

**LA CONFISCA DI PREVENZIONE
NELLA TUTELA COSTITUZIONALE MULTILIVELLO:
TRA ISTANZE DI TASSATIVITÀ E RAGIONEVOLEZZA,
SE NE AFFERMA LA NATURA RIPRISTINATORIA (C. COST. 24/2019)**

di Anna Maria Maugeri e Paulo Pinto de Albuquerque

Nell'ambito di un proficuo "dialogo tra le Corti" e del c.d. costituzionalismo multilivello la sentenza della Corte Costituzionale n. 24/2019, in attuazione delle indicazioni della sentenza della Corte Edu De Tommaso, ha dichiarato l'incostituzionalità della categoria dei destinatari di cui all'art. 1, c. 1, lett. a) d.lgs. 159/2011 ("coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi") nonostante lo sforzo di interpretazione tassativizzante, offerto dalla giurisprudenza della Suprema Corte; la Corte, inoltre – perlomeno in relazione alle misure patrimoniali – contesta la mancanza di ragionevolezza di tale fattispecie, nel senso che ritiene il generico riferimento a traffici delittuosi non idoneo a fondare quella presunzione di illecito arricchimento su cui si fondano le misure patrimoniali.

La Corte Costituzionale – attribuendosi un deciso ruolo conformativo, alla ricerca di un difficile equilibrio tra esigenze di tutela delle garanzie, da una parte, e delle istanze efficientiste sottese alle misure di prevenzione, dall'altra – salva l'ipotesi di pericolosità generica di cui all'art. 4, c. 1, lett. b, con una problematica operazione di ortopedia giuridica.

Il contributo critica in maniera decisa la sentenza della Corte Costituzionale laddove attribuisce una mera natura ripristinatoria alla confisca di prevenzione e alla confisca allargata ex art. 240 bis c.p. – species dell'unico genus della "confisca dei profitti sospetti" –, con l'evidente fine di negarne "la natura sostanzialmente sanzionatorio-punitiva" e sottrarle allo "statuto costituzionale e convenzionale delle pene" o meglio della "materia penale" nell'accezione ampia riconosciuta dalla Corte Edu, complice del resto in tale atteggiamento di equilibrismo politico volto a preservare l'efficienza di tali misure.

Il lavoro evidenzia, inoltre, l'apprezzabile e inedito rigore giurisprudenziale nell'accertamento della pericolosità generica, definito dalla Corte Costituzionale sforzo di tassativizzazione di carattere processuale, anche se – e anche in relazione alle fattispecie a pericolosità qualificata –, non mancano le ambiguità e i passi indietro, perché le misure di prevenzione rimangono strutturalmente aperte ad abusi applicativi rappresentando il regno dell'indizio, in luogo della prova. Nonostante la Corte Costituzionale, inoltre, distingue nettamente i due profili della tassatività sostanziale e processuale, si evidenziano i legami tra questi due aspetti in quanto il principio di legalità è realmente rispettato solo se i fatti in giudizio sono correttamente provati in un regolare processo e la presunzione d'innocenza, prima ancora di garantire in sede processuale il rispetto del principio di colpevolezza, dovrebbe garantire il pieno rispetto del principio di legalità.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La decisione della Corte Edu De Tommaso. – 3. La lettura tassativizzante della pericolosità generica e i tentativi della giurisprudenza della Suprema Corte di negare la necessità di sollevare la questione di legittimità costituzionale. – 3.1. La tassatività sostanziale per la pericolosità qualificata. 3.2. La tassatività processuale. – 3.2.1. La tassatività processuale per la pericolosità qualificata: alcune precisazioni. – 4. La dichiarazione di incostituzionalità della Corte Costituzionale. – 4.1. Dalla tassatività alla ragionevolezza della presunzione di illecito arricchimento. – 4.2. La categoria di cui all’art. 4, lett. b). – 5. Qualche rilievo sulla tassatività processuale in relazione al principio di legalità e alla presunzione d’innocenza (e conseguenze per le misure di prevenzione). – 6. I precedenti orientamenti in relazione alla natura della confisca di prevenzione. – 7. La confisca di prevenzione e la confisca allargata come species della «confisca dei beni di sospetta origine illecita». – 7.1. Il riconoscimento della medesima ratio alla confisca di prevenzione e alla confisca allargata: qualche considerazione. – 8. La natura “ripristinatoria” della confisca di prevenzione e della confisca allargata (Corte Cost. n. 24/2019). – 8.1. Critiche sulla natura della confisca di prevenzione. – 9. La ragionevolezza temporale. – 10. Il dibattito sulla costituzionalità delle misure di prevenzione personali. – 10.1. Le misure di prevenzione personali: Corte Costituzionale n. 24/2019. – 11. Conclusioni.

1. Premessa.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 24 del 2019¹ segna un passaggio fondamentale nell’evoluzione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, confermando in materia il ruolo conformativo della giurisprudenza sia essa costituzionale sia essa quella della Suprema Corte, concludendo o meglio segnando un ulteriore passaggio cruciale in una parabola di interventi costituzionali volti a ricondurre le misure di prevenzione al rispetto dei principi costituzionali, e in particolare la categoria dei soggetti a “pericolosità generica” al rispetto del principio di legalità – tassatività, pur dichiarando – sia chiaro sin da subito – che non si tratta di materia penale e quindi non si applicano i relativi principi.

Questa pronuncia è una diretta conseguenza della sentenza De Tommaso della Corte EDU² – riguardante una misura di prevenzione personale, sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, nei confronti di un soggetto a pericolosità generica –, che ha condannato l’Italia per la violazione dell’art. 2 del IV Protocollo che garantisce la libertà di circolazione, da parte della normativa italiana, legge n. 1423/1956, art. 1 e ss. – oggi art. 1 del d.lgs. n. 159/2011 –, che prevede l’applicabilità delle misure di prevenzione a soggetti a pericolosità generica, in quanto tale legislazione pur essendo accessibile, non garantisce la prevedibilità³ della misura, la cui applicazione è rimessa all’eccessiva discrezionalità giurisprudenziale; in particolare si contesta la non tassatività della

¹ In materia BASILE-MARIANI (2019); AMARELLI (2019); CERFEDA (2019); FINOCCHIARO (2019); MAZZACUVA (2019); PICCHI (2019), p. 1 ss.; APRILE (2019), p. 1864 ss.; MAIELLO (2019a); MANNA (2019), p. 182 ss.

² Corte EDU, 23 febbraio 2017, Grande Camera, De Tommaso, n. 43395/09. In materia VIGANÒ (2017a); MAUGERI (2017d); MAGI (2017); MENDITTO (2017); MAIELLO (2017); MANNA (2019), p. 175 ss. Sull’influenza della giurisprudenza della Corte EDU sul diritto interno cfr. DI GIOVINE (2015); VIGANÒ (2014); MANES (2014); VALENTINI (2015); (TESAURO (2019a) e (2019b).

³ Cfr. VIGANÒ (2016), p. 8; DI GIOVINE (2015); DONINI (2002), pp. 1165 ss.; PERRONE (2019), pp. 205 ss.

normativa nel determinare le categorie dei destinatari e lo stesso contenuto della misura di prevenzione personale.

In seguito a questa pronuncia della Corte EDU mentre alcune sentenze di merito hanno sostanzialmente ignorato la sentenza De Tommaso⁴, per contro la Corte di Appello di Napoli e il Tribunale di Udine hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale delle norme relative, nella versione precedente all'entrata in vigore del codice antimafia (in quanto applicabili *ratione tempore* alla fattispecie sottoposta al suo esame), sospettandone il contrasto con l'art. 117 co. 1 Cost. in relazione all'art. 2 prot. 4 CEDU, per ciò che concerne le misure di prevenzione *personali*⁵.

La Corte di Appello di Napoli ha, inoltre, correttamente sollevato la questione anche in relazione all'art. 1, c. 1, Prot. add. CEDU, per ciò che concerne la misura di prevenzione *patrimoniale* della confisca⁶; la norma convenzionale, nell'ammettere sacrifici al diritto di proprietà, presuppone che essi siano legalmente previsti, pretendendo una certa qualità della legge⁷. A nostro parere, anche se la sentenza De Tommaso concerne le misure personali contestando la violazione dell'art. 2 del IV Protocollo che tutela la libertà di circolazione – poiché la descrizione legislativa della categoria dei destinatari a pericolosità generica non è conforme al principio di legalità e la sua applicazione rimane eccessivamente affidata alla discrezionalità del giudice –, nondimeno i principi in essa espressi riguardano anche le misure patrimoniali in quanto la normativa di riferimento, che stabilisce i destinatari a pericolosità generica delle misure di prevenzione personali, è richiamata dalle norme che dispongono le misure patrimoniali (l'art. 19 della l. 22 maggio 1975, n. 152, che richiama l'art. 1 della l. 1423/56; art. 16 d.lgs. n. 159/2011 che richiama l'art. 4, che richiama l'art. 1).

Si sono poi susseguite alcune pronunce della Suprema Corte che hanno ritenuto di non dover investire la Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale a causa di una presunta incompatibilità tra il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali e i principi convenzionali di legalità ex art. 7, in punto di prevedibilità delle

⁴ Trib. Milano, sez. autonoma misure di prevenzione, decreto 7 marzo 2017 (dep. 13 marzo 2017), con nota di FINOCCHIARO (2017), 319 ss.; Trib. Palermo, decreto 28 marzo 2017, in *Dir. pen. cont.* 13 aprile 2017, con nota di BALATO (2017), 316 ss.; Trib. Vercelli, decreto 24 maggio 2017.

⁵ Corte App. Napoli, VIII Sez. mis. prev., ord. 14 marzo 2017, in *Dir. pen. cont.* 31 marzo 2017, con nota di VIGANÓ (2017d).

; Trib. Udine, ord. 4 aprile 2017, consultabile su www.giurisprudenzapenale.it. *Conforme attribuisce immediata efficace vincolante alla sentenza De Tommaso per le figure di pericolosità generica*, Trib. Monza, Sez. unica pen., decr. 15 maggio 2017.

⁶ Corte App. Napoli, VIII sez. mis. prev., ord. 14 marzo 2017.

⁷ Si può ricordare a tal proposito che la Corte Edu pretende la conformità al principio di legalità (lawfulness) del sacrificio del diritto di proprietà nel senso che la relativa disposizione deve essere conforme ai canoni della "clarity, precision or foreseeability (cfr. Corte EDU, *Khoniakina v. Georgia*, 19 giugno 2012, n. 17767/08, § 75; *Grifhorst v. France*, 26 febbraio 2009, n. 28336/02, § 91), non si pretende, però, il rispetto del principio di irretroattività proprio perchè non si tratta di una sanzione penale ("the "lawfulness" requirement contained in Article of Protocol No. 1 cannot normally be construed as preventing the legislature from controlling the use of property or otherwise interfering with pecuniary rights via new retrospective provisions regulating continuing factual situations or legal relations anew"), Corte EDU, *Azienda Agricola Silverfunghi S.a.s. v. Italy*, 24 giugno 2014, nos. 48357-52677-52687-52701/07, § 103, § 104; 14 febbraio 2012, *Arras and Others*, no. 17972/07, § 81; 13 gennaio 2015, *Huitson*, n. 50131/12, §§ 31-35.

conseguenze sanzionatorie⁸, da una parte, e di tutela del diritto di proprietà ai sensi dell'art. 1, c. 1 prot. add. CEDU. La Suprema Corte ha ritenuto, infatti, di poter fornire *una interpretazione in senso convenzionalmente conforme*, senza la necessità di sollevare la questione di costituzionalità per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.⁹.

In breve la questione di costituzionalità viene mossa nei confronti della categoria dei destinatari delle misure di prevenzione personale e patrimoniale a c.d. pericolosità generica¹⁰ previste oggi dall'art. 1 del d.lgs. n. 159/2011 (e richiamate dall'art. 4 che stabilisce i destinatari delle misure di prevenzione personali applicate in sede giurisdizionale e dall'art. 16, tramite il richiamo all'art. 4, che stabilisce la categoria dei destinatari delle misure patrimoniali), e cioè «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi» e «coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose», in quanto ritenute in contrasto con il principio di legalità alla base delle previsioni sia costituzionali sia della Convenzione CEDU che tutelano la libertà di movimento per le personali – e quindi l'art. 13 e 25, terzo comma Cost. e l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 2 Prot. n. 4 CEDU –, e il diritto di proprietà per le patrimoniali, e quindi l'art. 42 Cost. e l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 del Prot. addiz. CEDU.

La Corte Costituzionale dichiara l'incostituzionalità della categoria contemplata dall'art. 4, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che i provvedimenti previsti dal capo II si applichino anche ai soggetti indicati nell'art. 1, lettera a), nonché dell'art. 16 del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che le misure di prevenzione del sequestro e della confisca, disciplinate dagli articoli 20 e 24, si

⁸ Sulla giurisprudenza della Corte Edu su discipline che comportano soluzioni ermeneutiche imprevedibili cfr. MAZZACUVA (2016), p. 239, e giurisprudenza ivi citata.

⁹ Cass., Sez. I, 15 giugno 2017 (dep. 9 gennaio 2018), Bosco Mario. n. 349. Sulla necessità di sollevare la questione di costituzionalità per violazione dell'art. 117 Cost., *ex plurimis*, sentenze n. 150 del 2015, n. 264 del 2012, n. 113 del 2011, n. 93 del 2010, n. 311 e n. 239 del 2009.

¹⁰ La Corte Costituzionale ritiene, innanzitutto, ammissibili solo alcune delle numerose questioni di legittimità costituzionale sollevate e cioè, in particolare: le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, numeri 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956, nella parte in cui consentono l'applicazione ai soggetti ivi indicati delle misure di prevenzione personali della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con o senza obbligo o divieto di soggiorno, sollevate dalla Corte d'appello di Napoli e dal Tribunale ordinario di Udine in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 2 Prot. n. 4 CEDU;

le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 152 del 1975 sollevate dalla Corte d'appello di Napoli in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, nonché con riferimento all'art. 42 Cost.;

le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che i provvedimenti previsti dal Capo II del Titolo I del Libro I del decreto si applichino anche ai soggetti indicati nel precedente art. 1, lettere a) e b), sollevate dal Tribunale ordinario di Padova in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 2 Prot. n. 4 CEDU, nonché in riferimento all'art. 25, terzo comma, Cost. e all'art. 13 Cost.;

la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che le misure di prevenzione del sequestro e della confisca, disciplinati rispettivamente dai successivi artt. 20 e 24, si applichino anche ai soggetti indicati nell'art. 1, lettere a) e b), sollevata dal Tribunale ordinario di Padova in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 del Prot. addiz. CEDU.

applichino anche ai soggetti indicati nell'art. 1, comma 1, lettera a), e cioè a «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi»¹¹, per contrasto con le esigenze di precisione imposte tanto dall'art. 13 Cost., quanto, in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost., dall'art. 2 del Prot. n. 4 CEDU per ciò che concerne le misure di prevenzione personali della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno; nonché con quelle imposte dall'art. 42 Cost. e, in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost., dall'art. 1 del Prot. addiz. CEDU per ciò che concerne le misure patrimoniali del sequestro e della confisca, ritenendo che nonostante gli sforzi di c.d. "tassativizzazione" compiuti dalla più recente giurisprudenza – sia prima che dopo la sentenza De Tommaso della Corte EDU –, non sia stato possibile riempire di significato certo, e ragionevolmente prevedibile ex ante per l'interessato, il disposto normativo in esame.

La Corte, invece, ritiene che, "alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale successiva alla sentenza de Tommaso, risulti oggi possibile assicurare in via interpretativa contorni sufficientemente precisi alla fattispecie descritta dell'art. 1, numero 2), della legge n. 1423 del 1956, poi confluita nell'art. 1, lettera b), del d.lgs. n. 159 del 2011" – «coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose» – "sì da consentire ai consociati di prevedere ragionevolmente in anticipo in quali «casi» – oltre che in quali «modi» – essi potranno essere sottoposti alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, nonché alle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca"¹².

La Corte non estende la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 1, lett. a), cod. antimafia, come correttamente evidenziato in dottrina, alle misure di prevenzione personali c.d. questorili del foglio di via obbligatorio e dell'avviso orale, ma riguarda esclusivamente l'art. 1, lett. a), in quanto richiamato dall'art. 4, co. 1, lett. c), d.lgs. 159/2011, e, quindi, la sola individuazione legislativa dei presupposti per l'applicazione della misura personale della sorveglianza speciale e delle misure patrimoniali del sequestro e della confisca; come osservato in dottrina, anche noi riteniamo che la pronuncia di incostituzionalità attenga a tali misure perchè tale differenziazione non

¹¹ La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale anche delle precedenti norme: l'art. 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), nel testo vigente sino all'entrata in vigore del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nella parte in cui consente l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, anche ai soggetti indicati nel numero 1); nonché dell'art. 19 della legge 22 maggio 1975, n. 152, nel testo vigente sino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che il sequestro e la confisca previsti dall'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 si applicano anche alle persone indicate nell'art. 1, numero 1), della legge n. 1423 del 1956.

¹² *Contra* AMARELLI (2019), § 3, ritiene che anche questa seconda ipotesi dovesse essere dichiarata incostituzionale perché "secondo il criterio enucleato anche dalla Corte costituzionale della cd. non interpretabilità della disposizione, l'interpretazione tassativizzante conforme a Costituzione è possibile unicamente in presenza di plurime opzioni interpretative, ma non nel caso di vuoto contenutistico come quello che caratterizza i punti critici delle fattispecie di pericolosità". Conforme MAZZACUVA (2019), p. 992; VIGANÒ (2018), p. 911.

può trovare fondamento nei due differenti parametri di legittimità costituzionale cui tradizionalmente si riconducono, da un lato, la sorveglianza speciale, e cioè la libertà personale ex art. 13 Cost., e, dall'altro, il foglio di via e l'avviso orale, e cioè la libertà di circolazione ex art. 16 Cost., in quanto la stessa sentenza della Corte EDU De Tommaso ha fondato le proprie censure alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali sulla necessaria tutela della libertà di circolazione, predisposta dall'art. 2 Prot. 4 Cedu. e comunque, anche tali misure hanno una serie di effetti sulla libertà personale¹³.

2. La decisione della Corte Edu De Tommaso.

In considerazione dell'importanza cruciale che ha assunto la sentenza De Tommaso della Corte EDU sembra corretto ricordare le argomentazioni più rilevanti sulle quali si è fondata tale pronuncia.

La Corte Europea nel condannare l'Italia, afferma, innanzitutto – come aveva già stabilito in altre pronunce, ad esempio nel caso *Monno c. Italia*¹⁴ –, che la misura personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno non comporta una violazione dell'art. 5, c. 1 che tutela la libertà fisica della persona, ma si tratta di una mera restrizione della libertà di circolazione, disciplinata dall'articolo 2 del Protocollo n. 4¹⁵, che deve essere prescritta dalla legge, perseguire uno scopo legittimo ai sensi del c. 3 dello stesso art. 2 Prot. N. 4, e perseguire un corretto bilanciamento tra il pubblico interesse e i diritti degli individui.

Si subordina, quindi, la legittimità delle misure di restrizione della libertà di circolazione al principio di legalità e di proporzione: comma 3, art. 2 Prot. IV "L'esercizio di tali diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui¹⁶".

La Corte ritiene che nel caso di specie la misura di prevenzione ha una base legale rappresentata dalla legge n. 1423/1956, interpretata alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale (§ 110), e che tale disciplina soddisfa il requisito dell'accessibilità, valutazione molto importante – precisa la Corte – in considerazione del significativo impatto che tale misura ha sul proposto e sul suo diritto alla libertà di circolazione (§ 111).

¹³ Così BASILE-MARIANI (2019), c. 151; CERFEDA (2019), p. 17 ss.

¹⁴ Corte Eur. dei dir. dell'uomo, 8 ottobre 2013, *Monno c. Italia*, n. 18675/09; Ciulla, 22 febbraio 1989, Series A no. 148; *Labita*, 6 aprile 2000, n. 26772/95; *Raimondo*, 22 febbraio 1994, serie A n. 281-A; *Guzzardi*, 6 novembre 1980, ric. n. 7367176, Series A no. 39

¹⁵ «1. Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza) (si veda, *Raimondo c. Italia*, serie A n. 281-A, § 39, 22 febbraio 1994 e, *mutatis mutandis*, *Villa c. Italia*, n. 19675/06, §§ 41-43, 20 aprile 2010).

¹⁶ Corte eur. dir. uomo, *Baumann c. Francia*, 22 maggio 2001, n. 33592/96, § 61, CEDU, 2001-V, e *Riener c. Bulgaria*, 23 maggio 2006, n. 46343/99, § 109.

La Corte stabilisce, invece, che la disciplina in questione non garantisce la prevedibilità dei suoi effetti in considerazione sia della tecnica di determinazione dei destinatari sia dei contenuti delle misure di prevenzione (§ 113). La Corte evidenzia che una norma è prevedibile quando tutela contro arbitrarie interferenze da parte della pubblica autorità; una legge che attribuisce discrezionalità deve indicare lo scopo, anche se le specifiche procedure e le condizioni da osservare non devono essere necessariamente previste dal diritto sostanziale¹⁷.

La Corte Europea prima di decidere esamina in maniera approfondita la giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia, che ha sempre richiamato al rispetto del principio di legalità e di giurisdizione (“si tratta di due requisiti essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell’uno vanifica l’altro, rendendolo meramente illusorio”, sentenze n. 2, 10 e 11 del 1956, n. 45 del 1960, n. 23 del 1964¹⁸) e che già in epoca risalente esprime un netto rifiuto del sospetto come presupposto delle misure di prevenzione, pretendendo la sussistenza di elementi obiettivi di fatto: il legislatore deve sussumere nelle fattispecie preventive “comportamenti obiettivamente identificabili...” e “un’oggettiva valutazione dei fattiin modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica misure di prevenzione”¹⁹. In particolare la Corte Europea richiama la pronuncia n. 177/80 della Corte Costituzionale Italiana che ha dichiarato l’incostituzionalità della categoria dei proclivi a delinquere, prevista dalla legge n. 1423/1956 (§ 55), per la sua indeterminatezza (“Quali “manifestazioni” vengano in rilievo è rimesso al giudice – e, prima di lui, al pubblico ministero ed alla autorità di polizia proponenti e segnalanti –, già sul piano della definizione della fattispecie, prima che su quello dell’accertamento. I presupposti del giudizio di “proclività a delinquere” non hanno qui alcuna autonomia concettuale dal giudizio stesso. La formula legale non svolge, pertanto, la funzione di un’autentica fattispecie, di individuazione, cioè, dei “casi” – come vogliono sia l’art. 13, che l’art. 25, terzo comma, Cost. –, ma offre agli operatori uno “spazio di incontrollabile discrezionalità”²⁰), confermando per il resto la costituzionalità delle altre categorie, fermo restando che la Corte Costituzionale non ritiene sufficiente l’appartenenza ad una delle categorie contemplate dalla legge n. 1423/1956 per considerare il soggetto pericoloso, ma richiede l’accertamento di specifiche condotte dalle quali dedurre che il soggetto rappresenta un reale pericolo (“Decisivo è che anche per le misure di prevenzione, la descrizione legislativa, la

¹⁷ Corte eur. dir. uomo, *Khlyustov v. Russia*, 11 ottobre 2010, n. 28975/05, § 70; *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 Marzo 1983, § 88, Series A no. 61.

¹⁸ La sentenza n. 23 del 1964 della Corte Costituzionale esclude la violazione della presunzione d’innocenza. La Corte Edu richiama, inoltre, la sentenza 126/1962 che considera le misure personali compatibili con l’art. 16 della Costituzione; la 32/1969 che non ritiene sufficiente l’iscrizione in una delle categorie indicate dalla legge, in mancanza di condotte da cui dedurre che il soggetto rappresenti concretamente un pericolo; la sentenza n. 76/1970 che ha dichiarato incostituzionale la sezione 4 della l. 1423/56 laddove non prevedeva la difesa obbligatoria nel procedimento di prevenzione; nonché dopo la sentenza n. 177/80, la pronuncia n. 93/2010 che ha dichiarato l’incostituzionalità della l. 1423/56 laddove non prevedeva l’udienza pubblica; e, infine, la n. 282/2010.

¹⁹ Corte Cost., 23 dicembre 1964, n. 23; Corte Cost., 30 giugno 1964, n. 68.

²⁰ Corte Cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. Cost.* 1980, p. 1546.

fattispecie legale, permetta di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico, per ciò stesso rivolto all'avvenire”)²¹, in conformità, del resto, al dettato dell’art. 6 dell’attuale codice delle misure di prevenzione (d.lgs. n. 159/2011) che richiede un concreto accertamento della pericolosità sociale per applicare le misure di prevenzione. Le misure di prevenzione non possono essere applicate sulla base di meri sospetti, sottolinea la Corte Edu, ma devono basarsi su “an objective assessment of the “factual evidence” revealing the individual’s habitual behaviour and standard of living, or specific outward signs of his or her criminal tendencies (see the Constitutional Court’s case-law set out in paragraphs 45-55 above)”. Si richiama la sentenza della Corte Costituzionale n 23/64 che richiede “una oggettiva valutazione di fatti da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona o che siano manifestazioni concrete della sua proclività al delitto, e siano state accertate in modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione”.

Del resto, come evidenziato in altra sede, proprio in seguito a tale giurisprudenza la l. 3 agosto 1988 n. 327 ha ridisegnato le categorie dei soggetti a pericolosità generica, abbandonando la logica del “tipo normativo d’autore socialmente pericoloso”²² per aderire a tipi descrittivi ad impronta empirico-probatoria, così costruendo la tipologia soggettiva sull’indizio di reità, sulla figura del presunto autore di reato: nelle misure a pericolosità qualificata attraverso il modello dell’“indiziato di reato”, nelle misure a pericolosità generica attraverso il riferimento agli *elementi di fatto in base ai quali si debba ritenere*, o meglio inserendo il requisito degli “elementi di fatto” quale prova della “dedizione alla commissione di delitti” o “del vivere coi relativi proventi”²³.

Non solo ma la Corte Europea ricostruisce attentamente anche l’evoluzione della giurisprudenza della Suprema Corte in materia e menziona espressamente la sentenza Mondini che, nello sforzo di rispettare proprio il principio di tassatività, richiama la necessità di distinguere la fase cognitiva dalla fase prognostica del giudizio di pericolosità sociale e che, soprattutto, pretende che il giudizio cognitivo sia rigorosamente fondato sull’accertamento di fatti: «*anche il giudizio di prevenzione, lungi dal consistere in una mera valutazione di pericolosità soggettiva (la parte prognostica del giudizio) si alimenta in primis dall’apprezzamento di “fatti” storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta “indicatori” della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge (la parte constatativa e dunque ricostruttiva del giudizio)*»²⁴.

Nonostante, però, il fatto che la Corte Costituzionale e la Suprema Corte siano ripetutamente intervenute in materia – continua la Corte Edu – per chiarire i criteri per stabilire se le misure di prevenzione siano necessarie, l’imposizione di tali misure rimane

²¹ *Idem*.

²² TAGLIARINI (1974), p. 382.

²³ MAIELLO (2015), p. 1524.

²⁴ Cass., I, 1 febbraio 2018 (dep. 31 maggio 2018), n. 24707, Oliveri; II, 4 giugno 2015 (22 giugno 2015), n. 26235, Friolo; sez. I, 24 marzo 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31209; I, 11 febbraio 2014 (dep. 5 giugno 2014), n. 23641; da ultimo Cass., sez. I, 1 aprile 2019 (dep. 21/06/2019), n.27696, Immobiliare Peonia s.r.l., Rv. 275888.

legata a un giudizio prognostico da parte delle corti nazionali, dato che nè la legge nè la Corte Costituzionale hanno chiaramente identificato gli “elementi di fatto” (le prove fattuali) o le *specifiche tipologie di comportamento* che devono essere valutate per stabilire la pericolosità sociale dell’individuo e giustificare l’applicazione di misure di prevenzione. La Corte, perciò, ritiene che la legge in questione non contiene previsioni sufficientemente dettagliate circa la tipologia di comportamenti da cui dedurre la pericolosità del soggetto (§ 117).

In conclusione la Corte ritiene che la legge in esame non indica con sufficiente chiarezza lo scopo della disciplina e le modalità di esercizio dell’ampia discrezionalità attribuita ai giudici per la loro applicazione, che tali misure non sono formulate con sufficiente precisione per proteggere i cittadini contro gli abusi e per consentirgli di adeguare il loro comportamento, nonché di prevedere l’imposizione di tali misure di prevenzione con un sufficiente grado di certezza (§ 118).

La Corte, inoltre, nega la conformità al principio di tassatività del contenuto delle misure di prevenzione; alcune delle prescrizioni previste dal comma 3 dell’art 5 della legge n. 1423/1956 sono espresse in termini troppo generici e il loro contenuto è estremamente vago e indeterminato. Ne consegue la mancanza di tassatività della fattispecie incriminatrice prevista dall’art. 75 d.lgs. n. 159/2011²⁵ che si basa sulla violazione di tali prescrizioni con un deprecabile effetto criminogeno²⁶, innescando quello che è stato definito un circuito sanzionatorio senza fine (questione oggetto della sentenza delle Sezioni Unite Paternò²⁷ che ha tentato un’interpretazione convenzionalmente conforme nel rispetto del principio di tassatività²⁸, mentre la seconda sezione della Cassazione, non soddisfatta di questa soluzione, ha sollecitato

²⁵ Ad avviso della Corte Edu, alcune delle prescrizioni previste dal comma 3 dell’art 5 della legge n. 1423/1956 sono espresse in termini troppo generici e il loro contenuto è estremamente vago e indeterminato. Questo vale in particolare per le previsioni concernenti gli obblighi di “vivere onestamente, di rispettare le leggi e non dare ragione di sospetti” (formulazione cambiata nel codice antimafia che non contiene più l’ultima ipotesi), nonostante l’intervento della Corte Costituzionale che con la sentenza n. 282/2010 ha negato la violazione del principio di tassatività da parte delle disposizioni in questione (§ 119). L’aspetto più inquietante di tale mancanza di tassatività è determinato, inoltre, dal fatto che la violazione di tali prescrizioni è incriminata ai sensi dell’art. 9 della legge n. 1423/1956 (come modificato dall’art. 14 del d.l. n. 144 del 2005, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 155 del 2005) e oggi ai sensi dell’art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011, *fattispecie punita con pena detentiva sino a cinque anni*.

²⁶ F. BRICOLA (1975).

²⁷ Cass., Sez. Un., 27 aprile 2017, Paternò, in *Dir. pen. cont.* 2 maggio 2017, che hanno precisato, con un’interpretazione convenzionalmente orientata, e con una sorta di operazione di ortopedia interpretativa, che la norma incriminatrice di cui all’art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011 non ha ad oggetto anche la violazione delle prescrizioni di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi”, perché si tratta di «prescrizioni generiche e indeterminate, la cui violazione può tuttavia rilevare in sede di esecuzione del provvedimento ai fini dell’eventuale aggravamento della misura». Cfr. VIGANÒ (2017c), p. 146. In posizione similare BIONDI (2017a), p. 167 ss.

²⁸ Principio di precisione/tassatività come canone ermeneutico a disposizione del giudice comune per ridurre l’area delle fattispecie criminose in conformità alla ratio del principio di legalità, rappresentata da esigenze di garanzia per l’individuo, cfr. VIGANÒ (2017c).

l'intervento della Corte costituzionale²⁹). Tale profilo, però, non è preso in considerazione dalla sentenza della Corte Costituzionale in esame ma piuttosto dalla successiva sentenza n. 25/2019 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 75, c. 2, del decreto legislativo n. 159/2011, nella parte in cui prevede come delitto la violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti la misura della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", nonché, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della l. n. 87/53 l'illegittimità costituzionale della contravvenzione prevista dall'art. 75, c. 1, cod. antimafia³⁰.

La Corte, però, rimane ferma nel ritenere che le misure di prevenzione non rientrano nella nozione di materia penale ai sensi degli art. 6 e 7 Cedu.

3. La lettura tassativizzante della pericolosità generica e i tentativi della giurisprudenza della Suprema Corte di negare la necessità di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

In seguito alla sentenza De Tommaso un certo orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte ha cercato di negare la necessità di sollevare la questione di legittimità costituzionale, ritenendo possibile offrire un'interpretazione convenzionalmente conforme delle disposizioni incriminate esercitando quello che la stessa Corte Costituzionale considera non una mera facoltà, ma un vero e proprio obbligo di fornire un'interpretazione convenzionalmente orientata del diritto interno³¹.

Come ha affermato la Suprema Corte, la Corte EDU denuncia "l'assenza di «denotazione fattuale» contenuta nelle previsioni di legge incidenti sul tema, che – in virtù di tale eccessiva elasticità – consegnerebbero nelle mani del giudice un congegno normativo essenzialmente discrezionale e basato su 'sospetti', nel cui ambito il giudizio prognostico di pericolosità sociale (inteso come concreta probabilità della commissione di condotte devianti e lesive di beni fondamentali) finisce con il non derivare da una precedente analisi di 'fatti', unica operazione che, in teoria, lo consentirebbe".

²⁹ Perché dichiarare l'illegittimità della disposizione penale in questione nella parte in cui, appunto, sanziona penalmente la violazione dei due precetti "vivere onestamente" e "rispettare le leggi", considerati incompatibili con gli artt. 25 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU e all'art. 2 prot. 4 CEDU, "interpretati alla luce della *ratio decidendi* espressa dalla sentenza della Corte EDU, Grande camera, *De Tommaso c. Italia* del 23 febbraio 2017".

³⁰ Nella parte in cui prevede come reato contravvenzionale la violazione degli obblighi inerenti la misura della sorveglianza speciale senza obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi".

³¹ Corte Cost. n. 49/2015; la Corte Costituzionale riconosce tale dovere anche laddove manchi in materia una puntuale pronuncia da parte della Corte di Strasburgo, Corte Cost. n. 68/2017; n. 43/2017. In materia cfr. MANES (2019), pp. 20 ss. Cfr. in chiave critica su tale sforzo di c.d. interpretazione tassativizzante delle misure di prevenzione PALAZZO (2018), p. 12 ss. che rileva correttamente che "l'interpretazione tassativizzante, mentre orienta il giudice a conferire un contenuto determinato alla norma, rimane relativamente indifferente a quale debba essere questo contenuto".

A tali critiche la Suprema Corte risponde osservando che pur avendo avuto la Corte di Strasburgo il merito di evidenziare “un segnale di sofferenza” del sistema della prevenzione, tuttavia la giurisprudenza ha già provveduto ad interpretare la normativa di riferimento in maniera conforme ai principi convenzionali³², facendo emergere come non si tratti di “difetto della legge quanto della sua 'cattiva applicazione' nel caso concreto”³³.

In particolare, come ricorda anche la Corte Costituzionale nella sentenza in esame, all’indomani delle riforme del 2008 e del 2009 che, abrogando l’art. 14 della l. 55/1990, hanno ampliato l’ambito di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali a tutti i soggetti a pericolosità generica, la giurisprudenza di ultima istanza ha innanzitutto sottolineato che l’aggettivo «delittuoso», che compare sia nella lettera a) che nella lettera b) della disposizione, viene letto nel senso che l’attività del proposto debba caratterizzarsi in termini di “delitto” e non di un qualsiasi illecito³⁴ – il ‘delittuoso’ non è connotazione di disvalore generico della condotta pregressa ma attributo che la qualifica”³⁵ –, sì da escludere le contravvenzioni “e, ad esempio, che «il mero status di evasore fiscale» sia sufficiente a fondare la misura, ben potendo l’evasione tributaria consistere anche in meri illeciti amministrativi”³⁶.

E, quindi, la Suprema Corte, a partire dalla sentenza Mondini³⁷, nel costruire il giudizio di pericolosità adotta quel corretto approccio metodologico che impone di fondare la fase prognostica, relativa alla probabilità che il soggetto delinqua in futuro, sulla fase diagnostico-constatativa, “nella quale vengono accertati (con giudizio retrospettivo) gli elementi costitutivi delle cosiddette “fattispecie di pericolosità generica”, attraverso un apprezzamento di «fatti», costituenti a loro volta «indicatori» della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche

³² Cass., Sez. I, 15 giugno 2017 (dep. 9 gennaio 2018), Bosco Mario. n. 349; conforme Cass. sez. VI, 11 ottobre 2017, n. 2385; n. 43446 del 15 giugno 2017, Cristodaro Sulla necessità di sollevare la questione di costituzionalità per violazione dell’art. 117 Cost., *ex plurimis*, sentenze n. 150 del 2015; n. 264 del 2012; n. 113 del 2011; n. 93 del 2010; n. 311 e n. 239 del 2009.

³³ Così MAGI (in stampa), p.

³⁴ Cass., sez. I, 19 aprile 2018 (dep. 3 ottobre 2018), n. 43826; Cass., Sez. II, 23 marzo 2012 (dep. 3 maggio 2012), n. 16348, Crea; Cass., sez. VI, 11 ottobre 2017, n. 2385; Cass., I, 20 febbraio 2019 (dep. 26/04/2019), n. 17616, che esclude che “l’esercizio della prostituzione - in sè attività non costituente reato - possa fondare l’emissione di un provvedimento di allontanamento basato sulle ipotesi di cui all’art. 1, n. 1 (traffici delittuosi) o numero 2 (vivere con provento di attività delittuose). Ma neanche tale attività può dar luogo alla “iscrizione” del soggetto nella categoria di cui all’art. 1, n. 3... È del tutto evidente, sul punto, che l’offesa o la messa in pericolo dei beni indicati in detta norma (l’integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, sicurezza o tranquillità pubblica), per essere rilevante ai fini in parola, deve discendere da veri e propri reati ascrivibili al soggetto, e non da condotta in sè non costituente reato”.

³⁵ Cass., Sez. I, 15 giugno 2017 (dep. 9 gennaio 2018), Bosco Mario. n. 349

³⁶ Corte Cost. n. 24/2019, che cita Cass., V, 6 dicembre 2016 (dep. 9 febbraio 2017), n. 6067, Malara; Cass., Sez. VI, 21 settembre 2017 (dep. 21 novembre 2017), n. 53003, D’Alessandro. In tale direzione Cass., sez. II, 10 gennaio 2018, n. 8584; Cass., sez. V, 14 dicembre 2017, n. 12374; considera irrilevante la sentenza De Tommaso ai fini dell’inclusione dell’evasore fiscale nella categoria della pericolosità generica ex art. 1, c. 1, a) Cass., Sez. II, 19 gennaio 2018 (dep. 15 marzo 2018), n. 11846, Carnovale. Da ultimo Cass., sez. I, 1 aprile 2019, n.27696, Immobiliare Peonia s.r.l. In materia ANTONACCHIO (2018).

³⁷ Cass., sez. I, 05 giugno 2014, *Mondini*, n. 23641, *Mass. Uff.* n. 260103.

previste dalla legge³⁸. Si sottolinea l'importanza del principio di tassatività in materia, come affermato nella sentenza Scagliarini: "trattandosi di applicare in via giurisdizionale misure tese a delimitare la fruibilità di diritti della persona costituzionalmente garantiti, o ad incidere pesantemente e in via definitiva sul diritto di proprietà (...), le misure di prevenzione, pur se sprovviste di natura sanzionatoria in senso stretto (...) rientrano in una accezione lata di provvedimenti con portata afflittiva (in chiave preventiva), il che impone di ritenere applicabile il generale principio di tassatività e determinatezza della descrizione normativa dei comportamenti presi in considerazione"³⁹.

Come evidenzia la Suprema Corte nel caso Crea⁴⁰ si ritiene, addirittura, che "devono essere rigorosamente rispettati anche in materia di prevenzione i principi di riserva di legge e di determinatezza della fattispecie sanciti dagli artt. 13 e 27 Cost." ("il rinvio all'art. 27, anziché 25 Cost., è presumibilmente un refuso"⁴¹).

In queste sentenze, nonostante si continui a negare il carattere sanzionatorio delle misure in esame, si applicano però espressamente i principi garantistici del diritto penale alle misure di prevenzione, in quanto non ci si limita a pretendere la previsione legale della misura – come sancito espressamente dall'art. 25, c. 3 per le misure di sicurezza –, ma in linea con la stessa sentenza De Tommaso si pretende una piena applicazione del principio di tassatività, ancorato al principio di legalità, come garanzia della prevedibilità dell'intervento dell'autorità; facendole sostanzialmente rientrare nella nozione di materia penale perlomeno nel senso ampio convenzionale (se si fa riferimento ai parametri della Corte Edu) o costituzionale⁴² (non necessariamente i due concetti coincidono⁴³) cui riconoscere talune delle garanzie proprie del diritto penale in una sorta di "geometria variabile" delle garanzie⁴⁴.

³⁸ Si richiamano "Corte di cassazione, sezione prima, sentenza 1 febbraio 2018-31 maggio 2018, n. 24707. Oliveri; sezione seconda, sentenza 4 giugno 2015-22 giugno 2015, n. 26235, Friolo; sez. Ia, 24 marzo 2015-17 luglio 2015, n. 31209; sezione prima, sentenza 11 febbraio 2014-5 giugno 2014, n. 23641".

³⁹ Cass., Sez. I, 24 marzo 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31209, Scagliarini, Rv. 264320; nella medesima direzione Cass., Sez. I, 14 giugno 2017 (dep. 30 novembre 2017), n. 54119, Sottile, nonché Cass., Sez. II, 19 gennaio 2018 (dep. 15 marzo 2018), n. 11846, Carnovale; in precedenza, v. invece Cass., Sez. II, 23 marzo 2012 (dep. 3 maggio 2012), n. 16348, Crea, la quale afferma a chiare lettere che "devono essere rigorosamente rispettati anche in materia di prevenzione i principi di riserva di legge e di determinatezza della fattispecie sanciti dagli artt. 13 e 27 Cost." (il rinvio all'art. 27, anziché 25 Cost., è presumibilmente un refuso); nello stesso senso (e col medesimo refuso), già Cass., Sez. I, 21 gennaio 1991 (dep. 1 marzo 1991), n. 212, Piromalli, in *Giur. it.*, 1992, II, 299, ma con riferimento alle sole misure di prevenzione antimafia.

⁴⁰ Cass., Sez. II, 23 marzo 2012 (dep. 3 maggio 2012), n. 16348, Crea.

⁴¹ Così BASILE (2018), p. 3, nota 7 il quale ricorda "nello stesso senso (e col medesimo refuso), già Cass., Sez. I, 21 gennaio 1991 (dep. 1 marzo 1991), n. 212, Piromalli, in *Giur. it.*, 1992, II, 299, ma con riferimento alle sole misure di prevenzione antimafia".

⁴² Corte Cost. 43/2017; 68/2017.

⁴³ Cfr. MASERA (2018), p. 21 ss.

⁴⁴ L'espressione è di MAZZACUVA (2017), p. 111.

Partendo da tali presupposti la più recente giurisprudenza, anche precedente alla sentenza De Tommaso⁴⁵, nell'attribuzione alla persona del proposto della condizione di «pericolosità», non si limita a “un giudizio di marca soggettivistica ed incontrollabile”, ma “richiede una complessa operazione preliminare di 'inquadramento' del soggetto – in virtù dell'apprezzamento di fatti – in una delle categorie criminologiche 'tipizzanti' di rango legislativo, e ciò sia sul fronte della cd. pericolosità generica che di quella qualificata”. Si ribadisce come evidenziato nella sentenza Scagliarini, che “nessuna misura di prevenzione (sia essa personale o patrimoniale) può essere, dunque, applicata lì dove manchi una congrua ricostruzione di «fatti» idonei a determinare l'inquadramento (attuale o pregresso) del soggetto proposto in una delle «categorie specifiche» di pericolosità espressamente «tipizzate» dal legislatore all'art. 1 e all'art. 4 dell'attuale D.Lgs. n. 159 del 2011”; si precisa, poi, che un soggetto è ritenuto pericoloso o non pericoloso in rapporto al suo precedente agire, elevato ad «indice rivelatore» della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell'ordine sociale costituzionale o dell'ordine economico⁴⁶. Si specifica che “il giudizio di prevenzione (...) è strutturato, innanzitutto, come giudizio «cognitivo», teso a ricostruire, preliminarmente, talune condotte poste in essere dal soggetto attenzionato”⁴⁷.

Come affermato nella sentenza Bosco, “in aderenza a tali principi, si è ribadito che [...] la descrizione della 'categoria criminologica' di cui agli artt. 1 e 4 del d.lgs. n.159 del 2011 ha, pertanto, il medesimo «valore» che nel sistema penale è assegnato alla norma incriminatrice, ossia esprime la 'previa' selezione e connotazione, con fonte primaria, dei *parametri fattuali rilevanti*, siano gli stessi rappresentati da una condotta specifica (le ipotesi di 'indizio di commissione' di un particolare reato, con pericolosità qualificata) o da un 'fascio di condotte' (le ipotesi di pericolosità generica)”⁴⁸. Da evidenziare che in tali sentenze si pretende una lettura tassativizzante sia in relazione alle fattispecie a pericolosità generica sia in relazione alle sentenze a pericolosità qualificata.

Sempre la giurisprudenza della Suprema Corte ha valorizzato, inoltre, la caratteristica dell'abitudine per dare rilievo alla sussistenza di indizi di attività criminale non qualificata; come evidenzia la stessa Corte Costituzionale “l'avverbio «abitualmente», che pure compare sia nella lettera a) che nella lettera b) della disposizione dichiarata incostituzionale (art. 4, c. 1, d.lgs. n. 159/2011), viene letto nel senso di richiedere una «realizzazione di attività delittuose [...] non episodica, ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto» (Cass., n. 31209 del 2015, Scagliarini, cit.), in modo che si possa «attribuire al soggetto

⁴⁵ Si veda, in particolare, quanto affermato da Cass., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, *Scagliarini*; Sez. II, 4 giugno 2015, n. 26235, *Friolo*; Sez. I, 11 giugno 2015, *Pagone*, n. 43720; Sez. I, 2 febbraio 2016, *Targia*, n. 16038; Cass., sez. I, 14 giugno 2017 (dep. 21/07/2017), n. 36258.

⁴⁶ Cfr. sugli sforzi della giurisprudenza per la tipizzazione delle categorie di pericolosità *MENDITTO* (2017), p. 127; *MAGI* (in stampa).

⁴⁷ Cass., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, *Oliveri*.

⁴⁸ Cass., Sez. I, 15 giugno 2017 (dep. 9 gennaio 2018), *Bosco Mario*, n. 349; Cass., Sez. I, 14 giugno 2017 (dep. 30 novembre 2017), n. 54119, *Sottile*.

proposto una pluralità di condotte passate (dato il riferimento alla abitualità)⁴⁹; “il termine «abituale» che ricorre nei casi di cui alle lettere a) e b) postula (...) l'accertamento in sede penale della ripetuta dedizione a determinate condotte delittuose”⁵⁰. Occorre “attribuire al soggetto proposto una pluralità di condotte passate (dato il riferimento alla abitualità)”⁵¹. Da ultimo, si arriva a richiedere nella sentenza Carnovale, che “è necessario (...) evidenziare una sorta di iter esistenziale”, il quale “connoti in modo significativo lo stile di vita del soggetto, che quindi si deve caratterizzare quale individuo che abbia consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita per periodi adeguati o comunque significativi (...). Occorre quindi una continuità nell'illecito e nel reddito prodotto con espulsione dal novero delle valutazioni rilevanti ai fini della pericolosità generica, di tutto ciò che assuma le caratteristiche di sporadicità e occasionalità”⁵².

Nella medesima direzione la più recente giurisprudenza interpreta rigorosamente la nozione di “dedizione a traffici delittuosi” di cui alla lett. a) dell'art. 4, c. 1, d.lgs. n. 159/2011, e, quindi, considerando sostanzialmente la parte cognitiva del giudizio di pericolosità sociale come una sorta di ricostruzione *dell'abitualità* al delitto del proposto, pretende la “compiuta individuazione degli elementi dimostrativi della continuativa dedizione del *de cuius* ad attività delittuose, anche risalenti nel tempo...”⁵³.

⁴⁹ Cass., Sez. I, 15 giugno 2017 (dep. 9 gennaio 2018), Bosco Mario. n. 349; conforme Cass., Sez. VI, 11 ottobre 2017, n. 2385; da ultimo Cass., sez. I, 1 aprile 2019, n.27696, Immobiliare Peonia s.r.l..

⁵⁰ Cass., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D'Alessandro.

⁵¹ Cass., Sez. I, 15 giugno 2017 (dep. 9 gennaio 2018), Bosco Mario. n. 349.

⁵² Cass., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale. Da ultimo talora richiedendosi che esse connotino “in modo significativo lo stile di vita del soggetto, che quindi si deve caratterizzare quale individuo che abbia consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita per periodi adeguati o comunque significativi” (Corte di cassazione, sezione seconda, sentenza 19 gennaio 2018-15 marzo 2018, n. 11846) (...). Il riferimento ai “proventi” di attività delittuose, di cui alla lettera b) della disposizione censurata, viene poi interpretato nel senso di richiedere la “realizzazione di attività delittuose che (...) siano produttive di reddito illecito” e dalle quale sia scaturita un'effettiva derivazione di profitti illeciti (Cass., n. 31209 del 2015). Nell'ambito di questa interpretazione “tassativizzante”, la Corte di cassazione - in sede di interpretazione del requisito normativo, che compare tanto nella lett. a) quanto nella lett. b) del D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 1, degli “elementi di fatto” su cui l'applicazione della misura deve basarsi - fa infine confluire anche considerazioni attinenti alle modalità di accertamento in giudizio di tali elementi della fattispecie. Pur muovendo dal presupposto che “il giudice della misura di prevenzione può ricostruire in via totalmente autonoma gli episodi storici in questione - anche in assenza di procedimento penale correlato - in virtù della assenza di pregiudizialità e della possibilità di azione autonoma di prevenzione” (Cass., n. 43826 del 2018), si è precisato: che non sono sufficienti meri indizi, perchè la locuzione utilizzata va considerata volutamente diversa e più rigorosa di quella utilizzata dal D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 4 per l'individuazione delle categorie di cosiddetta pericolosità qualificata, dove si parla di “indiziati” (Cass., n. 43826 del 2018 e n. 53003 del 2017); che l'esistenza di una sentenza di proscioglimento nel merito per un determinato fatto impedisce, alla luce anche del disposto dell'art. 28, comma 1, lett. b), che esso possa essere assunto a fondamento della misura, salvo alcune ipotesi eccezionali (Cass., n. 43826 del 2018); che occorre un pregresso accertamento in sede penale, che può discendere da una sent

⁵³ Cass., 18 gennaio 2012, n. 10153, Rv. 254545; Cass., Sez. 1, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini, Rv. 264321: “O, ancora, il giudice della prevenzione, ove il reato oggetto di previa cognizione in sede penale sia rappresentato dal delitto di corruzione, non può prescindere dalla verifica, a carico del corruttore, della effettiva derivazione di profitti illeciti dal reato commesso, in ragione della testuale formulazione del citato art.1, che richiede la constatazione di ricorrenti attività delittuose produttive di reddito”.

3.1. La tassatività sostanziale per la pericolosità qualificata.

Anche in relazione alle ipotesi a pericolosità qualificata, come accennato, la più attenta giurisprudenza pretende e propone un giudizio tassativizzante nella fase diagnostico-constatativa, come evidenziato in altra sede⁵⁴, facendo, innanzitutto, rientrare nella categoria dei soggetti a pericolosità qualificata in quanto *appartenenti* all'associazione mafiosa ex art. 1 l. 575/65 e oggi in quanto *partecipi* all'associazione ex art. 4 d.lgs. n. 159/2011, non vaghe forme di contiguità (anche ideologica, comunanza di cultura mafiosa, riconosciuta frequentazione con soggetti coinvolti nel sodalizio) – come categoria dotata di più ampia portata semantica –⁵⁵, ma “solo condotte riconducibili alla fattispecie di associazione di stampo mafioso, da cui si differenzierebbero solo per il più basso standard probatorio necessario ai fini del giudizio di pericolosità sociale⁵⁶ e poi pretendendo “l’*apprezzamento di una situazione di contiguità all’associazione stessa che risulti funzionale agli interessi della struttura criminale (nel senso che il proposto deve offrire un “contributo fattivo” alle attività ed allo sviluppo del sodalizio criminoso)*”⁵⁷; la nozione di “*appartenenza*” evoca “*il far parte o almeno il rendere un contributo concreto al gruppo*”⁵⁸; oppure si richiede di accertare in cosa sarebbe “*consistito il sinallagma sotteso all’attrazione di tale impresa nell’area di influenza della consorteria*”⁵⁹. Si ammette, quindi, che “*il concetto di appartenenza, evocato dalla normativa di prevenzione, è più ampio di quello di partecipazione, con il conseguente rilievo attribuito in tema di misure di prevenzione a condotte che non integrano la presenza del vincolo stabile tra il proposto e la compagine, e rivelano piuttosto una attività di collaborazione, anche non continuativa*”, facendovi rientrare sostanzialmente il concorso esterno, fermo restando che “*per poter fondare il giudizio di attualità vanno valorizzate le circostanze del caso*

⁵⁴ Sia consentito il rinvio a MAUGERI (2018c), pp. 337 ss.

⁵⁵ Forme di contiguità “che non si riducono a mera passiva accettazione - a livello di opinione - della subcultura mafiosa, ma concretamente la incrementano, creandole attorno un alone di rispettabilità e comunque di inevitabilità” (Trib. Lecce, 4 novembre 1989, Riotti, in *Cass. pen.* 1990, 690), oppure “ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e nel contempo denoti la pericolosità sociale specifica che sottende al trattamento prevenzionale, costituendo una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa » (Cass., sez. VI, 29 gennaio 2014, n. 9747, *Mass. Uff.* n. 259074; sez. II, 21 febbraio 2012, n. 19943, *Mass. Uff.* n. 252841; sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616, *Mass. Uff.* n. 234745), o ancora “stili di vita e metodiche comportamentali che si collocano al di fuori degli ordinari schemi della civile convivenza e del sistema democratico. Ed invero, si tratta, di scelte esistenziali e di sistematici comportamenti, antitetici alle regole del consorzio civile, ma pur essi orientati a logiche di profitto e di facile arricchimento” (Cass., sez. un., 2 febbraio 2015, Spinelli, n. 4880, *Mass. Uff.* n. 26260 in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2015, 922). Si tratta di preoccupanti e vaghe categorie sociologiche, di difficile determinazione tassativa, che realmente rimettono alla mera discrezionalità giudiziaria l’inquadramento dei destinatari delle misure di prevenzione. Per una più ampia critica di queste definizioni cfr. MAUGERI (2018c), pp. 341 ss.; Id. (2016), pp. 81 ss.

⁵⁶ Come affermato dal più garantistico orientamento, cfr. Cass., sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 8389.

⁵⁷ Cass., sez. VI, 29 gennaio 2016, *Gaglianò ed altri*, n. 3941, *Mass. Uff.* n. 266541.

⁵⁸ Cass., sez. I, 14 giugno (dep. 30/11)2017, *Sottile*, n. 54119.

⁵⁹ Cass., sez. V, 18 gennaio 2016, *Mannina e altri*, n. 1831, *Mass. Uff.* n. 265863.

concreto, alla luce di specifici indicatori, quali la natura storica del gruppo criminale, la tipologia della partecipazione offerta dal proposto, la *particolare valenza del contributo individuale nella vita del gruppo*⁶⁰; il contributo “si sostanzia in un'azione, anche isolata, funzionale agli scopi associativi, con esclusione delle situazioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale”⁶¹.

La Suprema Corte sottolinea che tale recente orientamento “*rappresenta una sensibile progressione interpretativa rispetto a precedenti arresti (tra cui Sez. 6 n. 9747 del 29.1.2014, rv 259074 ed altre), nel cui ambito veniva valorizzata unitamente all'aspetto di funzionalità della condotta agli interessi dell'ente criminale una atipica e sfuggente constatazione di un sottostante terreno favorevole permeato di cultura mafiosa*”⁶² (corsivo aggiunto).

Così come da ultimo risulta assolutamente apprezzabile l'affermarsi dell'orientamento più garantistico che pretende l'accertamento della pericolosità sociale e della sua attualità, ai fini dell'applicazione delle misure personali, anche per gli indiziati di appartenere ad associazione mafiosa⁶³, evitando l'utilizzo di presunzioni del

⁶⁰ Cass., sez. V, 23 marzo 2018, n. 20826. *Contra* parte della dottrina nega l'applicabilità delle misure di prevenzione al concorrente esterno come pericoloso qualificato MAIELLO (2017), p. 1039 e (2015), p. 1526 che cita a sostegno Corte Cost., n. 48/15; DE LIGUORI (1990), p. 693; GIALANELLA (1994), n. 4, p. 787; MAZZACUVA (2013), p. 104; PELISSERO (2017), p. 459 s.; AMARELLI (2019), § 3 che ritiene che l'applicabilità di una misura di prevenzione nei confronti del concorrente esterno potrebbe essere, al più, ricavata, in via residuale, da una delle ipotesi di pericolosità generica di cui all'art. 1 d.lgs. n. 159/2011 laddove ne ricorrano i presupposti. Tale orientamento sembra troppo restrittivo in quanto sembra accettabile un allargamento della nozione di appartenenza capace di ricomprendere le condotte riconducibili alla nozione di concorso esterno, tanto più quanto più si accoglie una nozione rigorosa di partecipazione in chiave causale-condizionalista o meglio organicistica funzionale; per quanto si possa non condividere il sistema delle misure preventive, non si può negare adottando un'interpretazione teleologica della disciplina in esame che proprio quella fascia di contributi compiacenti riconducibili al concorso esterno rappresentano il terreno privilegiato della logica della prevenzione, tanto più della prevenzione patrimoniale. D'altronde, salvo a voler negare l'applicazione della disciplina del concorso di persone all'art. 416 bis, la condotta del concorrente diventa tipica ai sensi del combinato disposto dell'art. 110 c.p. e 416 bis; tanto è vero che anche la giurisprudenza che si fonda “sulla .. premessa circa l'identità tra la fattispecie di cui all'art. 416-bis c.p. e quella di cui alla l. n. 575 del 1965, art. 1”, ritiene “alla luce del principio generale del diritto penale relativo al concorso di persone” che “nessuna distinzione può essere adottata fra intraneo, partecipe non intraneo e concorrente esterno neppure in materia di prevenzione; infatti anche il concorrente esterno concorre nella partecipazione e quindi rientra fra gli appartenenti alle associazioni indicate nella l. n. 575 del 1965, art. 1” (Cass., Sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783; Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, L.C., in CED, 256769), cfr. MAUGERI (2016), p.

⁶¹Cass., sez. un., 4 gennaio 2018, n. 111.

⁶² Cass., sez. I, 23 ottobre 2017, n. 48441; Cass., sez. VI, 29 gennaio 2016, *Gaglianò ed altri*, n. 3941, *Mass. Uff.* n. 266541.

⁶³ Cass., sez. un., 4 gennaio 2018, *Gattuso*, n. 111, con nota di CERFEDA (2017), n. 12; QUATTROCCHI (2018), 51 ss.; DELLA RAGIONE (2018), p. 1 ss. Cass., sez. II, 13 marzo 2018, n. 18250 e sez. II, 9 febbraio 2018, n. 24585 che chiedono che “qualora sia intercorso un apprezzabile lasso di tempo tra l'accertamento in sede penale e la formulazione del giudizio di prevenzione, è onere del giudice compiere l'accertamento dell'attualità della pericolosità sociale in rapporto ai tre indicatori fondamentali, costituiti dal livello del coinvolgimento del proposto nella pregressa attività del gruppo criminoso, dalla tendenza del gruppo di riferimento a mantenere intatta la sua capacità operativa nonché dalla manifestazione, in tale intervallo temporale, da parte del proposto di comportamenti denotanti l'abbandono delle logiche criminali in precedenza condivise” (corsivo aggiunto); sez. V, 23 marzo 2018, n. 20826; Cass. n. 28624/2017; Cass., n. 5267/2016; Cass., n. 51666/2016; Cass., n. 50128/2016; Cass., sez. V, 18 gennaio 2016, *Mannina e altri*, n. 1831, *Mass. Uff.* n. 265863; Cass., n. 39057/2014; Cass., sez. I, 5 giugno 2014, *Mondini*,

tipo 'semel sodalis semper sodalis'⁶⁴ con la conseguente riforma dell'art. 14 del d.lgs. n. 159/2011 attraverso l'introduzione di due nuovi commi da parte della l. 161/2017 (in tale direzione la Corte Costituzionale con la sentenza n. 48/15⁶⁵ ha stabilito l'incostituzionalità delle presunzioni assolute di pericolosità sociale poste a base dell'art. 275, c. 3, anche nei confronti dei soggetti indiziati di appartenenza all'associazione mafiosa⁶⁶ e non solo nei confronti dei soggetti indiziati di altre, pur gravi, figure delittuose assoggettate al regime cautelare speciale⁶⁷). Così come apprezzabile appare l'indirizzo che impone una particolare cautela al giudice nel dare conto ai rilievi difensivi nella sua motivazione, soprattutto in relazione a chiamate in reità o correità di cui sia messa in discussione "l'attendibilità intrinseca ed estrinseca" (difetto di motivazione)⁶⁸; o l'orientamento che precisa che anche quando il giudizio sull'attualità della pericolosità sociale si fonda su elementi valorizzati in altri provvedimenti giudiziari, è necessaria "un'autonoma valutazione, senza possibilità di recepire acriticamente il giudizio prognostico sulla pericolosità sociale contenuto in detti

n. 23641, *Mass. Uff.* n. 260103. *Contra* Cass., n. 25778/2017; Cass., n. 18756/2017; Cass., n. 51735/2016; Cass., n. 8106/2016; Cass., n. 43490/2015; Cass., sez. V, 16 maggio 2014, n. 32353; Cass., 18 dicembre 2008, P.V., n. 16030, in *Diritto & Giustizia* 2009; Cass., sez. VI, 21 novembre 2008, C., n. 499; Cass., 23 gennaio 2007, G., n. 5248, in *Cass. pen.* 2008, 1174; Cass., 15 maggio 2007, S.O., n. 23869 (che cita sez. II, 16 dicembre 2005, *Lo Presti*, n. 1014; sez. V, 27 settembre 2004, Marsalane, n. 43432; sez. II, *Catalano*, 16 febbraio 2006, n. 7616); Cass., 16 aprile 2007, *F. e altro*, n. 21048, in *Guida al dir.* 2007, 27, 82; Cass. 22 marzo 1999, *Riela*, in *Cass. pen.* 2000, 1778; Cass., 20 novembre 1998, *Iorio e altri*, n. 5760, *Mass. Uff.* n. 212444, in *Cass. pen.* 1999, 3238. Cfr. MAUGERI (2016), p. 73 ss.

⁶⁴ Corte Costituzionale 2-6 dicembre 2013 n. 291 (con nota di TRINCHERA (2013)), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, «nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura»; Cass., sez. I, 5 febbraio 2019, n. 24658, che precisa che "per accertare l'assenza della persistenza del vincolo di stampo mafioso, occorre, innanzitutto, che l'appartenenza non si traduca in una forma di partecipazione, e, in secondo luogo, è necessario dare rilevanza al decorso di un ampio lasso di tempo in cui non sussistono elementi di segno contrario ovvero mutamenti dello stile di vita (nella specie, la Corte di merito non si era attenuata a tali principi, poiché aveva posto alla base del giudizio sulla pericolosità del ricorrente delle presunzioni, affidandosi alla massima discutibile del 'semel sodalis semper sodalis'. La stessa, infatti, aveva dato importanza alla natura storica del vincolo per desumerne l'attualità, e non aveva precisato quali fossero gli elementi, e le relative argomentazioni a sostegno degli stessi, da cui rilevare l'appartenenza alla struttura mafiosa)". Cfr. TONA-VISCONTI (2018), p. 17 ss.

⁶⁵ Dep. 26 marzo 2015.

⁶⁶ Cass., sez. V, 18 gennaio 2016, *Mannina e altri*, n. 1831, *Mass. Uff.* n. 265863.

⁶⁷ L'art. 275, c. 3 prevedeva una presunzione relativa di sussistenza del *periculum libertatis* e una presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura cautelare della custodia in carcere, in relazione ai delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso; tale scelta era stata considerata ragionevole dalla Consulta – 24 ottobre 1995, n. 450 – in considerazione del coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato e anche la Corte Europea l'ha ritenuta compatibile con la CEDU in considerazione della "natura specifica del fenomeno della criminalità organizzata e soprattutto di quella di stampo mafioso", Corte EDU, 6 novembre 2003, *Pantano c. Italia*. Cfr. per la precedente giurisprudenza costituzionale BALSAMO (2014), p. 72. Cfr. in materia le interessanti considerazioni critiche rispetto alla presunzione in questione di MAZZA (2012), pp. 9 ss.

⁶⁸ Cass., sez. V, 18 gennaio 2016, *Mannina e altri*, n. 1831, *Mass. Uff.* n. 265863.

provvedimenti, anche se relativi a misure di sicurezza o a misure cautelari⁶⁹. Ne consegue che “l'impropria dilatazione del termine [appartenenza] in chiave di connotazione del comportamento sarebbe non solo di per sé illegittima, ma foriera di una possibile esposizione del sistema interno a nuove denunce di violazione dei parametri convenzionali⁷⁰”.

3.2. La tassatività processuale nella giurisprudenza della Suprema Corte.

Una delle obiezioni che avevamo fermamente mosso in precedenza all'orientamento garantista della Corte di Cassazione in materia di pericolosità generica sopra esaminato, consisteva nella considerazione che anche se la parte cognitiva del giudizio di pericolosità sociale consisterebbe in una valutazione *post delictum* di fatti tipici, essa rimarrebbe fondata su un più basso standard probatorio, lasciando all'ampia discrezionalità giudiziaria la possibilità di stabilire quale sia la qualità e quantità di materiale indiziario sufficiente per ritenere il soggetto dedito a traffici delittuosi, o, ancor peggio, soggetto che vive abitualmente anche in parte con il provento del crimine⁷¹. Anche perché, a parte la giurisprudenza che si accontentava di meri sospetti in violazione dello stesso principio di legalità⁷² (o di un unico indizio di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso⁷³), anche la giurisprudenza più recente ha ritenuto sufficienti: “una serie di elementi che siano sintomatici della pericolosità sociale della persona” o “elementi di fondato sospetto”; o indizi, quantunque privi dei requisiti della

⁶⁹ Cass., sez. I, 5 febbraio 2019, n.10034 (Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la decisione che aveva fondato il giudizio di attuale pericolosità del proposto su provvedimenti successivi all'accertamento penale della sua partecipazione al sodalizio, con i quali gli erano state applicate la libertà vigilata e una misura cautelare, senza tener conto del percorso lavorativo intrapreso dal predetto in seguito alla scarcerazione e della grave infermità che l'aveva colpito in epoca recente).

⁷⁰ Cass., Sez. 1, 14 giugno 2017, dep. 30/11/2017, Sottile, n. 54119; così TRIPICCIÓN, *op. cit.*, 208.

⁷¹ Cfr. MAUGERI (2017d); Id. (2017a); Id. (2018c); Id. (2018d), pp. 75 ss..

⁷² Cass., 23 gennaio 1992, Rv. 189334; 27 agosto 2004, n. 231016; 31 marzo 2010, n. 247502; 3 febbraio 2010, n. 246308.

⁷³ Così Cass., 25 ottobre 1993, Labate, in *Cass. pen.* 1995, 163; in questa direzione cfr. Cass., 5 marzo 1998, n. 332, Consolato, in *Riv. pen.* 1998, 921; 31 ottobre 1994, Di Maio, in *Cass. pen.* 1995, 3520, richiede dei "semplici indizi"; 4 febbraio 1994, Cartagine, in *Cass. pen.* 1995, 693; 10 settembre 1992, Longordo, in *Cass. pen.* 1994, 396; 21 gennaio 1991, Piromalli, in *Cass. pen.* 1992, 1326. Cfr. RAMAJOLI (1995), p. 31.

gravità, precisione e concordanza ex art. 192, c. 2, c.p.p.⁷⁴; o elementi deducibili da sentenze di assoluzione ex c. art. 530, c. 2 c.p.p.⁷⁵ o anche c. 1 c.p.p.⁷⁶.

Tali obiezioni potrebbero oggi essere superate in relazione alla pericolosità generica laddove si affermasse quell'orientamento che la stessa Corte Costituzionale (24/2019) definisce in termini di sforzo di *tassativoizzazione di carattere processuale* nel senso che la Suprema Corte cerca non solo di indicare il contenuto dell'accertamento, ma anche le 'fonti' dalle quali "può apprendere quei fatti storicamente apprezzabili che consentono la riconduzione del proposto nel perimetro delle fattispecie di pericolosità"; la stessa Corte Costituzionale evidenzia addirittura come la Suprema Corte "– in sede di interpretazione del requisito normativo, che compare tanto nella lettera a) quanto nella lettera b) dell'art. 1 del d.lgs. n. 159 del 2011, degli «elementi di fatto» su cui l'applicazione della misura deve basarsi – fa infine confluire anche considerazioni attinenti alle modalità di accertamento in giudizio di tali elementi della fattispecie"⁷⁷.

In tale ambito una prima indicazione derivante dalla recente giurisprudenza della Suprema Corte assume una valenza dirompente in termini di rottura con il passato nel senso di non ritenere "sufficienti meri indizi, perché la locuzione utilizzata va considerata volutamente diversa e più rigorosa di quella utilizzata dall'art. 4 del d.lgs. n. 159 del 2011 per l'individuazione delle categorie di cosiddetta pericolosità qualificata, dove si parla di «indiziati»"⁷⁸; gli indizi in base a tale orientamento, ricordato dalla Corte Costituzionale, non sarebbero sufficienti laddove si tratta di pericolosità generica pretendendo dei precedenti giudiziari, come già suggerito dalle sezioni unite Spinelli⁷⁹ che parla di *precedenti penali e giudiziari* (anche se poi si accontenta di una *fattispecie*

⁷⁴ Cass., sez. VI, 8 gennaio 2016, n. 8389: "Per l'autonomia di giudizio che governa l'accertamento di prevenzione rispetto a quello di cognizione, i giudici della misura, nel dare composita costruzione al necessario quadro indiziario, si sono avvalsi di quegli indizi che (così per i reati di associazione a delinquere pure contestato nel medesimo contesto dell'usura), pur non avendo superato la soglia della concluzione, per i necessari caratteri di gravità, precisione e concordanza tale da condurre a condanna, sono comunque in grado di esprimere la pericolosità sociale della persona (Sez. 1, n. 1575 del 07/04/1994, Sorgiovanni; Sez. 6, n. 3153 del 10/09/1992, Longordo)"; conformi Cass., sez. V, 15 marzo 2018, n.17946; Cass., sez. VI, 18 settembre 2014, n. 50946; sez. 5, del 12 novembre 2013, n. 49853, Rv. 258939; Sez. 1, 29 aprile 2011, n. 20160, Bagalà, Rv. 250278; 29 gennaio 1998, in *Cass. Pen.* 1999, 1597; 27 maggio 1997, Di Giovanni, in *Cass. pen.* 1998, n. 243; 30 maggio 1995, P.G. in proc. Cafai, in *Riv. pen.* 1996, 245.

⁷⁵ Cass., 22 ottobre 2013, n. 43145; 8 gennaio 2013, n. 4668; sez. 1, 29 aprile 2011, n. 20160, Bagalà, Rv. 250278; sez. I, 29 aprile 2011, n. 20160; sez. II, 28 maggio 2008, n. 25919, *ivi*; sez. I, 13 giugno 2007 n. 27665; 20 novembre 1998, Iorio e altri, n. 5760, in *Cass. Pen.* 1999, 3238; 12 gennaio 1994, Lo Faro, *ivi*, 391; 18 marzo 1994, La Cava, *ivi*, 1995, 1050; 25 ottobre 1993, Labate, *ivi*, 1995, 163.

⁷⁶ Cfr. Cass., sez. V, 15 marzo 2018, n.17946 (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto che non fosse di ostacolo all'emissione della misura di prevenzione la circostanza che il ricorrente fosse stato assolto nel processo di merito inerente all'instestazione fittizia di beni, per carenza di prova, in applicazione dei principi di cui all'art. 192 c.p.p.); Cass., sez. VI, 18 settembre 2014, n. 50946; sez. V, 16 maggio 2014, n. 32353; sez. 1, 29 aprile 2011, n. 20160, Bagalà, Rv. 250278; Sez. 1, 17 gennaio 2008 n. 6613, Calvelli e altri; 21 ottobre 1999, Castelluccia, in *Ced. Cass.*, rv. 215117; 12 gennaio 1999, Bonanno, Rv. 213189; FALLONE (1995), p. 608; TURONE (1994), p. 67, il quale esprime delle perplessità sul piano delle garanzie.

⁷⁷ BASILE (2018), p. 12. Cfr. MAGI (2018), p. 1087; MENDITTO (2019), pp. 174 ss.

⁷⁸ Così Corte Cost. n. 24/2018, § che cita Cass., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D'Alessandro; sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826. Conforme da ultimo Cass., sez. I, 1 aprile 2019, n.27696, Immobiliare Peonia s.r.l.

⁷⁹ Cass., Sez. Un., Spinelli, n. 4880, *cit.*

indiziaria di una consumazione abituale di reati). In tale direzione la Suprema Corte ha segnalato che “al fine di scongiurare il rischio che la pericolosità generica si risolva in ipotesi genericamente delineate, tali da offrire eccessivi margini di discrezionalità nel loro apprezzamento, sono necessarie “pregresse occasioni di accertamento in sede penale della ripetuta dedizione a determinate condotte (i traffici delittuosi di cui alla lett. a) o della consumazione di condotte costituenti reato dai quali i soggetti traggano o abbiano tratto, anche in parte, i proventi del loro sostentamento”, non potendosi reputare bastevole la mera veste di indiziato del soggetto proposto, ove non specificamente qualificata dal riscontro e dalla puntuale descrizione di condotte di penale rilievo”⁸⁰.

Come sottolinea la stessa Corte Costituzionale “occorre un pregresso accertamento in sede penale, che può discendere da una sentenza di condanna oppure da una sentenza di proscioglimento per prescrizione, amnistia o indulto che contenga in motivazione un accertamento della sussistenza del fatto e della sua commissione da parte di quel soggetto (Cass., n. 11846 del 2018, n. 53003 del 2017 e n. 31209 del 2015)” (§ 11). Coerentemente si sottolinea ancora che l’esistenza di una sentenza di proscioglimento nel merito per un determinato fatto impedisce, alla luce anche del disposto dell’art. 28, comma 1, lett. b), che esso possa essere assunto a fondamento della misura, salvo alcune ipotesi eccezionali⁸¹.

In tal guisa la Suprema Corte non pretende una condanna precedente, ma quella sorta di giudizio di condanna sostanziale che viene ritenuto sufficiente anche in relazione a forme di confisca che presuppongono una condanna come ormai sancito dall’art. 578 bis c.p.p. per la confisca allargata ex art. 240 bis c.p. In tale direzione si afferma: “se ai fini dell’applicazione di una misura di prevenzione, i fatti sui quali deve basarsi il giudizio di pericolosità comune non possono essere fatti per i quali sia intervenuta una sentenza di assoluzione, è tuttavia consentito al giudice della prevenzione valutare autonomamente i fatti accertati in sede penale che non abbiano dato luogo a sentenza di condanna, in presenza di sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione (limite esterno alla punibilità del fatto), lì dove il fatto risulti delineato con sufficiente chiarezza o sia comunque ricavabile in via autonoma dagli atti”⁸². O, addirittura, si ritiene che per affermare la pericolosità, infatti, non si può “prescindere dal pregresso accertamento in sede penale dell’avvenuta commissione di fatti integranti delitti”, ma tale accertamento potrebbe scaturire anche da un procedimento “non definito da una sentenza di condanna, ma in ipotesi mediante applicazione di amnistia, indulto, causa di non punibilità derivante da collaborazione

⁸⁰ Cass., sez. VI, 11 ottobre 2017 (dep. 19/01/2018), n. 2385; sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D’Alessandro.

⁸¹ Cass., sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826; Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale: “non possono rilevare fatti rispetto ai quali sia intervenuta una sentenza di assoluzione”; Cass., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, Oliveri, la quale chiarisce in termini inequivoci che il giudice della prevenzione non può porre, a fondamento della sua valutazione di pericolosità (sia generica che qualificata), fatti in relazione ai quali il proposto è stato definitivamente assolto dal giudice penale. Da ultimo Cass., sez. I, 1 aprile 2019, n.27696, Immobiliare Peonia s.r.l.

⁸² Cass., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale, che cita la sentenza Scagliarini.

volontaria di cui all'art. 5 quater della legge n. 227 del 1990, prescrizione, etc.”⁸³. Tale orientamento rappresenta un passo in avanti in termini di certezza del diritto e rispetto della presunzione d'innocenza come profilo processuale del principio di legalità, nel senso che si sia chiamati a rispondere (nel senso di subire delle conseguenze giuridiche come sono, perlomeno, le misure preventive) solo da fatti accertati in giudizio e non rimasti in uno stato di incerta efficacia perché non accertati in un regolare procedimento in contraddittorio; rischio quest'ultimo che è intrinseco al procedimento di prevenzione laddove si fonda l'applicazione delle misure solo in base a meri indizi, piuttosto che all'accertamento di fatti. Nonostante, tuttavia, le perplessità che questa nozione di condanna sostanziale suscita in termini di rispetto dei principi costituzionali, a partire dalla presunzione d'innocenza, e in termini di coerenza rispetto all'interpretazione sostanzialistica che la Corte Costituzionale fornisce della prescrizione (su cui fonda il c.d. diritto all'oblio), laddove si utilizza per consentire l'applicazione della confisca allargata ex art. 240 bis c.p. o di forme di confisca pena come quella urbanistica, come ampiamente affermato dal giudice Albuquerque nella sua opinione dissenziente nel caso G.I.E.M.⁸⁴. Quest'ultimo (il giudice Albuquerque) critica anche in relazione alle misure di prevenzione l'adozione del materiale probatorio derivante da sentenze di prescrizione o amnistia in base al principio di non contraddizione dell'ordinamento; si ritiene che la prescrizione sia imputabile allo Stato e, quindi, che da essa non debbano derivare in alcun modo conseguenze negative per il cittadino, come invece sarebbero le misure di prevenzione usate per compensare le deficienze del regime della prescrizione o dell'amnistia che, a sua volta, “pulisce” l'intera condotta.

Tale orientamento conferma, come da sempre sostenuto, che le misure di prevenzione vengono utilizzate come misure non ante delictum, ma post delictum, “finendo ... per assumere la fisionomia di misure di sicurezza largamente generalizzate”⁸⁵.

In ogni caso si deve considerare che anche se consideriamo questo c.d. sforzo di tassativizzazione processuale un passo in avanti in termini di garanzie, non mancano ambiguità con il connesso timore che le misure di prevenzione rimangano misure *praeter probationem delicti*, perché la stessa Suprema Corte precisa che “il giudice della prevenzione, in assenza di giudicato penale, può ricostruire in via autonoma la rilevanza penale di condotte emerse durante l'istruttoria, dando conto in motivazione della ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice idonea alla produzione di proventi illeciti” (corsivo aggiunto) o ancora si ammette che il giudice nell' “attribuire al soggetto proposto una pluralità di condotte passate (dato il riferimento alla abitudine)” può fare riferimento non solo “ad accertamenti realizzati in sede penale”, ma anche a “una autonoma ricostruzione incidentale (non contraddetta, però, da esiti assolutori in sede

⁸³ Cass., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D'Alessandro. Cfr. BASILE (2018), pp. 12 – 13.

⁸⁴ Cfr. le osservazioni critiche, anche del giudice Albuquerque, in MAUGERI (2018e), p. 267 ss.

⁸⁵ Così PALAZZO (2018), p. 18; cfr. MAUGERI (2016), pp. 59 – 70; MANGIONE (2001), p. 75 ss.; PADOVANI (2013), p. 126; MOCCIA (2000), p. 75 ss.; BALBI (2017), p. 1, 505 e ss.; CERFEDA (2019), p. 16; MAZZACUVA (2018), p. 1027 ss.; BOLIS (2018), p. 753.

penale)”⁸⁶ e, soprattutto, la stessa Corte Costituzionale continua a precisare che tali orientamenti si affermano “pur muovendo dal presupposto che «il giudice della misura di prevenzione può ricostruire in via totalmente autonoma gli episodi storici in questione – anche in assenza di procedimento penale correlato – in virtù della assenza di pregiudizialità e della possibilità di azione autonoma di prevenzione» (Cass., n. 43826 del 2018)” (§ 11)⁸⁷: orientamento corretto considerando che le misure di prevenzione non presuppongono un procedimento penale, ma in contrasto palesemente con l’orientamento citato prima che pretende un parallelo procedimento penale laddove richiede una precedente “sentenza di condanna” oppure “di proscioglimento per prescrizione, amnistia o indulto che contenga in motivazione un accertamento della sussistenza del fatto...”.

O ancora le ambiguità e incertezze rimangono, laddove sempre la Suprema Corte ritiene che ai fini del giudizio di pericolosità possono essere considerati anche elementi emergenti da procedimenti penali pendenti (“In tema di misure di prevenzione, gli elementi di fatto su cui deve basarsi il giudizio di pericolosità non sono solo quelli accertati con sentenza di condanna, ma anche quelli emergenti da procedimenti penali pendenti per reati a tal fine significativi, nell’ambito dei quali siano stati formulati giudizi non escludenti la responsabilità del proposto”)⁸⁸. Orientamento discutibile e in contrasto con la presunzione d’innocenza laddove il procedimento pendente può concludersi con un’assoluzione piena.

In ogni caso, si richiede la ricostruzione, “anche in via incidentale (e mediante il recepimento di conoscenze raccolte in sede penale e non contrastate dall’esito di tale giudizio) di condotte costituenti delitto produttivo di reddito illecito. Tali condotte, peraltro, vanno ritenute consumate (posto che il reddito illecito è postulato come effetto derivato dal delitto) e dunque assistite da adeguato supporto dimostrativo (C.VI, n. 53003/17; C. I, n. 31209/15)”⁸⁹.

Ancora nell’ambito di tale sforzo di c.d. tassativizzazione processuale la più recente giurisprudenza esprime una maggiore attenzione garantistica nell’ammettere l’applicabilità delle misure di prevenzione pure a fronte di una pronuncia di assoluzione, ritenendo sostanzialmente che l’assoluzione nel merito “determina l’impossibilità di porre quel segmento di condotta a base della parte constatativa del giudizio di pericolosità, con netta riduzione dei margini di autonomia valutativa riservati al giudice della prevenzione”⁹⁰; si precisa, sempre nel citato arresto n.

⁸⁶ Cass., Sez. I, 15 giugno 2017 (dep. 9 gennaio 2018), Bosco Mario. n. 349.

⁸⁷ Cass., Sez. 1, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini; in tale direzione cfr. sez. VI, 29 maggio 2015, Baracchi e altri, n. 23294; 29 maggio 2015, Pergolizzi, n. 2308, e sez. II, 29 maggio, Porzio e altri, n. 23041, in cui si contesta l’assenza di motivazione sulla pericolosità, in quanto una coerente applicazione del dato normativo di riferimento imponeva l’indicazione delle condotte poi riscontrate a fondamento della ritenuta responsabilità penale, destinate a giustificare la ripetitività e la durata nel tempo dell’azione delittuosa, così da giustificare quel giudizio di abitualità ai traffici delittuosi destinato a fondare la ritenuta pericolosità; cfr. BRIZZI (2015).

⁸⁸ Cass., sez. VI, 13 luglio 2017, n. 36216.

⁸⁹ MAGI (2018), p. 1087.

⁹⁰ MAGI (in stampa).

43826/2018, “che il generale principio di non-contraddizione dell'ordinamento, in una con la scelta legislativa di accordare tendenziale preferenza al giudicato penale favorevole (ove di merito) impone di costruirne il senso non già in chiave di mera discrezionalità quanto in termini di possibile valorizzazione di dati obiettivi (normativi o fattuali) che si pongano come congruo fattore di giustificazione al mantenimento della misura di prevenzione pure a fronte di un 'incidente' giudicato penale di assoluzione⁹¹. In particolare, lì dove la «interferenza cognitiva» tra i due procedimenti (di prevenzione e penale) vada a cadere su un *ingrediente essenziale della parte ricostruttiva del giudizio di prevenzione*, è da escludersi che possa farsi leva su tale spazio di autonomia per giustificare, in sede di esame della domanda di revoca, il mantenimento in essere del provvedimento applicativo della misura di prevenzione. Ciò perché, come si è detto in precedenza, il recupero di tassatività descrittiva delle categorie tipiche di pericolosità è stato realizzato negli arresti prima citati (specie sul fronte della cd. pericolosità generica) proprio attraverso la valorizzazione della 'correlazione' con uno o più *delitti* ritenuti come realizzati dal soggetto proposto (sicché lì dove la valutazione del giudice della prevenzione sia su smentita dal giudice della cognizione penale viene meno uno dei presupposti tipici cui era ancorata la misura di prevenzione). Risulta, per converso, possibile realizzare un simile effetto – di mantenimento della misura – lì dove il segmento fattuale 'azzerato' dal diverso esito del giudizio penale si inserisca come ingrediente fattuale solo concorrente e *minusvalente* rispetto ad altri episodi storici rimasti confermati (o non presi in esame in sede penale), o dove il giudizio di prevenzione si basi su elementi cognitivi realmente autonomi e diversi rispetto a quelli acquisiti in sede penale, o ancora lì dove la conformazione legislativa del *tipo* di pericolosità prevenzionale risulti essere realizzata in modo *sensibilmente diverso* rispetto ai contenuti della disposizione incriminatrice oggetto del giudizio penale [...]”. Tale corretto indirizzo interpretativo rappresenta un monito assolutamente condivisibile e di cui è auspicabile il generalizzato accoglimento, anche se nella prassi continua ad affermarsi quell'orientamento prima consolidato in base al quale in base al principio di autonomia valutativa del giudizio di prevenzione rispetto al penale, si ritiene di poter affermare la pericolosità di un soggetto assolto in sede penale per carenza di prova⁹².

In ogni caso, in dottrina si evidenzia che tale sforzo tassativizzante “nel senso di escludere *ab initio* dal quadro valutativo condotte che non corrispondono alla selezione normativa delle fattispecie di potenziale pericolosità”, ormai dovrebbe “potersi apprezzare in termini di *diritto vivente*”⁹³, dovrebbe rendere “impossibile l'emissione del

⁹¹ Diversa l'ipotesi di esito del giudizio penale con estinzione del reato per intervenuta prescrizione. Tale tipologia di pronuncia non determina alcun vincolo in sede di prevenzione, come ribadito, tra le altre, da Cass., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale.

⁹² Si veda quanto affermato da Cass., 15 marzo 2018 n. 17946, ove si è ritenuto possibile - proprio in ragione del principio di autonomia valutativa - affermare la pericolosità di un soggetto assolto in sede penale dal reato di intestazione fittizia per carenza di prova..

⁹³ Sulla nozione di diritto vivente, richiedendo sul piano qualitativo orientamenti espressi dalla Corte di Cassazione e sul piano quantitativo i caratteri della costanza e ripetizione, tranne che in materia si siano pronunciate le Sezioni Unite, Corte Cost. n. 172/2014; n. 24 e n. 107/2013; 117 e 166/2012; 338/2011; 207/2004; 41/2006; 242/2008; 180/2001; 379/2000; 260/1992; 178/1984. Cfr. MANES (2019), 68 ss.

provvedimento applicativo della misura di prevenzione lì dove le condotte pregresse del soggetto proposto: a) non siano sufficientemente dimostrate come condotte realmente verificatesi, il che bandisce dal sistema delle misure di prevenzione i semplici sospetti o le valutazioni meramente congetturali⁹⁴; b) non siano rispondenti ai contenuti estratti dalla previsione di legge, ricondotta, quest'ultima, a connotati di più stringente determinatezza (ad esempio, considerando il riferimento a precedenti condotte delittuose non in termini valoriali ma tassativi)⁹⁵.

Una recente decisione della Suprema Corte riassume ed esalta tale orientamento tassativizzante sia in termini sostanziali sia processuali, affermando che "E', pertanto, dalla matrice giurisdizionale del procedimento e dalle ricadute della decisione su diritti fondamentali della persona che deriva, come più volte evidenziato in plurimi arresti di questa Corte, la necessità di una valorizzazione: a) della dimensione probatoria della cd. fase constatativa del giudizio di prevenzione, base logica e giuridica della successiva prognosi di pericolosità; b) della aderenza di tale dimensione probatoria ai contenuti tipici della fattispecie astratta che si ritiene di applicare al soggetto proposto. Le decisioni di questa Corte – antecedenti e successive alla pronuncia della Corte di Strasburgo – che hanno dato corpo a tale linea interpretativa sono molteplici⁹⁶, e convergenti nel realizzare una lettura delle disposizioni in tema di pericolosità semplice di cui all'art. 1 lett. a-b Cod. Ant. incentrata sulla valorizzazione della locuzione proventi di attività delittuose/ traffici delittuosi in chiave tassativizzante", tanto è vero che non si ritiene necessario neanche rimettere la questione alle Sezioni Unite, come invece proposto dal Procuratore Generale.

In tal guisa la Suprema Corte sottolinea, addirittura, che "le categorie tipizzate della personalità semplice" presentano aspetti "di più elevata aderenza al paradigma classico della pericolosità penalistica" "rispetto a quelle della cd. pericolosità qualificata (art. 4 co.1 lett. a e lett. b), posto che in tale secondo caso il legislatore – proprio in riferimento al maggior disvalore delle fattispecie penali evocate – *non richiede la precedente verifica della commissione del reato ma consente l'intervento preventivo sulla base dell'indizio di commissione del medesimo*" [corsivo aggiunto].

Ne consegue, in conclusione, che la giurisprudenza prevalente della Suprema Corte ritiene come non condivisibile il giudizio negativo espresso dalla Corte Edu nel caso *De Tommaso* in punto di 'qualità della legge', perché le disposizioni censurate (con riferimento alla "dedizione abituale a traffici delittuosi (lettera a art. 1 co.1) e/o al vivere abitualmente, anche in parte, con il provento di attività delittuose (lettera b)) contengono, ad avviso di tale ricostruzione, "gli spunti tassativizzanti e consentono di ritenerle disposizioni idonee ad orientare le condotte dei consociati in modo congruo (con rispetto del canone logico-giuridico della prevedibilità, richiamato nella decisione

⁹⁴ Aspetto ribadito da ultimo, in Cass. 7 febbraio 2018 n. 9517.

⁹⁵ Così MAGI (in stampa).

⁹⁶ La Corte indica tali precedenti: "(si vedano, sul tema Sez. I n. 31209 del 2015; Sez. II n. 26235 del 2015 ; Sez. I n. 43720 del 2015; Sez. V n. 6067 del 2017; Sez. I n. 16038 del 2016; Sez. I n. 36258 del 2017; Cass., Sez. I, 14 giugno 2017 (dep. 30 novembre 2017), n. 54119, Sottile; Cass., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D'Alessandro; sez. I, 15 giugno 2017, n. 349; Sez. I n. 13375/2018)".

Corte Edu)”, chiaramente “nella misura in cui tale approccio 'tassativizzante' alla lettura delle norme venga rispettato in concreto”.

3.2.1. La tassatività processuale per la pericolosità qualificata: alcune precisazioni.

Una perplessità emerge dall’analisi dell’indirizzo giurisprudenziale che adotta un’interpretazione tassativizzante della c.d. pericolosità generica.

Sembrerebbe che la Suprema Corte sottolinei che sostanzialmente mentre l’abitudine in attività delinquenziali non qualificate (pericolosità generica) debba emergere sostanzialmente o, perlomeno, auspicabilmente da precedenti giudiziari, la pericolosità qualificata si accontenta di indizi di un singolo reato. Mentre sotto il profilo sostanziale incominciano ad emergere delle pronunce, come accennato, che pretendono una più stringente interpretazione della nozione di appartenenza o partecipazione ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione, non accontentandosi dell’attribuzione al destinatario di vaghe condotte di contiguità, rimane il problema di fondo della mancanza di tassatività processuale, come conferma la stessa ricostruzione fatta dalla Corte Costituzionale con la sentenza in esame (24/2019); in tale settore, cioè, ci si accontenta di puri indizi e si affida alla mera discrezionalità giurisprudenziale la determinazione dell’ammontare di indizi sufficienti a far rientrare un soggetto nella categoria di indiziato di una delle fattispecie espressamente indicate⁹⁷. Le stesse Sezioni Unite Spinelli che pretendono precedenti penali e giudiziari per far rientrare un soggetto nella categoria dei destinatari a pericolosità generica, si accontentano di indizi per i soggetti a pericolosità qualificata.

Rimane l’intrinseco problema che è rimessa alla mera discrezionalità giudiziaria la determinazione del livello indiziario sufficiente a ritenere soddisfatta per lo meno la parte cognitiva del giudizio di pericolosità sociale: non si richiedono in materia neanche quei “gravi indizi di colpevolezza” richiesti ai fini dell’applicazione di una misura cautelare personale *ex art. 273 c.p.p.*⁹⁸; si attribuisce rilievo anche a una chiamata in reità o correatà, priva di riscontri fattuali e individualizzanti – necessari per la sua utilizzazione ai fini della formazione della prova dibattimentale⁹⁹.

Non solo ma nelle fattispecie a pericolosità qualificata rientrano anche le altre categorie di destinatari espressamente elencate dall’art. 4 – sempre c.d. presunti autori di reato (“il fatto di reato nel suo accadimento storico permane sospeso nel mondo delle prequalificazioni giuridiche”) –, ma la dottrina dubita della ragionevolezza del giudizio

⁹⁷ Cfr. CONSULICH (2019).

⁹⁸ Cass., 23 gennaio 1992, *Mass. Uff.* n. 189334; 27 agosto 2004, *Mass. Uff.* n. 231016; sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, *Mass. Uff.* n. 221677, in *Cass. Pen.* 2003, 605; 31 marzo 2010, *Mass. Uff.* n. 247502; 3 febbraio 2010, *Mass. Uff.* n. 246308.

⁹⁹ Cass., sez. V, 15 marzo 2018, n.17946; Cass., sez. 5, del 12 novembre 2013, n. 49853, Rv. 258939; Cass., sez. I, 29 aprile 2011, *Bagalà*, n. 20160, *Mass. Uff.* n. 250278; 21 ottobre 1999, in *Cass. Pen.* 2000, 2766, n. 1571; 19 marzo 1998, *ivi* 1999, 2345; sez. II, 25 novembre 1998, *Bonventre ed altro*, n. 17976; sez. VI, 27 maggio 1995, *Calà*, n. 1605.

di pericolosità fondato sulla piattaforma fattuale degli indizi di talune delle fattispecie presupposte¹⁰⁰.

Per non parlare, poi, di tutte le perplessità relative alla parte prognostica del giudizio di pericolosità sociale, meramente affidato all'intuito del giudice¹⁰¹; profilo che, però, non viene in rilievo per le misure patrimoniali che possono essere applicate indipendentemente dall'attualità della pericolosità sociale, la cui valutazione finisce per coincidere con la parte prognostica del giudizio di pericolosità sociale¹⁰².

4. La dichiarazione di incostituzionalità della Corte Costituzionale.

Nonostante l'encomiabile sforzo di una lettura tassativizzante della categoria di pericolosità generica fornito dalla Suprema Corte, espressione della sempre più acuta consapevolezza dei giudici "sulla necessità di edificare un sistema integrato europeo di protezione delle libertà"¹⁰³, la Corte Costituzionale, come accennato, ritiene che nel caso di specie, usando un'espressione utilizzata in altre circostanze, "la lettera della norma impugnata, il cui significato non può essere valicato neppure per mezzo dell'interpretazione conforme, non consente in via interpretativa di conseguire l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre"¹⁰⁴.

La Corte dichiara incostituzionale la norma che definisce come destinatari delle misure di prevenzione sia personali sia patrimoniali "coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi" in quanto ritiene che "la descrizione normativa in questione, anche se considerata alla luce della giurisprudenza che ha tentato sinora di precisarne l'ambito applicativo, non soddisfa le esigenze di precisione imposte tanto dall'art. 13 Cost., quanto, in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost., dall'art. 2 del Prot. n. 4 CEDU per ciò che concerne le misure di prevenzione personali della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno; né quelle imposte dall'art. 42 Cost. e, in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost., dall'art. 1 del Prot. addiz. CEDU per ciò che concerne le misure patrimoniali del sequestro e della confisca".

Come esaminato la Corte Costituzionale tiene assolutamente conto dell'indirizzo interpretativo c.d. tassativizzante, sopra esaminato, della nozione della "pericolosità generica" (disciplinate dall'art. 1, nn. 1) e 2), della legge n. 1423/56 e – oggi – dall'art. 1, a) e b), del d.lgs. n. 159/11) al fine di individuare l'oggetto della questione di legittimità costituzionale; la Corte, cioè, verifica se le disposizioni censurate nella lettura fornite dalla più recente giurisprudenza della Corte di cassazione, in particolare in seguito alla [sentenza della Corte EDU de Tommaso](#), garantisca un'applicazione prevedibile da parte dei consociati.

¹⁰⁰ MANGIONE (2007), p. 613; Id. (2014), p. 447.

¹⁰¹ MARIANI (2017), p. 315; MANGIONE (2001), p. 95 ss.; PADOVANI (2014), p. 78 ss.; CONSULICH (2019), p. 13.

¹⁰² Sia consentito il rinvio a MAUGERI (2016), p. 73 ss.; cfr. MANGIONE (2017), p. 621.

¹⁰³ Cfr. GALLO (2013), p. 3.

¹⁰⁴ Così Corte Cost. n. 110/2012; cfr. MANES (2019), p. 35.

La Corte Costituzionale, infatti, precisa che mentre in materia di responsabilità penale «nei paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia» «l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali costanti non valga, di per sé, a colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale» ([sentenza n. 327 del 2008](#)), e che nessuna interpretazione possa «surrogarsi integralmente alla praevia lex scripta, con cui si intende garantire alle persone "la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione"» ([sentenza n. 364 del 1988](#))» ([sentenza n. 115 del 2018](#)¹⁰⁵); per contro al di fuori della materia penale, 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 e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione¹⁰⁶. Purché, però, si garantisca ai cittadini, potenziali destinatari della misura limitativa, la prevedibilità dell'applicazione della misura in un'ottica costituzionalmente e convenzionalmente orientata¹⁰⁷.

La Corte nel distinguere tra legalità in materia penale e al di fuori della materia penale, sembra adottare una nozione piuttosto rigorosa della legalità formale penale, quasi stridente con il ruolo che la *law in action* ha assunto oggi anche nel diritto penale in senso stretto; la ratio di questa distinzione, e, quindi dell'adozione di una nozione più rigida di legalità penale è data, nella logica della Corte Costituzionale, dalla necessità di garantire "la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione". La Corte sembra non accontentarsi della mera prevedibilità convenzionale e voler ribadire la necessità di garantire in materia penale le garanzie della legalità formale, presidio della riserva di legge¹⁰⁸.

La Corte, quindi, si concentra sulla questione di tassatività in senso sostanziale, evidenziando la necessità di evitare «ogni equivoca sovrapposizione tra il concetto di tassatività sostanziale, relativa al *thema probandum*, e quello di cosiddetta tassatività processuale, concernente il *quomodo* della prova»¹⁰⁹, poiché solo il primo attiene al rispetto del principio di legalità; ciò che interessa ai fini del giudizio di costituzionalità

¹⁰⁵ In cui si precisa che («nei paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia») è 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» ([sentenza n. 115 del 2018](#)).

¹⁰⁶ A partire da tale distinzione cfr. CERFEDA, Marco (2019), p. 22 ss. che svolge un'interessante analisi sulle conseguenze della sentenza in esame per le interdittive antimafia in tema di tassatività del dato normativo.

¹⁰⁷ La stessa Corte Costituzionale cita ex multis, Corte EDU, sez. V, 26 novembre 2011, [Gochev c. Bulgaria](#); Corte EDU, sez. I, 4 giugno 2002, [Olivieiria c. Paesi Bassi](#); Corte EDU, sez. I 20 maggio 2010, [Lelas c. Croazia](#).

¹⁰⁸ Cfr. PALAZZO (2016), pp. 2695 ss.; VALENTINI (2015), pp. 7 ss.; DE FRANCESCO (2016), pp. 12 ss.

¹⁰⁹ Cfr. BASILE (2018), p. 8 che si chiede se "se la giurisprudenza possa davvero rendere tassativo, con la sua interpretazione, ciò che il legislatore, con le sue leggi, ha lasciato generico e vago, senza con ciò compiere un'indebita invasione di campo".

in esame è il livello di precisione (tassativizzazione) raggiunto dalla giurisprudenza nel definire concettualmente quegli elementi costitutivi.

Nonostante lo sforzo esaminato di interpretazione convenzionalmente conforme, tanto più in seguito alla sentenza De Tommaso della Corte Edu, la Corte Costituzionale ritiene che l'espressione "traffici delittuosi", contenuta nella lettera a dell'art. 1 d.lgs. 159/11 è oggetto di interpretazioni non univoche a causa della sua oggettiva oscurità. In questo caso il ruolo formante della giurisprudenza di legittimità e il potenziamento della funzione nomofilattica della Suprema Corte derivante dalla recente riforma dell'art. 618 c.p.p.¹¹⁰, non sembra sufficiente alla Corte Costituzionale.

Tale espressione è stata definita, precisa la Corte, da una parte come «qualsiasi attività delittuosa che comporti illeciti arricchimenti, anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti [...]», risultandovi così comprese anche attività «che si caratterizzano per la spoliazione, l'approfittamento o l'alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili» (Cass., n. 11846 del 2018)¹¹¹. Questa prima, dominante nel passato, ampia interpretazione non valorizza il concetto di traffici, ma si accontenta di attività delittuose lucrogenetiche.

Per contro in base ad un secondo indirizzo, sviluppatosi in particolare in seguito alla sentenza De Tommaso, si richiede un «commercio illecito di beni tanto materiali (in via meramente esemplificativa: di stupefacenti, di armi, di materiale pedopornografico, di denaro contraffatto, di beni con marchi o segni distintivi contraffatti, di documenti contraffatti impiegabili a fini fiscali, di proventi di delitti in tutte le ipotesi di riciclaggio) quanto immateriali (di influenze illecite, di notizie riservate, di dati protetti dalla disciplina in tema di privacy, etc.), o addirittura concernente esseri viventi (...), o di cui all'art. 600 cod. pen. e segg., ed animali,), nonché a condotte lato sensu negoziali ed intrinsecamente illecite (usura, corruzione), ma comunque evitando che essa si confonda con la mera nozione di delitto [...] da cui sia derivato una qualche forma di provento» (Cass., n. 53003 del 2017), precisando infine 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 marinaresco, maneggiare, ma non può fondatamente estendersi al significato di delinquere con finalità di arricchimento». Si può ricordare che in altre sentenze, non citate dalla Corte Costituzionale – perlomeno nel punto in esame –, si accoglie una simile nozione restrittiva di traffici delittuosi "il legislatore ha inteso prendere in esame la condizione di un soggetto che – seppure con valutazione incidentale operata dal giudice della prevenzione – ha, in precedenza, commesso dei 'delitti' consistenti in attività di intermediazione in vendita di beni vietati (traffici delittuosi)"¹¹². Si tratta di un concetto assolutamente restrittivo di traffici delittuosi, che

¹¹⁰ L'introduzione dell'obbligo per la sezione semplice che si voglia discostare da un principio di diritto enunciato in precedenza dalle Sezioni Unite di rimettere la questione a queste ultime (comma 1 bis), introdotto dalla L. 23 giugno 2017, n. 103 (*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*).

¹¹¹ Cass., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale.

¹¹² Cass., Sez. I, 15 giugno 2017 (dep. 9 gennaio 2018), Bosco Mario. n. 349; conforme Cass., sez. I, 19 aprile

la precedente giurisprudenza sembrava ricondurre in maniera più ampia alla generica nozione di attività delittuosa¹¹³; un'interpretazione, sicuramente apprezzabile nel tentativo di attribuire un significato tassativo al termine "traffici", ma in contrasto con la precedente interpretazione consolidata e con la stessa ratio legis¹¹⁴.

Di fronte al contrapporsi di questi due indirizzi la Corte Costituzionale osserva che "simili genericissime (e tra loro tutt'altro che congruenti) definizioni di un termine geneticamente vago come quello di «traffici delittuosi», non ulteriormente specificato dal legislatore, non appaiono in grado di selezionare, nemmeno con riferimento alla concretezza del caso esaminato dal giudice, i delitti la cui commissione possa costituire il ragionevole presupposto per un giudizio di pericolosità del potenziale destinatario della misura: esigenza, questa, sul cui rispetto ha richiamato non solo la Corte EDU nella [sentenza de Tommaso](#), ma anche – e assai prima – questa stessa Corte nella [sentenza n. 177 del 1980](#)".

La Corte non ritiene, inoltre, di poter accogliere la prima interpretazione, spesso affermata nella prassi, che sostanzialmente riduceva il concetto di traffici delittuosi a quello di "delitti produttivi di profitto", adottando un'interpretazione ampia che per quanto diffusa nella prassi – soprattutto prima del recente sforzo di una lettura "tassativizzante" di tale fattispecie – appare evidentemente alla Corte non conforme al principio di legalità/tassatività/prevedibilità anche nella lettura meno rigida e formale di tale principio, adottata al di fuori della materia penale. In realtà la prima rappresenta l'interpretazione più diffusa nella prassi alla luce della ratio della normativa in esame e della stessa logica sottesa alle riforme del 2008 e del 2009 che era quella di estendere l'applicazione delle misure di prevenzione dalla lotta alla criminalità organizzata alla lotta alla criminalità economica; anzi si può affermare che la fattispecie di pericolosità generica in esame è stata sostanzialmente nell'ultimo decennio la base per la trasformazione delle misure di prevenzione, in particolare patrimoniali, da strumento di lotta contro la criminalità organizzata a strumento di intervento non solo contro qualunque forma di criminalità economica ma, ancora più ampiamente, lucrogenetica (si pensi al caso giudicato dalla sentenza delle S.U. Spinelli, in cui si trattava di furti).

Ciò prima della sentenza De Tommaso che ha posto l'attenzione sulla necessità di un'interpretazione tassativizzante inducendo la giurisprudenza a fare i conti con il

2018, n. 43826: "“nella fase preliminare della constatazione delle condotte potenzialmente indicative della pericolosità sociale, parlare di 'traffici delittuosi' o di proventi di 'attività delittuose' in senso non generico, significa che, pur senza indicare le fattispecie incriminatrici specifiche, il legislatore ha inteso prendere in esame la condizione di un soggetto che ha, in precedenza, commesso dei delitti consistenti in attività di intermediazione in vendita di beni vietati (traffici delittuosi) o tipologicamente produttivi di reddito (provento di attività delittuose)". In altre pronunce, non citate dalla Corte, ad esempio emerge l'imprecisione del termine laddove si afferma che "la nozione di "traffici delittuosi", di cui all'art. 1 lett. a), d.lgs. 06 settembre 2011, n. 159, ricomprende non solo attività delittuose riferite alle ipotesi di commercio illecito di determinati beni materiali (ad esempio armi, stupefacenti, banconote contraffatte ecc.), ma anche condotte "latu sensu" negoziali dalle quali sia derivato un provento illecito, o ancora condotte che non sono delittuose in relazione all'oggetto della negoziazione ma lo diventano per l'intrinseca illiceità della causa negoziale che ha determinato la condotta stessa", Cass., sez. V, 23 ottobre 2018, n.57125.

¹¹³ Cass., sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826.

¹¹⁴ Cfr. MAUGERI (2018c), pp. 337 ss.

dato normativo che parla di “traffici delittuosi”, sforzandosi di dare un qualche contenuto alla nozione di traffici (“intermediazione...”). La Corte Costituzionale, pur richiamando la valenza rispetto alla materia non penale (“al di fuori della materia penale”) dell’interpretazione giurisprudenziale, della *law in action*, tenendo conto di un’eventuale “interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall’uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione”, proprio in considerazione del contrasto interpretativo emerso dopo la sentenza De Tommaso, non ritiene di poter salvare tale disposizione e che essa possa garantire ai cittadini la prevedibilità della sua applicazione.

Del resto, la Corte Costituzionale, come è stato evidenziato in dottrina, dopo anni passati a spronare l’interpretazione conforme, ha da ultimo frequentemente sconfessato gli “eccessi di interpretazione conforme” dichiarando costituzionalmente illegittime disposizioni che la giurisprudenza comune aveva già ritenuto di poter interpretare in maniera conforme ai dettami delle Carte sovranazionali¹¹⁵.

La Corte Costituzionale non ritiene che sussistano i margini per fornire della disposizione in esame un’interpretazione costituzionalmente orientata, come avvenuto nel passato in altre circostanze anche rispetto alla materia penale in senso stretto in relazione a talune clausole generali (vilipendio, incendio, rissa, etc.) o comunque a norme di dubbia interpretazione, ma dichiara l’incostituzionalità della categoria di cui alla lett. a dell’art. 4, c. 1, d.lgs. n. 159/2011. Questa conclusione della Corte Costituzionale sembra dettata da una parte dall’esigenza di dialogare con la Corte EDU, accogliendo almeno parzialmente le sue sollecitazioni al rispetto della qualità della legge in termini sostanzialmente di tassatività e, quindi, prevedibilità dell’intervento limitativo di diritti fondamentali come la libertà di circolazione e il diritto di proprietà, nell’ambito di quello che viene definito come costituzionalismo multilivello, volto a garantire ai cittadini la più ampia tutela dei loro diritti fondamentali.

Tale dichiarazione di incostituzionalità rappresenta, inoltre, un meritato monito per la sciattezza del nostro legislatore che si è limitato pigramente a riprendere la vecchia formulazione della norma dichiarata incostituzionale, contenuta nell’art. 4 della l. 1423/1956, e a riportarla immutata nel codice antimafia – d.lgs. n. 159/2011 –, invece di accogliere la sollecitazione a uno sforzo di tassativizzazione della legge delega n. 136 del 2010 (la delega da cui è poi scaturito il d.lgs. n. 159 del 2011), la quale, all’art. 1 co. 3 lett. a), n. 5, richiedeva, tra l’altro, di “definire in maniera organica la categoria dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti e riferiti in particolare all’esistenza di circostanze di fatto che giustificano l’applicazione delle suddette misure di prevenzione”.

Un (sia pur minimo) sforzo di tassativizzazione è stato compiuto di recente dal legislatore (col d.l. n. 14/17, convertito con modifiche dalla legge n. 48/17) in relazione alla lett. c) dell’art. 1 d.lgs. n. 159/11, al cui interno si è dato specifico rilievo alle “reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all’art. 2, nonché dei divieti di

¹¹⁵ Cfr. in materia NAPOLEONI (2019), pp. 120 ss.

frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa”; ma si tratta della categoria di pericolosità generica che ha finora ricevuto minore (se non nulla) applicazione almeno in sede giudiziaria, che non è stata oggetto della pronuncia De Tommaso e che non è normalmente lucrogenetica ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali.

4.1. Dalla tassatività alla ragionevolezza della presunzione di illecito arricchimento.

Infine la Corte aggiunge una valutazione che in realtà non sembra rilevante in un giudizio sulla tassatività della norma, ma piuttosto sembra esprimere una valutazione di ragionevolezza – proporzionalità intrinseca della fattispecie quale fondamento dell’applicazione di misure di prevenzione patrimoniali, limitative di diritti, laddove evidenza “Né siffatte nozioni di «traffici delittuosi», dichiaratamente non circoscritte a delitti produttivi di profitto, potrebbero mai legittimare dal punto di vista costituzionale misure ablativo di beni posseduti dal soggetto che risulti avere commesso in passato tali delitti, difettando in tal caso il fondamento stesso di quella presunzione di ragionevole origine criminosa dei beni, che si è visto costituire la ratio di tali misure”. E, allora, ecco il punto fondamentale: non si tratta tanto o, perlomeno, non si tratta solo della difficoltà di stabilire quali reati possano rientrare nella definizione di “traffici delittuosi”, ma soprattutto – perlomeno in relazione alle misure patrimoniali – non si ritiene il generico riferimento a traffici delittuosi idoneo a fondare quella presunzione di illecito arricchimento su cui si fondano le misure patrimoniali.

Come osservato anche in relazione alla presunzione di illecito arricchimento alla base della confisca allargata ex art. 240 bis c.p., la ragionevolezza della presunzione di cui si discute dovrebbe essere collegata alla circostanza che ci si trovi al cospetto di delitti usualmente perpetrati «in forma quasi professionale» e che si pongano come fonte ordinaria di un illecito accumulo di ricchezza¹¹⁶. La ragionevolezza di tale presunzione è dubbia in mancanza della prova o della sussistenza di indizi circa lo svolgimento di un’attività criminale di carattere continuativo (che al limite potrebbe essere implicita in una condanna per associazione mafiosa e solo per il periodo di accertata partecipazione all’associazione), e in mancanza della prova circa la correlazione tra le dimensioni del patrimonio ingiustificato e un’attendibile continuità nel reato¹¹⁷.

La Corte Costituzionale con la sentenza in esame rileva la stessa preoccupazione alla base delle considerazioni della sentenza n. 33/2018 che mette in discussione la ragionevolezza della presunzione di illecito arricchimento su cui si fonda la confisca allargata ex art. 240 bis c.p. (ex art. 12 sexies d.lgs. n. 159/2011) a causa dell’inserimento, fin dal principio, tra i delitti presupposto (spia) di reati che non rispondono alla logica

¹¹⁶ Cass., sez. VI, n. 1600/1996, Berti, per la confisca ex art. 12 sexies d.l. 306/’92 ora art. 240 bis c.p.

¹¹⁷ Si dubita della ragionevolezza della presunzione in esame in relazione alla confisca ex art. 240 bis c.p. in quanto la confisca di tutto il patrimonio ingiustificato, al di là dei limiti quantitativi del profitto del reato oggetto di condanna, consegue alla condanna per un singolo delitto, cfr. NANULA (2009), p. 116; ABBAGNANO-TRIONE (1995), p. 437; MAUGERI (2018e), p. 247 ss.

originaria della misura in esame e a causa dell'ampliamento alluvionale del suo ambito di applicazione: "sebbene l'obiettivo della confisca "allargata" fosse stato esplicitamente individuato nel contrasto all'accumulazione dei patrimoni della criminalità organizzata, e mafiosa in specie, e alla loro infiltrazione massiccia nel circuito economico, la scelta dei "reati matrice" è risultata fin dal principio non rigorosamente sintonica rispetto a tale dichiarazione d'intenti. A fianco di figure criminose che postulano un'organizzazione stabile e strutturata, diretta al conseguimento di profitti illeciti, quali l'associazione di tipo mafioso o l'associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti, la norma censurata richiamava, infatti, sin dall'origine, una serie di altri delitti — quali l'estorsione, il sequestro di persona a scopo di estorsione, l'usura, il riciclaggio, il reimpiego, l'intestazione fittizia di beni, il traffico illecito di stupefacenti, il contrabbando aggravato (oltre, appunto, alla ricettazione, esclusa l'ipotesi del fatto di lieve entità di cui all'art. 648 c. 2 c.p.) — i quali, pur essendo considerati tipici della criminalità organizzata (e mafiosa in particolare), in fatto ben possono essere perpetrati in contesti del tutto avulsi da questa e che neppure implicano, in modo assoluto e indefettibile, la qualità di delinquente "seriale" del loro autore". Sempre nella sentenza n. 33/2018 la Corte evidenzia che "in prosieguo di tempo, peraltro, il catalogo dei reati presupposto è stato arricchito, in modo progressivo ed "alluvionale", da una serie di interventi novellistici" e "tale processo di implementazione" "si è ispirato, in più d'un caso, a logiche chiaramente estranee a quella primigenia dell'istituto", come in relazione all'"ampia platea di delitti contro la pubblica amministrazione" disposta dall'art. 1, c. 220, l. n. 296/2006. "Come è stato da più parti osservato, si tratta di una categoria di reati che — specie in rapporto ad alcune figure (vengono citati, ad esempio, il peculato e il peculato mediante profitto dell'errore altrui, la malversazione a danno dello Stato, l'utilizzazione di invenzioni o scoperte conosciute per ragioni di ufficio) — risulta del tutto priva di diretta attinenza con la criminalità organizzata, e che neppure denota, nell'autore del singolo fatto, una necessaria "professionalità" o dedizione all'illecito". Né, si tratta di reati il cui disvalore sia tale da meritare una simile forma di confisca allargata¹¹⁸. Il legislatore della l. n. 161/2017, addirittura, ha fatto rientrare proprio gli indiziati di tale categoria di delitti, seppure realizzati in forma associata, nell'ambito della categoria dei soggetti a pericolosità qualificata ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione¹¹⁹. Tale estensione preoccupa in termini di politica criminale; emerge il dubbio che tale indiscriminata estensione della confisca allargata sia legata ad una mera e discutibile finalità di semplificazione probatoria con tutti i rischi connessi in termini di rispetto della presunzione d'innocenza e del diritto al silenzio dell'imputato¹²⁰.

Solo nell'ambito della lotta alla criminalità organizzata o a certa criminalità professionale si potrebbe, al limite, ammettere l'utilizzo di tale strumento della confisca allargata (sia essa misura di prevenzione o confisca penale) che comunque comporta il ricorso ad una presunzione *iuris tantum* di illecita accumulazione patrimoniale.

¹¹⁸ MAUGERI (2018e), p. 247 ss.; MAZZACUVA (2017), p. 177.

¹¹⁹ In materia con un approccio critico alla nuova ipotesi di pericolosità qualificata introdotta nell'art. 4, lett. i-bis), d.lgs. n. 159/2011, cfr. MAIELLO (2018); MONGILLO (2019).

¹²⁰ Cfr. MAUGERI (2007), p. 497; ACQUAROLI (2013), p. 95.

Anche in relazione alle misure di prevenzione patrimoniali, del resto, all'indomani delle riforme del 2008 e del 2009, che ne hanno esteso l'ambito di applicazione – come ricordato –, la dottrina ha ampiamente espresso delle perplessità circa tale equiparazione tra forme di pericolosità qualificata e forme di pericolosità generica, nonostante lo sforzo di giustificazione da parte delle Sezioni Unite nella sentenza Spinelli¹²¹. Le perplessità attengono, innanzitutto, alla ragionevolezza della presunzione di ingiustificato arricchimento alla base delle due forme di pericolosità: la presunzione di illecito arricchimento era fondata sulla connessione dell'attività criminale con quel invasivo e gravissimo fenomeno criminale rappresentato dall'associazione di stampo mafioso, quale reato permanente volto all'arricchimento, anche attraverso lo svolgimento di attività economiche in sè lecite ma con metodo illecito; con l'indiscriminata estensione delle fattispecie a pericolosità generica la presunzione in questione rischia di essere priva di un fondamento razionale¹²². Ciò anche alla luce della ratio politico criminale della confisca di prevenzione, individuata dalla Corte Costituzionale e dalle S.U. nell'esigenza di eliminare dal circuito economico-legale beni ed altre attività illecitamente acquisiti: “non si può equiparare il pericolo per l'economia lecita, il mercato e la concorrenza, determinato dall'infiltrazione degli immensi patrimoni di origine criminale dell'associazione di tipo mafioso o del traffico di stupefacenti, a quello determinato dall'infiltrazione del frutto dell'attività criminale, pur di carattere continuativo come nel caso in esame, del ladro. Anzi rispetto a quest'ultima ipotesi non si pone neppure un problema di infiltrazione criminale nell'economia lecita e la confisca si applica solo per impedire al reo di godere del frutto dell'attività criminale” garantendo che il crimine non paghi¹²³. Perplessità circa tale espansione dell'intervento preventivo sono emerse anche in termini di rispetto del principio di proporzione (in considerazione del sacrificio delle garanzie che le misure in esame comportano) nonché in termini di analisi costi-benefici; ciò anche alla luce della stessa giurisprudenza della Corte EDU che originariamente aveva valutato il sacrificio al diritto di proprietà (art. 1, I Prot. CEDU), che la confisca di prevenzione comporta, conforme al principio di proporzione laddove si tratta di garantire la lotta contro la mafia¹²⁴, o comunque, in relazione ad altre forme di confisca allargata e/o senza

¹²¹ Cass., Sez. Un., Spinelli, n. 4880, cit.: “Entrambe sollecitano risposte ordinamentali non già a fatti costituenti reato, ma a stili di vita e metodiche comportamentali”. “Il riconoscimento, da parte delle Sezioni Unite, che il diritto e in particolare il diritto punitivo (il sistema della prevenzione incide la libertà personale e la libertà d'iniziativa economica) intervenga come “risposta” a uno stile di vita e metodiche comportamentali incute un certo timore in uno Stato di diritto laico e pluralistico, che non dovrebbe intervenire se non laddove si tratta di garantire la protezione di beni o interessi meritevoli di tutela contro intollerabili forme di aggressione”, MAUGERI (2015c), 945.

¹²² MAUGERI (2014), p. 267; MANGIONE (2010), pp. 265 s.

¹²³ MAUGERI (2015c), 946.

¹²⁴ Cfr. Commission eur., 15 aprile 1991, *Marandino*, no. 12386/86, in *Decisions et Rapports (DR)* 70, 78; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 22 febbraio 1994, *Raimondo v. Italy*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1994, Série A vol. 281, 7; 15 giugno 1999, *Prisco c. Italia*, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 38662/97; 25 marzo 2003, *Madonia c. Italia*, n°. 55927/00, § 4; *Arcuri e tre altri c. Italia*, 5 luglio 2001, n°. 52024/99, *ivi*, 5; 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, n°. 52439/99, *ivi*, 6; *Bocellari e Rizza c. Italia*, 13 novembre 2007, n°. 399/02, *ivi*, 8; 5 gennaio 2010, *Bongiorno*, n. 4514/07, § 45; 2 febbraio 2010, *Leone*, n. 30506/07; 26 luglio 2011, *Pozzi*, n.

condanna, a gravi fenomeni criminali come il traffico di stupefacenti (per il sistema britannico¹²⁵) o la corruzione (caso Gogitidze¹²⁶), ma non rispetto a qualunque forma di criminalità lucrogenetica o al fine di proteggere genericamente l'economia (caso Dimitrovi¹²⁷).

La Corte Costituzionale nella sentenza n. 24/19 sembra condividere queste perplessità al punto da ritenere che la presunzione di illecito arricchimento fondata sulla categoria di «traffici delittuosi» non possa fondare ragionevolmente la presunzione di illecito arricchimento.

La Corte costituzionale, ancora, nella sentenza n. 33/18 condivide a tal punto le perplessità evidenziate che, pur stabilendo che non sussistano gli estremi di una dichiarazione di incostituzionalità, afferma che nell' "ottica di valorizzazione della ratio legis, può ritenersi, peraltro, che — quando si discuta di reati che, per loro natura, non implicano un programma criminoso dilatato nel tempo (com'è per la ricettazione) e che non risultino altresì commessi, comunque sia, in un ambito di criminalità organizzata — il giudice conservi la possibilità di verificare se, in relazione alle circostanze del caso concreto e alla personalità del suo autore — le quali valgano, in particolare, a connotare la vicenda criminosa come del tutto episodica ed occasionale e produttiva di modesto arricchimento — il fatto per cui è intervenuta condanna esuli in modo manifesto dal "modello" che vale a fondare la presunzione di illecita accumulazione di ricchezza da parte del condannato".

In dottrina si è affermato che "la Consulta pare subordinare l'applicazione obbligatoria della confisca ad una valutazione complessa, riguardante non soltanto i

55743/08; *Cacucci-Sabatelli*, 25 agosto 2015, n. 29797/09, § 47. In realtà già in precedenti pronunce la Corte Edu si è occupata dell'applicazione della confisca di prevenzione nei confronti di soggetti rientranti nella categoria a pericolosità generica, come nel caso Paleari o Campanella relativi a soggetti indiziati di usura e ricettazione nell'ambito di un'organizzazione criminale ex l. n. 575 del 1965 e 152 del 1975 (Corte EDU, 26 luglio 2011, *Paleari*, n. 55772/08; *Capitani e Campanella c. Italia*, 17 novembre 2011, n. 24920/07); la Corte ha ritenuto la limitazione del diritto di proprietà proporzionata agli scopi perseguiti ex art. 1 del I Protocollo e il relativo procedimento conforme alle garanzie del giusto processo ex art. 6, 1 CEDU, non considerando applicabili le garanzie della materia penale (fermo restando che nel caso di specie si trattava di soggetti indiziati di un'attività criminale organizzata).

¹²⁵ Corte eur. dei dir. dell'uomo, *Phillips c.p. Royaume-Uni*, 12 dicembre 2001, n° 41087/98, §§ 36, 32-34; *Grayson & Barnham v. The United Kingdom*, 23 settembre 2008, n. 19955/05 e 15085/06, § 37 ss.; *Piper v. the United Kingdom*, 21 luglio 2015, n. 44547/10, § 51.

¹²⁶ Corte EDU, *Gogitidze v. Georgia*, 12 maggio 2015, n. 36862/05.

¹²⁷ Corte eur. dir. uomo, 3 giugno 2015, *Dimitrovi v. Bulgaria*, no. 12655/09, § 46: "In that regard, the Court notes that in the case at hand the CPA provided that the State's claims under its Chapter Three could not lapse through prescription (see paragraph 25 above), which meant that individuals being investigated under it could be required to provide evidence of the income they had received and their expenditure many years earlier and without any reasonable limitation in time"; "the prosecution authorities were free to "open, suspend, close and open again proceedings at will at any time". All this, coupled with the fact that the procedure under Chapter Three of the CPA was very rarely resorted to after 1989 (see paragraph 28 above), means that the CPA did not meet the foreseeability requirement set out in the paragraph above, which entails that a person should be able – if need be with appropriate advice – to reasonably foresee the consequences which a given action may cause (see, *mutatis mutandis*, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 41, ECHR 2007-IV)"

requisiti di legge della qualifica soggettiva di condannato e della sproporzione, ma anche la significatività del caso concreto, all'esito della quale effettivamente il giudice si convinca dell'origine illecita dei beni. Ove quindi l'indizio della sproporzione appaia di per sé neutro rispetto alla provenienza dei beni, anche in ragione delle patologie nella selezione legislativa dei delitti presupposto, nonché dello scarto fisiologico che sussiste tra la fattispecie astratta e le sue concrete manifestazioni – di talché il fatto accertato, tanto per le modalità concrete di realizzazione, quanto per la personalità del suo autore, sia del tutto estraneo rispetto al modello delittuoso che fonda la presunzione di illecita accumulazione della ricchezza –, il giudice non sarebbe tenuto a disporre la confisca dei beni”; in tal modo si rispetterebbe “il principio di ragionevolezza attraverso l'affidamento al giudice di un vaglio di ragionevolezza in concreto della presunzione, coerente con il carattere relativo”¹²⁸. Il rischio di una simile interpretazione, per quanto affascinante e apprezzabile, è quello di consentire una sorta di giudizio discrezionale da parte del giudice circa la necessità di applicare tale forma di confisca nel caso concreto, valutando se la condanna per il singolo episodio possa o meno contribuire a fondare la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale in qualità di reato spia di un'attività di carattere continuativo e professionale, finendo per trasformare la confisca ex art. 240-bis in una forma di confisca facoltativa¹²⁹, piuttosto che obbligatoria, in contrasto con il principio di legalità.

Per rimanere nel rispetto del principio di legalità, allora, si può ritenere che, alla luce di questo richiamo della Corte costituzionale, in presenza della condanna il giudice dovrà valutare con estrema accortezza se sussista il presupposto della sproporzione, che, come evidenzia la stessa Corte costituzionale, fonda insieme alla condanna la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale, costituendo elemento sintomatico dell'origine illecita; «il pubblico ministero, insomma, dovrebbe fornire una prova del carattere sproporzionato e quindi ingiustificato dell'acquisto, talmente consistente da rappresentare una prova indiziaria del carattere illecito della sua origine (“si ristabilisce quel minimo di legame”)¹³⁰.

¹²⁸ MILONE (2018), p. 16; fermo restando che si nega che la Consulta “abbia riconosciuto al giudice un potere discrezionale di tipo equitativo – questo sì da ritenere *contra legem* – volto ad impedire che la confisca risulti sproporzionata nel caso concreto”. Cfr. FINOCCHIARO (2018), pp. 135 s.

¹²⁹ Così, invece, AMARELLI (2018), 315.

¹³⁰ MAUGERI (2007), p. 529; cfr. FINOCCHIARO (2018), pp. 135 s., il quale ritiene che il thema probandum, di cui la sproporzione è un indizio, sarebbe rappresentato dall'origine illecita; PICCARDI (2018), p. 2834. *Contra* MENDITTO (2016), p. 37 ritiene che per la confisca ex art. 240 bis c.p. la sproporzione è il presupposto in sé e non la provenienza illecita. Emerge, in ogni caso, la problematicità della presunzione di illecito arricchimento su cui si fonda la confisca ex art. 240-bis, problematicità evidenziata dal giudice rimettente e riconosciuta, tutto sommato, dalla stessa Corte costituzionale, in quanto la condanna per un singolo reato, non necessariamente realizzato in forma organizzata e/o professionale, non rappresenta un valido fondamento, seppure insieme alla sproporzione, della presunzione di illecita accumulazione patrimoniale cui consegue l'imposizione a carico del condannato di un onere di allegazione – se non una vera e propria inversione dell'onere della prova –, circa l'origine lecita del patrimonio. Cfr. Cass., sez. II, 9 gennaio (dep. 5 febbraio) 2018, n. 5378.

4.2. La categoria di cui all'art. 4, lett. b).

La Corte Costituzionale, invece, ritiene che, “alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale successiva alla [sentenza de Tommaso](#), risulti oggi possibile assicurare in via interpretativa contorni sufficientemente precisi alla fattispecie descritta dell’art. 1, numero 2), della legge n. 1423 del 1956, poi confluita nell’art. 1, lettera b), del d.lgs. n. 159 del 2011, sì da consentire ai consociati di prevedere ragionevolmente in anticipo in quali «casi» – oltre che in quali «modi» – essi potranno essere sottoposti alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, nonché alle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca”.

Si deve ricordare a tal proposito che in base al dato letterale tale ipotesi poteva essere interpretata come una sorta di *actio in rem*, perché laddove la norma si limita a richiedere che siano destinatari della misura patrimoniale “b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose”, si potrebbe ritenere che gli stessi indizi sufficienti per considerare i beni confiscabili in quanto di valore sproporzionato (considerando la sproporzione indizio dell’origine illecita) o “frutto o reimpiego” di proventi illeciti, o, come più spesso avviene nella prassi, in quanto manca una giustificazione dell’origine lecita del patrimonio, potrebbero essere considerati sufficienti per far rientrare il destinatario della misura patrimoniale in tale categoria criminologica di chi vive “abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose”. Una simile interpretazione, possibile in base al dato letterale, finirebbe per non richiedere un autonomo accertamento della pericolosità sociale, perlomeno la parte cognitiva del giudizio rivolta al passato, avvicinando la disciplina in esame a quella di una vera e propria *actio in rem*. Una simile interpretazione, però, sarebbe in contrasto con l’orientamento sancito dalle Sezioni unite Spinelli che hanno ribadito in maniera chiara, dopo le riforme del 2008 (d.l. 92) e del 2009 (l. n. 94), che non si può prescindere dall’accertamento della pericolosità sociale, anche se non più attuale, “ossia la sua (del prevenuto) riconducibilità ad una delle categorie soggettive previste dalla normativa di settore ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione”, “in quanto la confisca disgiunta non è istituto che ha introdotto nel nostro ordinamento una diretta *actio in rem*, restando imprescindibile il rapporto tra pericolosità sociale del soggetto e gli incrementi patrimoniali da lui conseguiti” (fermo restando che le S.U. precisano che “ad assumere rilievo non è tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, in sé considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale al momento dell’acquisto del bene”, evidenziando che ciò che conta ai fini della confisca è la sussistenza di indizi circa la passata attività criminale del reo e quindi circa l’origine criminale dei beni).

Non solo ma in base al dato letterale si potrebbe anche ritenere che possano rientrare in tale categoria non solo i soggetti autori dell’attività delittuosa fonte dell’illecito arricchimento, ma soggetti terzi che “vivono” con tale provento illecito (parenti, conviventi, etc.); in tale direzione nell’ordinamento francese la legge n. 2006-64 del 23 gennaio 2006 ha introdotto nell’ordinamento francese il delitto di “non-

justification de ressources ou de l'origine d'un bien"¹³¹ che punisce chi non riesce a giustificare il proprio tenore di vita e non è in grado di provare l'origine dei propri beni, avendo un rapporto abituale con una o più persone impegnate nella commissione di crimini o in reati punibili con almeno cinque anni di reclusione, capaci di fornire profitti diretti o indiretti (art. 321-6 e 321-6-1)¹³².

Nella prassi applicativa non era stata riposta una particolare attenzione della giurisprudenza nell'interpretazione di questa categoria che spesso veniva indicata nei provvedimenti congiuntamente a quella di cui alla lett. a). Dopo la sentenza De Tommaso la giurisprudenza, oltre a pretendere – come sopra esaminato – il carattere *delittuoso* dell'attività criminale, e a valorizzare *l'abitualità*, ha evidenziato che si deve trattare di un'attività *produttiva di profitti*. Come sottolinea la stessa Corte Costituzionale nella sentenza in esame "il riferimento ai «proventi» di attività delittuose, di cui alla lettera b) della disposizione censurata, viene poi interpretato nel senso di richiedere la «realizzazione di attività delittuose che [...] siano produttive di reddito illecito» e dalle quali sia scaturita un'effettiva derivazione di profitti illeciti (Cass., n. 31209 del 2015)". La Suprema Corte ha evidenziato che si deve trattare della "realizzazione di attività delittuose che (...) siano produttive di reddito illecito (il provento)" (così ad esempio in relazione alla fattispecie di corruzione occorre accertare che al *pactum sceleris* sia seguito un riscontro economico)¹³³. Anche in relazione ai reati tributari si specifica che non tutti i delitti tributari sono di per sé fonte di un reddito illecito, alcuni di essi consistendo meramente in un occultamento (al fisco) di redditi lecitamente prodotti¹³⁴.

La Corte Costituzionale fornisce un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma in questione che sembra realizzare una sorta di operazione di ortopedia legislativa per riempirla di contenuti e superare i timori sopra evidenziati.

La Corte, infatti, fa rientrare nella fattispecie in esame (art. 1, n. 2), della l.n. 1423/56, poi confluita nell'art. 1, lett. b), del d.lgs. n. 159/11) l'autore di attività delittuose, abituali e lucrogenetiche, fonte primaria o significativa del suo reddito.

Si richiede, innanzitutto, che la locuzione in esame sia suscettibile "di essere interpretata come espressiva della necessità di predeterminazione non tanto di singoli

¹³¹ Pena di tre anni di reclusione e 75.000 euro di multa (Articolo 321-6), che diventano 5 anni e 150.000 quando il reato è commesso tramite un minore rispetto al quale l'imputato non può giustificare le basi della sua autorità (Article 321-6-1), e 7 e 200.000 di multa, quando i reati in questione sono traffico di esseri umani, estorsione o associazione a delinquere, o traffico di stupefacenti, anche nei casi di normali relazioni con uno o più persone che fanno uso di sostanze stupefacenti. Essi sono aumentati a dieci anni di reclusione e una multa di 300.000 euro nel caso in un reato di cui al comma precedente, è commesso da uno o più minori.

¹³² Article 321-6, modificato dalla Legge n. 2006-64 du 23 janvier 2006 - art. 24 JORF 24 janvier 2006 e dalla L. n. 2016-731 du 3 juin 2016 - art. 26.

¹³³ Cass., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini. Cfr. BASILE (2018), p. 9, che precisa che occorre verificare che vi sia stata, ad esempio, l'effettiva "assegnazione dell'appalto o della licenza, o l'appalto o la licenza illecitamente assegnati potrebbero avere, per il corruttore, ritorni economici nulli o addirittura fallimentari". In materia sulla nuova ipotesi di pericolosità qualificata introdotta nell'art. 4, lett. i-bis), d.lgs. n. 159/2011, introdotto dall'art. 1, lett. d), l. n. 161/2017, indiziati di associazione per delinquere finalizzata alla commissione della più significativa parte dei reati contro la P.A. cfr. MAIELLO (2018).

¹³⁴ Cass., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D'Alessandro. Cfr. AMARELLI (2019), § 2.1.

“titoli” di reato, quanto di specifiche “categorie” di reato” in tale modo ritenendo “soddisfatta l’esigenza – sulla quale ha da ultimo giustamente insistito la Corte europea, ma sulla quale aveva già richiamato l’attenzione la [sentenza n. 177 del 1980 di questa Corte](#) – di individuazione dei «tipi di comportamento» («types of behaviour») assunti a presupposto della misura”.

A tal fine (individuare le “categorie di delitto” che possono essere assunte a presupposto della misura) si ritiene che la concretizzazione nel caso di specie è possibile “in virtù del triplice requisito – da provarsi sulla base di precisi «elementi di fatto», di cui il tribunale dovrà dare conto puntualmente nella motivazione (art. 13, secondo comma, Cost.) – 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 – o abbiano costituito in una determinata epoca – l’unico reddito del soggetto, o quanto meno una componente significativa di tale reddito”¹³⁵.

Nell’interpretazione della Corte, quindi, devono sussistere indizi o meglio, in base all’indirizzo processualmente tassativizzante, precedenti giudiziari a carico del soggetto della consumazione abituale di una certa categoria di delitti economicamente proficui; non basta che il soggetto, come emerge invece dal dato letterale, si mantenga in tutto o in parte con profitti illeciti, ma in base ad una sorta di interpretazione sistematica che consente di distinguere i profili di pericolosità soggettiva dagli elementi oggettivi da cui desumere il carattere illecito dei beni da confiscare, si richiede che il destinatario della misura abbia consumato abitualmente e in un significativo arco temporale dei delitti, fonte di profitti illeciti. In tal modo, sostanzialmente, si recupera la categoria di cui alla lett. a) dichiarata incostituzionale, nella sua interpretazione più ampia che vi faceva rientrare i soggetti indiziati (o con precedenti) per delitti economicamente proficui.

La differenza fondamentale tra la categoria criminologica di cui alla lett. b) e quella di cui alla lett. a) (ampiamente interpretata) sta, però, nell’ulteriore requisito richiesto alla lett. b) e correttamente evidenziato dalla Corte Costituzionale: i profitti illeciti devono rappresentare o avere rappresentato la fonte principale o comunque significativa del reddito. Tali requisiti dovranno essere accertati in relazione *al lasso temporale* nel quale si è verificato, nel passato, l’illecito incremento patrimoniale che la confisca intende neutralizzare. Ne consegue, come messo in evidenza in altra sede, che l’attività delittuosa e abituale, non solo deve produrre redditi illeciti – requisito comunque indispensabile per essere soggetti alle misure patrimoniali –, ma questi proventi devono essere destinati al sostentamento della persona e dell’eventuale nucleo familiare, perlomeno nel periodo in cui sono stati acquisiti i beni da confiscare. Ne consegue, paradossalmente, che non potrà essere applicata a tale categoria di soggetti la confisca se la difesa riesce a dimostrare che i proventi illeciti conseguiti in un determinato periodo fossero destinati ad altre attività illecite, o semplicemente nascosti, o investiti in altre attività economiche. L’evasore fiscale è soggetto alle misure

¹³⁵ Cfr. Cass., Sez. II, 1 marzo 2018, n. 30974.

patrimoniali solo se spende il profitto-risparmio per il mantenimento e non conserva o investe in un'attività economica il profitto risparmio (in quest'ultimo caso commettendo autoriciclaggio).

Da ultimo in accoglimento di tali indicazioni della Corte Costituzionale la Suprema Corte ha affermato che "In base alla più corretta interpretazione della disciplina vigente, la figura di pericolosità generica [art. 1, lett. b) d.lg. n. 159 del 2011], fatta salva dalla recente censura costituzionale (sent. n. 24/2019) deve essere apprezzata nel suo prevedibile significato e non in relazione ad un'indecifrabile connotazione soggettiva, giacché alla base della verifica deve pur sempre esserci il riscontro di condotte sussumibili in fattispecie corrispondenti a delitti e l'ulteriore riscontro del carattere non episodico di tali condotte, in modo che il profilo sintomatico da esse desumibile possa essere con nitidezza correlato alla configurazione di traffici delittuosi i cui proventi siano destinati, almeno in parte, alla diretta fruizione da parte del soggetto per le sue esigenze di vita".

Non solo ma la Corte Costituzionale pretende qualcosa di più, continuando in questa sorta di operazione di ortopedia giuridica in chiave tassativizzante, o meglio garantistica volta a delimitare l'ambito di applicazione dell'ipotesi di pericolosità generica in esame: "Dal momento che, secondo quanto autorevolmente affermato dalle sezioni unite della Corte di cassazione, la necessità della correlazione temporale in parola «discende dall'apprezzamento dello stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita» (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 26 giugno 2014-2 febbraio 2015, n. 4880), 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".

Non basta alla Corte la correlazione temporale, quale elemento fondamentale che serve a corroborare la ragionevolezza della presunzione di illecito arricchimento, come si esaminerà nel prosieguo, ma pretende l'accertamento che le condotte criminose "risultino" effettivamente fonte di profitti illeciti, come del resto dovrebbe essere implicito nel fatto che si tratta di misure patrimoniali, ma anche come è ulteriormente richiesto dalla descrizione della categoria soggettiva – soggetti che vivono con il provento del crimine –; non solo, la Corte richiede un ulteriore elemento che serve a rinforzare la ragionevolezza della presunzione in questione e a delimitare in termini di rispetto del principio di proporzionalità l'applicazione di tale presunzione e cioè la Corte richiede la ragionevole congruenza tra l'ammontare dei proventi conseguiti nel periodo considerato e il "valore dei beni che s'intendono confiscare, e la cui origine lecita egli non sia in grado di giustificare". Non basta l'accertamento della consumazione di delitti e la congruenza temporale tra la consumazione di tali delitti e l'acquisto dei beni, ma anche la ragionevole congruenza valoriale tra profitti conseguiti dai delitti in qualche modo accertati e il valore dei beni da confiscare. Tale elemento in realtà sembra più attenersi ai presupposti oggettivi della confisca che ai presupposti soggettivi, e cioè la definizione della categoria criminologica di soggetto che vive abitualmente in tutto o in

parte con il provento di delitti, che dovrebbe richiedere solo l'accertamento di precedenti delitti e del fatto che il normale sostentamento, almeno in parte, del soggetto deriva da tali delitti (anche perché non sussistono altre fonti lecite verificate).

L'accertamento di tale congruenza assume un indubbio carattere probatorio ai fini dell'accertamento dell'origine illecita dei beni, laddove si confiscano i beni in quanto "risultino frutto o reimpiego", si tratta di un risultato apprezzabile in termini garantistici perché in tal guisa non dovrebbe essere sufficiente per accertare tale origine illecita quella sorta di prova in negativo che emerge nella prassi giurisprudenziale rappresentata dalla verifica della mancanza di fonti lecite di arricchimento, e quindi della mancanza di spiegazioni dell'origine lecita, cui si aggiunge la mancata giustificazione da parte del prevenuto (non sussistendo alcuna spiegazione lecita, si desume che i beni abbiano un'origine illecita), ma la Corte Costituzionale sembra pretendere *un accertamento in positivo della derivazione di proventi illeciti dall'attività delittuosa* (accertata o indiziata) – richiesto già per rientrare nella categoria criminologica di destinatari delle misure di prevenzione –, e, quindi, della loro *congruenza quantitativa* con il valore dei beni da confiscare (che poi saranno gli stessi proventi illeciti – frutto – o i surrogati in cui tali proventi sono stati investiti – reimpiego –). L'attività criminosa accertata deve assumere una tale rilevanza economica da giustificare l'ammontare di beni illeciti confiscabili.

Pur apprezzabile tale ricostruzione in termini garantistici sembra inficiare la ratio e l'efficienza della normativa in esame. Laddove, infatti, la confisca si fonda sulla *sproporzione* tra i redditi leciti accertati e il valore dei beni da confiscare, sempre con riferimento al momento dell'acquisto del bene, richiedere la verifica di tale congruenza non ha senso perché essa presuppone, come evidenziato, l'accertamento *positivo* del conseguimento di proventi illeciti dai delitti accertati (anche se solo ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione), invece il requisito della sproporzione, anche se come indizio dell'origine illecita (come evidenziato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 33/2018), si basa sul mero riscontro del valore non proporzionato per eccesso del singolo bene o cespite patrimoniale da confiscare, con riferimento al momento storico del suo acquisto, e i redditi leciti accertati. Laddove il valore dei beni da confiscare risultasse ben più alto del valore dei profitti illeciti accertati, non potrebbero essere confiscabili anche se di valore sproporzionato rispetto ai proventi leciti dimostrati; la sproporzione (tra il valore dei beni e i redditi leciti) non sarebbe sufficiente per ritenere i beni di origine illecita e quindi confiscabili. Sino ad ora la giurisprudenza ha ritenuto in base alla lettera della legge che il valore sproporzionato dei beni (rispetto a redditi leciti) e la mancanza di giustificazione siano sufficienti per procedere alla confisca, in quanto la sproporzione rappresenta un indizio sufficiente dell'origine illecita. La Corte Costituzionale sembra andare al di là del dato normativo e della stessa ratio delle misure di prevenzione che è, innanzitutto, di semplificare l'accertamento dell'origine illecita dei beni da confiscare. Si tratta sicuramente di un elemento nuovo non richiesto dalla norma, né dalle precedenti interpretazioni giurisprudenziali, e che delimita alquanto l'ambito di applicazione della confisca di prevenzione, e che, se applicata pienamente, potrebbe finire per considerare non più sufficiente ai fini della confisca la prova del valore sproporzionato dei beni, non essendo

accertata in questo caso quella ragionevole congruenza di cui parla la Corte. La dottrina, pur contestando l'assoluto valore probatorio della sproporzione¹³⁶, pretende l'accertamento di ulteriori elementi indiziari circa l'origine illecita (a partire dalla verifica della mancanza di spiegazioni circa l'origine lecita), ma non richiede una simile congruenza.

Ai fini dell'applicazione della misura personale della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, si deve aggiungere chiaramente, precisa la Corte Costituzionale, al riscontro processuale dei requisiti esaminati, anche la valutazione dell'effettiva pericolosità del soggetto per la sicurezza pubblica, ai sensi dell'art. 6, c. 1, del d.lgs. n. 159/11.

5. Qualche rilievo sulla tassatività processuale in relazione al principio di legalità e alla presunzione d'innocenza (e conseguenze per le misure di prevenzione).

La Corte Costituzionale distingue tra le problematiche attinenti alla tassatività sostanziale e quelle relative alla tassatività processuale che, ad avviso della Corte Costituzionale attengono al "modo in cui in giudizio si può procedere all'accertamento probatorio degli elementi della fattispecie, coinvolge il diritto di difesa (art. 24 Cost.) e il diritto a un "giusto processo" (art. 111 Cost. e art. 6 CEDU), il cui rispetto – seppur «di fondamentale importanza al fine di assicurare la legittimità costituzionale del sistema delle misure di prevenzione» – esorbita dall'oggetto delle questioni di costituzionalità sollevate dai rimettenti.

Pur ritenendo tale approccio fondamentalmente corretto, sia permesso evidenziare, però, il profondo legame che deve sussistere tra la tassatività sostanziale e processuale, nel senso che il principio di legalità è realmente rispettato solo se i fatti in giudizio sono correttamente provati in un regolare processo. In tale direzione si osserva, infatti, che la presunzione d'innocenza, prima ancora di garantire in sede processuale il rispetto del principio di colpevolezza, dovrebbe garantire il pieno rispetto del principio di legalità. Se in base alla presunzione d'innocenza, infatti, nessuno può essere condannato se non in seguito a un regolare processo, ne deriva che l'esecuzione regolare del processo è "*condizione di esistenza del fatto di reato*", nel senso "*che prima dell'esecuzione del processo il fatto di reato rimane in uno stato di incerta inefficacia*"¹³⁷ (senza con ciò voler negare il disvalore intrinseco del reato indipendentemente dal suo accertamento processuale). Da fatti non accertati nel processo, e quindi inefficaci, non possono, perciò, derivare conseguenze negative per l'imputato – neanche in termini di aggravamento della pena o del trattamento sanzionatorio. Si garantisce così che l'imputato sia tenuto a rispondere solo delle conseguenze del "fatto" "espressamente preveduto come reato dalla legge", la cui conformità al tipo sia stata accertata con tutte le garanzie di un

¹³⁶ MAUGERI (2017c), p. 577 ss.; Id. (2001), pp. 370 ss.; MANGIONE (2009), p. 23; NANULA (1993), pp. 10117-18; CASSANO (1998), p. 59; FIDELBO (2004), p. 1189.

¹³⁷ Così MARXEN (1990), p. 375; cfr. GULLO (1981), c. 48.

regolare processo. Altrimenti, in mancanza di una sua tutela a livello processuale anche il principio di legalità rischierebbe di trasformarsi in una vuota formalità.

In tale direzione nell'ordinamento italiano si afferma il principio, immanente in tutto il sistema, della *contestazione*¹³⁸, principio che importa la necessità inderogabile che il soggetto sia chiamato a difendersi da un fatto specifico (art. 521 c.p.p.) e di cui si afferma la vigenza anche nel procedimento di prevenzione¹³⁹ (e in tale direzione la l. 161/2017 ha stabilito che "l'avviso (dell'udienza)..contiene la concisa esposizione dei contenuti della proposta", art. 7 d.lgs. 159/2011); da questa regola scaturisce che la c.d. prova a discarico debba e possa cadere sulle circostanze di fatto pertinenti rispetto al nucleo dell'accusa¹⁴⁰. Si può ricordare a tal proposito che le recenti riforme introdotte dal d.lgs. n. 161/2017 hanno "ampliato nel procedimento di prevenzione lo spazio per l'esercizio del diritto alla prova, prima estremamente compresso dal riferimento all'applicazione, in quanto compatibili, delle disposizioni contenute nell'art. 666 c.p.p. (art. 7, comma 9, D.Lgs. n. 159/2011)"; il comma 4 bis dell'art. 7, D.Lgs. n. 159/2011, prevede che "il tribunale, dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti" debba ammettere "le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue", "riconoscendo, così, in capo alle parti – sulla falsariga del procedimento ordinario – un diritto a chiedere l'ammissione di prove, prima riservata al giudice, ancorché "nel rispetto del contraddittorio" (art. 666, comma 5, c.p.p.) che, quindi, questi deve ammettere e valutare"¹⁴¹.

La presunzione d'innocenza, quale garanzia del principio di colpevolezza e del principio di legalità, non impone, però, la sua osservanza solo al giudice, quale esecutore della legge, ma innanzitutto al legislatore e qui emerge ancora la stretta connessione tra tassatività sostanziale e processuale.

Il principio di legalità stabilisce, infatti, che il cittadino può essere tenuto a rispondere solo di "fatti espressamente previsti dalla legge come reati"; ne consegue che il legislatore non può, nella formulazione delle norme, ricollegare la pena a dei fatti, che non debbono essere provati in un regolare processo, e cioè a dei meri sospetti – che finiscono per introdurre delle presunzioni di colpevolezza e per invertire l'onere della prova a carico dell'imputato. I sospetti non sono dei "fatti", ma delle mere costruzioni mentali¹⁴². E ciò anche in un'ottica di rispetto del sistema di giustizia accusatorio in cui

¹³⁸ Art. 273 c.p.p. in relazione all'art. 292, lett. b) c.p.p.; l'art. 429, lett. d), c.p.p. in relazione agli artt. 516, 518, 520 c.p.p.

¹³⁹ PETRINI (2016), p. 3 che afferma che "Ancora, si è affermata la necessità che la contestazione che apre il procedimento sia analoga a quella del processo ordinario, per cui è largamente diffuso l'orientamento in forza del quale l'avviso a comparire deve indicare a pena di nullità la formulazione dell'addebito afferente ai beni e gli elementi di fatto che sorreggono la proposta".

¹⁴⁰ Artt. 187, 190, 468, 493, e 495, c. 2, c.p.p. Cfr. GIALANELLA (1998), p. 74; PETRINI (2016), p. 3 afferma in relazione al procedimento di prevenzione che "sulla stessa linea, si ritiene che vada applicata la regola della correlazione fra contestazione e pronuncia, e che il difensore possa svolgere indagini".

¹⁴¹ Così PANSINI (2018), p. 940.

¹⁴² A tal proposito cfr. FERRUA (1992), p. 17 dove, al di là delle diatribe sul concetto di diritto penale minimo [cfr., da ultimo, a tal proposito MARINUCCI – DOLCINI (1999), p. 802; FERRAJOLI (2000), c. 125] l'autore sottolinea l'esigenza che il nuovo processo penale italiano di stampo accusatorio richieda un diritto penale minimo, le cui fattispecie siano lineari, idonee alla verifica empirica, suscettibili di controprova, riferite ad

“serve a poco valorizzare l’iniziativa delle parti, garantire l’oralità e il contraddittorio nella formazione delle prove, se poi l’inconsistenza della fattispecie incriminatrice rende arbitrario il potere giudiziale di qualificare il fatto e vanifica lo sforzo teso alla sua corretta ricostruzione”¹⁴³.

Il cittadino, del resto, può orientare la sua condotta in conformità alla legge, solo laddove sia ben chiaro il discrimine tra lecito e illecito, quale sia, insomma, il comportamento vietato (*ratio* del principio di tassatività); una fattispecie formulata in termini di sospetto – come potrebbe essere quella di pericolosità generica prodromica all’applicazione delle misure di prevenzione al di fuori di questo approccio di tassatività sostanziale e processuale –, invece, esprime in termini offuscati e fumosi il confine tra lecito e illecito, in termini che possono facilmente consentire abusi da parte delle autorità di polizia e di quelle giudiziarie.

Del resto la stessa concezione fatta propria dalla Corte Edu, anche nella sentenza De Tommaso, del principio di legalità come garanzia della prevedibilità dell’intervento punitivo, evidenzia ed esalta, proprio la stretta connessione tra legalità e colpevolezza; la prevedibilità come principio che garantisce l’innalzamento di tutela della dimensione soggettiva della legalità, come presidio della libertà di autodeterminazione individuale e del principio di colpevolezza¹⁴⁴.

Va, infine, precisato l’ambito di applicazione del principio in esame, che è stato identificato, ai sensi dell’art. 6 della Convenzione europea, nei processi nei quali si richiede l’accertamento della responsabilità penale. Questo dipende dalla circostanza che nel singolo caso, anche nell’ambito di un procedimento amministrativo o disciplinare, sia stata mossa un’“accusa penale”, da individuare in base ai criteri previsti dall’art. 6, e cioè i criteri Engel¹⁴⁵. In tale direzione, ad esempio, la Suprema Corte tedesca ha chiarito che la presunzione d’innocenza, riconosciuta nell’ordinamento tedesco come elemento costitutivo di uno Stato di diritto (art. 20, III GG)¹⁴⁶ (nonché alla luce delle norme convenzionali, l’art. 6 C.E.D.U. e l’art. 14 del Patto internazionale), non si applica solo alle pene in senso stretto, ma a qualunque misura “penale”¹⁴⁷; le disposizioni, infatti, che fanno derivare delle conseguenze costrittive dal giudizio penale, devono essere

“azioni e non a modi di essere, giacché si può punire solo per ciò che si fa, non per ciò che si è”; “ i più subdoli attentati al diritto alla difesa provengono dal diritto sostanziale con la formulazione di fattispecie elastiche...”.

¹⁴³ Così FERRUA (1992), p. 17.

¹⁴⁴ cfr. VIGANÒ (2016), p. 8 che collega prevedibilità a colpevolezza; DI GIOVINE (2015); DONINI (2002), pp. 1165 ss.

¹⁴⁵ Si veda MAUGERI (2001), p. 487 ss.; Id. (2017b); cfr. VOGLER (1986), p. 140; KÜHL (1984), p. 1266; MEYER (1989), p. 62; FRISCH (1983), p. 273 ss., si chiede se tale presunzione d’innocenza appartiene al diritto penale sostanziale o processuale, e risponde affermando che appartiene al secondo, se, con il linguaggio di KAUFMANN, intendiamo per diritto penale materiale le norme del dover essere escludendo le norme che attengono alla loro applicazione processuale, viceversa appartiene al diritto penale sostanziale, se vi facciamo rientrare ogni prescrizione, che si occupa del contenuto della decisione.

Corte eur. diritti dell’uomo, Deweer, 28 febbraio 1990, in *Publications de la Cour Européenne des droits de l’Homme*, Série A vol. 35, 1980, p. 24, § 46, definisce l’accusa penale come la notificazione ufficiale, emanata dall’autorità competente del rimprovero di aver compiuto un’infrazione penale.

¹⁴⁶ MARXEN (1990), p. 372; KÜHL (1983), p. 9 ss.; GEPPERT (1993), p. 160; PAEFFGEN (1986), p. 66.

¹⁴⁷ Cfr. BVERFGE 19, 342 ss.; 347; 35, 311 ss.; 320.

interpretate alla luce della presunzione d'innocenza¹⁴⁸. “La presunzione d'innocenza impedisce affermazioni di colpevolezza e clausole di verosimiglianza di colpevolezza al termine di un processo contro una persona dichiarata innocente¹⁴⁹”, con la conseguenza che non è ammissibile neanche la condanna alle spese che sembra fondarsi su un'affermazione di colpevolezza, l'inserimento di clausole nelle motivazioni della sentenza che sembrano affermare una condanna (come “per insufficienza di prove”), affermazioni di sospetti in decisioni annesse ad una sentenza di assoluzione¹⁵⁰. Il principio in esame si applica anche alle misure che non presuppongono un accertamento di colpevolezza (come il ricovero in un ospedale psichiatrico o l'interdizione dallo svolgimento di una professione), ma che conseguono alla realizzazione di un fatto tipico e antigiuridico contemplato da una fattispecie penale, la cui prova deve essere fornita in un processo penale – in tale ottica, la pena non è altro che la più grave *delle possibili forme di reazione* dell'ordinamento a dei comportamenti illeciti.

La presunzione d'innocenza si applica, inoltre, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, a quelle misure che presentano il contenuto afflittivo di una pena, compresi gli effetti della conduzione del processo, come una delimitazione della libertà di movimento propria delle misure di prevenzione personali o la custodia preventiva (tali conseguenze del processo – considerate “penali” –, presentano in comune con le pene il carattere afflittivo, ma non il giudizio di disvalore sociale)¹⁵¹; a tutte le misure che comportano oltre ad un carattere afflittivo, anche un giudizio di disapprovazione etico-sociale; a quelle misure che comportano il giudizio di disapprovazione sociale, connesso all'accertamento di colpevolezza penale, ma a cui non consegue l'applicazione di una misura afflittiva (ad esempio l'avvertimento con riserva penale *ex art. 59 StGB* tedesco¹⁵², o la sospensione condizionale della pena italiana).

E, allora, anche se la Corte Edu e la stessa Corte Costituzionale negano che le misure di prevenzione rientrano nella nozione ampia di materia penale, si dovrebbe ritenere applicabile la presunzione d'innocenza, quale garanzia della legalità sostanziale e processuale nell'interpretazione fornite dalla dottrina e dalla stessa Corte Edu, alle misure di prevenzione che sembrano pienamente rientrare in questo ampio concetto

¹⁴⁸ Cfr. BGHSt. 19, 1 ss., 4.

¹⁴⁹ In tutti i processi penali, che cessano senza confutazione della presunzione d'innocenza attraverso una condanna giuridicamente valida, la presunzione d'innocenza va osservata.

¹⁵⁰ KÜHL (1984), p. 1268 ss.; conforme EKKEHARD, Appl (1987), p. 175 ss.; GROPP (1991), p. 806; cfr. ROXIN (1987), p. 59, il quale precisa che la presunzione d'innocenza opera come concretizzazione del principio costituzionalizzato di proporzionalità in senso stretto, come divieto di abusi.

¹⁵¹ Cfr. KÜHL (1984), p. 1264. Sul rapporto tra la presunzione d'innocenza e il diritto al risarcimento nei confronti della detenzione cautelare dell'imputato poi risultato innocente, cfr. Corte eur. dei dir. dell'uomo, 25 agosto 1993, Sekanina, in *Publications de la Cour Européenne des droits de l'Homme*, Série A, vol. 266, p. 13 ss.; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 25 agosto 1993, Minelli, *ivi*, vol. 62, p. 17, §§ 34 - 35; Corte eur. dei dir. dell'uomo, 25 agosto 1987, Lutz, Englert e Nölkenbockhoff v. Germany, *ivi*, vol. 123, pp. 22 - 26.

¹⁵² Tale sanzione è definita “mezzo di reazione penale con il carattere simile ad una misura”, così intendendo che si tratta di un mezzo di reazione, con caratteri preventivi, che contiene un “*pönales Element*” consistente nel rimprovero del fatto che si esprime attraverso il giudizio di colpevolezza, così KÜHL (1983), p. 12 ss.; cfr. GEPPERT (1993), p. 161.

delle “*conseguenze derivanti da reato*”, cui la stessa Corte Edu, come esaminato, applica le garanzie della materia penale.

6. I precedenti orientamenti in relazione alla natura della confisca di prevenzione.

Come ricordato dalla Suprema Corte nella sentenza Spinelli, la questione circa la natura giuridica della confisca di prevenzione ha una sua ragion d’essere pure “a fronte del nomen iuris – sin troppo eloquente sul piano semantico – conferito dal legislatore (confisca di “prevenzione”)”, in considerazione “della sua connaturata vocazione alla definitività...”. Proprio la definitività di tale misura ha fatto sempre dubitare della sua mera natura preventiva.

In base ad un primo consolidato orientamento, risalente alla sentenza Simonelli, le Sezioni unite, infatti, per giustificare l’applicazione della confisca nei confronti del deceduto prima della definitività del provvedimento di confisca, hanno negato non solo «il carattere sanzionatorio di natura penale» della confisca ex art. 2 ter l. 575/’65, ma anche «quello di un provvedimento di prevenzione», essendo incompatibile la sua definitività con il carattere preventivo, e ha, quindi, ritenuto che la confisca di prevenzione “va ricondotta nell’ambito di quel “*tertium genus*” costituito da una sanzione amministrativa, equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura di sicurezza prescritta dall’art. 240 c.p., comma 2..”, rinvenendosi la sua ratio, come si sottolinea nell’ordinanza di rimessione, nell’eliminazione dal circuito economico dei beni di origine criminale¹⁵³. Affermazioni condivise dalla Corte Costituzionale che ha riconosciuto che la confisca «comporta conseguenze ablatorie definitive (art. 2 nonies, l. 575/1965) e si distacca, perciò, dalla contingente premessa che giustifica tanto il sequestro quanto tutte le altre misure di carattere preventivo, valide allo “stato”, cioè subordinatamente al permanere della pericolosità del soggetto. La ratio della confisca comprende, ma eccede, quella delle misure di prevenzione, consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al circuito economico di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo»¹⁵⁴.

Tale ratio è stata consacrata con le riforme del 2008 e del 2009, come evidenzia la giurisprudenza successiva a tali riforme¹⁵⁵ e come la stessa Corte Costituzionale ha sostanzialmente riconosciuto con le sentenze n. 21 e 216 del 2012 – che hanno ritenuto conforme ai principi costituzionali, artt. 24 e 111 Cost., il procedimento di prevenzione

¹⁵³ Cass., SU, 3 luglio 1996, Simonelli, n. 18; Cass., 15 giugno 2005, n. 27433.

¹⁵⁴ Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *FI* 1997, I, 21.

¹⁵⁵ Cass., 9 novembre 2012, n. 12003, B.; 14 marzo 2012, n. 21894, C.F., in *CP* 2013, 4, 1600; 18 gennaio 2012, n. 10153, Rv. 254545, 10; 20 gennaio 2010, n. 16580, De Carlo, Rv. 246863. La sentenza Ferrara - Cass., 17 maggio 2013, Ferrara, n. 39204, 10 - osserva correttamente “che, se nell’originario sistema di prevenzione patrimoniale lo stato di pericolosità sociale del proposto avesse avuto un ruolo preponderante... la confisca non avrebbe potuto strutturarsi con i caratteri dell’intervento ablatorio ordinariamente irreversibile - ... - ma avrebbe dovuto seguire, con il necessario connotato della provvisorietà, le evoluzioni del giudizio sulla posizione personale del proposto, venendo meno con la cessazione della di lui pericolosità sociale”.

patrimoniale anche laddove coinvolge i successori del soggetto defunto prima dell'inizio del procedimento.

Tale orientamento, già a partire dalla sentenza Simonelli delle Sezioni Unite, mette in luce che ai fini dell'applicazione della confisca la pericolosità del soggetto non viene valutata in base ad una prognosi rivolta al futuro, ma piuttosto in termini di mera sussistenza di indizi circa lo svolgimento nel presente o nel passato di attività criminale, da cui sarebbero derivati i beni o proventi da confiscare; emerge come la confisca di prevenzione non si fonda tanto sulla pericolosità ante delictum, ma sull'accertamento di una sorta di pericolosità praeter probationem delicti, e di come, quindi, la ratio della confisca si atteggiava, ancor prima delle recenti riforme, in termini di quella che è stata definita come "pericolosità reale", intesa non come pericolo futuro derivante dall'uso dei beni, ma come mera origine criminale: la sua ratio consisteva e consiste nell'eliminazione dal circuito economico dei beni di origine criminale.

Tale orientamento consolidato viene contrastato solo dalla sentenza Occhipinti della Suprema Corte che ha affermato la natura "oggettivamente sanzionatoria" della confisca misura di prevenzione, applicando di conseguenza il principio di irretroattività, il tutto in base all'interpretazione sostanzialistica della nozione di materia penale della Corte EDU, che impone di accertare la natura della sanzione, al di là della qualifica formale¹⁵⁶. La Corte ritiene che non è più possibile equiparare la confisca misura di prevenzione ad una misura di sicurezza laddove è venuto meno il comune presupposto e cioè il giudizio di pericolosità sociale attuale¹⁵⁷. L'accoglimento di una simile posizione, apprezzabile in termini di garanzie, avrebbe impedito di realizzare le stesse finalità politico criminali che hanno ispirato le recenti riforme, e cioè di applicare retroattivamente il principio della *separazione* delle misure personali dalle patrimoniali e quindi di perseguire il fondamentale scopo della riforma, e cioè la confisca di cespiti patrimoniali la cui origine illecita sia risalente nel tempo e anche in mancanza di attualità della pericolosità sociale, al fine, come emerge dai lavori preparatori del decr. n. 92/2008, di contrastare più efficacemente la criminalità organizzata: «incidendo su uno degli elementi sui quali la stessa è maggiormente vulnerabile, l'intervento consiste nel passaggio da un approccio incentrato sulla "pericolosità del soggetto" a una visione imperniata sulla formazione illecita del bene che, una volta reimmesso nel circuito economico, è in grado di alterare il sistema legale di circolazione della ricchezza, minando così alla radice le fondamenta di una economia di mercato».

Le S.U. nella sentenza Spinelli hanno accolto solo in parte il primo consolidato orientamento, assimilando la misura di prevenzione patrimoniale alle misure di sicurezza, ritenendo che in "ogni caso la pericolosità, anche se non più attuale, rimane un presupposto indefettibile" della confisca di prevenzione, "essendo ovviamente aberrante – ed avulso da ogni logica di civiltà giuridica – che sia possibile applicare una misura ablativa nei confronti di chi non sia mai stato pericoloso (Corte cost., ord n. 368 del 2004). ... Donde, la persistente possibilità di assimilare la confisca in esame alle

¹⁵⁶ Cfr. MAUGERI (2013c), p. 352 ss.

¹⁵⁷ Cfr. MAUGERI (2013c), p. 352.

ordinarie misure di sicurezza, ”; anche se si precisa, però, che “ad assumere rilievo non è tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, in sè considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale al momento ..dell’acquisto del bene. Se così è, ... resta esaltata la funzione preventiva della confisca, in quanto volta a prevenire la realizzazione di ulteriori condotte costituenti reato, stante l’efficacia deterrente della stessa ablazione”¹⁵⁸.

Le S.U. Spinelli, però, cercano poi faticosamente di fondare la pericolosità della cosa sulla pericolosità sociale tout court del reo, in una sorta di confuso sforzo di sostenere una sorta di *pura finalità preventiva* della confisca in esame, per allontanare lo spettro della natura punitiva e della conseguente applicazione del principio di irretroattività; il tutto in contrasto con lo stesso orientamento delle S.U. Simonelli che negavano tale finalità preventiva in ragione della definitività della misura in esame, per ricondurla al c.d. “*tertium genus*”.

Da una parte, infatti, si afferma che l’orientamento delle S.U. Simonelli “non appare oggi più attuale proprio in ragione del mutato scenario normativo”, “nonostante siffatta classificazione sia stata “riproposta, pressochè unanimemente, dalla successiva giurisprudenza di legittimità¹⁵⁹”, nel senso che in seguito alle riforme sarebbe venuta meno l’esigenza che stava alla base di tale classificazione e cioè le difficoltà ermeneutiche che impedivano l’applicazione della confisca all’ipotesi di morte del proposto intervenuta nel corso del procedimento. Dall’altra parte, si cerca di fondare tout court la confisca in esame sulla pericolosità sociale, anzi sul rapporto tra il soggetto socialmente pericoloso e la cosa, ritenendo che “nel caso di beni illecitamente acquistati, il carattere della pericolosità si riconnette non tanto alle modalità della loro acquisizione ovvero a particolari caratteristiche strutturali degli stessi, quanto piuttosto alla qualità soggettiva di chi ha proceduto al loro acquisto. Si intende dire che la pericolosità sociale del soggetto acquirente si riverbera eo ipso sul bene acquistato, ma ancora una volta non già in dimensione statica, ovverosia per il fatto stesso della qualità soggettiva, quanto piuttosto in proiezione dinamica, fondata sull’assioma dell’oggettiva pericolosità del mantenimento di cose, illecitamente acquistate, in mani di chi sia ritenuto appartenere – o sia appartenuto – ad una delle categorie soggettive previste dal legislatore.”

Le Sezioni Unite ritengono, insomma, che in seguito alle riforme sarebbe possibile ricondurre *tout court* la confisca in esame alla categoria delle misure di prevenzione in senso stretto equiparabile alle misure di sicurezza, avente una mera finalità preventiva: “in quanto volta a prevenire la realizzazione di ulteriori condotte costituenti reato”. In tal modo si prendono le distanze da quell’ammissione, seppure ambigua in conclusione, della natura ibrida della confisca di prevenzione, insita nella sentenza delle S.U. Simonelli.

Si accoglie la posizione di chi ritiene che la confisca, così come la cauzione o l’amministrazione giudiziaria, hanno una mera finalità preventiva, “perché adottate nei confronti di soggetti pericolosi di cui si vuole prevenire la realizzazione di condotte che

¹⁵⁸ Cfr. Cass., 25 settembre 2014, n. 46068; 21 marzo 2014, n. 32398; 11 febbraio 2014, n. 23641.

¹⁵⁹ Tra le altre Cass., SU, 19 dicembre 2006, Auddino, n. 57, Rv. 234956; 11 giugno 2008, Alfano, n. 25676, Rv. 240435.

costituiscono reato”, non potendo assumere funzione sanzionatoria, penale o amministrativa, perché non richiedono né la previa commissione del reato né la condanna del responsabile; “alla finalità preventiva si affianca l’esigenza, divenuta negli anni sempre più pressante, di sottrarre dal circuito economico i patrimoni illecitamente acquisiti, esigenze che, però, non possono snaturare le misure, trasformandole in sanzionatorie”. Anche se poi si è costretti a riconoscere “l’attenuazione delle sopra indicate esigenze preventive ... solo in alcuni casi di applicazione disgiunta della misura patrimoniale da quella personale, quando è consentita la confisca di beni pervenuti ai successori dopo la morte della persona pericolosa”¹⁶⁰.

Non cambia molto da un punto di vista pratico perché, comunque, ciò che emerge concretamente è la volontà di sottrarre la confisca in esame alle garanzie della materia penale e quindi, innanzitutto, al principio di irretroattività per evidenti, anche se non confessate, ragioni di politica criminale, che sarebbero compromesse laddove si subordinasse l’applicazione della nuova disciplina, introdotta nel 2008 e nel 2009 al fine di sganciare l’applicazione delle misure personali dalle patrimoniali, al principio di irretroattività, a parte la difficoltà di applicare tale principio rispetto ai fatti sorgenti dell’illecito arricchimento ma che non sono oggetto di un accertamento giurisprudenziale¹⁶¹.

Nel tentare di attribuire mera natura preventiva alla confisca di prevenzione le S.U. Spinelli finiscono con l’arrampicarsi sugli specchi perché per difendere tale natura preventiva, rivolta al futuro, continuano a parlare di una pericolosità che deriva dal rapporto reo cosa (e “la pericolosità soggettiva che si riverbera eo ipso sul bene”), ma che, dato che si confisca anche nei confronti del morto – e da cinque anni – o nel caso di trasferimento del bene a terzi, poi si oggettivizza: “L’anzidetto riflesso finisce, poi, con l’oggettivarsi”, traducendosi in attributo obiettivo o “qualità” peculiare del bene, capace di incidere sulla sua condizione giuridica. Ciò è evidente in caso di morte del titolare, già pericoloso,”. Ma che vuol dire che la pericolosità che deriva dal rapporto reo cosa e quindi sostanzialmente dal fatto che il reo potrebbe trarre un ulteriore stimolo a delinquere dal mantenimento dei beni acquisiti illegittimamente, poi si oggettivizza? O si tratta di una pericolosità “oggettiva” determinata dalle modalità illecite di acquisizione del bene che ne fanno uno strumento di alterazione della concorrenza e del mercato, o la pericolosità è legata all’uso illecito che ne può fare il proprietario propenso a delinquere, incoraggiato al crimine dal conseguimento illecito dei beni. Tanto è vero che le stesse Sezioni unite finiscono nel prosieguo per ammettere che si confisca solo perché si presume il bene di origine illecita: “la confiscabilità in danno di eredi od apparenti proprietari..., potendo giustificarsi solo in ragione della “qualità” oggettiva dello stesso bene, siccome, a suo tempo, acquistato da persona socialmente pericolosa e, come tale, presumibile frutto di metodo di acquisizione illecita”. Ma allora il bene è oggettivamente pericoloso perché acquistato in maniera illecita, come del resto le Sezioni unite continuano a riconoscere nel prosieguo della sentenza richiamando la ben nota

¹⁶⁰ MENDITTO (2012), pp. 283 s.

¹⁶¹ Cfr. MAUGERI (2013c), 372.

giurisprudenza della Corte Costituzionale “secondo cui la ratio della confisca in questione, da un lato, “comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al “circuito economico” di origine, ... ”

¹⁶².

La dottrina, addirittura, del resto ha sempre messo in discussione la mera natura preventiva anche delle misure di sicurezza cui, comunque, continua ad essere equiparata la confisca misura di prevenzione dalla sentenza Spinelli in esame, evidenziando non solo che anche la confisca diretta (del profitto accertato) presenta ai sensi dell’art. 236 c.p. uno statuto fortemente differenziato rispetto alle misure di sicurezza personali e poiché “la natura di un istituto è funzione della disciplina che lo caratterizza”, può essere messa in discussione l’identità di natura tra la confisca e le misure di sicurezza (si parla di una funzione general-preventiva dissuasiva, con connotati repressivi propri delle pene accessorie)¹⁶³, ma più a monte tale dottrina mette in discussione la stessa giustificazione razionale della distinzione tra pene e misure di sicurezza, in quanto, in seguito al riconoscimento della finalità rieducativa della pena e del sistema sanzionatorio complessivo (art. 27, 3 c. Cost.), “annulla, o comunque scolorisce, ogni possibile differenza tra pena e misure di sicurezza sul piano delle finalità” e, una volta emersa tale sostanziale identità di funzione, non si giustifica la sottrazione delle seconde ai principi garantistici delle prime¹⁶⁴, a partire dal principio di irretroattività.

La Corte Costituzionale nella sentenza n. 106, pur citando la sentenza Spinelli, in realtà si limita a confermare il suo precedente e consolidato orientamento, che stabilisce la natura non meramente preventiva della confisca ex art. 2 *ter* l. 575 (oggi art. 24 d.lgs. n. 159/11): “*specifica ratio della confisca in esame, una ratio che, come ha affermato questa Corte, da un lato, “comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al “circuito economico” di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo” e, dall’altro, “a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell’esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso” (sentenza n. 335 del 1996) (sentenza n. 21 del 2012) ».*

In linea con la sentenza Occhipinti, sopra citata, e in polemica con le S.U. Spinelli, la V Sezione che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale esaminata dalla sentenza n. 106/2015 aveva, invece, sollevato dei dubbi sulla natura giuridica delle misure di prevenzione patrimoniali in seguito alla separazione dalle misure personali e richiedeva un intervento in materia da parte della Corte Costituzionale. Si ricorda al giudice delle leggi la giurisprudenza della Corte EDU – ripresa dalla Corte Costituzionale¹⁶⁵ – sulla nozione di “materia penale” e sull’esigenza di sottoporre alle relative garanzie previste dagli artt. 6 e 7 CEDU tutte le sanzioni che presentano “carattere punitivo-afflittivo”, cui la V sezione riconduce senza indugi le misure di

¹⁶² Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21.

¹⁶³ Così GRASSO (2011b), p. 609; ALESSANDRI (1989), p. 39.

¹⁶⁴ Cfr. GRASSO (2011a), p. 419 ss.; MUSCO (1978), p. 271 ss.; ID. (1990), p. 9.

¹⁶⁵ Corte Cost., 4 giugno 2010, n. 196, P.T., in *FI* 2010, 9, I, 2306.

prevenzione («una tendenza ad assoggettare "tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo" (ed è incontestabile che la confisca di prevenzione presenti siffatto carattere) "alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto" »), precisando che non si può limitare l'applicazione di tali garanzie al mero principio di legalità inteso come previsione legale della misura punitiva.

7. La confisca di prevenzione e la confisca allargata come species della «confisca dei beni di sospetta origine illecita».

La Corte costituzionale nella sentenza in esame (§ 10.2.3) ricostruisce l'evoluzione della disciplina della confisca di prevenzione nei suoi vari passaggi sino alle più recenti riforme del 2008 (d.l. 92/2008) e del 2009 (l. n. 94) che hanno sancito la separazione delle misure patrimoniali dalle personali, prevedendo altresì la loro applicazione anche in caso di morte del soggetto e la prosecuzione del procedimento nei confronti dei suoi eredi o comunque aventi causa, nell'ipotesi in cui la morte fosse sopraggiunta nel corso del procedimento (d.l. 92/2008), nonché la possibilità di applicare le seconde indipendentemente dall'attualità della pericolosità sociale, purchè questa sussistesse nel periodo in cui sono stati acquisiti i beni da confiscare (l.n. 94/2009), come chiarito dalle Sezioni Unite Spinelli. "Principi, tutti, confluiti senza alterazioni significative nel d.lgs. n. 159 del 2011".

Alla luce di tale ricostruzione la Corte giunge alla conclusione che "il presupposto giustificativo della confisca di prevenzione è «la ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita» (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 26 giugno 2014-2 febbraio 2015, n. 4880)". Questa conclusione avverte correttamente la Corte Costituzionale, evidente in base al tenore originario dell'art. 3-bis, c. 2, l.n. 575/1965, introdotto nel 1982, non cambia dopo le modifiche apportate alla norma ad opera della legge n. 256/1993 – "confluita sostanzialmente inalterata in parte qua negli articoli 20 e 24 del d.lgs. n. 159 del 2011 –", che ha trasformato la sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o all'attività economica, da mero indicatore dell'origine illecita dei beni a requisito alternativo e autonomo in relazione alla dimostrazione dell'origine illecita stessa. La Corte, infatti, precisa che tale riforma non ha modificato la *ratio* delle misure in parola perché "la verifica giudiziale della sproporzione, infatti, continua ad avere senso in quanto idonea a fondare una ragionevole presunzione relativa all'origine illecita del bene, allorché contestualmente risulti la pregressa attività criminosa di colui il quale abbia la disponibilità del bene e – in sede di valutazione dei presupposti della confisca – non riesca a giustificarne la legittima provenienza"; come già evidenziato dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 33/2018, la Corte ribadisce anche nella sentenza in esame che i beni sono confiscati non perché in sé di valore sproporzionato, ma in quanto la sproporzione è indizio dell'origine illecita ("la verifica giudiziale ... in quanto idonea a fondare una ragionevole presunzione relativa all'origine illecita del bene"), rimanendo ferma la finalità sostanziale della confisca in esame, nonché – evidenzia la Corte – della confisca allargata ex art. 240 bis c.p. (fondata sull'unico requisito della sproporzione,

insieme alla condanna e alla mancata giustificazione; quest'ultimo elemento condiviso con la confisca di prevenzione), che è quella di sottrarre i beni di origine illecita sulla base della «presunzione che le risorse economiche, sproporzionate e non giustificate, rinvenute in capo al condannato derivino dall'accumulazione di illecita ricchezza che talune categorie di reati sono ordinariamente idonee a produrre» (sentenza n. 33 del 2018)».

In tal guisa, precisa ancora la Corte Costituzionale i due strumenti di confisca, "di prevenzione" e "allargata" (e i sequestri che, rispettivamente, ne anticipano gli effetti) costituiscono dunque altrettante species di un unico genus, individuato nella categoria – già definita nella sentenza n. 33/2019 – nella «confisca dei beni di sospetta origine illecita» – ossia accertata mediante uno schema legale di carattere presuntivo –, la quale rappresenta uno strumento di contrasto alla criminalità lucrogenetica ormai largamente diffuso in sede internazionale”, anzi meglio uno strumento volto a combattere l’illecita accumulazione patrimoniale della criminalità, in particolare organizzata (“fenomeno particolarmente allarmante, a fronte tanto del possibile reimpiego delle risorse per il finanziamento di ulteriori attività illecite, quanto del loro investimento nel sistema economico legale, con effetti distorsivi del funzionamento del mercato» (sentenza n. 33 del 2018)”), superando i limiti della confisca classica e cioè la difficoltà di accertare il nesso causale tra i beni-profitto da confiscare e il reato (la Corte parla di un “nesso di pertinenza – in termini di strumentalità o di derivazione – tra i beni da confiscare e il singolo reato per cui è pronunciata condanna”) e proprio a tal fine – evidenzia la Corte – caratterizzato «sia da un allentamento del rapporto tra l'oggetto dell'ablazione e il singolo reato, sia, soprattutto, da un affievolimento degli oneri probatori gravanti sull'accusa».

7.1. Il riconoscimento della medesima ratio alla confisca di prevenzione e alla confisca penale: qualche considerazione.

Nella sentenza in esame la Corte Costituzionale ritiene che la confisca di prevenzione e la confisca allargata ex art. 240 bis c.p. presentino la medesima finalità.

Tale presa di posizione sembra rappresentare un mutamento di prospettiva da parte della Corte Costituzionale che fino alla sentenza n. 106/2015 aveva evidenziato in maniera discutibile la diversità di ratio delle due forme di confisca – di prevenzione e allargata –, al fine di negare, in particolare, l’estensione di talune garanzie previste per la confisca allargata ex art. 12 sexies d.l. 306/92 alla confisca di prevenzione, e in particolare la possibilità del ricorso in Cassazione non solo per violazione di legge (era stata mossa la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell’art. 10, c. 3, d.lgs. n. 159/11 e dell’art. 27, c. 2, d.lgs. n. 159/11, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost. poiché consentono il ricorso in Cassazione solo per violazione di legge). “La confisca per equivalente [n.d.r. la Corte definisce erroneamente la confisca allargata ex art. 12 sexies confisca per equivalente] presuppone, infatti, la commissione di un reato ed anzi il suo accertamento giudiziale con sentenza di condanna, in quanto quel fatto-reato è, ordinariamente, generatore – per sua precipua essenza – di disponibilità illecite di natura

delittuosa, ancorchè l'adozione della misura ablatoria prescinda da un nesso di pertinenzialità del bene con il reato per il quale è intervenuta condanna. La confisca di prevenzione non presuppone, invece, la commissione di reati determinati, ma postula una condizione esistenziale, ossia una condotta di vita reputata estranea ai canoni legali della civile convivenza”.

La negazione della medesima ratio tra le due forme di confisca è stata ribadita nel recente passato più volte anche dalla Corte di Cassazione sempre *al fine di negare l'estensione del regime più garantistico previsto per la confisca allargata penale alla confisca di prevenzione*. La sentenza Repaci delle S.U. (che aveva negato l'estensione alla confisca di prevenzione della possibilità, prevista da un recente orientamento giurisprudenziale – inaugurato nel 2011 – per la confisca ex art. 12 *sexies*, di considerare i redditi leciti, ma sottratti al fisco, ai fini del calcolo del valore sproporzionato dei beni), ha affermato che “la diversa struttura normativa delle due fattispecie, con le diverse ricadute operative, già esclude che possa porsi la prospettata unità di *ratio legis*”¹⁶⁶. Anche la sentenza Spinelli si muove nella medesima direzione, affermando: “Per negare la natura preventiva della confisca di prevenzione, non può valere, contrariamente a quanto ritiene la citata sent. Sez. 5, Occhipinti, Rv 255043, il prospettato parallelismo con la confisca di cui art. 12-*sexies* d.l. n. 356 del 1992, a cagione della diversità strutturale tra i due istituti... Diversi sono, infatti, ratio legis e presupposti legittimanti.”

In polemica con le S.U., Repaci e Spinelli, la V Sezione che aveva sollevato la questione di legittimità esaminata dalla sentenza n. 106/2015 aveva evidenziato che una “radicale equiparazione è ravvisabile tra la suddetta misura di prevenzione patrimoniale e la particolare ipotesi di confisca prevista dal D.L. 8 giugno 1992, n. 306, art. 12 *sexies*, comma 1...»¹⁶⁷.

La necessità di affermare la diversità di ratio era legata alla necessità di giustificare la diversa disciplina applicata ai due modelli di confisca e soprattutto la mancata estensione del regime più garantista previsto per la confisca in seguito a condanna, ex art. 12 *sexies* d.l. 306/92, alla confisca di prevenzione, con l'effetto paradossale che la confisca in seguito a condanna era supportata da maggiori garanzie rispetto al modello di confisca senza condanna: la logica e le esigenze dell'efficienza prevalevano sulla logica delle garanzie e della stessa coerenza del sistema.

Il legislatore, poi, ha risolto il problema della diversa disciplina tra le due forme di confisca con la recente legge n. 161/2017 che ha riformato in maniera rilevante la disciplina della confisca allargata ex art. 12-*sexies* d.l. 306/92¹⁶⁸ – poi trasposta nell'art.

¹⁶⁶ Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, Repaci, n. 33451, con nota di MAUGERI (2015d), cui si rinvia per ulteriori considerazioni circa il raffronto tra le due forme di confisca allargata in questione. Cfr. MENDITTO (2011) e (2015); ZIZANOVICH (2015), p. 208 ss.

¹⁶⁷ 16 maggio 2014, n. 32353, con nota di MAUGERI, in *DPC*, 11 febbraio 2015. Nella medesima direzione Cass., 30 aprile (6 febbraio) 2014, Garone, con nota di CORTESI (2014), che stabilisce che la definitività del rigetto della confisca ex art. 12 *sexies* d.l. 306/1992 per la mancanza di sproporzione costituisce ostacolo radicale ad un intervento ablativo di segno positivo nel procedimento di prevenzione avente ad oggetto i medesimo beni solo se la decisione afferisca agli accertamenti in fatto relativi ai presupposti costitutivi comuni.

¹⁶⁸ Articolo aggiunto dall'articolo 2, comma 1, del D.L. 20 giugno 1994, n. 399, come modificato dalla legge 8 agosto 1994, n. 501, in sede di conversione. Cfr. NOTARO (2019).

240 bis c.p. introdotto dal d.lgs. n. 21/2018 –, al fine di estendere a tale forma di confisca il regime meno garantista previsto per le misure di prevenzione patrimoniali, non consentendo l'utilizzo dei proventi dell'evasione fiscale per giustificare il carattere lecito e proporzionato dell'acquisto, nonché cercando di avvicinare la disciplina della confisca allargata al modello dell' *actio in rem*; la confisca ex art. 240 bis c.p. può essere applicata anche in mancanza di condanna definitiva (in art. 578 bis c.p.p. introdotto dal d.lgs. n. 21/2018) o dopo la morte del reo e, cristallizzando la precedente prassi giurisprudenziale, se ne consente l'applicazione in sede di esecuzione (anche dopo anni dalla pronuncia della condanna, facendone – come osservato per la confisca di prevenzione¹⁶⁹ – una sorta di spada di Damocle *sine die*).

A questo punto il compito della Corte Costituzionale nella sentenza in esame è facilitato, può riconoscere l'ovvia verità che le due forme di confisca rappresentano due species del medesimo *genus*, senza porsi il problema di essere costretta a riconoscere alla confisca di prevenzione, a scapito dell'efficienza, le maggiori garanzie prima previste per la confisca allargata.

In realtà, in una precedente sentenza – la n. 291/13 – la Corte Costituzionale aveva definito le misure di sicurezza e le misure di prevenzione due species di un unico *genus*, anche se con particolare riferimento alle misure personali, nell'affermare l'obbligo di rivalutazione ex officio della pericolosità nel momento applicativo, nel caso in cui la misura di prevenzione personale sia rimasta sospesa durante il periodo della detenzione.

La sentenza della Corte Costituzionale in esame non nega, allora, correttamente la medesimezza di ratio di queste due forme di confisca, che costituiscono a suo avviso altrettante species di un unico *genus*, individuato nella categoria – già definita nella sentenza n. 33/2019 – della «confisca dei beni di sospetta origine illecita», come sopra esaminato, prendendo coscienza del fatto che in entrambi casi si tratta del modello di confisca estesa fondata su una presunzione, rivolta al passato, di illecito arricchimento.

Si tratta del modello di confisca allargata più diffuso nel panorama europeo. Il legislatore moderno, cioè, per superare la difficoltà connessa all'accertamento del rapporto tra i beni da confiscare e specifici reati, nonché la difficoltà di colpire i cespiti patrimoniali di origine illecita consolidati nel tempo ha introdotto delle forme di confisca fondate sulla presunzione dell'origine illecita dei beni posseduti da un soggetto condannato per determinati reati, per lo più connessi alla criminalità organizzata, o a un soggetto indiziato di determinati reati. In questa direzione, ad esempio, in seguito a condanna il *decomiso ampliado* spagnolo ex art. 127 bis CP, introdotto dalla *Ley organica* 5/2010, l'*Erweiterter Verfall* tedesco ex § 73 d StGB ora *Erweiterter Einziehung* ex § 73 a StGB in seguito all'adozione della *Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.04.2017*, BGBl. I S. 872, proprio in attuazione della Direttiva 42/2014, il *confiscation dite élargie* previsto dall'art. 131-21, c. 5 code pénal francese, *Erweiterter Verfall* austriaco, § 20b StGB, c. 2; senza condanna il *civil recovery* britannico

¹⁶⁹ Sulla necessità di introdurre un criterio di decadenza dell'azione di prevenzione cfr. l'opinione di Roya, Presidente sezione misure di prevenzione Tribunale di Milano, riportata in PANNUZZI (2018), p. 509.

o il civil forfeiture irlandese, il decomiso sin sentencia¹⁷⁰ spagnolo (art. 127 *ter* CP, Ley organica 1/2015).

Tale modello di confisca era già previsto dalla Convenzione di Vienna del 1988 contro il narcotraffico, art. 5, c. 7, per combattere il consolidarsi dell'illecito e immane arricchimento derivante dal narcotraffico e i connessi rischi di infiltrazione criminale nell'economia lecita, e previsto in chiave garantistica nella decisione quadro 212/2005, art. 3 (soprattutto ai fini della lotta contro la criminalità organizzata) e viene consacrato nell'art. 5 della Direttiva n. 42/2014 UE, anche se solo in seguito a condanna – nella forma senza condanna solo in caso di fuga e malattia del destinatario, sembra essere ammessa solo la confisca diretta, art. 4, c. 2 –, accontentandosi per fondare la presunzione di illecito arricchimento di un standard della prova civilistico rinforzato (“where a court, on the basis of the circumstances of the case, including the specific facts and available evidence, such as that the value of the property is disproportionate to the lawful income of the convicted person, is satisfied that the property in question is derived from criminal conduct”; considerando n. 21 “be sufficient for the court to consider on the balance of probabilities, or to reasonably presume that it is substantially more probable, that the property in question has been obtained from criminal conduct than from other activities”). Tale modello, poi, viene considerato ai fini del mutuo riconoscimento dal Regolamento n. 1085/2018 anche al di là dei modelli previsti dalla Direttiva e quindi sia laddove si tratti di confisca allargata in seguito a condanna sia senza condanna, purché pronunciata in un “procedimento in materia penale”¹⁷¹.

Si rinvia a quanto esaminato in altra sede circa tale modello di confisca nel diritto comparato¹⁷², ricordando solo che esso si fonda su una duplice presunzione, come del resto espressamente riconosciuto dalla sentenza n. 33/2018 della Corte Costituzionale: la commissione di precedenti delitti da parte dell'imputato; l'origine del patrimonio del condannato da tali delitti. Si trasforma il tema probatorio relativo all'origine illecita (che richiederebbe appunto la prova della commissione di specifici delitti, dai quali siano scaturiti determinati profitti) in un altro tema probatorio, costituito dalle mere circostanze che giustificano il sospetto o, meglio, supportano la presunzione¹⁷³.

8. La natura “ripristinatoria” della confisca di prevenzione e della confisca allargata.

In relazione alla natura della confisca di prevenzione la Corte Costituzionale nella sentenza n. 24/2019 parte dalla ricostruzione sopra esaminata della forma di confisca in esame, fondata sulla presunzione di illecito arricchimento, inglobata insieme alla confisca allargata nell'unico genus della “confisca dei profitti sospetti” per negarne, innanzitutto, la natura punitiva. La Corte Costituzionale nega (§ 10.4.1) “la natura

¹⁷⁰ AGUADO CORREA (2014), pp. 12 ss.; Id. (2015), pp. 1001 ss.

¹⁷¹ Sul Regolamento 1085/2018 cfr. MAUGERI (2019a); WEYER (2019).

¹⁷² MAUGERI (2008), pp. 64 ss.

¹⁷³ Cfr. SCHULTEHNRICHS (1991), p. 166; sull'influsso dei problemi probatori del processo sul diritto materiale, in relazione al principio “*in dubio pro reo*”, cfr. ARZT (1980), p. 77.

sostanzialmente sanzionatorio-punitiva delle misure in questione” con la conseguenza che non ritiene applicabile lo “statuto costituzionale e convenzionale delle pene”.

Nell’ambito della sua ricostruzione la Corte ricorda la sua precedente presa di posizione nella sentenza n. 335 del 1996 in cui si ancora il carattere preventivo della confisca alla pericolosità del prevenuto, peraltro in un’epoca in cui ancora l’applicazione della misura patrimoniale era subordinata a quella delle misure personali con il relativo giudizio di attualità della pericolosità sociale: «[d]al sistema legislativo vigente risulta dunque, come principio, che le misure di ordine patrimoniale non hanno la loro ragion d’essere esclusivamente nei caratteri dei beni che colpiscono. Esse sono rivolte non a beni come tali, in conseguenza della loro sospetta provenienza illegittima, ma a beni che, oltre a ciò, sono nella disponibilità di persone socialmente pericolose, in quanto sospette di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o ad altre alle prime equiparate [...]. La pericolosità del bene, per così dire, è considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre». Tale posizione rispondeva a una sua logica considerando che i beni oggetto della confisca di prevenzione non sono in sé pericolosi, trattandosi di mero profitto del reato che può diventare pericoloso solo nella misura in cui il suo detentore intenda usarlo per commettere ulteriori delitti o anche solo per infiltrarsi nel mercato lecito a scapito della par condicio in materia di concorrenza; tale posizione, però, può avere un senso nella misura in cui il destinatario della misura sia socialmente pericoloso, ma è stata superata dall’attuale disciplina che come evidenzia la stessa Corte Costituzionale, separando le misure patrimoniali dalle personali, ne consente l’applicazione indipendentemente dall’attualità della pericolosità sociale.

Per il resto la Corte Costituzionale non si cura di dare conto della precedente giurisprudenza della Suprema Corte circa la natura della confisca di prevenzione che a partire dalla sentenza Simonelli del 1996, come esaminato, ha riconosciuto che la confisca in esame non può essere considerata una misura preventiva proprio per la sua natura di misura definitiva, considerandola piuttosto un *tertium genus*; né, del resto la Corte considera la posizione della sentenza delle S.U. Spinelli che ne difende invece strenuamente la natura meramente *preventiva*.

Piuttosto la Corte decide di assumere un’autonoma posizione, anche se richiama la sentenza Spinelli; si considera la confisca di prevenzione una sorta di espressione del regime giuridico del bene, “la naturale conseguenza della loro illecita acquisizione, la quale determina – come ben evidenziato dalla recente pronuncia, già menzionata, delle sezioni unite della Corte di cassazione – un vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà in capo a chi ne abbia acquisito la materiale disponibilità, risultando «sin troppo ovvio che la funzione sociale della proprietà privata possa essere assolta solo all’indeclinabile condizione che il suo acquisto sia conforme alle regole dell’ordinamento giuridico. Non può, dunque, ritenersi compatibile con quella funzione l’acquisizione di beni *contra legem*, sicché nei confronti dell’ordinamento statuale non è mai opponibile un acquisto inficiato da illecite modalità» (Cass., sez. un., n. 4880 del 2015).

In presenza, insomma, di una ragionevole presunzione che il bene, di cui il soggetto risulti titolare o abbia la materiale disponibilità, sia stato acquistato attraverso una condotta illecita – presunzione a sua volta fondata sul puntuale riscontro, da parte del giudice, dei requisiti dettati dalla normativa in esame –, o a fortiori in presenza di

prove dirette di tale origine illecita, il sequestro e la confisca del bene medesimo non hanno lo scopo di punire il soggetto per la propria condotta; bensì, più semplicemente, quello di far venir meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, dal momento che tale rapporto si è costituito in maniera non conforme all'ordinamento giuridico, o comunque di far sì (eventualmente attraverso la confisca per equivalente) che venga neutralizzato quell'arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l'attività criminosa presupposta, non potrebbe godere.

Si attribuisce così alla confisca di prevenzione la medesima funzione della confisca penale dei beni di accertata origine illecita: "in assenza di connotati afflittivi ulteriori, la finalità dell'ablazione patrimoniale ha, in tale ipotesi, carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene".

A sostegno di tale posizione si cita la giurisprudenza della Corte EDU in materia di confisca allargata e senza condanna che (§ 10.4.2), pur riconoscendo l'incidenza della confisca sul diritto di proprietà riconosciuto dall'art. 1 del Primo Protocollo, ha sempre negato la natura penale di tale misura e, quindi, l'applicazione delle garanzie della materia penale, artt. 6 e 7 CEDU; si cita, in particolare, la sentenza Gogitidze che ha espressamente parlato di funzione compensatoria e preventiva ("mirando essa, da un lato, a ripristinare la situazione che esisteva prima dell'acquisto illecito dei beni da parte del pubblico ufficiale ") di una forma di confisca senza condanna contro la corruzione, prevista nell'ordinamento della Georgia e fondata su schemi presuntivi "simili a quelli previsti nell'ordinamento italiano" (la Corte parla di «azione civile in rem finalizzata al recupero di beni illegittimamente o inspiegabilmente accumulati» dal loro titolare (paragrafo 91)); anche se la stessa Corte Costituzionale ricorda che la sentenza in esame evidenzia anche una finalità di prevenzione generale della forma di confisca in questione ("dall'altro, a impedire arricchimenti illeciti del soggetto, inviando il chiaro segnale agli ufficiali pubblici che le loro condotte illecite, anche laddove rimangano impunte in sede penale, non potranno assicurare loro alcun vantaggio economico (paragrafi 101-102)"))¹⁷⁴.

Ferma restando la negazione della natura penale – anche nell'accezione ampia della Corte EDU – della confisca di prevenzione, la Corte Costituzionale ammette che sequestro e confisca di prevenzione "restano peraltro misure che incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU)" e, pertanto, devono soggiacere "al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione" e cioè la previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) in modo da garantirne la prevedibilità (art. 1 Prot. addiz. CEDU); il rispetto del principio di proporzionalità (art. 1 Prot. addiz. CEDU e art. 3 Cost.) e il rispetto del principio del giusto processo (artt. 111, primo, secondo e sesto comma,

¹⁷⁴ Corte EDU, *Gogitidze v. Georgia*, 12 maggio 2015, no. 36862/05; su tale sentenza cfr. MAUGERI (2015c), p. 960 ss.; nella letteratura straniera sulla natura *punitiva* e non *deprivatory* del *confiscation anglossassone* cfr. FISHER-BONG KWAN (2018).

Cost.), previsto dall'art. 6 CEDU anche in materia civile, nonché il rispetto del diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta¹⁷⁵⁾¹⁷⁶.

Nonostante il richiamo alla sentenza Spinelli che fa sostenere a una parte della dottrina che la sentenza in esame continuerebbe a riconoscere la natura preventiva pur evidenziando il carattere ripristinatoria della forma di confisca in esame¹⁷⁷, sembra invece che la Corte Costituzionale con la sentenza n. 24/2019 riprenda sostanzialmente l'orientamento espresso in dottrina¹⁷⁸ che nega, innanzitutto, la mera natura preventiva della confisca in esame per le consolidate ragioni già affermate in dottrina e in giurisprudenza, a partire dall'assenza tra i requisiti costitutivi della stessa dell'essenziale presupposto della pericolosità del destinatario della misura, considerando la sua applicabilità indipendentemente da una prognosi futura di pericolosità sociale e addirittura nei confronti del morto, nonché la sua definitività (la tesi della pericolosità dei beni viene correttamente considerata non rilevante, in base alla tradizionale osservazione che i beni "possono divenire "pericolosi" in quanto vi sia qualcuno che li utilizzi in modo illecito" ma la dimostrazione della propensione a delinquere del prevenuto o della possibilità o probabilità di tale uso illecito non costituisce un presupposto della misura)¹⁷⁹.

La Corte Costituzionale non attribuisce quindi una definizione pubblicistica alle misure di prevenzione patrimoniali, non riconducendole né alla nozione di misura di sicurezza o *tertium genus*, ma neanche a quella di misura di prevenzione fortemente sostenuta dalla sentenza Spinelli, ed accoglie la tesi della mera natura ripristinatoria e, quindi, sembrerebbe civilistica; ci si avvicina al modello del civil forfeiture di stampo anglosassone, considerata una vera e propria *actio in rem*¹⁸⁰. Tale tesi sembra ispirata, in realtà, dalla volontà di salvare l'impianto delle misure di prevenzione patrimoniali ritenendo che l'affermazione della loro natura punitiva ne inficerebbe l'efficienza dovendo sottoporle alle garanzie sostanziali e processuali del diritto penale in senso stretto.

8.1. Critiche sulla natura della confisca di prevenzione.

Gli argomenti della Corte Costituzionale non convincono per una serie di ragioni.

Si può condividere la posizione della Corte in relazione alla confisca penale diretta del profitto accertato, pur trattandosi comunque di una misura di sicurezza, nel senso che si ritiene che tale forma di confisca non ha natura punitiva laddove si limita a

¹⁷⁵ Corte EDU, *Raimondo*, cit., § 30; *Veits*, cit., § 71; *Silickienė v. Lithuania*, 10 aprile 2012, no. 20496/02, § 65.

¹⁷⁶ In tale direzione conforme CONSULICH (2019), p. 30 "il diritto della prevenzione è una disciplina in sé conclusa, in cui le garanzie non possono essere asetticamente importate dal diritto penale, ma devono venire automaticamente forgiate a partire dai diritti che vengono incisi".

¹⁷⁷ MENDITTO (2019), pp. 507 ss.

¹⁷⁸ VIGANÒ (2018), pp. 885 ss.

¹⁷⁹ *Id.*, pp. 895 – 986.

¹⁸⁰ MAZZACUVA (2019), p. 993 evidenzia il timore che l'interpretazione della Corte comporti il rischio di un'ulteriore dilatazione applicativa secondo il modello dell'*actio in rem*.

sottrarre il profitto del reato¹⁸¹. Tale forma di confisca, definita dalla dottrina penalistica tedesca *equivalente penalistico* dell'istituto civilistico dell'ingiustificato arricchimento (§ 812 I 1)¹⁸², rappresenta uno strumento, che rientra tra le misure di sicurezza e che presenta carattere compensativo e di riequilibrio economico, volto ad ottenere la restituzione al danneggiato o alla collettività dell'illecito arricchimento, nonché finalità di prevenzione generale e speciale garantendo innanzitutto che il reo non realizzi il fine di profitto perseguito con la consumazione del crimine e, quindi, rappresenta lo strumento volto a garantire che il crimine non paghi e non risulti vantaggioso in termini di effettività¹⁸³, alla luce di un'analisi costi/benefici. La confisca del profitto accertato non presenta, però, specifico carattere punitivo perché gli manca l'essenza della punizione rappresentata da una limitazione di un diritto o interesse del destinatario della sanzione, in quanto il profitto del reato rappresenta un bene che non si ha diritto a detenere perché il reato non è un legittimo titolo di acquisto di beni in uno Stato di diritto; la confisca diretta esula dal giudizio di disvalore con la sua carica stigmatizzante che si esprime nella condanna e si traduce nella pena (il giudizio di disvalore si concretizza in un contenuto afflittivo che deve essere proporzionato alla colpevolezza, alla rimproverabilità del soggetto).

Fermo restando che la confisca diretta del profitto non è espressione di un ulteriore giudizio di meritevolezza di punizione – non comportando alcuna restrizione di un bene del destinatario –, potrà essere avvertita dal destinatario come afflittiva laddove gli impedisce di realizzare la finalità spesso primaria del reato consumato, e cioè il conseguimento del profitto indebito, così svolgendo – come accennato – anche una fondamentale funzione di prevenzione generale (consentendo di attuare il brocardo che il crimine non paga e rappresentando quindi una contropinta alla spinta criminosa) e di prevenzione speciale (svolgendo in concreto l'effetto deterrente nei confronti del singolo, non consentendogli di conseguire il profitto – il cui conseguimento rappresenterebbe invece un incentivo fenomenale a perseguire nello svolgimento di attività criminali –, e prevenendo l'investimento del profitto illecito in ulteriori attività

¹⁸¹ MAUGERI (2001), p. 152.

¹⁸² WOLTERS (1995), pp. 65 ss., 72 ss. il quale ritiene che l'istituto penalistico del *Verfall* svolga la stessa funzione di *compensazione* svolta dall'"istituto dell'arricchimento" (ingiustificato – si potrebbe dire nell'ordinamento italiano) nell'ambito dell'ordinamento civile (si parla di *Ausgleichsordnung*). Si osserva, infatti, che il principio della compensazione degli interessi costituisce un principio fondamentale nel diritto civile tedesco. Il *Bereicherungsrecht* (diritto d'arricchimento) nell'ordinamento tedesco svolge la funzione di sottrarre gli oggetti o i valori, pervenuti in seguito ad un illecito nel patrimonio di un soggetto colpevolmente arricchitosi, per restituirli a colui al quale spettano in base ad una valutazione complessiva dell'ordinamento giuridico, il *Bereicherungsrecht* rappresenta un ordine di compensazione correttivo, che attacca un "avere illecito"; si vuole così ottenere il risultato che l'aumento patrimoniale dell'arricchito, corrispondente alla diminuzione patrimoniale verificatasi nel patrimonio dell'impoverito, compensi questa diminuzione. Anche nell'ambito del diritto penale emerge una funzione di compensazione, e pur nella diversità di questi due *Ausgleichsordnungen*, emerge un nucleo comune, rappresentato dal fatto che entrambi perseguono lo scopo di compensare il danno subito da un bene giuridico a causa dell'ingerenza altrui.; cfr. KRACHT, *op. cit.*, p. 328 ss.

¹⁸³ PALIERO (1990), p. 430

criminali). Tanto è vero che parte della dottrina attribuisce tout court carattere punitivo alla confisca diretta del profitto accertato¹⁸⁴.

Chi scrive ha sempre sostenuto, addirittura, che la medesima ratio compensativa debba essere riconosciuta alla confisca di valore della confisca diretta del profitto accertato, che rappresenta solo un espediente tecnico per garantire l'efficienza della confisca diretta, laddove chiaramente se ne faccia un uso corretto e non diventi un mero escamotage per sottrarre i beni senza dimostrarne l'origine illecita (o peggio laddove se ne faccia consapevolmente un uso punitivo, si pensi alla confisca del valore del profitto accertato applicata per intero a ciascun concorrente¹⁸⁵ o al concorrente che non detiene il profitto¹⁸⁶)¹⁸⁷.

Tanto è vero, inoltre, che la confisca del profitto accertato non ha in sé carattere punitivo (compresa la forma per equivalente) che il decreto legislativo n. 231/2001 consente la confisca del profitto anche nei confronti dell'ente non colpevole (art. 6, n. 5), perché non è possibile detenere il profitto di un fatto illecito e antiggiuridico.

Possiamo equiparare alla confisca del profitto accertato la confisca di prevenzione? O, comunque, usando il linguaggio della Corte Costituzionale possiamo ridurre la confisca in esame a una sorta di misura ripristinatoria di carattere civilistico?

Si ritiene di no per una serie di ragioni che vanno alla sostanza e non alla forma delle questioni.

Teoricamente ci potremmo accontentare della presa di posizione della Corte Costituzionale che preserva il sistema in vigore, costruendogli una perfetta cornice teorica che consente di mantenerlo immutato e di giustificare l'abbassamento delle garanzie in materia, pur auspicando un'intensificazione delle garanzie compatibili con la natura riparatoria/civilistica. Proprio perché non assume carattere punitivo non è necessario rispettare la presunzione d'innocenza che impone l'onere della prova a carico dell'accusa e il più elevato standard probatorio, al di sopra di ogni ragionevole dubbio, nell'accertamento dell'origine illecita dei profitti.

Tale ricostruzione non convince, però, perché non si capisce come sia possibile non attribuire, innanzitutto, un effetto stigmatizzante a un procedimento destinato ad affermare la pericolosità, anche se nel passato, di un soggetto e quindi, anche se a livello indiziario, la commissione o il coinvolgimento in un'attività criminale che rappresenta

¹⁸⁴ GRASSO (2011b), p. 609; ALESSANDRI (1989), p. 39.

¹⁸⁵ Cass. 28 luglio 2009, n. 33409, Alloum, in *Cass. pen.* 2009, 3102; conforme Cass. 13 maggio 2010, n. 21027.

¹⁸⁶ Cass. sez. VI, 10 aprile 2018, n. 26621; sez. II, 16 novembre 2012, n. 8740; sez. II, 6 luglio 2012, n. 35999; sez. II, 31 maggio 2012, n. 20976; sez. III, 16 maggio 2012, n. 30140; sez. un., 27 marzo 2008 (dep. 2 luglio 2008), n. 26654; 20 settembre 2007, n. 38599, Angelucci; 21 febbraio 2007, n. 9786, Alfieri; 20 dicembre 2006 n. 10838, Napolitano; sez. II, 14 giugno 2006, n. 31989, Troso; 16 gennaio 2004 (2 aprile 2004), n. 15455, Napolitano G.

¹⁸⁷ Cfr. MAUGERI (2013d), p. 1121 e dottrina ivi citata; cfr. Cass., sez. II, 26 aprile 2018, n. 29395. *Contra* per il carattere punitivo della confisca per equivalente Cass. sez. III, 16 ottobre 2018, n. 46973; Cass., s.u., 15/31617; Cass., 13/45951; Cass., sez. I, 28 febbraio 2012, 11768, *Riv. pen.* 2012, p. 754; Cass., sez. VI, 6 dicembre 2012, n. 18799 che proprio in virtù di tale natura punitiva ne nega l'applicazione in caso di estinzione del reato; Cass., 10/29724; Cass., 10 gennaio 2007, n. 316, G.s.r.l.; Cass., 3 maggio 2007, n. 21138; Cass., 20 settembre – 9 novembre 2007, n. 41499; Cass. 27 settembre 2006, n. 31989, in *Giur. it.* 2007, 7, 1751; Cass., Sezioni Unite, 25 ottobre – 22 novembre 2005, n. 41936, Muci, p. 52; Corte cost. 09/97; 20/11/2009, n.301; 68/2017; 223/2018; 112/2019.

la fonte in tutto o in parte della sua situazione patrimoniale; la stessa Corte Costituzionale nella sentenza in esame fonda la *ratio* della confisca nella presunzione di un'attività criminale fonte dell'arricchimento da confiscare. La confisca presuppone sostanzialmente un giudizio di delinquenza qualificata (mafioso, partecipe in un'associazione finalizzata allo spaccio di stupefacenti, estortore..., etc. i reati di cui all'art. 51 bis c.p.p. richiamati dalla lettera b) dell'art. 4 d.lgs. n. 159/2011, o gli altri richiamati dall'art. 16) o abituale (perlomeno dopo la sentenza in esame, in quanto soggetto che vive in tutto o in parte con il provento del crimine), che comporta l'interdizione del soggetto per il futuro da attività imprenditoriali. Si parla in dottrina di un "giudizio di degradazione giuridica del proposto, con «menomazione o mortificazione della dignità e del prestigio della persona»"¹⁸⁸.

Anche se si dovesse ritenere che la confisca in senso stretto assume un carattere *riparatorio*, l'effetto stigmatizzante in quanto legato all'imputazione di reati – dirompente per la reputazione personale e professionale – connesso alla sottoposizione del soggetto al procedimento di prevenzione, comporterebbe la sottoposizione a un più elevato sistema di garanzie di quello prettamente civilistico proprio di una mera misura riparatoria.

Alla stessa soluzione si perviene adottando i criteri Engel adottati dalla Corte Edu per far rientrare una misura nella nozione autonoma di "materia penale"¹⁸⁹: la qualificazione formale ufficiale o la determinazione dell'ordinamento di appartenenza¹⁹⁰; la "natura stessa" dell'infrazione con particolare riferimento alle sue forme di tipicizzazione e al procedimento adottato («the "very nature of the offence is a

¹⁸⁸ PELISSERO (2017), p. 441. Cfr. PADOVANI (2015), p. 234; FIORENTIN (2012), p. 25; BOLIS (2018), p. 752.

¹⁸⁹ Corte e.d.u., 8 giugno 1976, *Engel e Altri*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1977, Série A, vol. 22, 36; Id., 26 marzo 1982, *Adolf c. Gov. Austria*, in *Riv. dir. internaz.*, 1984, p. 121, e in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1982, Série A, vol. 49, 15; Id., 10 febbraio 1983, *Albert et le Compte*, *ivi*, vol. 58, 16; Id., 21 febbraio 1984, *Öztürk v. Germany*, in Série A, n. 73, 18, § 50 e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 894; Id., 25 agosto 1987, *Lutz, Englert e Nölkenbockhoff v. Germany*, Série A, vol. 123, 22; Id., 22 maggio 1990, *Weber v. Switzerland*, *ivi*, vol. 177, 17-18; Id., 27 agosto 1991, *Demicoli c. Malte*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, *ivi*, vol. 210, 1991, 25; Id., 25 febbraio 1993, *Funke*, *ivi*, vol. 256, 30; Id., 10 giugno 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, in *Recueil de Arrêts et Décisions* 1996 III, n° 10, 756; Id., 8 dicembre 1998, *Padin Gestoso c. Espagne*, *ivi* 1999, II, 361 ss.; Id., 3 maggio 2001, *J.B. v. Switzerland*, Application n. 31827/96, in *www.coe.int*, § 44; Id., 9 ottobre 2003, *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, n. 39665/98 e 40086/98, *ivi*, § 91. Sulla nozione di materia penale cfr. DONINI-FOFFANI (2018). Sull'applicazione di tali criteri alla confisca di prevenzione da ultimo MANNA (2019), p. 197 ss.

¹⁹⁰ «Le indicazioni che ne derivano hanno un valore solo formale e relativo», Corte e.d.u., *Engel e Altri*, cit., 36; in dottrina cfr. DE SALVIA (1991), pp. 140-141.

factor of greater import”¹⁹¹); la natura della sanzione¹⁹² e il grado di severità della sanzione¹⁹³, considerati come unico criterio nel caso Engel¹⁹⁴.

Al di là della qualificazione formale ufficiale che, pur definito come primo criterio, costituisce a partire dal caso Engel solo un punto di partenza, una ratio cognoscendi («le indicazioni che ne derivano hanno un valore solo formale e relativo»¹⁹⁵), esaminando quello che generalmente viene considerato realmente il primo criterio, la natura dell’infrazione¹⁹⁶, si deve evidenziare che la confisca di prevenzione può essere ricondotta alla nozione di materia penale perché presuppone reati, un fatto illecito¹⁹⁷ e l’affermazione del coinvolgimento del destinatario della misura in attività penalmente rilevanti o come pericoloso qualificato o come delinquente abituale; non presuppone fatti qualificabili come illeciti civili o amministrativi. “Il soggetto si trova destinatario di una misura afflittiva, in ragione di fatti da lui compiuti ed a lui specificamente contestati, senza che in relazione all’*accertamento* ed all’*imputazione* di tali fatti gli siano garantite le tutele previste per la materia punitiva (e dunque penale in senso lato)”¹⁹⁸.

Per stabilire la natura dell’infrazione assume un particolare rilievo la natura del procedimento, che anzi può assumere autonoma rilevanza quale criterio determinante la natura di un illecito¹⁹⁹. Nel caso di specie il procedimento assume sostanzialmente i caratteri di un procedimento di esecuzione e si svolge davanti a un tribunale penale, anche se oggi con la riforma dell’ordinamento giudiziario introdotta dalla l. 161/2017 dovrebbe avere competenze interdisciplinari (civili, fallimentari, penali, etc.). Lo stesso legislatore, del resto, ha considerato penale il procedimento di prevenzione laddove

¹⁹¹ Corte e.d.u., 9 ottobre 2003, *Ezeh and Connors*, cit., § 91; *Engel e Altri*, cit., 34-35, § 82.

¹⁹² Richiamano questi due criteri, Corte e.d.u., 27 agosto 1991, *Demicoli c. Malte*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l’Homme*, vol. 210, 25; Id., 22 maggio 1990, *Weber v. Switzerland*, *ivi*, vol. 177, 30; Id., 25 agosto 1987, *Lutz, Englert e Nölkenbockhoff v. Germany*, *ivi*, vol. 123, 22; Id., 28 giugno 1984, *Campbell c. Gov. Regno Unito Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, in *Riv. dir. internaz.*, 1986, p. 502; Id., 21 febbraio 1984, *Oztürk*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 894; *Engel e Altri*, cit., 35 (anche se la natura della sanzione è citata all’interno dei criteri per determinare la severità della sanzione).

¹⁹³ Così Corte e.d.u., 8 giugno 1976, *Engel e Altri*, cit., 36; fanno riferimento anche a quest’ultimo criterio le sentenze citate in nota 161; Id., 10 giugno 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, cit., 756; Id., 24 febbraio 1994, *Bendenoun*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l’Homme*, Série A vol. 284, 3; Id., 25 febbraio 1993, *Funke*, *ivi*, vol. 256, 30; Id., 27 agosto 1991, *Demicoli c. Malte*, *ivi*, vol. 210, 16; Id., 22 maggio 1990, *Weber v. Switzerland*, *ivi*, vol. 177, pp. 17-18; 10 febbraio 1983, *Albert et le Compte*, *ivi*, vol. 58, p. 16.

¹⁹⁴ Così Corte e.d.u., *Engel e Altri*, cit., 36. Cfr. SHABAS (a cura di), *Art. 1 Protection of Property*, cit., nota 90.

¹⁹⁵ Corte e.d.u., *Engel e Altri*, cit., 36; conformi Corte e.d.u., 10 giugno 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, cit., 756; Id., 22 maggio 1990, *Weber v. Switzerland*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l’Homme* 1990, Série A, vol. 177, 17; Id., 9 ottobre 2003, *Ezeh and Connors*, cit., § 91.

¹⁹⁶ Da determinare anche in considerazione di due referenti: la proiezione comparatistica e la struttura del precetto, in particolare verificando se esso comporta un dovere di carattere generale, indirizzato alla generalità dei consociati, e se persegue uno scopo preventivo e repressivo Corte e.d.u., 25 agosto 1987, *Lutz, Englert e Nölkenbockhoff v. Germany*, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l’Homme*, Série A, vol. 123, 22; Id., 21 febbraio 1984, *Oztürk*, cit., 894; TEITGEN-COLLY (1993), p. 294.

¹⁹⁷ Cfr. MASERA (2018), p. 214.

¹⁹⁸ MASERA (2018), p. 217.

¹⁹⁹ Corte e.d.u., 10 giugno 1996, *Benham*, cit., 756.

nell'art. 3, lett. d) del d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137 (Attuazione della decisione quadro 2006/783/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca)²⁰⁰ fa rientrare anche la confisca ex art. 24 e 34 d.lgs. n. 159/2011 nell'ambito delle decisioni assunte in un procedimento penale: "d) decisione di confisca: un provvedimento emesso da un'autorità giudiziaria nell'ambito di un procedimento penale, che consiste nel privare definitivamente di un bene un soggetto, inclusi i provvedimenti di confisca disposti ai sensi dell'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e quelli disposti ai sensi degli articoli 24 e 34 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni". Il legislatore italiano ritiene, quindi, che il procedimento destinato all'applicazione della confisca di prevenzione rientri nella definizione di "procedimento penale".

Il secondo criterio, la natura della sanzione, va precisato con riferimento al carattere della sanzione e alle finalità perseguite: una sanzione penale deve avere carattere repressivo (afflittivo) e perseguire finalità di prevenzione generale e speciale, secondo un modello prettamente punitivo ²⁰¹ («criminal penalties have been customarily recognised as comprising the twin objectives of punishment and deterrence» ²⁰²). La confisca di prevenzione rischia di avere carattere punitivo nella misura in cui può sottrarre dei beni lecitamente acquisiti laddove manca la prova dell'origine illecita dei beni, ma si fonda su una presunzione *contra reum*, oltre ad avere sicuramente un impatto stigmatizzante e limitativo del diritto alla libertà di iniziativa economica; per il resto, come già sopra evidenziato anche in relazione alla confisca diretta del profitto, persegue finalità di prevenzione generale e speciale, oltre che – in termini macroeconomici – finalità di tutela dell'economia e del mercato lecito dall'infiltrazione criminale rappresentando uno strumento di incapacitazione della criminalità organizzata o professionale, dedita all'illecito arricchimento²⁰³.

Se guardiamo alla severità della misura – a parte l'utilizzo poco coerente fatto dalla stessa Corte EDU di tale criterio che viene talora ritenuto non rilevante²⁰⁴ –, basti

²⁰⁰ (15G00152) GU Serie Generale n.203 del 02-09-2015).

²⁰¹ Corte e.d.u., 21 febbraio 1984, *Oztürk*, cit., 894; Id., 3 maggio 2001, *J.B. v. Switzerland*, n. 31827/96, § 48; cfr. HEITZER (1997), p. 38 ss.

²⁰² Corte e.d.u., 9 ottobre 2003, *Ezeh and Connors*, cit., § 102. Cfr. Corte e.d.u., 21 febbraio 1984, *Öztürk*, cit., 20-21, § 53; Id., 24 febbraio 1994, *Bendenoun*, cit., 20, § 47; Id., 2 settembre 1998, *Lauko v. Slovakia*, n. 26138/95, in *Reports* 1998-VI, 2504-05, § 58.

²⁰³ Da ultimo cfr. PALAZZO (2018), p. 9, parla di "funzione extrapenale di salvaguardia del sistema economico", criticando decisamente quell'approccio recente per cui "l'attenzione critica si polarizza sui profili per così dire esteriori della legalità delle misure di prevenzione. Che, forse, la legalità costituisca il cavallo di Troia per mettere in discussione la loro sconvolgente evoluzione in strumenti sempre più vasti e funzionalmente concorrenziali rispetto alla repressione penale?"; cfr. CERESA GASTALDO (2015), p. 8; BORGOGNO (2015), p. 38 s.; MANNA (2019), p. 197 ss. e (2018), p. 12; BOLIS (2018), p. 770 s. che, tra l'altro, ritiene che la natura sanzionatoria della confisca misura di prevenzione deve essere rilevata per la presenza della confisca per equivalente e dell'istituto della revocazione

²⁰⁴ Tale non viene sempre applicato dalla Corte europea (Corte e.d.u., 25 agosto 1987, *Lutz, Englert e Nölkenbockhoff v. Germany*, in *Publications de la Cour Européenne des droits de l'Homme*, Série A, vol. 123, 23; Id.,

ricordare che la Corte ha considerato particolarmente severa l'interdizione da due a quattro mesi dallo svolgimento di un'attività manageriale nel caso Grand Stevens ("was such as to compromise the integrity of the persons concerned" e "the temporary loss of their honour for the representatives of the companies involved"²⁰⁵); la confisca di interi patrimoni o, meglio, per rimanere solo all'effetto interdittivo della confisca, la connessa imposizione di obblighi di denuncia e l'effetto devastante per la reputazione e l'affidabilità economica e manageriale di un soggetto, non sono sufficientemente severi? Non solo, ma in seguito allo sganciamento delle misure personali dalle patrimoniali, la confisca potrà essere applicata *sine die*, indipendentemente dal momento in cui si sia manifestata la pericolosità sociale, anche laddove la presunta attività illecita sia assolutamente risalente e gli originari profitti illeciti siano ormai reinvestiti in attività del tutto lecite. La confisca antimafia non conosce prescrizione; anche tale profilo accentua la severità e l'impatto afflittivo di tale misura.

Proprio alla luce di tale portata stigmatizzante si ritiene necessaria l'adozione in materia di misure di prevenzione di un modello penalistico perlomeno nel significato ampio accolto dalla Corte Edu – anche se non in materia di misure di prevenzione –, consentendo un innalzamento delle garanzie e soprattutto, come affermato anche dalla dottrina straniera in materia di *civil forfeiture*, l'adozione dello standard penalistico della prova dell'origine illecita dei beni²⁰⁶. Fermo restando che il tema probandum non sarà rappresentato dal nesso tra uno specifico bene e uno specifico reato, ma dal valore sproporzionato del bene al momento dell'acquisto – quale indizio dell'origine illecita – o dalla sua origine illecita, si dovrebbe perlomeno raggiungere il livello della prova indiziaria ex art. 192 c.p.p.²⁰⁷. Non ci si può accontentare quando si parla di confiscare interi patrimoni per la loro origine dal crimine, di uno standard civilistico come se si trattasse di una mera questione tra privati in cui lo Stato non ha alcun interesse (come evidenzia correttamente la dottrina nordamericana²⁰⁸).

Si dovrebbe, poi, riflettere sulle ricadute sul piano della tutela dei terzi della posizione in esame della Corte Costituzionale circa la natura della confisca di prevenzione, non giustificandosi alcun sacrificio degli interessi dei terzi laddove si tratti di una mera misura civilistica, piuttosto che di una misura pubblicistica volta a perseguire esigenze di ordine pubblico e tutela dell'economia²⁰⁹; ad esempio, come si giustifica il sacrificio dei diritti dei terzi che si vedono garantire i loro crediti solo nella

28 giugno 1984, *Campbell*, cit., 502 e 35 ss.; Id., 21 febbraio 1984, *Oztürk*, cit., 894), in quanto viene considerato poco affidabile o, addirittura, utilizzabile solo come «elemento sussidiario di giudizio» (PALIERO (1985), p. 919); ad esempio una sanzione detentiva con un tetto massimo di tre mesi, per l'ipotesi di mancato pagamento di una tassa, è stata considerata "relativamente severa" (Corte e.d.u., 10 giugno 1996, *Benham*, cit., 756-770)

²⁰⁵ ECtHR, *Grande Stevens v. Italy*, 7 luglio 2014, no. 18640/10, § 97.

²⁰⁶ KING (2002), 348; HENDRY-KING (2016); KING-WALKER (2014).

²⁰⁷ Cfr. MAUGERI (2017a), p. 580 ss. Da ultimo MANNA (2019), p. 205 sulla necessità che sia l'accusa a provare l'illecita provenienza dei beni.

²⁰⁸ MOORES (2009), pp. 777 ss.; *United States v. \$124,700*, 458 F.3d 822, 826 (8th Cir. 2006).

²⁰⁹ In materia le considerazioni di B. PATERNÒ RADDUSA, *Intervento alla Scuola della Magistratura*, Scandicci, 5 luglio 2019.

misura del 60% (che ad avviso di chi scrive non si dovrebbe comunque giustificare anche laddove si riconoscesse che la confisca di prevenzione rientra nella nozione di materia penale)? Per anni, addirittura, una parte della dottrina ha ritenuto che tale forma di confisca rappresenti un acquisto a titolo originario a favore dello Stato²¹⁰ e, da ultimo, anche il Consiglio di Stato stabilisce che il bene, “per effetto della confisca, acquisisce un'impronta rigidamente pubblicistica, che non consente di distoglierlo, anche solo temporaneamente, dal vincolo di destinazione e dalle finalità pubbliche. Il che determina l'assimilabilità del regime giuridico del bene confiscato a quello dei beni facenti parte del patrimonio indisponibile (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 05/07/2016, n. 2993; Consiglio di Stato, sez. III, 16/06/2016, n. 2682)”²¹¹.

Sia la Corte Edu²¹², sia la Corte di Giustizia UE, nonché la Corte Costituzionale²¹³ riconoscono, del resto, la possibilità di modulare le garanzie nell'ambito dell'ampio concetto di materia penale, laddove non si tratti del c.d. nocciolo duro del diritto penale (che coinvolge normalmente la pena detentiva)²¹⁴. In tale prospettiva si potrebbe ritenere che la confisca allargata e di prevenzione rientri nella nozione ampia di materia penale, pur riconoscendo che il fondamento che giustifica la confisca deve essere individuato non tanto in una pretesa finalità punitiva *tout court* di comportamenti criminali che non si riescono a provare, ma nella finalità di sottrarre alla criminalità – soprattutto organizzata – la ricchezza di origine illecita, che rappresenta un fattore di inquinamento del mercato e dell'economia lecita, come riconosciuto dalla Corte Costituzionale nella sentenza in esame. Ma in considerazione dell'impatto punitivo che assume la confisca allargata e in particolare di prevenzione, applicando quest'ottica di garanzie variabili della materia penale, si dovrebbe pretendere che in mancanza di una condanna e di una valutazione di proporzionalità della sanzione ai parametri di commisurazione della pena, a partire dalla colpevolezza, si possa giustificare in uno Stato di diritto, la sottrazione dei profitti solo in quanto e nella misura in cui se ne accerti l'origine criminale, solo così nell'ambito dell'impatto stigmatizzante penalistico che assume la sanzione in esame sarà possibile far emergere la funzione di riequilibrio economico/compensatoria di cui parla la Corte Costituzionale²¹⁵.

9. La ragionevolezza temporale.

La Corte Costituzionale sottolinea correttamente nella sentenza in esame, seguendo l'imprint della sua precedente sentenza n. 33/2018, l'importanza di un altro

210 Cass. sez. un., 28 aprile 1999, Baccherotti, in Foro it. 1999, II, c. 580, relativa alla confisca ex art. 644 c.p. 211 Sez. III, 4 marzo 2019, n. 1499.

212 Corte e.d.u., 23 novembre 2006, Jussila c. Finlandia, n. 73053/01.

213 Corte Cost., 97/2009 e 196/10 riconoscono carattere punitivo a forme di confisca; Corte 68/2017; 109/2017; 43/2017; no colpevolezza 487/99; Maserà (2018), pp. 1 ss.

²¹⁴ In materia cfr. MANES (2017), pp. 989 ss.; VIGANÒ, Francesco (2017b), p. 20; MAZZACUVA (2017), pp. 56 – 73; MASERA (2018) p. 226 ss.

²¹⁵ Per la natura della confisca ex art. 240 bis sia consentito il rinvio a MAUGERI (2019b), p. 1659 ss. e dottrina e giurisprudenza ivi citata.

requisito che anche se non espressamente previsto dalla disciplina in materia, è stato dedotto interpretativamente dalla ratio della norma da parte della giurisprudenza della Suprema Corte nell'ambito di quello che la Corte Costituzionale definisce nella sentenza in esame "un percorso volto a circoscrivere l'area dei beni confiscabili, limitandoli a quelli acquisiti in un arco temporale *ragionevolmente correlato* a quello in cui il soggetto risulta essere stato impegnato in attività criminose".

Tale orientamento è stato, innanzitutto, sancito dalle Sezioni Unite Spinelli (C. S.U., n. 4880/2015)²¹⁶ in relazione alla confisca di prevenzione superando il precedente contrasto giurisprudenziale e richiedendo la *correlazione temporale* tra il momento di acquisto dei beni e il periodo di accertata pericolosità sociale²¹⁷, e si è ormai affermato anche in relazione alla confisca allargata ex art 240 bis c.p. richiedendo la c.d. ragionevolezza temporale, sottolineando che la presunzione di provenienza illecita dei beni non potrebbe in ogni caso "operare in modo illimitato e indiscriminato, ma deve necessariamente essere circoscritta in un ambito di ragionevolezza temporale che consenta di operare un collegamento tra i beni e il fatto criminoso". Dovendosi dare conto del fatto che i beni non siano *ictu oculi* estranei al reato perché acquistati in un periodo di tempo eccessivamente antecedente alla sua commissione (C. I, n. 41100/2014)²¹⁸.

²¹⁶ (C. VI, n. 47567/2013; C. II, n. 43776/2013; C. VI, n. 13049/2013; C. V, n. 26041/2011; C. I, n. 21357/2008); da ultimo Cass., Sez. II, 1 marzo 2018, n. 30974; Cass., Sez. II, 6 giugno 2019, n. 1049 che precisa che "L'accertamento della pericolosità sociale del proposto, sebbene in via incidentale nel procedimento per la proposta della sola misura patrimoniale, costituisce criterio insostituibile per verificare, *alla stregua del principio di perimetrazione cronologica* (n.d.r. corsivo aggiunto), la ricomprensione dei singoli atti di incremento patrimoniale nell'ambito delle operazioni suscettibili di valutazione (in termini dimostrazione dell'illiceità della provenienza dei mezzi utilizzati) ai fini della confisca di prevenzione, sia che si consideri la sussistenza di ipotesi di pericolosità generica in capo al proposto, sia che si versi in ipotesi di pericolosità qualificata, ove tale manifestazione sia difficilmente collocabile nel tempo sino a fare ipotizzare la possibilità di delimitare il termine finale di manifestazione della pericolosità qualificata".

²¹⁷ Fermo restando che la Suprema Corte - 13 marzo (27 marzo) 2018, n. 14165 - ha chiarito che sono confiscabili non soltanto i beni acquistati nel periodo in cui si è manifestata la pericolosità del soggetto, ma anche quelli entrati nel suo patrimonio in un momento successivo, purché risulti che tali acquisti siano stati effettuati con la 'provvista' accumulata grazie all'attività delittuosa. Cfr. ROSSI (2018), p. 2387 ss.; AMATO (2018); FORTE (2018); ALBANESE (2018). 4.

²¹⁸ La difesa potrà limitare "le sue allegazioni al periodo preso in considerazione dal pubblico ministero" senza dover assolvere alla *probatio diabolica* di dimostrare la legittimità dell'intero suo patrimonio, così Cass., sez. VI, n. 246083/2010, rel. Fidelbo, con nota di Vergine); favorevoli a tale delimitazione MAUGERI (2001), p. 738; Id. (2007), p. 528 ss.; PICCIRILLO, 400; CANTONE, 133; BARAZZETTA (2018), pp. 1038 s.

In base ad un più recente orientamento la Suprema Corte richiede espressamente la ragionevolezza temporale "la presunzione di illegittima acquisizione dei beni ... deve essere valutata, qualora si ritenga di doverne circoscrivere l'operatività in un ambito di ragionevolezza temporale avendo riguardo non tanto al momento formale dell'acquisto, quanto al momento in cui il bene viene pagato o, se significativamente incrementato nel suo valore grazie a successivi conferimenti di denaro, al momento in cui detti incrementi di valore sono realizzati" (C. I, n. 34136/2014; conf. C. VI, n. 5452/2010; C. I, n. 2634/2012; C. IV, n. 35707/2013; C. I, n. 41100/2014; C. I, n. 34136/2014; C. I, n. 12047/2015; C. I, n. 9984/2018; C. II, n. 52626/2018; contra C. II, n. 18951/2017). Si precisa, inoltre, che la confisca in esame "non può essere disposta in relazione a beni acquistati dal condannato dopo la sentenza di condanna, giacché, da un lato si vanificherebbe ogni distinzione della disciplina di tale tipo di confisca con quella delle misure di prevenzione e, dall'altro, si attribuirebbero al giudice dell'esecuzione compiti di accertamento tipici del giudizio di cognizione" ("salva

In tale sede è importante ricordare che le S.U. Spinelli sottolineano, innanzitutto, che la mancanza di tale elemento finirebbe per svuotare di contenuto la presunzione di origine illecita e trasformare la confisca di prevenzione in una mera pena del sospetto in contrasto con le garanzie costituzionali e sovranazionali del diritto di proprietà (artt. 41 e 42 Cost., art. 1, prot. 1, C.E.D.U.). Ma soprattutto le Sezioni Unite hanno evidenziato (anche se non del tutto espressamente), come già affermato in dottrina, che tale requisito rende la forma di confisca in questione più compatibile con la presunzione d'innocenza e il diritto di difesa, in quanto il suo accertamento rende più pregnante l'onere della prova dell'accusa e meno onerosa per il proprietario la contro-prova dell'origine lecita dei suoi beni ²¹⁹, evitando di porre a suo carico una sorta di probatio diabolica circa l'origine lecita di tutto patrimonio in qualunque momento acquisito: "l'individuazione di un preciso contesto cronologico, entro il quale può essere esercitato il potere di ablazione rende assai più agevole l'esercizio del diritto di difesa, oltre ad assolvere ad ineludibili esigenze di garanzia generica". Tali considerazioni sono riprese dalla Corte costituzionale (n. 33/2018) in relazione alla confisca ex art. 240 *bis*, precisando che la « ricordata tesi della "ragionevolezza temporale" risponde, in effetti, all'esigenza di evitare una abnorme dilatazione della sfera di operatività dell'istituto della confisca "allargata", il quale legittimerebbe altrimenti — anche a fronte della condanna per un singolo reato compreso nella lista — un monitoraggio patrimoniale esteso all'intera vita del condannato. Risultato che — come la Corte rimettente pure denuncia — rischierebbe di rendere particolarmente problematico l'assolvimento dell'onere dell'interessato di giustificare la provenienza dei beni (ancorché inteso come di semplice allegazione), il quale tanto più si complica quanto più è retrodatato l'acquisto del bene da confiscare» (corsivo aggiunto)". Tale requisito, allora, rende la forma di confisca in esame maggiormente conforme anche al principio di proporzione, delimitandone l'ambito di applicazione.

La correlazione temporale o la ragionevolezza temporale rende maggiormente ragionevole e fondata la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale. Per la confisca di prevenzione si è affermato che "insomma se i beni sono confiscati in quanto presunti di origine illecita, non possono non essere stati acquisiti nel periodo in relazione al quale sussistono gli indizi dello svolgimento di attività illecita da parte del prevenuto, quella attività che rappresenta la fonte degli illeciti profitti da confiscare; la confisca di altri beni, acquisiti in mancanza di corrispondenza temporale con la sospetta attività illecita, non è più supportata da indizi di attività criminale del prevenuto e quindi rischia di diventare una mera pena, nel senso che sottrarrebbe beni lecitamente posseduti per finalità afflittive"²²⁰. Allo stesso modo per la confisca allargata, il requisito in esame

l'eventualità che il danaro utilizzato per l'acquisto risulti essere stato in possesso del condannato fin da epoca precedente") (C. I, n. 2634/2012; C. I, n. 12047/2015; C. I, n. 53625/2017; C. I, n. 9984/2018; C. V, n. 21711/2018). "In ogni caso, anche per gli acquisti effettuati "prima" del passaggio in giudicato della sentenza l'assoggettabilità a confisca riguarda quegli incrementi verificatesi a "ragionevole distanza" da esso, mentre quelli molto antecedenti possono essere estranei al reato" (C. I, n. 19470/2018; C. I, n. 41100/2014).

²¹⁹ Cfr. sul punto DI LENA, 1222; MAUGERI (2015c), p. 955 ss.

²²⁰ Così MAUGERI (2015c), p. 956.

supporta sotto un profilo indiziario la presunzione in questione, che, come evidenzia la Corte Costituzionale (33/2018), tanto più si indebolisce tanto più il momento di acquisizione del bene si allontana dall'epoca di realizzazione del "reato spia", al punto che l'eccessiva distanza temporale renderebbe "ictu oculi irragionevole la presunzione di derivazione del bene stesso da una attività illecita".

Anche nella sentenza n. 24/2019 la Corte Costituzionale sottolinea che tale requisito discende "evidentemente dalla necessità di conservare ragionevolezza alla presunzione (relativa) di illecito acquisto dei beni, sulla quale il sequestro e la confisca di prevenzione si fondano. Tale presunzione, infatti, in tanto ha senso, in quanto si possa ragionevolmente ipotizzare che i beni o il denaro confiscati costituiscano il frutto delle attività criminose nelle quali il soggetto risultava essere impegnato all'epoca della loro acquisizione, ancorché non sia necessario stabilirne la precisa derivazione causale da uno specifico delitto".

Recente dottrina, poi, fonda tale requisito della ragionevolezza temporale sul principio di proporzionalità delle sanzioni *ex art. 49 c. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* secondo cui "l'intensità delle pene non deve essere sproporzionata rispetto al reato"²²¹.

Come sopra accennato tale necessità della delimitazione temporale della presunzione di illecito arricchimento è prevista anche in altri ordinamenti che adottano il modello della confisca allargata e anche nella Direttiva n. 42/2014 si suggerisce nel considerando n. 21 l'adozione di tale requisito. In alcuni ordinamenti stranieri, anche in ossequio al principio di proporzionalità e di tassatività, si preferisce stabilire un termine preciso di vigenza della presunzione di illecita accumulazione patrimoniale, collegato al momento della condanna o della consumazione del crimine (come i sei anni del *Proceeds of Crime Act 2002* britannico in relazione al *confiscation*)²²², superando quei problemi di mancanza di tassatività che nel nostro ordinamento si pongono in relazione al requisito della ragionevolezza temporale per la confisca allargata *ex art. 240 bis c.p.*²²³. Mentre, infatti, in relazione alla confisca di prevenzione si tratta di accertare la *correlazione temporale* tra il momento dell'acquisto del bene e il periodo di accertata pericolosità sociale (e quindi di sussistenza di indizi di attività criminale), in relazione alla confisca allargata *ex art. 240-bis* la determinazione del perimetro temporale – connesso al periodo di consumazione del reato oggetto di condanna – è affidata alla mera discrezionalità dell'autorità giudiziaria. La Corte Costituzionale nella pronuncia n. 33/2018 precisa che "la fascia di «ragionevolezza temporale», entro la quale la presunzione è destinata ad operare, andrebbe determinata tenendo conto anche delle diverse caratteristiche della singola vicenda concreta e, dunque, del grado di pericolosità sociale che il fatto rivela agli effetti della misura ablatoria"; trattandosi di una valutazione rivolta al passato, la Corte sembra suggerire, con il richiamo alla pericolosità sociale di cui il fatto è sintomo,

²²¹ MAIELLO (2012), p. 440 in relazione all'art. 49 CDFUE; cfr. C. Cost. n. 112/2019 e Corte di Giust. 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate SA e altri*, C-537/16, § 56.

²²² Cfr. MAUGERI (2001), pp. 544 s.; (2008), pp. 66 s.

²²³ Cfr. SEGALINA (2018), p. 1.

che occorre verificare in che misura (temporale) il singolo reato riveli il – sia indizio del – carattere continuativo dell’attività criminale.

10. Il dibattito sulla costituzionalità delle misure di prevenzione personali.

Prima di esaminare la posizione della Corte Costituzionale nella sentenza in esame circa la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione personale, sembra utile ricordare il dibattito in materia.

La Corte Costituzionale ha sostanzialmente sempre ribadito la costituzionalità del sistema delle misure di prevenzione, anche personali, a garanzia dell’ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti tra cittadini” sia con riferimento agli artt. 13, 16, 17 e 25, c. 3 Cost., sia in virtù del parallelismo con le misure di sicurezza²²⁴.

In particolare la sentenza n. 177/1980 pretende non solo l’osservanza del principio di legalità, lo si ancori all’art. 13 ovvero all’art. 25, c. 3 c. Cost., rispetto a misure che limitano la libertà personale, ma anche la garanzia giurisdizionale – come già anticipato nelle primissime sentenze n. 10 e 11 del 1956 –, precisando che “si tratta di due requisiti essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell’uno vanifica l’altro, rendendolo meramente illusorio”; il principio di legalità implica che l’applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico, deve trovare il suo presupposto necessario in fattispecie di pericolosità previste – descritte – dalla legge; “l’intervento del giudice (e la presenza della difesa, la cui necessità è stata affermata senza riserve) nel procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione non avrebbe significato sostanziale (...) se non fosse preordinato a garantire, nel contraddittorio tra le parti, l’accertamento di fattispecie legali predeterminate”.

Con l’entrata in vigore della Costituzione, il dibattito sulla legittimità costituzionale delle misure di prevenzione e sulla stessa giustificazione politico criminale alla luce delle norme costituzionali di un sistema che, perlomeno in origine, esprime una cultura estranea alla giurisdizione²²⁵, attiene anche all’individuazione dei destinatari di tali misure, oltre che al loro contenuto.

Parte della dottrina nega *tout court* la legittimità di simili misure, anche in considerazione del fatto che l’art 13 Cost. viene interpretato come una norma servente che si limita a regolare il procedimento di applicazione di misure restrittive della libertà personale, che troverebbero il loro fondamento negli artt. 25, c. 2 e 3 Cost. e quindi solo sul presupposto della consumazione di un fatto reato²²⁶. Le misure di prevenzione non possono trovare un fondamento nell’art. 25 Cost. che presuppone un comportamento qualificabile come reato o come quasi reato, requisito non richiesto per la loro

²²⁴ Cfr. Corte Cost. n. 27/1959; 45/1960; 126/1962; 23 e 68/1964; 32/1969; 76/1970. In materia da ultimo PALAZZO, Francesco (2018), pp. 1 ss.

²²⁵ CAIRO (2012), p. 1048.

²²⁶ ELIA (1964), p. 938 ss.

applicazione²²⁷, né sull'art. 27 Cost. che con la presunzione di non colpevolezza "bandisce dal nostro ordinamento ogni fattispecie di sospetto, e attribuisce al giudice il monopolio dei giudizi di colpevolezza, e, più in generale, di demerito sociale"²²⁸.

"Le misure di prevenzione, anche quando si aggancino a fattispecie di non reato o a fattispecie soggettive, sono per il loro contenuto e per il giudizio di disvalore che esse implicano per chi vi è sottoposto, sostanzialmente afflittive e repressive", per cui o si ritiene che sono al di fuori o contro la Costituzione, o, per evitare una frode legislativa, si dovrebbero estendere alle stesse le garanzie riservate alla materia penale, a partire da quelle previste dall'art. 27 primo e secondo comma; in ogni caso si ritiene che le fattispecie fondate sul sospetto o sull'indizio, come ormai quasi tutte le ipotesi contemplate dal codice antimafia, contrastano con la presunzione d'innocenza (art. 27, c. 2)²²⁹.

Si contesta, inoltre, alle misure di prevenzione personali non solo la precarietà del fondamento costituzionale ma anche la mancanza di una verificata idoneità a conseguire gli obiettivi prevenzionistici presi di mira; anzi misure come il soggiorno obbligato hanno prodotto effetti controproducenti come l'espandersi di determinate forme di criminalità in zone del paese prima immuni²³⁰. "Il contenuto negativo della misura non è tale da paralizzare in alcun modo la delinquenza, specie se organizzata; mentre l'assenza di ogni contenuto positivo di assistenza rieducativa, che dovrebbe costituire la caratteristica delle misure di prevenzione individualizzate, esclude ogni possibilità di rimedio alle situazioni soggettive di pericolosità criminale, e quindi di recupero sociale del soggetto"²³¹.

Altra parte della dottrina o meglio la stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 27/1959, per contro, fonda le misure di prevenzione sull'art. 25, c. 3 riportando le misure di prevenzione al paradigma delle misure di sicurezza esplicitamente menzionate dalla norma costituzionale suddetta; anche se le misure di sicurezza presuppongono un fatto di reato diversamente dalle misure di prevenzione, in ogni caso la Costituzione legittimerebbe delle misure limitative di diritti sulla base di una mera valutazione di pericolosità sociale²³². Anzi in base ad un più sofisticato ragionamento si

²²⁷ ELIA (1964), p. 938 ss.; BRICOLA (1975), pp. 29 ss. – 59 ss.

²²⁸ CORSO (1986), 140.

²²⁹ BRICOLA (1975), p. 59.

²³⁰ Così FIANDACA (1994), p. 112.

²³¹ Cfr. NUVOLONE (1975), p. 23.

²³² Corte Cost. 5 maggio 1959, n. 27, se da una parte ammette la compatibilità con la Costituzione del sistema della prevenzione (in quanto "l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti sociali deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive di fatti illeciti, anche da un sistema di misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi in avvenire: sistema che corrisponde a una esigenza fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta negli art. 13, 16 e 17 della Costituzione"), dall'altra, assimila le misure di sicurezza alle misure di prevenzione in quanto "oggetto di tali misure rimane sempre quello comune a tutte le misure di prevenzione, cioè la pericolosità sociale del soggetto" con la conseguenza che il principio di legalità che vale per le prime si debba affermare anche per le seconde. "Infine l'art. 25, secondo comma, col riaffermare il principio, già espresso dall'art. 199 del Codice penale, per il quale nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi stabiliti dalla legge, accoglie per ciò stesso nell'ordinamento il sistema delle misure di sicurezza a carico degli individui socialmente pericolosi... É ben vero che le misure

osserva che una volta che l'art. 27, c. 3 ha reso problematico il discrimine tra pene e misure di sicurezza pretendendo il perseguimento della finalità rieducativa anche per le prime, le misure di sicurezza nell'accezione originaria risulterebbero superflue e, quindi, potrebbero essere rimpiazzate da provvedimenti orientati alla mera prevenzione *ante delictum*, fermo restando che si auspica una radicale revisione delle fattispecie preventive e delle situazioni di pericolosità soggettiva, oltre a richiedere la giurisdizionalizzazione²³³.

Oppure si fondano le misure di prevenzione sugli artt. 13 e 16 Cost. intendendo le misure in questione quali limitazioni della libertà personale consentite per ragioni generali o per motivi di particolare pericolosità della persona; l'art. 16, che prevede come limite alla libertà di circolazione "le limitazioni che la legge stabilisce in via generale", autorizzerebbe misure limitative della libertà in funzione dei rischi che la presenza di alcuni soggetti sul territorio può far correre ad interessi pubblici costituzionalmente protetti, come appunto sicurezza e sanità pubbliche; mentre laddove interviene un giudizio di disvalore sulla persona che produce un effetto degradante sul piano sociale o morale le misure andrebbero ricondotte nell'alveo dell'art. 13 con conseguente riserva di giurisdizione²³⁴.

Un'altra parte della dottrina, invece, fonderebbe le misure di prevenzione sull'art. 2 Cost., che porrebbe come fine dello Stato il suo intervento affinché i diritti di libertà riconosciuti ai cittadini non siano adoperati contro gli uguali diritti degli altri, in una logica in cui la misura di prevenzione assume una funzione di difesa sociale²³⁵. Anche Nuvolone sembrerebbe fondare le misure di prevenzione sull'art. 2 Cost. che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo e impegna lo Stato a tutelare tali diritti prima che siano offesi, anzi si ritiene che la prevenzione degli attentati alla vita, all'incolumità e ai beni dei cittadini attiene alla stessa giustificazione razionale dello Stato e quindi gli deve essere riconosciuta la doverosità costituzionale²³⁶; in realtà però l'illustre Maestro fa riferimento all'art. 2 Cost. per fondare lo stesso diritto penale e processuale penale della repressione e della prevenzione, limitandosi a riconoscere che "prevenire il reato è un compito imprescindibile dello Stato, che si pone come un prius rispetto alla potestà punitiva"²³⁷, criticando per il resto espressamente e senza remore le misure di prevenzione.

di sicurezza in senso stretto si applicano dopo che un fatto preveduto dalla legge come reato sia stato commesso (art. 202 Cod. pen.), e quindi per una pericolosità più concretamente manifestatasi; ma poiché le misure di sicurezza intervengono o successivamente all'espiazione della pena, e cioè quando il reo ha già per il reato commesso soddisfatto il suo debito verso la società, ovvero (a parte le ipotesi di cui agli artt. 49 e 115 Cod. pen.) in casi nei quali il fatto, pur essendo preveduto dalla legge come reato, non è punibile, bisogna dedurre che oggetto di tali misure rimane sempre quello comune a tutte le misure di prevenzione, cioè la pericolosità sociale del soggetto").

²³³ AMATO (1974), p. 345.

²³⁴ BARBERA (1967), *passim*.

²³⁵ MEALE (1968), 32; NUVOLONE (1975), p. 15.

²³⁶ Così CELOTTO (2015), 30; DOLSO (2007), pp. 15 ss.18-

²³⁷ MEALE (1968), p. 32; NUVOLONE (1975), p. 15.

In ogni caso l'idea di fondare le misure di prevenzione su una sorta di obbligo positivo di protezione dei beni fondamentali, in base ad una lettura più recente, si fonderebbe sul riconoscimento dei diritti fondamentali nella Convenzione Europea dei diritti dell'uomo che già con l'art. 1, obbliga gli Stati alla protezione in positivo di tali diritti (e non solo in negativo contro gli abusi dell'autorità). Si ritiene che dai doveri dello Stato di neutralizzazione dei rischi da reato deriva un diritto alla "protezione mediante prevenzione" in capo a chi è esposto a comportamenti criminali²³⁸. La Corte europea, infatti, ha tratto da alcune norme convenzionali che riconoscono diritti fondamentali, come gli artt. 2, 3, 4 e 8 e in particolare a tutela della vita, dell'integrità psico-fisica, della libertà individuale e della libertà sessuale, obblighi positivi in capo agli Stati per impedirne la lesione da parte di terzi (oltre all'obbligo di un'adeguata investigazione e repressione delle lesioni già verificatesi) anche attraverso l'apprestamento di misure operative con funzione preventiva²³⁹.

Tale approccio può, però, finire per essere autoreferenziale e giustificare qualunque limitazione dei diritti fondamentali al fine di proteggere i beni fondamentali dei cittadini. A parte che si tratta di una sorta di "petitio principii, in quanto dà per dimostrato ciò che dovrebbe invece costituire oggetto di dimostrazione"; "il fine della prevenzione dei reati nella prospettiva della protezione dei beni giuridici costituisce oggi la ragione legittimatrice del sistema penale strettamente inteso. Il problema consiste, invece, nello stabilire se sia costituzionalmente ammissibile che la prevenzione della criminalità sia perseguita con strumenti limitativi della libertà personale ulteriori rispetto a quelli tipici del diritto penale, posto che soltanto questi ultimi trovano riconoscimento espresso nel diritto penale"²⁴⁰.

Un simile approccio, inoltre, rischia di giustificare *tout court* qualunque impeto repressivo in forma prevenzionale del legislatore, strumentale all'esigenza di dominare e inviare messaggi rassicuranti contro le ansie diffuse che certi fenomeni criminali suscitano, da ultimo il terrorismo internazionale, anche per finalità strumentali al conseguimento o al rafforzamento del consenso elettorale; si rischia di giustificare qualunque scelta legislativa volta ad creare ed esasperare la dicotomia libertà individuale/sicurezza collettiva a scapito della prima in virtù dell'esigenza di perseguire la seconda, soprattutto laddove si vogliono sfruttare le c.d. contingenze eccezionali di turno (lotta al crimine organizzato, lotta al terrorismo, lotta all'immigrazione clandestina..).

In ogni caso anche l'obbligo positivo di protezione dei beni del cittadino in capo allo Stato, trova un limite nel principio di proporzionalità, che deve essere rispettato da qualunque forma di intervento dell'autorità che limita i diritti o gli interessi dei cittadini; il principio di proporzionalità, fondato sul riconoscimento costituzionale dei diritti fondamentali, rappresenta un principio di rango sopra-costituzionale

²³⁸ VALENTINI (2012), p. 52; VIGANÒ (2012), p. 1360. Cfr. in materia A. MANGIONE (2001), p. 35 ss.

²³⁹ Per tutte Corte E.D.U., I, 2 marzo 2017, Talpis c. Italia; 25 agosto 2009, Giuliani e Gaggio C. Italia; *Savridin Dzburayev*, No. 71386/10, 2013, §179.

²⁴⁰ FIANDACA (1994), p. 111.

(*Überverfassungsrang*)²⁴¹, che delimita il potere statale laddove attraverso il suo intervento incide sui diritti fondamentali dei cittadini, svolgendo una funzione di garanzia contro gli "arbitri del legislatore"²⁴². Alla luce di tale principio si richiede che la misura che incide sugli interessi o diritti del cittadino deve perseguire un *pubblico interesse* (*öffentlichen Interesse*), uno scopo costituzionalmente legittimo e non arbitrario²⁴³, deve essere *idonea* (*geeignet*) per perseguire lo scopo e *necessaria* ((laddove misure meno invasive siano già sufficienti, la misura non si giustifica), nonché strettamente proporzionata allo scopo perseguito ((*Adäquanz oder Verhältnismäßigkeit in engeren Sinn*, e a tal fine è necessario un bilanciamento tra i beni in gioco, un *Güterabwägung*; in quest'accezione il principio di proporzione è inteso anche come "divieto di eccessi", *Übermaßverbot* ²⁴⁴)²⁴⁵.

La giurisprudenza della Corte Europea, come ribadito nel caso *Monno c. Italia*, nel riconoscere la legittimità di qualunque misura che limita i diritti del cittadino, anche le misure di prevenzione, richiede infatti il rispetto del principio di proporzione²⁴⁶. La Corte di Strasburgo, nel pronunciarsi in particolare sulle misure personali (sulla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno) ritiene, innanzitutto, come ribadito nel caso *De Tommaso*²⁴⁷, che le specifiche misure in questione imposte al prevenuto non comportano nel caso specifico una violazione dell'art. 5, c. 1 che tutela la libertà fisica della persona, ma si tratta di una mera restrizione della libertà di circolazione, disciplinata dall'articolo 2 del Protocollo n. 4²⁴⁸, che subordina la legittimità delle misure

²⁴¹ Così OHLINGER (1997), p. 286. In materia sia consentito il rinvio a MAUGERI (1999), pp. 467 ss.; ID. (2001), p. 628.

²⁴² In tale direzione tra gli altri cfr. RESS (1985), p. 16. La dottrina italiana fonda tale principio in materia penale sull'art. 13 della Costituzione (Corte cost., 6 luglio - 18 luglio 1989, n. 409, in *Giur. cost.* 1989, p. 1906), sull'art. 25, c. 2 (CORBETTA (1997), p. 150; Corte cost., 15 giugno - 24 giugno 1992, n. 299, in *Giur. cost.* 1992, 2257), sull'art. 27 c. 3 (Corte cost., 20 luglio - 28 luglio 1993, n. 343, in *Giur. cost.* 1993, p. 2688; si veda la giurisprudenza citata in MAUGERI (1999), cit., p. 467) ma in realtà sembra che al di là del riferimento alle specifiche norme costituzionali che tutelano i diritti della persona, nell'ordinamento costituzionale italiano sia fondamentale il riferimento all'art. 2 della Costituzione che riconosce la "dignità" e tutti i "diritti inviolabili" della persona sia come singolo, sia nelle formazioni sociali in cui si estrinseca la sua personalità (cfr. MAUGERI (1999), p. 473; ID. (2001), 628).

²⁴³ Cfr. GUSY (1982), p. 34; MARTINES (1994), p. 649; HELLER (1988), p. 115; MICHAEL (2001), p. 148.

²⁴⁴ Cfr. KIRCHHOF (1992), pp. 911 - 912. Cfr. MAUGERI (2001), pp. 631 s.. Cfr. FIANDACA (2003), 126 ss.; MANES (2005), p. 284; PULITANÒ (2008), pp. 1004, 1027 - 1033.

²⁴⁵ Cfr. OHLINGER (1997), pp. 284 - 285, cfr., inoltre, 354 ss.; HESSE (1993), pp. 127 - 128; HUBER (1976), p. 27; DEGENER (1985), p. 27 ss.; PARK (1997), pp. 85 ss.; ALEXY (2002), pp. 41 ss.

²⁴⁶ Corte Eur. dei dir. dell'uomo, 8 ottobre 2013, *Monno c. Italia*, n. 18675/09; Ciulla, 22 Febbraio 1989, Series A no. 148; *Labita*, 6 aprile 2000, n. 26772/95; *Raimondo*, 22 febbraio 1994, serie A n. 281-A; *Guzzardi*, 6 novembre 1980, ric. n. 7367176, Series A no. 39

²⁴⁷ Corte EDU, 23 febbraio 2017, Grande Camera, *De Tommaso*, n. 43395/09, § 143.

²⁴⁸ «1. Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza) (si veda, *Raimondo c. Italia*, serie A n. 281-A, § 39, 22 febbraio 1994 e, *mutatis mutandis*, *Villa c. Italia*, n. 19675/06, §§ 41-43, 20 aprile 2010). "Fermo restando che per determinare se un individuo viene «privato della libertà» ai sensi dell'articolo 5, occorre partire dalla situazione concreta e tener conto di un insieme di criteri, come il genere, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della misura considerata. Tra privazione e restrizione di libertà sussiste solo una differenza di grado o intensità, non di natura o sostanza (*Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980, §§ 92-93)".

di restrizione della libertà di circolazione al principio di legalità e di proporzione. In tale guisa la Corte sottolinea che secondo la sua giurisprudenza “ogni misura che limita il diritto alla libertà di circolazione deve essere prevista dalla legge, perseguire uno degli scopi legittimi menzionati al terzo paragrafo dell'articolo 2 del Protocollo n. 4 e mantenere un giusto equilibrio tra l'interesse generale e i diritti dell'individuo²⁴⁹”. “Fermo restando che per determinare se un individuo viene «privato della libertà» ai sensi dell'articolo 5, occorre partire dalla situazione concreta e tener conto di un insieme di criteri, come il genere, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della misura considerata. Tra privazione e restrizione di libertà sussiste solo una differenza di grado o intensità, non di natura o sostanza (Guzzardi c. Italia, 6 novembre 1980, §§ 92-93)”.

Si ammette, quindi, la legittimità delle misure di prevenzione accogliendo gli argomenti del Governo italiano in base alle quali nell'ordinamento italiano, “la sanzione penale e la misura di prevenzione sono sostanzialmente differenti: la prima costituisce una reazione contro un'azione che ha violato il diritto e ha provocato talune conseguenze; la seconda è uno strumento volto ad evitare che una simile azione si verifichi. In altri termini, la sanzione è una risposta ad un reato già commesso, mentre la misura di prevenzione tende ad evitare il pericolo di illeciti futuri”²⁵⁰. Già da queste parole della Corte EDU emerge il peccato originale di misure di prevenzione fondate su fattispecie indiziarie di reati in corso di esecuzione (associazione di stampo mafioso) o già consumati, piuttosto che da prevenire.

Tali misure si fondano sulla legge e sono dunque, previste dalla legge» ai sensi del terzo paragrafo dell'art. 2 e perseguono certamente gli scopi legittimi del «mantenimento dell'ordine pubblico» e della «prevenzione dei reati»; devono essere, inoltre, alla luce del principio di proporzione «necessarie, in una società democratica» per raggiungere tali scopi legittimi. E la Corte “reputa legittimo che misure di prevenzione, e in particolare la sorveglianza speciale, siano applicate ad individui sospettati di appartenere alla mafia anche prima della loro condanna, perché tendono ad impedire il compimento di azione criminose” (sentenza *Raimondo*, cit. *supra*, p. 19, par. 39)²⁵¹.

Si ammette la legittimità anche dell'applicazione di misure di prevenzione in seguito all'assoluzione in sede penale: “Peraltro, l'assoluzione eventualmente sopravvenuta non le priva necessariamente della loro ragion d'essere: infatti, elementi concreti acquisiti durante il processo, benché insufficienti per pervenire ad una condanna, possono, tuttavia, giustificare timori ragionevoli che l'individuo coinvolto possa in futuro commettere reati”; tranne che nel caso concreto gli elementi indiziari risultino insufficienti ad avviso della Corte EDU (come nel caso *Labita* con riferimento alla mera esistenza di legami familiari con la mafia)²⁵².

²⁴⁹ *Baumann* c. Francia, 22 maggio 2001, n. 33592/96, § 61, CEDU 2001-V, e *Riener* c. Bulgaria, 23 maggio 2006, n. 46343/99, § 109.

²⁵⁰ *Raimondo* c. Italia, cit., par. 39; *Labita*, cit., § 189; *Villa* c. Italia, 20 aprile 2010, n. 19675/06, §§ 41-43.

²⁵¹ *Labita*, cit., § 193; *Guzzardi* c. Italia, cit., 33, par. 92.

²⁵² *Labita*, cit., § 193.

10.1. *Le misure di prevenzione personali: Corte Costituzionale n. 24/2019.*

In relazione alle misure di prevenzione personali la Corte Costituzionale nella sentenza in esame nega il carattere sanzionatorio-punitivo e, quindi, l'applicazione delle garanzie della materia penale, osservando che "imperniate come sono su un giudizio di persistente pericolosità del soggetto, le misure di prevenzione personale hanno una chiara finalità preventiva anziché punitiva, mirando a limitare la libertà di movimento del loro destinatario per impedirgli di commettere ulteriori reati, o quanto meno per rendergli più difficoltosa la loro realizzazione, consentendo al tempo stesso all'autorità di pubblica sicurezza di esercitare un più efficace controllo sulle possibili iniziative criminose del soggetto. L'indubbia dimensione afflittiva delle misure stesse non è, in quest'ottica, che una conseguenza collaterale di misure il cui scopo essenziale è il controllo, per il futuro, della pericolosità sociale del soggetto interessato: non già la punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato".

Si cita a sostegno di tale ricostruzione la giurisprudenza della Corte EDU che anche nella sentenza De Tommaso conferma, come sopra esaminato, che le misure di prevenzione personali non costituiscano – per lo meno nel caso di specie – sanzioni di natura sostanzialmente punitiva, come tali soggette ai vincoli che la Convenzione detta in relazione alla materia penale, ma si tratta "di misure limitative della libertà di circolazione, sancita dall'art. 2 Prot. n. 4 CEDU; misure che, come tali, sono legittime in quanto sussistano le condizioni previste dal paragrafo 3 della norma convenzionale in questione (...)".

La Corte Costituzionale nella sentenza in esame, pur citando tale ricostruzione della Corte Edu, in realtà evidenzia come la stessa Corte Costituzionale "– accanto ai non sempre costanti riferimenti all'art. 25, terzo comma, Cost. – ha sempre affermato, sin dalle sue prime sentenze del 1956 in materia, che l'esecuzione delle misure di prevenzione di volta in volta sottoposte al suo esame comportavano una restrizione della libertà personale sancita dall'art. 13 Cost." e non della mera libertà di movimento, come sancito dalla Corte Edu, con la conseguenza fondamentale che finisce "per attribuire un livello di tutela ai diritti fondamentali dei destinatari della misura della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, che è superiore a quello assicurato in sede europea. La riconduzione delle misure in parola all'alveo dell'art. 13 Cost. comporta, infatti, che alle garanzie (richieste anche nel quadro convenzionale) a) di una idonea base legale delle misure in questione e b) della necessaria proporzionalità della misura rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati (proporzionalità che è requisito di sistema nell'ordinamento costituzionale italiano, in relazione a ogni atto dell'autorità suscettibile di incidere sui diritti fondamentali dell'individuo), debba affiancarsi l'ulteriore garanzia c) della riserva di giurisdizione, non richiesta in sede europea per misure limitative di quella che la Corte EDU considera

come mera libertà di circolazione, ricondotta in quanto tale al quadro garantistico dell'art. 2 Prot. n. 4 CEDU²⁵³.

Tale profilo, evidenziato dalla Corte Costituzionale, sembra fondamentale perché solo la giurisdizione può garantire l'ammissibilità di misure limitative della libertà personale sul presupposto di un mero giudizio di pericolosità sociale in uno Stato di diritto.

Il giudice Albuquerque nella sua opinione dissenziente alla sentenza De Tommaso ritiene, come si afferma nella sentenza in esame (24/2019 Corte Cost.), che – per lo meno nel caso di specie, ma non solo – la misura di prevenzione personale non limita la mera libertà di movimento ma piuttosto la libertà personale (e auspica che la Corte torni “ai principi fondamentali dell’approccio relativo alla causa Guzzardi, come ribadito esplicitamente nella causa Ciulla”²⁵⁴); ne consegue, però, ad avviso del giudice, che le misure di prevenzione personale sarebbero delle misure punitive – anche alla luce dei criteri Engel²⁵⁵ – che anticipano l’intervento penale in mancanza di una condanna e quindi sono assolutamente illegittime alla luce di un giudizio di legittima convenzionale.

Queste considerazioni della Corte Costituzionale circa la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione possono anche essere condivise in considerazione del carattere *non definitivo* di queste misure che comportano solo delle limitazioni della libertà di movimento e anche della libertà personale di soggetti che devono essere “attualmente socialmente pericolosi”, pur nella consapevolezza della delicatezza di un simile intervento preventivo in un sistema democratico di uno Stato di diritto in termini di rispetto del principio di proporzionalità.

Al di là però delle valutazioni circa la legittimità costituzionale e convenzionale di tali misure, non poche perplessità emergono oggi circa l’effettività e opportunità politico criminale di simili strumenti, valutazioni che certamente esulano dal compito della Corte Costituzionale e spettano piuttosto al legislatore. L’utilità politico criminale di tali strumenti, in realtà, come sopra accennato, non è mai stata dimostrata, anzi tutt’altro, proprio nel settore principe in cui sono state adottate in epoca moderna e cioè quello della lotta alla mafia, fenomeno criminale la cui gravità è stata alla base anche della valutazione della Corte Europea nel considerare tali misure proporzionate allo scopo. Probabilmente in un momento storico in cui le valutazioni di politica criminale sono spesso ispirate a esigenze di c.d. demagogia populista, volta a conseguire il consenso massmediatico diretto²⁵⁶, sembra difficile che si possa realmente procedere a

²⁵³ Cfr. CONSULICH (2019), p. 38 ss.

²⁵⁴ § 15; assenza di motivi di privazione della libertà previsti dalla Convenzione (§§ 21-31)

²⁵⁵ §§ 32 ss., in particolare § 43; § 59 (“Gli articoli 5 e 6 (aspetto penale) della Convenzione sono applicabili al caso di specie. Il ricorrente è stato vittima di una violazione dei diritti riconosciutigli dagli articoli 5 e 6, in conseguenza di un serie di misure penali draconiane, che costituiscono un reliquato superato di strutture giuridiche liberticide, e che sono, alla luce delle condizioni attuali, totalmente in conflitto con lo stato di diritto intrinseco in uno Stato democratico, il diritto alla libertà e i requisiti fondamentali di un equo e pubblico processo, sanciti dagli articoli 5 e 6 della Convenzione, per non parlare degli altri diritti e libertà fondamentali quali la libertà di riunione”).

²⁵⁶ Su tale fenomeno DONINI (2019), p. 7.

una valutazione razionale circa l'opportunità di mantenere simili strumenti di anticipazione dell'intervento penale.

In ogni caso alla luce di una valutazione in termini di utilità politico criminale, sembra assolutamente discutibile l'estensione indiscriminata delle misure di prevenzione personale nei confronti di soggetti a pericolosità generica non tanto per le risalenti obiezioni circa il loro carattere criminogeno rispetto a forme di marginalità sociale (obiezioni contro le risalenti figure di oziosi e vagabondi), ma piuttosto in relazione ai reali destinatari presi in considerazione con le riforme del 2008 e del 2009 e cioè, in particolare, gli autori di forme di criminalità economica. Rispetto a tale modello di criminale, infatti, non si pongono le esigenze di prevenzione connesse a reati violenti o a forme invasive di criminalità organizzata che potrebbero giustificare in termini di necessità e idoneità l'utilizzo dell'apparato preventivo rappresentato dalle misure di prevenzione, a meno che non si voglia utilizzare la pericolosità generica come strumento di accesso contro forme più subdole e camuffate di criminalità mafiosa, che sempre più si presenta come criminalità degli affari. In realtà in questo settore la ratio di politica criminale perseguita dal legislatore delle riforme è quella di consentire l'applicazione della prevenzione patrimoniale, considerata potente strumento di lotta contro tale forma di criminalità, addirittura alternativo all'intervento punitivo e potenzialmente anche più efficiente. Si evidenzia, inoltre, il problema che in questo settore, più che in ogni altro, la base cognitiva del giudizio di pericolosità dovrebbe essere fondato su veri e propri precedenti penali come riconosciuto dalle Sezioni Unite nel caso Spinelli, dalla più recente giurisprudenza e dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza in esame, assumendo le misure di prevenzione la natura di vere e proprie misure di sicurezza post delictum²⁵⁷. In questo settore il timore che il sistema della prevenzione, superata la fase in cui questa forma di criminalità sembrava immune alle misure di prevenzione²⁵⁸ diventi una mera scorciatoia probatoria per un intervento pseudo-punitivo attraverso misure di prevenzione incentrate su un nuovo tipo di autore, il colletto bianco²⁵⁹, sembrano assolutamente condivisibili.

In ogni caso, proprio il rispetto del principio di proporzione dovrebbe indurre a limitare il ricorso straordinario a questo strumento solo laddove si tratta di controllare gravi fenomeni criminali come la mafia o il terrorismo, ammesso che si riesca a dimostrare l'effettività di tali strumenti in termini di politica criminale, o laddove si tratta di impedire l'escalation criminale spesso connessa a determinate forme di criminalità come gli atti persecutori o la violenza domestica, sempreché si riesca a verificare empiricamente in termini di rispetto del principio di effettività che un simile intervento preventivo possa rivelarsi idoneo allo scopo, ma soprattutto laddove si riesca

²⁵⁷ Cfr. MAUGERI (2016), pp. 69, 54 ss.; NUVOLONE (1975), 633; PELLISSERO (2017), p. 448.

²⁵⁸ c.d. immunità sociali, tesi secondo la quale le misure di prevenzione non vengono applicate a chi non appartiene alla tipicità (criminologia, sociologica) d'autore: al soggetto sospettato di generica condotta antisociale non si applicano le misure di prevenzione se non lo si vuole riconoscere come « autore-tipo sospetto di generica attività antisociale », cfr. PAVARINI (1975), p. 306; BRICOLA (1975), p. 891; NUVOLONE (1975), p. 644; WAQUANT (2006).

2006. Sulla selezione sociologica delle misure di prevenzione personali, v. anche PADOVANI (2015), p. 198.

²⁵⁹ PELLISSERO (2017), 452 ss.

a fornire un contenuto a tali misure adeguato alla finalità di prevenire questa tipologia di reati.

Si aggiunga, inoltre, che anche le misure di prevenzione personali, come osservato per le patrimoniali, laddove si fondono su fattispecie indiziarie – rischiando di assumere i connotati delle pene di sospetto rispetto a fatti che non si riescono a provare in giudizio –, comportano oltre a una limitazione di diritti fondamentali – dalla libertà personale alla libertà d’iniziativa economica, al diritto di proprietà –, anche un giudizio di disvalore sociale, una stigmatizzazione del prevenuto considerato “mafioso” o coinvolto in altre attività criminali, o, anche nelle ipotesi di pericolosità generica, abitualmente dedito ad attività delittuose da cui trae la sua fonte principale di reddito.

Il problema che, inoltre, induce molti dubbi e perplessità circa il mantenimento del sistema delle misure di prevenzione personali o che dovrebbe sicuramente indurre a profonde riforme del settore, è quello del suo ineludibile effetto criminogeno; la violazione delle prescrizioni imposte con le misure di prevenzione rappresenta un reato punito con pena detentiva sino ai cinque anni, art. 75 ss. D.lgs. n. 159/2011, e rappresenta spesso l’inizio di un circuito sanzionatorio senza fine, ben lontano, anzi con effetti paradossalmente diametralmente opposti di quelli che si dovrebbero conseguire con il sistema delle misure di prevenzione: non si persegue la prevenzione del crimine e (seppur in fase antecedente) la rieducazione al rispetto dei valori della civile convivenza, ma piuttosto si innesca un perverso ingranaggio criminalizzante che stritola il destinatario condannandolo allo status di delinquente, celebrando la « liturgia della morte civile »²⁶⁰. In tale direzione merita sicuramente un plauso la sentenza della Corte Costituzionale n. 25/2019 che ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 75, c. 2 in questione laddove incrimina la mera violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti la misura della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell’inosservanza delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”.

In quest’ottica sembra interessante la risalente dottrina che, pur criticando il tradizionale sistema preventivo, configura un modello nuovo di prevenzione *ante delictum* conforme ai principi di uno Stato sociale di diritto alla luce degli artt. 2, 3 cpv., 30, 32 e 38 Cost. In una logica prevalentemente assistenziale curativa, si vuole realizzare la difesa sociale tramite l’integrazione e non l’emarginazione²⁶¹ nel rispetto dell’art. 21 Cost., senza ammettere strumentalizzazioni del soggetto a modelli e valori dominanti. Si propugna l’abbandono di un sistema di misure di prevenzione espressione del “qualunquismo repressivo del sospetto, che si adagia sulle insufficienze di prove, per vendicarsi della impotenza dello Stato con sanzioni diverse” (strumento di “oppressione politica e di persecuzione”), per orientarsi verso un sistema che programmi la prevenzione in modo scientifico “col sussidio delle scienze psichiatriche, criminologiche e sociologiche in genere”; devono essere individuate le situazioni di pericolosità criminale nei confronti delle quali “agire, non solo negativamente, ma con misure ricche

²⁶⁰ BRICOLA (1975), p. 920; cfr. l’opinione dissenziente del giudice Albuquerque nella sentenza De Tommaso, §§ 5 ss.

²⁶¹ BRICOLA (1975), p. 74 ss.

di contenuti positivi, dal punto di vista dei valori etico-sociali e della congruità terapeutica e rieducativa” (si porta ad esempio la legislazione minorile²⁶² che si ritiene applicabile nei confronti dei giovani adulti).

Si tratta di un approccio che potrebbe essere accolto con molta prudenza e in casi limitati, anche in recepimento delle più moderne neuroscienze, a cui, ad esempio, si ispirano le misure di prevenzione introdotte per la prevenzione dello stalking in altri ordinamenti, ma con le legittime riserve di chi evidenzia i rischi di misure che anche se non limitano la libertà, comportino un giudizio degradante sulla persona del destinatario²⁶³; misure che dovrebbero essere destinate a proteggere le vittime minacciate e proprio e solo in tale ottica giustificare un intervento anticipato.

11. Conclusioni.

Nell’ambito di un proficuo “dialogo tra le Corti” e c.d. costituzionalismo multilivello la sentenza della Corte Costituzionale rappresenta sicuramente un apprezzabile passo in avanti in termini di garanzie del sistema delle misure di prevenzione laddove, in attuazione delle indicazioni della sentenza della Corte Edu De Tommaso, ha dichiarato l’incostituzionalità dell’incerta fattispecie di “coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi” (art. 1, c. 1, lett. a) e ha proposto un’interpretazione dell’ipotesi di cui alla lett. b che vuole essere tassativa, quasi al di là del dato testuale e con una sorta di operazione di ortopedia giuridica, e soprattutto pretendendo anche in questa ipotesi la necessità di un autonomo accertamento della pericolosità sociale – anche se nel passato per le misure patrimoniali –, che non si riduca alla verifica dei presupposti oggettivi necessari per l’accertamento della confiscabilità dei beni (sproporzione e origine illecita).

In seguito alla dichiarazione di incostituzionalità in esame la Suprema Corte ha stabilito, innanzitutto, l’inapplicabilità della disposizione dichiarata incostituzionale, ai sensi della L. n. 87 del 1953, art. 30, comma 3 (le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione) e, quindi, che “la Corte di cassazione, qualora sia investita del ricorso avverso un provvedimento applicativo di misura che, prima della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 1, lett. a), del d.lg. 6 settembre 2011, n. 159 ad opera della sentenza della Corte cost. n. 24 del 2019, abbia inquadrato la pericolosità sociale del proposto nelle fattispecie di cui alle lett. a) e b) del citato art. 1, è tenuta a disporre l’annullamento con rinvio di tale provvedimento, atteso che l’operazione di riqualificazione totale o parziale delle fattispecie di pericolosità implica un’attività di verifica che involge profili di merito e necessita la riapertura del contraddittorio tra le parti non consentita dalla trattazione camerale del procedimento di prevenzione”²⁶⁴.

²⁶² NUVOLONE (1975), 24 s.

²⁶³ FIANDACA (1994), 112.

²⁶⁴ Cass., sez. I, 1 aprile 2019, n. 27696, Immobiliare Peonia s.r.l.; conforme sez. 2, n. 11445 del 08/03/2019, Lauri, Rv. 276061); sez. VI, 4 giugno 2019 (dep. 19/09/2019), n.38692.

Non solo ma la Suprema Corte, in linea con le indicazioni evidenziate della Corte Costituzionale, è anche attenta ad evitare di ridurre a un actio in rem l'applicazione della confisca nella fattispecie di cui alla lett. b, c. 1, art. 1, d.lgs. 159/11 richiedendo elementi da cui dedurre la pericolosità, che siano autonomi rispetto a quelli di carattere oggettivo utili per stabilire la confiscabilità del bene: "la sproporzione reddituale non può essere addotta a giustificazione della pericolosità sociale, dovendo il soggetto essere giudicato pericoloso aliunde"²⁶⁵. Non solo ma sempre in tema di pericolosità generica ex art. 1, c. 1, lett. b), si pretende, in assoluta conformità alle indicazioni del giudice delle leggi, la «predeterminazione non tanto di singoli "titoli" di reato, quanto di specifiche "categorie" di reato, così da poter ritenere preventivamente individuati i "tipi di comportamento" ("types of behaviour") assunti a presupposto della misura in linea con le indicazioni offerte dalla Corte EDU», e si ribadisce che "possono costituire presupposto della misura della sorveglianza speciale i soli delitti commessi abitualmente dal proposto che abbiano effettivamente generato profitti per il predetto, costituenti l'unico suo reddito o, quantomeno, una componente significativa dello stesso"²⁶⁶. Per poi richiamare la necessità della correlazione temporale («giova richiamare l'insegnamento di questa Suprema Corte sulla necessità di verificare la perimetrazione cronologica dell'acquisto nella confisca di prevenzione (Sez. U, n. 4880 del 26/06/2014, dep. 2015, Spinelli, Rv. 262605), nel senso che la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche "misura temporale" del suo ambito applicativo»²⁶⁷). Rimangono le perplessità, sopra avanzate, derivanti da quell'operazione di ortopedia giuridica in base alla quale la Corte Costituzionale pretende in chiave garantistica (ma forse poco realistica) anche l'accertamento della ragionevole congruenza tra il "valore dei beni che s'intendono confiscare, e la cui origine lecita egli non sia in grado di giustificare" e l'ammontare dei proventi conseguiti nel periodo considerato; a tal proposito si dovranno attendere le interpretazioni di tale requisito che fornirà la giurisprudenza di merito e la Corte di Appello in sede di rinvio nell'operazione di riqualificazione delle fattispecie di pericolosità.

Si deve evidenziare, inoltre, che la Suprema Corte ha stabilito che "non viola la correlazione fra contestazione e decisione la misura preventiva basata su pericolosità sociale diversa da quella indicata in proposta"²⁶⁸, con la conseguenza che nulla impedisce di applicare la confisca di prevenzione in base alla qualifica della lettera b), c. 1, art. 4 piuttosto che con quella della lettera a) dichiarata incostituzionale, che sia stata originariamente indicata nella proposta; il tutto "purché la nuova definizione giuridica sia fondata sui medesimi elementi di fatto posti a fondamento della proposta, in relazione ai quali sia stato assicurato alla difesa un contraddittorio effettivo e congruo"²⁶⁹.

²⁶⁵ Cass., sez. II, 19 febbraio 2019, n. 13566.

²⁶⁶ Cass., sez. VI, 4 giugno 2019, n.38692; sez. 6, 9 aprile 2019, n. 21513, Coluccia, Rv. 275737; sez. 2, 16 aprile 2019, n. 27263, Germanò, Rv. 275827

²⁶⁷ Cass., sez. VI, 4 giugno 2019, n. 38692.

²⁶⁸ Cass., sez. I, 5 febbraio 2019, n. 8038.

²⁶⁹ (In motivazione la Corte ha, altresì, escluso l'applicabilità nel procedimento di prevenzione dei principi

Per il resto la Suprema Corte ancor prima della sentenza della Corte Costituzionale ha adottato un apprezzabile e inedito rigore nell'accertamento della pericolosità generica, come evidenziato, laddove non si accontenta di meri indizi e di sentenze di assoluzione nel merito, ma con un orientamento espressione di quella che la Corte Costituzionale ha definito uno sforzo di *tassativizzazione di carattere processuale* si valorizza la dimensione probatoria della fase constatativa del giudizio di pericolosità sociale fondandolo su precedenti giudiziari o, perlomeno, su "una sentenza di proscioglimento per prescrizione, amnistia o indulto che contenga in motivazione un accertamento della sussistenza del fatto e della sua commissione da parte di quel soggetto (Cass., n. 11846 del 2018, n. 53003 del 2017 e n. 31209 del 2015)". Anche se, come esaminato – e anche in relazione alle fattispecie a pericolosità qualificata –, non mancano le ambiguità e i passi indietro, perché le misure di prevenzione rimangono strutturalmente aperte ad abusi applicativi rappresentando il regno dell'indizio, in luogo della prova.

E soprattutto, sembra discutibile la sentenza esaminata della Corte Costituzionale laddove attribuisce una mera natura *ripristinatoria* alla confisca di prevenzione e alla confisca allargata – *species* dell'unico *genus* della "confisca dei profitti sospetti" –, con l'evidente fine di negarne "la natura sostanzialmente sanzionatorio-punitiva" e sottrarle allo "statuto costituzionale e convenzionale delle pene" o meglio della "*materia penale*" nell'accezione ampia riconosciuta dalla Corte Edu, fermo restando che si pretende il rispetto delle garanzie a tutela dei diritti di proprietà e di iniziativa economica, richiesti anche per le misure civilistiche (legalità, proporzionalità, giusto processo, diritto di difesa).

A parte tutte le perplessità sopra avanzate rispetto a tale qualificazione delle forme di confisca allargata del nostro ordinamento²⁷⁰, riteniamo ulteriormente necessario ricordare che tale qualificazione contrasta con la necessità nell'immediato futuro di dare applicazione al Regolamento n. 1085/2018 che pretende ai fini del mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca che questi ultimi siano adottati in un procedimento in "*materia penale*" (concetto ampio in cui rientra qualunque *procedimento connesso ad un reato*, considerando n. 13), e soprattutto nel considerando n. 18 pretende il rispetto – nei procedimenti rientranti nell'ambito di applicazione del presente regolamento – dei "diritti procedurali di cui alle direttive 2010/64/UE, 2012/13/UE, 2013/48/UE (UE) 2016/343 (UE) 2016/800 e (UE) 2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio, ...nei limiti dell'ambito di applicazione di tali direttive, per quanto riguarda gli Stati membri vincolati da tali direttive" e comunque prevede l'obbligo di rispettare "le garanzie previste dalla Carta"²⁷¹. Si pretende, quindi, che il provvedimento di confisca sia assunto con le garanzie della materia penale: "in particolare, le garanzie essenziali applicabili ai procedimenti penali previste dalla Carta dovrebbero applicarsi ai procedimenti in materia penale ma che sono contemplati dal presente regolamento"

affermati dalla Corte Edu nella sentenza D. c. Italia del 11 dicembre 2007 n. 25575/04 e, dunque, la necessità che la difesa sia chiamata ad interloquire sulla diversa qualificazione della categoria di pericolosità sociale)".

²⁷⁰ § 8.

²⁷¹ Per ulteriori approfondimenti cfr. MAUGERI (2017c), pp. 251 ss.; Id (2019), pp. 58 ss.

(considerando n. 18). Si richiamano, quindi, le garanzie della materia penale previste dagli artt. 47 (ricorso effettivo), 48 (presunzione di innocenza e diritti della difesa), art. 49 (principi della legalità/irretroattività e della proporzionalità dei reati e delle pene), art. 50 (diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato), della Carta europea dei diritti fondamentali. Non solo, ma fermo restando, che nell'*Explanatory Memorandum* della proposta di regolamento si ricorda che la Corte Edu ha ripetutamente considerato conforme all'art. 6 Cedu e al diritto di proprietà ex art. 1 del PA Cedu, forme di confisca senza condanna fondate su presunzioni, purché siano confutabili e "if effective procedural safeguards are respected"²⁷² – in linea con la direttiva 2016/343 sulla presunzione d'innocenza (che nel considerando n. 22 ammette l'uso di presunzioni) –, per contro la stessa direttiva pretende il rispetto del diritto al silenzio, quale aspetto importante della presunzione d'innocenza (considerando n. 24). Tale diritto è sostanzialmente negato nell'applicazione della confisca di prevenzione e della confisca allargata in cui il prevenuto o il condannato devono giustificare l'origine del loro patrimonio o il suo valore proporzionato per sottrarsi all'ablazione patrimoniale, e quindi il silenzio assume un valore probatorio contra reum.

In materia, da ultimo, sembra interessante la pronunzia del Consiglio di Stato (sez. III, 04/03/2019, n.1499) che sembra pretendere proprio il rispetto delle garanzie della materia penale e in particolare dello standard della prova penalistico ("prova indiziaria" ex art. 192 c.p.p.) circa l'origine illecita dei beni da confiscare laddove stabilisce che per applicare la confisca antimafia tra i parametri probatori da soddisfare – oltre a "un primo di carattere negativo, per cui occorre che la persona, nei cui confronti è instaurato il procedimento di prevenzione, non possa giustificare la legittima provenienza" e "un secondo di carattere positivo" che consiste nella titolarità o disponibilità dei beni –, rientra: «"un terzo parametro, anch'esso di carattere positivo, concernente la derivazione illecita dei cespiti patrimoniali disponibili, che devono presentare un valore sproporzionato al reddito, dichiarato ai fini delle imposte dirette, o all'attività economica del proposto, ovvero che essi devono risultare essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego; *l'impiego del termine «risultare» con riferimento alla disponibilità dei beni, ma anche alla loro derivazione («risultino»), corrisponda alla necessità di una prova rigorosa, fondata su indizi gravi, precisi e concordanti»* (corsivo aggiunto). Il Consiglio di Stato sembra auspicare, senza le ambiguità delle sezioni unite Spinelli²⁷³ l'applicazione della presunzione d'innocenza, quale garanzia della legalità

²⁷² Explanatory Memorandum, cit., p. 10.

²⁷³ Le S.U. negano che sia in alcun modo cambiata l'intensità dell'apporto probatorio richiesto all'accusa in relazione all'origine illecita dei beni, in seguito alla differente formulazione introdotta dal d.l. n. 92/2008: "Nessuna innovazione è stata introdotta neppure sul piano dell'intensità dell'apporto probatorio, in dipendenza della locuzione "risultino essere frutto", in luogo della precedente formulazione che richiedeva l'esistenza di "sufficienti indizi" di origine illecita (in origine, espressamente prevista solo per il sequestro). Ed infatti, l'assunto della provenienza illecita del patrimonio deve pur sempre essere la risultante di un processo dimostrativo, che si avvalga anche di presunzioni, affidate ad elementi indiziari purché connotati dei necessari coefficienti di gravità, precisione e concordanza". Tali argomentazioni delle Sezioni Unite, sembrano piuttosto contraddittorie, perché comunque richiedono che le presunzioni, utilizzabili nel processo dimostrativo, siano supportate da elementi indiziari "connotati dei necessari coefficienti di gravità,

sostanziale e processuale, alle misure di prevenzione che dovrebbero rientrare in quell'ampio concetto delle “*conseguenze derivanti da reato*”, cui la stessa Corte Edu, come esaminato²⁷⁴, applica le garanzie della materia penale.

Nell'auspicare una modulazione garantistica delle garanzie della materia penale in materia, come sopra evidenziato, ricordiamo che ciò che rileva, in ogni caso, non è la qualifica formale attribuita alla confisca di prevenzione o alla confisca allargata, ma la determinazione del “nucleo minimo di garanzie” che connota la responsabilità ‘penale’ nell'orizzonte costituzionale e convenzionale, se si vuole rispettare il criterio della massimizzazione delle garanzie dei diritti fondamentali che deriva dalla combinazione tra Costituzione e carte internazionali dei diritti, prima fra tutte la Convenzione europea²⁷⁵.

precisione e concordanza”: non si finisce così per richiedere la prova indiziaria ex art. 192 c.p.p.? Fermo restando che non basta utilizzare delle formulette pigre nel settore in esame - richiedendo indizi gravi, precisi e concordanti -, laddove manca un serio, coerente e logico impianto probatorio dell'origine illecita dei profitti da confiscare.

²⁷⁴ § 5.

²⁷⁵ VIGANÒ (2017), p. 3,

Bibliografia

- ABBAGNANO TRIONE, Andrea (1995): L'art. 12 sexies della legge n. 356/1992: ancora una "frode delle etichette"?, in *Riv. pen. ec.*, 1995, p. 434.
- ACQUAROLI, Roberto (2013): *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, Roma.
- AGUADO CORREA, Teresa (2014): "Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013", in *Revista para el Análisis del Derecho*, 1, pp. 12-57.
- AGUADO CORREA, Teresa (2015): "Comentarios a los artículos 127 a 127 octies y art. 128 CP", in Tomillo, Manuel Gómez (editor): *Comentarios Prácticos al Código Penal. Parte General. Tomo I* (Cizur Menor, Navarra, Thomson Reuters Aranzadi), pp. 1001-1056.
- ALESSANDRI, Alberto (1989), *La confisca nel diritto penale*, in *Digesto*, IV ed, Torino.
- ALBANESE, Dario (2018): Confisca di prevenzione: smussato il requisito della 'correlazione temporale', in *Diritto penale contemporaneo*, n. 4.
- AMATO, Confisca di prevenzione e epoca dell'acquisto: corrette puntualizzazioni della Cassazione, in *Lex24*, 16 aprile 2018.
- ALEXY (2002), Collisione e bilanciamento quale problema di base della dogmatica dei diritti fondamentali, in M. La Torre–A. Spadaro, *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli.
- AMARELLI, Giuseppe (2018): Confisca allargata e ricettazione: in attesa di una riforma legislativa la Corte fissa le condizioni di legittimità con una sentenza interpretativa di rigetto dai possibili riflessi su altri "reati-matrice", in *Giur. Cost.*, p. 307.
- AMARELLI, Giuseppe (2019): Misure di prevenzione e principio di determinatezza, in *Treccani – Libro dell'anno*, p. 104 – 108.
- AMATO, Giuseppe (1974): *Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione*, Bologna.
- ANTONACCHIO, Fabio (2018), Evasione fiscale: riflessi sull'applicazione della confisca "per sproporzione" in sede penale e di prevenzione, in *Il Fisco*, p. 3452 – 3460.
- ARZT, Gunther (1980): Der Einfluß von Beweisschwierigkeiten aus das materielle Strafrecht, in *Strafrechtliche Probleme der Gegenwart*, Bd. 8, Ottenstein, pp. 77 – 104.
- APRILE, Ercole (2019): La Corte Costituzionale "riscrive" la disciplina delle misure di prevenzione "generiche" per garantirne maggiore determinatezza nei loro presupposti applicativi e negli effetti penalistici della violazione delle relative prescrizioni – C. Cost., 27 febbraio 2019, n. 24, in *Cass. Pen.*, p. 1864 ss
- BALATO, Francesco (2017), Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte Edu *De Tommaso* da parte della giurisprudenza di merito, *Dir. pen. cont.*, n. 4.
- BALSAMO, Antonio (2014): voce Codice antimafia, in *Dig. Disc. Pen., Agg.*, Torino.
- BARAZZETTA (2018), *La confisca allargata*, in *Codice delle confische*, a cura di T. Epidendio – G. Varraso, Milano, pp. 1038 s.
- BARBERA, Augusto (1967) *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano
- BARGI, Alfredo e Cisterna, Alberto (eds.) (2011): *La giustizia patrimoniale penale* (Torino, Giappichelli)

BASILE, Francesco e Mariani, Elena (2019) La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti “abituamente dediti a traffici delittuosi”: questioni aperte in tema di pericolosità, in *Giust. Pen.*, c. 151-160.

BASILE, Francesco (2018), Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 luglio 2018.

BETTELS, Tills (2016): “Misure di prevenzione patrimoniali. Demnächst auch in Deutschland?”, in *Dir. pen. cont.*, 16 dicembre.

BIONDI, Giuseppe (2017a): Le Sezioni Unite Paternò e le ricadute della sentenza Corte EDU De Tommaso C. Italia sul delitto ex art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa, in *Dir. pen. contemporaneo*, 10, p. 167 ss.

BIONDI, Giuseppe (2017b): Misure di prevenzione e CEDU, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2072 ss.

BOLIS, Samuel (2018): I recenti sviluppi del dialogo tra corte Edu e Corte di Cassazione sulla confisca di prevenzione per pericolosità generica, in *Ind. Pen.*, n. 3, p. 751.

BORGOGNO, Roberto (2015): L’ablazione dei beni “marchiati di infamia”. (Prime osservazioni su alcuni recenti interventi giurisprudenziali in tema di “confisca allargata” e di “confisca senza condanna”), in *Arch. pen.*, pp. 1 – 50.

BRICOLA, Francesco (1975), “Forme di tutela ‘ante delictum’ e profili costituzionali della prevenzione”, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno C.N.P.D.S., 26-28.4.1974, Milano (Bricola F., Scritti di diritto penale, vol. I, tomo II, Giuffrè, Milano, 1997, p. 921).

BRIZZI, Ferdinando (2015): Il procedimento di prevenzione: prospettive de jure condendo, in *Arch. Pen.*, n. 3.

CAIRO, Antonio (2012): Misure di prevenzione patrimoniali, in *Codice delle confische e dei sequestri*, a cura di Tartaglia, p. 1048.

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

CERESA GASTALDO, Massimo (2015): Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l’incolmiabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 dicembre.

CERFEDA, Marco (2017), La presunzione semel mafioso semper mafioso, applicata alle misure di prevenzione, non è ammissibile: osservazioni in attesa delle motivazioni delle sezioni unite, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 12.

CERFEDA, Marco (2019): La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle “misure di polizia”, in *Archivio penale.it*.

CONSULICH, Federico (2019), Le misure di prevenzione personali tra costituzione e convenzione, in *Legislazionepenale.eu*

CORBETTA, Stefano (1997): La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 150.

CORSO (1986): Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma, in AA.VV., *La legge antimafia tre anni dopo*, a cura di Fiandaca e Costantino, Milano.

CORTESI, Maria Francesca (2014): Confisca di prevenzione “antimafia” e confisca “allargata”: rapporti e interferenze processuali, in *Arch. pen.*, pp. 881 – 894.

D’ASCOLA, V. Nicola, Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell’ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità patrimoniale, in A. Bargi e A. Cisterna (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, 2011, p. 179.

DE FRANCESCO, Giovannangelo (2016): Brevi spunti sul caso Contrada, in *Cass. pen.*, pp. 12 ss.

DEGENER, Wilhelm (1985): *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und strafprozessuale Zwangsmaßnahmen*, Berlin.

DE LIGUORI, Luigi (1990): Fattispecie preventiva ed associazione mafiosa: realtà e simbolismo della nuova emergenza, in *Cass. pen.*, pp. 691 – 694.

DELLA RAGIONE, Luca (2018), “Appartenenza mafiosa” e “attualità della pericolosità sociale” nell’applicazione delle misure di prevenzione per fatti di mafia, in *Studium iuris*, 1.

DE SALVIA, Michele (1991): *Lineamenti di diritto europeo* (Padova, Cedam).

DI GIOVINE, Ombretta (2015): Antiformalismo interpretativo: Il pollo di Russel e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale, in *Diritto penale contemporaneo – Riv. trim.*, n. 2.

DONINI, Massimo (2002): Le garanzie istituzionali della legalità penale e un nuovo ruolo della Corte di Cassazione: a fianco o al posto del vecchio?, in *Cass. pen.*, p. 1165-1181.

DONINI, Massimo – FOFFANI, Luigi (2018) (eds.): *La “materia penale” tra diritto nazionale ed europeo* (Torino, Giappichelli).

DONINI, Massimo (2019): *Populismo e ragione pubblica* (Modena, Mucchi editore)

DREHER, Eduard e TRÖNDLE, Herbert (1995): *Strafgesetzbuch und Nebengesetze* (München, Beck)

ELIA, Leopoldo (1964): Le misure di prevenzione tra l’art. 13 e l’art. 25 della Costituzione, in *Giur. cost.*, 1964, pp. 938 ss.

EKKEHARD, Appl (1987): *Die strafscharfende Verwertung von nach §§ 154, 154 a StPO eingestellten nebedelikten und ausgeschiedenen Tatteilen bei der Strafzumessung*, Frankfurt am Main.

FALLONE, Antonio (1995), Luci ed ombre del procedimento di prevenzione patrimoniale, in *Documenti Giustizia*, n. 4, 608.

FIANDACA, Giovanni e VISCONTI, Costantino (2010): *Scenari di mafia*, Torino.

FIANDACA, Giovanni (2003): *Nessun reato senza offesa*, G. Fiandaca, G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli.

FIANDACA, Giovanni (1994): voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. delle Disc. Pen.*, vol. VIII, Torino, p. 112.

FINOCCHIARO, Stefano (2017), Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato, in *Diritto penale contemporaneo Riv. trim.*, fasc. 4.

FINOCCHIARO, Stefano (2018), La Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?, in *Diritto penale contemporaneo* online 2, 131.

FISHER, Jonathan e BONG Kwan, Justin (2018): Deprivatory and not punitive, back tot he way we were, in *Crim. Law R.*, pp. 192 – 199.

FONDAROLI, Desiree (2007): *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale – Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone giuridiche* (Bologna, Bononia University Press).

FORTE, Corinna, La ragionevole correlazione temporale tra manifestazione di pericolosità e formazione del patrimonio oggetto di confisca e prevenzione, in *lpenalista.it*, 7 maggio 2018.

FERRAJOLI, Sul diritto penale minimo (risposta a Giorgio Marinucci e a Emilio Dolcini), in *Foro it.* 2000, V, c. 125.

FERRUA, Paolo, Studi sul processo penale, Vol. 2, *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino 1992, p. 17.

FIDELBO, Giorgio, Sequestro preventivo e confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92, in *CP* 2004, p. 1189.

FINOCCHIARO, Stefano (2019), Due pronunce della corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza de Tommaso della Corte Edu, in *Diritto penale contemporaneo*

FIORENTIN, Fabio (2012): *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito delle manifestazioni sportive*, Milano.

FRISCH, *Prognose Entscheidungen im Strafrecht Zur normativen Relevanz empirischen Wissens und zur Entscheidung bei Nichtwissen*, Heidelberg – Hamburg 1983.

FURFARO, Sandro (editor) (2013): *Misure di prevenzione* (Torino, Utet).

GALLO, Franco (2013): Relazione 12 aprile 2013, consultabile a questo [link](#).

GEPPERT, Klaus, Grundlegendes und Aktuelles zur Unschuldvermutung des Art. 6 Abs. 2 der Europ. Menschenrechtskonvention, in *JURA* 1993, p. 160.

GIALANELLA, Antonio (1994): Il punto sulla questione probatoria nelle misure di prevenzione antimafia, in *Quest. giust.*, n. 4, p. 787.

GIALANELLA, Antonio (1998): *Patrimoni di mafia*, Edizioni scientifiche italiane.

GRAMCKOW, Heike (1994): *Einziehung bei Drogendelikten in den USA* (Köln)

GRASSO, Giovanni, Pre-Art. 199, in Romano-Grasso-Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano 2011, p. 419 ss.

GRASSO, Giovanni, Commento all'art. 240 c.p., in Romano-Grasso-Padovani, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano 2011, p. 609.

GROPP, Walter (1991), *Zum verfahrenslimitierenden Wirkungsgehalt der Unschuldsvermutung*, in *JZ*.

GULLO, Domenico, La confisca, in *Giust. pen.*, 1981, p. 81.

GUSY, C. (1982): *Der Gleichheitsschutz des Grundgesetzes*, in *JuS*, p. 34

HEITZER, Anne (1997): *Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Heidelberg.

HELLER, K. (1988): *Judicial self-restraint in der Rechtsprechung des Supreme Court und des Verfassungsgerichtshofes*, in *Ost. Zeit. für Offentl. Recht und Völlrecht*, p. 115.

HESSE, Konrad (1993), *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, C.F. Müller Verlag.

HUBER, U. (1976): *Über den Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Verwaltungsrecht*, in *ZRS* 1976, p. 27.

KING, Colin (2002): *Using civil processes in pursuit of criminal law objectives: a case study of non-conviction-based asset forfeiture*, in *The International Journal of Evidence & Proof*, v. 16, p. 348.

HENDRY, Jennifer e KING, Colin (2016): *Expediency, Legitimacy, and the Rule of Law: A Systems Perspective on Civil/Criminal Procedural Hybrids*, in *Criminal Law, Philosophy* 2 settembre 2016.

KING, Colin e WALKER, Clive (2014): *Dirty Assets. Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, Routledge.

KIRCHHOF, Paul (1992): *Der allgemeine Gleichheitssatz* in Isensee-Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, V, Heidelberg.

KÜHL, Kristian (1983): *Unschuldvermutung, Freispruch und Einstellung*, Berlin, p. 9 ss.

KÜHL, Kristian (1984): *Unschuldvermutung und Einstellung des Strafverfahrens*, in *NJW* 1984.

LIBERALI, Bendetta (2018): *La "ragionevolezza temporale" della cd. confisca allargata e un nuovo monito al legislatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 317

MAGI, Raffaello (2017): *"Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale"*, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 135-146.

MAGI, Raffaello (2018): *Il sequestro e la confisca di prevenzione*, in *Codice delle confische*, a cura di T.Epidendio-G.Varraso.

MAGI, Raffaello (in corso di stampa): *La giurisprudenza della Suprema Corte: lo sforzo verso la tipizzazione della pericolosità sociale*, in a cura di A.M.Maugeri- R.Sicurella - V.Scalia, pubblicazioni del Centro di diritto penale europeo.

MAIELLO, Vincenzo (2015): *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giur. it.*, fasc. n. 6, 1524.

MAIELLO, Vincenzo (2017): *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *DPP* 2017, p. 1039.

MAIELLO, Vincenzo (2018): *La corruzione nel prisma della prevenzione ante delictum*, in *Discrimen*, pp. 1 – 7.

MAIELLO, Vincenzo (2019a): *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante* (Osservazione a Corte cost., 27 febbraio 2019 n. 24), in *Giur. cost.*, pp. 322 – 344.

MAIELLO, Vincenzo (2019b): *La corruzione nello specchio della prevenzione ante delictum*, in R. Bartoli –M. Papa (a cura di), Milano, p. 101 s.

MANES, Vittorio (2005): *Il Principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza* (Torino, Giappichelli)

MANES, Vittorio (2014): Il diritto penale nel prisma del “dialogo tra le corti”, in Paliero C.E., Moccia S., De Francesco G.A., Insolera G., Pelissero M., Rampioni R., Risicato L. (eds.), *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 189 ss.

MANES, Vittorio (2017), *Profili e confini dell’illecito parapenale*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 988-1007.

Manes, Vittorio (2019): L’evoluzione del rapporto tra corte e giudici comuni nell’attuazione del “volto costituzionale” dell’illecito penale, in Manes, Vittorio – Napoleoni, Valerio (eds.), *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale* (Torino, Giappichelli), pp. 20 ss.

MANGIONE, Angelo (2001): *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale* (Padova, Cedam)

MANGIONE, Angelo (2007): *Misure di prevenzione (dir. pen.)*, in *Il Diritto – Enc. Giur. Sole 24 ore*, Milano, IX, p. 613.

MANGIONE, Angelo (2009): “Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo”, in Cassano, Francesco (editor): *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”* (NelDiritto Editore), pp. 3-37.

MANGIONE, Angelo (2010), *Il volto attuale della confisca di prevenzione*, in Fiandaca, Giovanni-Visconti, Costantino, *Scenari di mafia*, Torino, pp. 265 s.

MANGIONE, Angelo (2014): *Le misure di prevenzione*, in *Trattato di diritto penale*, Torino 2014, p. 447.

MANGIONE, Angelo (2017): *La ‘situazione spirituale’ della confisca di prevenzione*, in *Riv.it.dir.proc. pen.*, pp. 614 – 636

MANNA, Adelmo (2019): *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa.

MANNA, Adelmo (2018): Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina, in *Arch. pen.*, pp. 1-18.

MARCENÒ, Valeria (2018): Il dilemma della materia penale: la confisca, in *Federalismi.it*, n. 7.

MARIANI, Elena, Le misure di prevenzione personali nella prassi milanese, in *Diritto penale contemporaneo*, 10, 267 - 317.

MARINUCCI, Giorgio -Dolcini, Emilio (1999), *Diritto penale “minimo” e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 802.

MARXEN, Klaus (1990): *Medienfreiheit und Unschuldvermutung*, *Goltdammers Archiv*, p. 375.

MARTINES, Temistocle (1994): *Diritto costituzionale*, 8a ed., Giuffrè, 1994.

MASERA, Luca (2018): *La nozione costituzionale di materia penale* (Torino, Giappichelli)

MAUGERI, Anna Maria (1999): *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, di proporzione e di tassatività*, I parte, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Pen.* 1999, pp. 467 ss.

MAUGERI, Anna Maria (2001): *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo* (Milano, Giuffrè)

MAUGERI, Anna Maria (2007): *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti*, Riv. trim. dir. pen. ec., n. 3, 487

MAUGERI, Anna Maria (2008): "Relazione introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato", in Maugeri, Anna Maria (editor): *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione* (Milano, Giuffrè), pp. 3-127

MAUGERI, Anna Maria (2013a): "L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 259-293

MAUGERI, Anna Maria (2013b): "La nozione e i principi della "materia penale" nella giurisprudenza delle Corti Europee", in Montanari, Bruno (editor): *La costruzione dell'identità europea: sicurezza collettiva, libertà individuali e modelli di regolazione sociale* (Torino, Giappichelli), pp. 3-82

MAUGERI, Anna Maria (2013c): La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.* 2013, n. 4.

MAUGERI, Anna Maria (2013d): La responsabilità da reato degli enti: il ruolo del profitto e della sua ablazione nella prassi giurisprudenziale, in *Riv. trim. dir. pen. dell'econ.*, p. 2-91.

MAUGERI, Anna Maria (2014): *Un'interpretazione restrittiva delle intestazioni fittizie ai fini della confisca misura di prevenzione tra questioni ancora irrisolte (natura della confisca e correlazione temporale)*, in *Cass. Pen.*, p. 267.

MAUGERI, Anna Maria (2015a): "Confisca (Diritto penale)", *Enciclopedia del diritto – Annali VIII* (Milano, Giuffrè), pp. 185-225

MAUGERI, Anna Maria (2015b): La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 300-352

MAUGERI, Anna Maria (2015c): "Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 942-1006

MAUGERI, Anna Maria (2015d): La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio. La confisca dei proventi dell'evasione fiscale o dei redditi leciti non dichiarati fiscalmente?, in *Diritto Penale Contemporaneo. Rivista Trimestrale*, pp. 207 - 230.

MAUGERI, Anna Maria (2016): I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione, in eds: Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale "G.D. Pisapia", *Giustizia penale preventiva*, Cagliari 29-31 ottobre 2015, Milano, pp. 27-125, e in versione aggiornata in *Ind. pen.* 2017, p. 37 – 130 (nelle citazioni, nell'indicare i numeri di pagina, si fa riferimento a quest'ultima versione).

MAUGERI, Anna Maria (2017a): "La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, pp. 559-599

MAUGERI, Anna Maria (2017b): “La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della corte europea in tema di confisca”, in Montagna, Mariangela (editor): *Sequestro e confisca* (Torino, Giappichelli), pp. 4-82

MAUGERI, Anna Maria (2017c): Prime osservazioni sulla nuova “proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 231-256

MAUGERI, Anna Maria (2017d): “Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 3, pp. 15-35

MAUGERI, Anna Maria (2018a): “Italian Strategies against the infiltration of the criminal organisation in the economy”, in C. van Duyne, Petrus, Strémy, Tomáš, Harvey, Jackie H., Antonopoulos, Georgios A. e von Lampe, Klaus (eds.): *The Janus-faces of cross-border-crime Europe* (Portland-US, Eleven Publishing)

MAUGERI, Anna Maria (2018b): “La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders”, in Paliero, Carlo Enrico, Viganò, Francesco e Basile, Francesco (eds.): *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini* (Milano, Giuffrè), pp. 919-954

MAUGERI, Anna Maria (2018c): “La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione”, *Archivio penale*, 1 (supplemento), pp. 325-381.

MAUGERI, Anna Maria (2018d): “Le misure di prevenzione patrimoniali: ‘pene senza delitto?’” in Il “lavoro sporco” del diritto penale a cura dell’Osservatorio Corte Costituzionale U.C.P.I., volume coordinato da A. Manna, Milano, pp. 75-114.

MAUGERI, Anna Maria (2018e): La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018), in *Archivio Penale Speciale Riforme* (Web) e cartaceo pp. 235-294.

MAUGERI, Anna Maria (2019a): Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l’efficienza, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, n. 1, pp. 34-64.

MAUGERI, Anna Maria (2019b): Art. 240 bis c.p., in *Codice penale*, a cura di T. Padovani, I, VII ed., Milano, pp. 1611-1678.

MAZZA, Oliviero (2013): “La decisione di confisca dei beni sequestrati”, in Furfaro, Sandro (editor): *Misure di prevenzione* (Torino, Utet Giuridica)

MAZZA, Oliviero (2012): *Le persone pericolose (in difesa della presunzione d’innocenza)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 aprile, p. 9 ss.

MAZZACUVA, Francesco (2013): *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in *Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino.

MAZZACUVA, Francesco (2016): Art. 7 – Nulla poena sine lege, in (a cura di) G. Ubertis – F. Viganò, *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino.

Mazzacuva, Francesco (2017): *Le pene nascoste – Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico* (Torino, Giappichelli).

Mazzacuva, Francesco (2018): La prevenzione sostenibile, in *Cass. pen.*, p. 1017.

Mazzacuva, Francesco (2019): L'uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 987 – 993.

Meyer, Karlheinz (1989): *Grenzen der Unschuldsvermutung*, in *Festschrift für Herbert Tröndle*, Berlin.

Meale, Giuseppe (1968): *I limiti costituzionali della tutela preventiva*, Napoli.

[Menditto](#), Francesco (2011): Sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini del sequestro e della confisca di cui all'art. 12-sexies del d.l. n. 306/92, conv. dalla l. n. 356/92, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 dicembre 2011.

[Menditto](#), Francesco (2012): *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano.

[Menditto](#), Francesco (2015): Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità “da profitto” (mafie, corruzione, evasione fiscale). Appunti a margine di alcune proposte di modifica normativa, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 febbraio.

[Menditto](#), Francesco (2017): *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 4, pp. 127-174.

[Menditto](#), Francesco (2016): Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto, in *Diritto penale contemporaneo* 23 maggio.

Menditto, Francesco (2019): *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano.

Michael, L. (2001): Die drei Argumentationsstrukturen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – Zur Dogmatik des Über- und Untermaßverbotes und der Gleichheitssätze, in *Juristische Schulung*, pp. 148 – 154.

Milone, Sofia (2018): La confisca allargata al banco di prova della ragionevolezza e della presunzione di innocenza, in *Leg. Pen.*, pp. 1-23.

Moccia, Sergio (2000): *La perenne emergenza*, II ed., Edizioni Scientifiche Italiane.

Mongillo, Vincenzo (2019), *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, in *DPC*, fasc. 5, 231.

Montagna, Mariangela (2011): “Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo”, in Bargi, Alfredo e Cisterna, Alberto (eds.), *La giustizia patrimoniale penale*, Tomo I, Torino, Giappichelli, pp. 441-480

Montagna, Mariangela (editor) (2017): *Sequestro e confisca* (Torino, Giappichelli).

Moore, Eric (2009): Reforming the Civil Asset Forfeiture Reform Act Civil, in *Arizona Law Review*.

Musco, Enzo (1978): *La misura di sicurezza detentiva*, Milano, 271 ss.

Musco, Enzo (1990): *Misure di sicurezza*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, 1990, p. 9 ss.

Napoleoni, Valerio (2019): *L'onere di interpretazione conforme*, in Manes, Vittorio – Napoleoni, Valerio (eds.), *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale* (Torino, Giappichelli), pp. 120 ss.

Nanula, Gaetano (2009): *La lotta alla mafia*, Milano.

Notaro, Sebastiano (2019): La confisca allargata alla luce della riforma del Codice Antimafia: verso una misura praeter probationem delicti?, in *Riv. Cammino Dirit.*, 6.

Nuvolone, Pietro (1975): *Relazione introduttiva*, in *Le misure di prevenzione*, atti del IX Convegno "Enrico De Nicola".

Ohlinger, Theo (1997): *Verfassungsrecht*, 3a ed., Wien.

Paeffgen, Hans-Ullrich (1986): *Vorüberlegungen zu einer Dogmatik des Untersuchungshaft – Rechts*, Berlin, p. 66.

Pacilli, Giuseppina Anna Rosaria (2018): *La confisca ex art. 12 sexies d.l. 306/1992 alla luce delle recenti modifiche legislative*, *Iustitia*, 335 . 349;

Padovani, Tullio (2013): Fatto e pericolosità, in *Pericolosità e giustizia penale*, a cura di M. Pavarini, L. Stortoni, Bologna.

Padovani, Tullio (2015): *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa.fiorentin

Palazzo, Francesco (2016): Principio di legalità e giustizia penale, in *Cass. pen.*, pp. 2695 ss.

Palazzo, Francesco (2018): Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione, in *Criminalia* e in *disCrimen* dal 12.09.2018, p. 1 – 20.

PALIERO, Carlo Enrico (1990): Il principio di effettività del diritto penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*

Paliero, Carlo Enrico (1985): "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione "classica" a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 919.

Pannuzzi, Stella Maris (2018): Sequestro e confisca nell'ordinamento processuale penale (Milano, 20 febbraio 2018), in *Ind. Pen.*, p. 507 – 512.

Pansini, Carla (2018): Piccoli correttivi alla revocazione della confisca di prevenzione, in *Dir. pen. proc.*, n. 7, pp. 935 – 944.

Park, Tido (1997): *Vermögensstrafe und "modernes" Strafrecht. Eine verfassungsrechtliche, strafrechtsdogmatische und Kriminalpolitische Untersuchung zur § 43 a StGB* (Berlin, Duncker & Humblot).

Pattenden, Rosemary (1988): "The Risk of Non-persuasion in Civil Trials: The Case Against a Floating Standard of Proof", *Civil Justice Quarterly*, 7, pp. 220 - 233

Pavarini, Massimo (1975): *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965, n. 575*, in *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, p. 306

Pelissero, Marco (2017): I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, pp. 439 – 469.

Perrone, Daria (2019): *Nullum crimen sine iure – Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative in malam partem e nuove istanze di garanzia* (Torino, Giappichelli).

Petrini, Marco (2016): Profili processuali delle misure ablativo fra codice antimafia e giusto processo, in *Arch. pen.*, n. 2.

Piattoli, Barbara (2017): “L’esecuzione nell’U.E. delle decisioni di confisca”, in Montagna, Mariangela (editor): *Sequestro e confisca* (Torino, Giappichelli), pp. 573-594

PICCHI, Marta (2019): *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di cassazione. Gli sforzi “tassativizzanti” della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, pp. 1 -15. in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

Piccardi, Margherita (2018): Legittima la confisca allargata nel caso di “condanna” per ricettazione, in *Cass. Pen.*, n. 9, pp. 2816 – 2850..

Piva, Daniele (2013): “La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2013, 1, pp. 201-217.

Pulitanò, Domenico (2008): *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2008, 1004, 1027 – 1033.

[Quattrocchi](#), Alessandro (2018): “Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 51-86.

Ramajoli, Sergio (1995), *La prova nel processo penale*, Padova.

Redmayne, Mike (1996): “Standards of Proof in Civil Litigation”, *Modern Law Review*, 62 (2), pp. 167-195

Ress, Georg (1985): *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht*, in H. Kutscher, G. Ress, F. Teitgen, F. Ermacora, G. Ubertazzi (a cura di), *Der Grundsatz der Verhältnis- mäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen*, Heidelberg.

Rossi, Bernardino (2018): Le condizioni per l’applicabilità della confisca dei beni degli appartenenti ad associazioni mafiose, in *Cass. pen.* 2018, pp. 2387 – 2396.

Roxin, Klaus (1987): *Strafverfahrenrecht*, 20 ed., München.

Rui, Jon Petter e Sieber, Ulrich (eds.) (2015): *Non Conviction- Based Confiscation in Europe* (Berlin, Duncker & Humblot)

Schick, Peter (1998): “Landesbericht Österreich”, in *Tagung für Rechtsvergleichung vom 24. bis 27. September 1997 in Granz - Arbeitssitzung der Fachgruppe für Strafrechtsvergleichung “Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht”*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, pp. 473-496

Schmidt, Thomas (1995): “Voraussetzungen der Anordnung des erweiterten Verfalls”, *Juristische Schulung*, pp. 463-464

Schönke, Adolf e Schröder, Horst (eds.) (2014): *Strafgesetzbuch Kommentar* (München, Beck, 29 ed.)

Schultheinrichs, *Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten. Zur Problematik der geplanten Vorschrift über den Erweiterten Verfall*, Mainz 1991.

Segalina, Silvia (2018), Confisca “allargata” e di prevenzione: alcune precisazioni ad opera della Cassazione, in *Arch. Pen.*, web, n. 1.

Shabas, William A. (editor) (2015): *Art. 1 Protection of Property, The European convention on human rights: a commentary* (Oxford, Oxford University Press)

Simonato, Michele (2015): “Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?”, in *New journal of European criminal law*, 6 (2), pp. 213-228.

Siracusano, Francesco (2018): I destinatari della prevenzione personale per “fatti di mafia”, in *Arch. pen.*

Tagliarini, Francesco (1974): *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in *Ind. Pen.* 1974.

Teitgen-Colly, Catherine (1993): *Garantien du procès équitable et répression administrative*, in M. Delmas-Marty (a cura di), *Quelle Politique Penale pour l'Europe?*, Paris.

Tesauro, Alessandro (2019b): [Corte edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-general e ricadute penalistiche \(parte I\)](#), in *Diritto penale contemporaneo*, 24 giugno 2019.

Tesauro, Alessandro (2019b): [Corte edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-general e ricadute penalistiche \(parte II\)](#), in *Diritto penale contemporaneo*, 9 luglio 2019.

[Thony, Jean-François](#) e [Camous, Éric](#) (2013): “Gel, saisie et confiscation des avoirs criminels : les nouveaux outils de la loi française”, *Revue internationale de droit pénal*, 1-2 (84), pp. 205-216

Tona, Giovanbattista – Visconti, Costantino (2018): Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione : percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia, in *Leg. Pen.* 2018, pp. 1 – 37.

Trincherà, Tommaso (2013), [Misure personali di prevenzione: nel caso di sospensione dell'esecuzione per lo stato di detenzione dell'interessato, la pericolosità va riverificata a sospensione esaurita](#), in *Diritto penale contemporaneo*, 9 dicembre 2013.

Turone, Giuseppe (1994): Le strategie di contrasto dell'economia criminale, in *Quest. giust.*, 67.

Valentini, Cristiana (2008): *Motivazioni della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione* (Padova, Cedam)

Valentini, Vico (2012): *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano 2012.

Valentini, Vico (2015): Continua la navigazione a vista. Europeismo giudiziario ed europeizzazione della legalità penale continentale. Incoerenze, velleità, occasioni, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 gennaio 2015

Viganó, Francesco (2012), La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano, in *Riv. it. dir. proc. pen.*

Viganò, Francesco (2014), Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: corte costituzionale italiana e corte europea tra guerra e dialogo, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 luglio.

Viganó, Francesco (2016): Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 aprile 2016, in *Diritto penale contemporaneo*.

Viganó, Francesco (2017a): [“La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali”](#), in *Diritto penale contemporaneo* – *Rivista trimestrale*, 3, pp. 370-378

Viganò, Francesco (2017b): “Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'”, in *Diritto penale contemporaneo*.

Viganó, Francesco (2017c): Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato, in *Diritto penale contemporaneo*, 9, p. 146.

Viganó, Francesco (2017d): Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 3.

Viganò, Francesco (2018): Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, in *Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di C.E.Paliero-F.Viganò-F.Basile-G.L.Gatta, Milano, 885 ss.

Vogler, Thomas, *Besondere Garantien für das Strafverfahren*, in *Internationaler Kommentar für Europäischen Menschenrechtskonvention*, München 1986.

Waquant, Loic (2006): *Punire i poveri. Il nuovo governo dell’insicurezza sociale*, Roma.

Weyer, Vera (2019): Mutual recognition of confiscation orders and national differences, in *Improving confiscation procedures in the European Union*, a cura di A.Bernardi, coordinato da F.Rossi.

Wolters, Gereon (1995): *Die Neufassung der strafrechtlichen Verfallsvorschrift*, Baden-Baden.

Zizanovich, Roberta (2015): La confisca di prevenzione e la sproporzione dei beni del proposto, in *Cass. Pen.*, pp. 308-315.