità e di cui, solo oggi, "chiaramente", si conviene.

10. Qualche riflessione finale

Se è vero, come insegna Qoelet, che «*tutto ha il suo momento, e ogni evento ha il suo tempo sotto il cielo*», forse per le misure di prevenzione non è ancora giunta la primavera. Tuttavia, è indubbio il capolavoro di architettura giuridica disegnato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con la sentenza discussa, e, rispetto al quale, si ritiene di aderire interamente. Dalle pagine dell'intera pronuncia, si scorge, inequivocabilmente, la sofisticata opera di bilanciamento delle più variegate istanze, alla luce di un assetto normativo, *rebus sic stantibus*, per certi aspetti dalle sfumature "impressionistiche". Probabilmente, da questo punto di vista, il tenore letterale dell'art. 28 comma 2 del d.lgs. n. 159 del 2011, come "vento favorevole", avrebbe consentito ai giudici di legittimità di raggiungere quella equilibrata "via di mezzo" sperata, attraverso il ricorso (tra l'altro, come osservato *supra*, sempre meno infrequente), all'interpretazione sistemico-evolutiva in chiave di "diritto vivente" della norma. Nondimeno, *de jure condendo*, una fattispecie specifica a regolazione del rimedio, sarebbe auspicabile, ciò nel segno, evidentemente, di un possibile superamento di quei labilissimi confini, che, a tutt'oggi, continuano a caratterizzare la materia della prevenzione, sotto il duplice versante, tanto sostanziale, quanto processuale. Ma, è forse questa loro connaturata "imperfezione", a conservarne quella bellezza autentica capace di "affascinare" il mistero? Dopotutto, "il processo", è un "mistero".¹³¹

¹³¹ S. SATTA, *Il mistero del processo*, Adelphi, Piccola Biblioteca, 324, 1994.