

## **Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto**

GIUSEPPE LAURICELLA \*

---

### **Sommario**

1. Premessa e ambito dell'indagine. – 2. I presupposti delle misure di prevenzione e delle misure preventive. – 3. Le misure di prevenzione. – 4. La pericolosità generica e la pericolosità qualificata. – 5. La particolare situazione della confisca “urbanistica”. – 6. La verifica della pericolosità quale presupposto per la misura di prevenzione. – 7. La Corte costituzionale e la Corte EDU sulle misure di prevenzione patrimoniali. – 8. Dalla legge Rognoni-La Torre al Codice antimafia, nel segno dell'efficienza. – 9. I criteri giustificativi delle misure di prevenzione. – 10. Il procedimento di prevenzione indipendente senza le garanzie penali. – 11. L'applicazione della misura di prevenzione senza la pregiudiziale penale. – 12. La natura della misura patrimoniale e la correlazione temporale. – 13. La “funzionale” assimilazione della confisca allargata alla confisca di prevenzione. – 14. La correlazione e la pericolosità “storica”. – 15. Le modifiche della legge 161/2017 al Codice antimafia con uno sguardo alle garanzie. – 16. Il congelamento e la confisca nell'ambito comunitario. – 17. Misure diverse nei differenti livelli. – 18. Considerazioni conclusive.

**Data della pubblicazione sul sito:** 4 giugno 2021

### **Suggerimento di citazione**

G. LAURICELLA, *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

---

\* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Palermo. Indirizzo mail: [giuseppe.lauricella@unipa.it](mailto:giuseppe.lauricella@unipa.it).

## 1. Premessa e ambito dell'indagine

Da quando nel nostro ordinamento si è affermato il sistema della prevenzione oltre l'ordinario e tipico sistema penale, si è alimentato un intenso dibattito in dottrina così come nella giurisprudenza, che ha determinato una vera e propria contrapposizione, motivata dall'esigenza, da una parte, di efficienza e, dall'altra, di garantismo.<sup>1</sup>

Ci troviamo, dunque, di fronte ad una condizione complessa se le ragioni della politica criminale vengono descritte secondo un modello che, in nome dell'efficienza, tende o – se si vuole – è costretto ad eludere lo Stato di diritto. Si è costruito un sistema di prevenzione alternativo al sistema penale, con l'evidente obiettivo di superare le difficoltà procedurali e la lentezza del sistema penale, sacrificando, in tal modo e inevitabilmente, le garanzie che l'ambito penale assicura. Per di più, il modo in cui lo strumento della prevenzione viene disciplinato ed applicato ha finito con l'assumere il carattere della ordinarietà.

Tale premessa ci induce a focalizzare la nostra attenzione sulle misure di prevenzione patrimoniali, le quali, dopo essere state introdotte, hanno, successivamente, assunto un ruolo indipendente e autonomo dal procedimento penale e dalla misura di prevenzione personale, e ciò determina un'esigenza di riflessione in ordine al rispetto che tali misure hanno nei confronti delle garanzie previste, certamente, dal sistema penale e dai principi costituzionali.

Non v'è dubbio che, a seguito dei gravi atti e della sempre più pervasiva attività criminale della mafia, le misure di prevenzione hanno costituito e continuano a costituire la risposta più incisiva da parte dello Stato, che con il sequestro e la confisca di prevenzione hanno trovato lo strumento idoneo a contrastare le attività illecite e i proventi che da tali attività derivano.

Misure che, attesa la loro efficienza ed efficacia, sono state rese applicabili anche ad altre figure a pericolosità qualificata, sempre che risultino relative a reati in forma associativa.

D'altro canto, il concepire e prevedere un sistema parallelo a quello penale tipico appartiene alla nostra "cultura", che fin dall'unità dello Stato ha ritenuto necessario costruire un sistema alternativo, di più facile ed immediata applicazione,

---

<sup>1</sup> Cfr. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.*, II, 1987, p. 364 ss.; ID., *Misure di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino 1994, p. 116; VIDIRI, *Nuovo processo penale e processo di prevenzione: quale cultura per quale giudice?*, in *Cass. pen.* 1992, p. 200-201. Per una diversa posizione, cfr. GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma 1990, pp. 6-7 e pp. 14-15; TESSITORE, *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in *Foro it.* 1984, IV, c. 257-259.

capace di contrastare le situazioni di pericolosità sociale, utilizzando strumenti di prevenzione senza la necessità della prova e di particolari accertamenti, basandosi, fin da allora, sul mero sospetto.

Quindi, l'emergenza criminale giustifica la via alternativa al procedimento penale tipico e, di conseguenza, l'uso di misure di prevenzione fondate sul sospetto o, come verrà affermato successivamente, sull'indizio.

Allora, diventa rilevante riflettere, sia sulla coerenza del sistema di prevenzione, sia sui presupposti che giustificano la flessibilità (in termini di prova e di garanzie) delle stesse.

Tutto ciò ci riporta all'originaria perplessità sul rispetto dello Stato di diritto a fronte di un sistema di prevenzione patrimoniale giustificato dalla emergenza criminale e dalla difficoltà (sottesa) di fronteggiarla con gli ordinari strumenti penali.

Importanti, sul punto, si rivelano i contributi della dottrina e le posizioni assunte dalla giurisprudenza della Corte EDU, della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione, che in particolari occasioni (come, specificamente, la sentenza De Tommaso della Corte Edu, la sentenza n. 24 del 2019 della Corte cost.) hanno cercato di rivedere e definire alcuni criteri.

Non sono poi mancati gli interventi del legislatore che, come nel caso della legge 161 del 2017, ha cercato di rimediare ad alcune carenze del Codice antimafia (d.lgs. 159 del 2011) anche sul diritto di difesa.

Si tratta di interventi di rilievo che non sembrano, però, risolutivi e che non possono non far pensare ad ulteriori modifiche e riforme, necessarie se si vuole salvare un sistema di prevenzione utile per il contrasto alla criminalità organizzata, ai suoi traffici e proventi illeciti, ma rischioso se non rispettoso delle garanzie costituzionali e del sistema penale, soprattutto quando l'applicazione delle misure è lasciato alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria che, sulla base dell'indizio, rischia di colpire realtà patrimoniali o aziendali, successivamente (ma purtroppo tardi) risultate sane.

Atteso che ogni misura ed attività legislativa o giudiziaria volta a contrastare il fenomeno mafioso e le attività criminali in genere è – di per sé – strumento utile e necessario, tuttavia, in uno Stato di diritto non può prescindere dal dover mantenere un sistema coerente con i principi costituzionali.

Il problema non sta, chiaramente, nel fatto che vengano introdotti ed applicati strumenti efficaci ai fini del contrasto della criminalità organizzata, ma che tali misure – necessarie – rispettino lo stesso Stato di diritto nel quale si sono formate, senza eluderlo, ed altresì che – attesa la loro semplificazione procedurale e l'affievolimento delle garanzie - si eviti l'uso distorto di tali strumenti, a tal punto da rischiare di travolgere persino realtà imprenditoriali sane che - a seguito dell'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale basata unicamente su "indizi" (a volte presunti) e che potrebbe risultare priva di fondamento – non riescano più a risollevarsi, non potendo contare, per di più, su alcuna garanzia patrimoniale e

finanziaria (né – per esempio - su un sistema di “riparazione”, come previsto per l’ingiusta detenzione).

Senza considerare che, nonostante l’assenza di responsabilità penale e con l’unico riferimento alla presunzione di pericolosità, il procedimento di prevenzione – in quanto autonomo e, anzi, indipendente dal processo penale – può continuare in un percorso distinto.

Pertanto, fino a quando ad essere colpiti sono patrimoni di illecita provenienza o aziende di facciata, il problema giuridico rimane ma gli effetti economico-sociali sono positivi.<sup>2</sup>

Tuttavia, però, quando a causa di un uso superficiale (se non - come è sembrato in certi circoscritti casi verificatisi negli ultimi anni - arbitrario e talvolta pretestuoso), l’applicazione delle misure di prevenzione reali rischia – anche a seguito di amministrazioni giudiziarie con gestioni fallimentari - di colpire realtà imprenditoriali “sane”, con effetti negativi sull’economia del territorio, oltre che sulle stesse aziende e sulla vita dei soggetti interessati, il problema, oltre che giuridico, diventa grave anche dal punto di vista sociale ed economico.

Da ciò discende l’esigenza di un approccio giuridico, al fine di comprendere se certe misure di prevenzione patrimoniali – certamente efficaci sul piano della prevenzione – siano, al contempo, effettivamente coerenti con la loro (reale) natura giuridica, osservata nel suo manifestarsi e non solo in base alla definizione giurisprudenziale e alle finalità “politiche” del legislatore.

La garanzia dei diritti fondamentali è necessaria oltre che decisiva per salvare il sistema delle misure di prevenzione.

In tal senso va rilevata, negli ultimi anni, una importante evoluzione – in senso garantista – della giurisprudenza e del legislatore, manifestata dai criteri di tassatività, accertamento di fatti, proporzionalità, correlazione e perimetrazione temporale.

Conseguentemente, il dibattito e la riflessione sul tema sono indispensabili perché possa essere trovato l’equilibrio con soluzioni che, mantenendo il sistema, affermino effettivamente il rispetto delle garanzie previste.

L’indagine, dunque, non vuole essere una mera ricognizione degli istituti relativi alle misure di prevenzione patrimoniali ma, piuttosto, la ricerca delle ragioni che inducono il legislatore e la Corte costituzionale al mantenimento delle misure escludendone la natura sanzionatoria e punitiva.

---

<sup>2</sup> FIANDACA, *Presentazione del libro “Prima lezione di diritto penale”*, presso Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Foggia, 1 marzo 2018, in cui, con riguardo alle misure di prevenzione patrimoniali, parla di “funzione di “regolatore dell’economia”.

D'altra parte, da studioso del diritto pubblico generale e non specificamente del diritto penale, l'approccio intende essere rivolto a comprendere se il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali sia caratterizzato ed ispirato dal rispetto – in senso stretto - dello Stato di diritto o più dal legittimare gli obiettivi di politica criminale e, con esso, l'esigenza di efficienza, anche a costo di dover “sacrificare” qualche garanzia.

Rimane da comprendere, infine, se le esigenze dello Stato di diritto possano, comunque, essere soddisfatte trovando un possibile equilibrio con le esigenze della prevenzione, dell'efficienza, anche oltre la tipicità penale ma nel necessario rispetto delle garanzie costituzionali.

## 2. I presupposti delle misure di prevenzione e delle misure preventive

Prima di entrare nello specifico tema dell'indagine, sembra utile individuare la sostanziale differenza tra le misure patrimoniali (sequestro e confisca) preventive e di prevenzione, con particolare riferimento al sequestro preventivo (di cui al codice penale) e al sequestro di prevenzione (di cui al Codice antimafia)<sup>3</sup>, quali atti, comunque, propedeutici alla confisca (preventiva e di prevenzione).

Ebbene, il sequestro preventivo è una misura cautelare reale, disciplinata dall'art. 321 c.p., mentre il sequestro di prevenzione è una misura di prevenzione reale, disciplinata dall'art. 20 del Codice antimafia.<sup>4</sup>

Il presupposto del sequestro preventivo (penale) è la sussistenza di un reato contestato ad un soggetto, ovvero un *fumus commissi delicti*.<sup>5</sup>

Di conseguenza, affinché tale misura possa essere richiesta ed applicata, è necessario che chi la propone (e cioè la pubblica accusa) dimostri che quel bene, quel patrimonio sia pertinente alla fattispecie criminosa per cui si procede e che vi sia un pericolo attuale e concreto che tale bene possa essere utilizzato ai fini della reiterazione del reato o del suo aggravamento.

---

<sup>3</sup> Su una ricognizione delle figure di confisca, vedi DI PAOLA, GIORDANENGO, FATTORA, CARBONA, DENICOLÒ, GIUSTOZZI, PIOMBINO, MICELI, FRAZZITTA, TROPEA, CONTINI, NICLA, *L'arcipelago delle confische*, Milano, Giuffrè, 2019.

<sup>4</sup> Il Codice antimafia prevede: “Art. 20. Sequestro. 1. Il tribunale, anche d'ufficio, con decreto motivato, ordina il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, ovvero dispone le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti”.

<sup>5</sup> Cfr., RAMPIONI, *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca: un istituto senza confini*, in *Proc. pen. e giust.*, 2019, n. 5, p. 3.

Se a conclusione del processo viene disposta una condanna a carico del *reo*, il bene sequestrato viene confiscato.

Quindi, in tale contesto, ai fini del sequestro occorre la sussistenza del reato; per l'applicazione della confisca è necessaria altresì la condanna.

Il sequestro di prevenzione, invece, può essere richiesto dal Pubblico ministero (così come dal Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, dal Questore, ecc.) o disposto d'ufficio dal Tribunale, Sezione Misure di prevenzione, qualora – sulla base di indizi – si ritenga configurabile una sproporzione rispetto all'attività svolta o al reddito dichiarato.

Gli indizi, dunque, attengono alla presunta illiceità dell'origine e della provenienza del reddito e dell'attività svolta.

In altri termini, il sospetto (o la presunzione) diventa sufficiente a generare un procedimento di prevenzione.

Non si richiede, dunque, l'esistenza di un (presunto) reato né – ai fini della successiva confisca – la condanna del soggetto che detiene i beni oggetto dell'ipotesi criminosa.

Per cui, sulla base di indizi, la misura di prevenzione può essere applicata *ante e praeter delictum*, senza reato e senza condanna.

Da ciò, si afferma – come espressamente disposto dall'art. 29 Codice antimafia<sup>6</sup> - l'indipendenza tra l'azione penale e l'azione di prevenzione

### 3. Le misure di prevenzione

Le misure di prevenzione, personali o patrimoniali, si applicano per limitare, rispettivamente, la sfera della libertà personale o la disponibilità e l'utilizzo di beni che si ritengono essere stati acquisiti illecitamente e, dunque, per prevenire la commissione di reati e per inibire l'utilizzo di beni e patrimoni illecitamente acquisiti o detenuti.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Al Capo IV (Rapporti con i procedimenti penali) del Codice antimafia, l'art. 29 prevede: "Indipendenza dall'esercizio dell'azione penale. 1. L'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale".

<sup>7</sup> Le misure di prevenzione sono state disciplinate per la prima volta nell'ordinamento con la legge 1409 del 1863, quale strumento per contrastare il fenomeno del brigantaggio, all'inizio dell'unità d'Italia. Successivamente, durante il periodo fascista, le misure di prevenzione (ancora a carattere personale) trovano un'ulteriore affermazione attraverso i due testi unici di pubblica sicurezza del 1926 e del 1931. Con la nascita della Repubblica e l'entrata in vigore della Costituzione, le misure di prevenzione – non previste dalla Costituzione - vengono, comunque, ritenute legittime dalla Corte costituzionale attraverso le sentenze n. 2 e n. 11 del 1956. Grazie all'incoraggiamento giurisprudenziale della Corte costituzionale, il legislatore diede vita, in due momenti successivi, alla legge 1423 del 1956

Rimanendo nell'ambito delle misure di prevenzione patrimoniali, si fa riferimento ad atti cui la giurisprudenza (anche costituzionale) non riconosce un carattere sanzionatorio, riferiti a diritti costituzionalmente tutelati come l'iniziativa economica e la proprietà privata previsti dagli art. 41 e 42 della Costituzione.

Inoltre, devono rivolgersi a beni acquisiti o detenuti da soggetti socialmente pericolosi e, per differenziarsi dalle misure cautelari (preventive), possono essere applicate prima o a prescindere dalla commissione del reato.

In tal senso si distinguono anche dalle misure di sicurezza, per la cui applicazione occorre il presupposto della pericolosità sociale ma solo se accertata dopo che il reato sia stato commesso.

---

(“Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità”) e alla legge 575 del 1965 (“Legge contro la mafia”). In particolare la seconda, rivela un'importanza – si direbbe – storica, sia per l'aver, per la prima volta, espressamente e normativamente introdotto il termine “mafia”, sia per aver anticipato il concetto di associazione di tipo mafioso (all'art. 1 era previsto che “la presente legge si applica agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose”), che sarà, successivamente, prevista quale reato tipico (416-bis c.p., “Associazioni di tipo mafioso”), con la “legge Rognoni-La Torre”, 646/1982. La stessa legge 646/1982 introduce, inoltre, le misure di prevenzione patrimoniali che si affiancano alle misure personali e diventano l'aspetto caratterizzante la nuova idea di lotta alla criminalità organizzata, basata sulla sottrazione da parte dello Stato dei beni e dei patrimoni ritenuti di illecita provenienza e detenuti illecitamente. Nel 2011, con il d.lgs. 159, viene adottato il c.d. “Codice antimafia” (“Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione”), che ha abrogato e sostituito la legge 575/1965. Nel 2017 il legislatore approva la legge 161/2017, con la quale vengono apportate alcune integrazioni e modifiche al Codice antimafia, prevedendo anche un'estensione dell'applicazione delle misure di prevenzione ad indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di alcuni reati contro la Pubblica amministrazione oltre che di terrorismo, truffa aggravata per il conseguimento di pubbliche erogazioni e, persino, di *stalking*. Sulle misure personali e patrimoniali, cfr., GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 14 febbraio 2020, il quale, in ordine alla natura della misura di prevenzione, sottolinea come “si tratta di “pene” di cui si enfatizza la funzione preventiva, ma come la Corte Edu ci ha insegnato nel caso Welch più di vent'anni fa “*in effetti gli obiettivi della prevenzione e della riparazione si conciliano con quello della repressione e possono essere considerati elementi costitutivi della nozione stessa di pena*”. Mi sembra allora che la giustificata esigenza di garantire uno statuto delle misure di prevenzione (per lo meno di quelle fondate sulla pericolosità generica) ne metta in discussione la natura, evidenziando ancora di più il carattere sostanzialmente repressivo di tali misure che non possono essere sottratte a tutte le garanzie proprie del sistema penale”.

#### 4. La pericolosità generica e la pericolosità qualificata

Va premesso che le misure di prevenzione (personali e patrimoniali) costituiscono una reazione dello Stato all'accertamento della pericolosità sociale del soggetto. Ciò le distingue dai presupposti che caratterizzano l'ambito penale che, invece, riguarda l'accertamento della responsabilità per un fatto reato.<sup>8</sup>

La pericolosità c.d. "generica" viene descritta dall'art. 1 del Codice antimafia (d.lgs. 159/2011) e riguarda determinate categorie di soggetti che, in base ad elementi di fatto, siano ritenuti "abituamente dediti a traffici delittuosi" (lett. a)); che, "per la condotta e il tenore di vita" sembrino vivere abitualmente "con i proventi di attività delittuose" (lett. b)); che "siano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica" (lett. c)).

Occorre precisare che i soggetti ora individuati sono destinatari delle misure di prevenzione personali applicate dal questore e che la Corte costituzionale, con sentenza n. 24 del 2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della lettera c), art. 4, del Capo II (misure di prevenzione applicate dall'autorità giudiziaria) nella parte in cui stabilisce che i provvedimenti previsti dal medesimo Capo II si applicano anche ai soggetti indicati nell'art. 1, lettera a), attesa l'indeterminatezza del riferimento "traffici delittuosi", in quanto non rispondenti ai requisiti di "precisione" e "completezza" richiesti dalla Corte EDU (sent. De Tommaso c. Italia), visto che non consentono al cittadino di conoscere preventivamente le condotte da evitare per non subire l'applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali.

Sullo stesso principio, con la sentenza n. 24/2019, la Corte costituzionale ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale dell'articolo 16 del d.lgs. 159/2011, nella parte in cui stabilisce che le misure di prevenzione del sequestro e della confisca, disciplinate dagli articoli 20 e 24, si applichino anche ai soggetti indicati nell'art. 1, comma 1, lettera a).

Inoltre, è utile ricordare che i soggetti indicati dall'art. 1 del d.lgs. 159/2011 sono considerati destinatari dei provvedimenti di prevenzione dell'autorità

---

<sup>8</sup> In tal senso, vedi sent. Corte cost. n. 106/2015, che, sulla differenza di oggetto fra la sede penale e di prevenzione, rispettivamente si fondano sulla "verifica di un determinato fatto-reato" e su una "complessiva notazione di pericolosità espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato". Inoltre, MAUGERI, *I soggetti destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, in *L'indice penale*, 2017; inoltre, vedi, MENDITTO, *Le Sezioni Unite verso lo Statuto della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, in [www.diritto-penalecontemporaneo.it](http://www.diritto-penalecontemporaneo.it), p. 11 ss.

giudiziaria come previsto dall'art. 4 e dall'art. 16 anche in ordine alle misure di prevenzione patrimoniali.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Si riportano qui di seguito gli art. 1, 4 e 16 del d.lgs. 159/2011. «Le misure di prevenzione personali - Capo I- Le misure di prevenzione personali applicate dal questore. Art. 1 Soggetti destinatari - 1. I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano a: a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica. Capo II - Le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria - Sezione I - Il procedimento applicativo - Art. 4 - Soggetti destinatari 1. I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano: a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-*bis* c.p.; b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-*quinqies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o del delitto di cui all'articolo 418 del codice penale; c) ai soggetti di cui all'articolo 1; d) agli indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-*quater*, del codice di procedura penale e a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice, nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-*sexies* del codice penale; e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuano a svolgere una attività analoga a quella precedente; f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d); h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. È finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati; i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, nonché alle

L'altra categoria di pericolosità c.d. "qualificata", riguarda tutti i soggetti collegati o aderenti alla criminalità organizzata, che risultino indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso (di cui all'art. 416-*bis* c.p.) o indiziati di reati diversi ma che, soprattutto a seguito delle modifiche al Codice antimafia introdotte dalla l. 161/2017, commessi in forma associativa, come, per esempio, alcuni reati contro la Pubblica Amministrazione.

Come è stato affermato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 24 del 2019, in ordine alle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca, i requisiti che sono indicati – in generale – per l'applicazione delle misure di prevenzione personali (l'abitudine della commissione del delitto, la generazione dei profitti e che i profitti costituiscano almeno una componente significativa del reddito del proposto) riguardano anche l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, per le quali "*dovranno essere accertati in relazione al lasso temporale nel*

---

persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive; *i-bis*) ai soggetti indiziati del delitto di cui all'articolo 640-*bis* o del delitto di cui all'articolo 416 del codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis* del medesimo codice; *i-ter*) ai soggetti indiziati dei delitti di cui agli articoli 572 e 612-*bis* del codice penale. Titolo II. Le misure di prevenzione patrimoniali - Capo I - Il procedimento applicativo Art. 16. Soggetti destinatari 1. Le disposizioni contenute nel presente titolo si applicano: a) ai soggetti di cui all'articolo 4; b) alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. 2. Nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera i), la misura di prevenzione patrimoniale della confisca può essere applicata relativamente ai beni, nella disponibilità dei medesimi soggetti, che possono agevolare, in qualsiasi modo, le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive. Il sequestro effettuato nel corso di operazioni di polizia dirette alla prevenzione delle predette manifestazioni di violenza è convalidato a norma dell'articolo 22, comma 2. effettuato nel corso di operazioni di polizia dirette alla prevenzione delle predette manifestazioni di violenza è convalidato a norma dell'articolo 22, comma 2».

*quale si è verificato, nel passato, l'illecito incremento patrimoniale che la confisca intende neutralizzare*".<sup>10</sup>

La Corte costituzionale riprende il principio già affermato dalle Sezioni Unite della Corte Suprema nella sentenza n. 4880/2015, in ordine alla c.d. "perimetrazione cronologica", affermando che *"la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche "misura temporale" del suo ambito applicativo"*. Pertanto, *"con riferimento alla pericolosità generica, va affermato il principio di diritto secondo cui sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione"*, mentre, *"con riferimento alla c.d. pericolosità qualificata, il giudice dovrà accertare se questa investa, come ordinariamente accade, l'intero percorso esistenziale del proposto, o se sia individuabile un momento iniziale ed un termine finale della pericolosità sociale, al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato"*.

Si fa, così, riferimento alla correlazione "storica" della pericolosità soggettiva, a prescindere dal momento in cui si ritenga di dover applicare la misura ablativa. Per cui l'elemento temporale diviene un connotato della pericolosità sociale del proposto.<sup>11</sup>

Dunque, la pericolosità sociale come misura temporale, che individua l'arco temporale in cui si è manifestata e si sono acquisiti i beni (illecitamente).<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Vedi sentenza Corte cost. n. 24 del 2019. Inoltre, MAUGERI-PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2019.

<sup>11</sup> Sul punto, in partic., Corte Cass. pen., Sez. U., 30 novembre 2017, n. 111, in ordine all'accertamento della "attualità" della pericolosità sociale del proposto anche nei confronti di indiziati di "appartenere" ad una associazione di tipo mafioso. Sulla questione si erano manifestati tre diversi orientamenti. Il primo, secondo il quale che non riteneva necessario accertare l'attualità della pericolosità; il secondo, che dava rilievo al trascorrere del tempo, nel senso che la posizione di pericolosità con il trascorrere del tempo doveva intendersi affievolita; la terza, con la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, richiede che l'attualità debba essere motivata: *"Nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali agli indiziati di "appartenere" ad una associazione di tipo mafioso, è necessario accertare il requisito della "attualità" della pericolosità del proposto"*.

<sup>12</sup> In tal senso, Corte Cass. pen., Sez. II, n. 30974/2018, secondo la quale *"la confisca di prevenzione ex art. 24, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, per pericolosità generica ha nella pericolosità sociale del proposto oltre che il presupposto anche la "misura temporale", sicché sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco temporale in cui si è manifestata"*.

Sul tema va rilevata la recente decisione della Corte Suprema, n. 12329/2020, che, non solo chiarisce l'aspetto temporale, dando risalto al momento in cui il soggetto abbia acquistato il bene, correlando tale dato all'accertamento della pericolosità, ma precisa anche che eventuali successivi beni, acquistati fuori dal periodo della pericolosità, che appaiano leciti, possono rivelarsi illeciti se comunque collegati ai proventi illeciti ottenuti nel periodo della pericolosità sociale.

Infatti, secondo la Corte di Cassazione, *“Occorre allora che, per quanto attiene ai beni acquistati fuori del periodo di manifestazione della pericolosità sociale siano individuati, con adeguata motivazione capace di illustrare la consistenza, i dati di fatto rivelatori di una diretta provenienza di quei beni dalla illecita ricchezza formatasi in precedenza”*.<sup>13</sup>

Inoltre, in ordine alla “finestra temporale” della pericolosità sociale, dalla pronuncia della Suprema Corte sembra rilevarsi una sostanziale equiparazione tra la pericolosità generica e qualificata, quando precisa che il “nesso di derivazione” tra pericolosità e acquisti aggredibili non viene meno nel tempo. Anzi, aggiunge, *“ciò è stato fatto in un caso di pericolosità cd. qualificata, ma il principio è mutuabile anche*

---

Vedi anche, Corte Cass. pen., Sez. VI, n. 53126/2014 sulla pericolosità sociale quale “misura temporale”: Corte Cass., Sez. U., n. 4880/2015.

<sup>13</sup> Nella sent. n. 12329/2020, la Corte di Cassazione afferma che *“5. (...) La questione è stata presa in esame della giurisprudenza di legittimità, che ha precisato quali siano le condizioni in presenza delle quali il nesso di derivazione diretta tra manifestazione della pericolosità sociale e acquisiti aggredibili con il provvedimento ablatorio non viene meno seppure la cd. finestra temporale di pericolosità appaia formalmente chiusa. Ciò è stato fatto in un caso di pericolosità cd. qualificata, ma il principio è mutuabile anche sul terreno della pericolosità generica, perché quel che importa è che vi sia, come è per la vicenda in esame, una definizione netta e compiuta del termine iniziale e di quello finale della pericolosità. Il principio di diritto affermato è che “in tema di confisca di prevenzione disposta nei confronti di soggetto indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa, anche nel caso in cui la fattispecie concreta consenta di determinare il momento iniziale e finale della pericolosità qualificata, e' legittimo disporre la misura ablativa su beni acquisiti in periodo successivo a quello di cessazione della condotta permanente, ove ricorra una pluralità di indici fattuali altamente dimostrativi della diretta derivazione causale delle acquisizioni patrimoniali dalla provvista formatasi nel periodo di compimento dell'attività delittuosa” - Sez. 2, n. 14165 del 13/03/2018, Alma e altro, Rv. 272377. Non si contraddice così l'assunto, che va ribadito, della necessità della correlazione temporale ma si introduce un criterio operativo che consente di tradurne il significato di garanzia senza esporlo al rischio di letture formalistiche. 6. Occorre allora che, per quanto attiene ai beni acquistati fuori del periodo di manifestazione della pericolosità sociale siano individuati, con adeguata motivazione capace di illustrarne la consistenza, i dati di fatto rivelatori di una diretta provenienza di quei beni dalla illecita ricchezza formatasi in precedenza”*. Vedi, inoltre, DI PAOLA, *Confisca dell'impresa mafiosa e misura dell'ablazione, tra verifica sostanziale e accertamento probatorio*, in *Foro it.*, 2020, n. 11, La Tribuna, parte II, p. 749.

*sul terreno della pericolosità generica, perché quel che importa è che vi sia, come è per la vicenda in esame, una definizione netta e compiuta del termine iniziale e di quello finale della pericolosità”.*

La pericolosità, con riguardo alle misure di prevenzione, è sempre tipica e, dunque, tassativa, ovvero si riferisce a determinati comportamenti che possono giustificare l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale.

Da ciò si ricava che le misure ablatorie di prevenzione devono essere sostenute da “fatti”, valutati in concreto, quali sintomi legati ad elementi certi e non a “meri sospetti”.<sup>14</sup>

Se gli elementi di fatto si manifestano come riferimenti sintomatici della pericolosità generica, per quanto concerne la pericolosità qualificata occorre riferirsi agli “indiziati” di reato e, specificamente per la qualificazione mafiosa, all'appartenenza all'associazione.<sup>15</sup>

D'altro canto, in un certo senso la pericolosità del proposto può essere desunta – sicuramente nel caso di misura di prevenzione personale e, di riflesso, per le misure patrimoniali - anche dalle sentenze pronunciate in sede penale, se in relazione ad assoluzioni con formule dubitative di insufficienza o contraddittorietà della

---

<sup>14</sup> Corte Cass. pen., Sez. U., n. 13426/2010, Sez. II, n. 26235/2015, Sez. VI, n. 44608/2015.

<sup>15</sup> Vedi, in tal senso, Corte Cass. pen., Sez. U., n. 111/2018, secondo cui, al punto 10 della sentenza, “Come già rilevato, il concetto di appartenenza, evocato dalla norma, è più ampio di quello di partecipazione, con il conseguente rilievo attribuito in tema di misure di prevenzione a condotte che non integrano neppure in ipotesi di accusa la presenza del vincolo stabile tra il proposto e la compagine, ma rivelano una attività di collaborazione, anche non continuativa. La differente struttura risulta essenziale nel senso di impedire, anche sul piano logico ricostruttivo, la piena equiparazione tra situazioni radicalmente diverse. Ne consegue che, nell'ipotesi in cui non siano apprezzati elementi indicativi di tale partecipazione, individuabile nella collaborazione strutturale con il gruppo illecito, nella consapevolezza della funzione del proprio apporto stabile e riconoscibile dai consociati, la collaborazione occasionalmente prestata, pur nel previo riconoscimento della funzione della stessa ai fini del raggiungimento degli scopi propri del gruppo, per la mancanza di stabilità connessa alla natura di tale cooperazione, non può legittimare l'applicazione di presunzioni semplici, la cui valenza è radicata nelle caratteristiche del patto sociale, la cui ideale sottoscrizione, secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, costituisce il substrato giustificativo (sul punto Corte cost., n. 231 del 2010) che l'apporto occasionale non possiede per definizione. In tal caso l'accertamento di attualità dovrà logicamente essere ancorato a valutazioni specifiche sulla ripetitività dell'apporto, sulla permanenza di determinate condizioni di vita ed interessi in comune”. Inoltre, al punto 13, afferma che “Nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali agli indiziati di “appartenere” ad una associazione di tipo mafioso, è necessario accertare il requisito della “attualità” della pericolosità del proposto”.

prova, sempre che gli indizi riguardino o si fondino sulle effettive risultanze probatorie e su ragioni reali.<sup>16</sup>

Peraltro, la Suprema Corte ritiene che *“la pericolosità sociale del proposto, sebbene in via incidentale, costituisce criterio insostituibile per verificare la ricomposizione dei singoli atti di incremento patrimoniale ai fini della valutazione (illecita provenienza) ai fini della confisca di prevenzione sia per ipotesi di pericolosità generica sia in ipotesi di pericolosità qualificata”*.<sup>17</sup>

La stessa Corte di Cassazione, nel 2018, in ordine all'applicazione delle misure di prevenzione e al riscontro della pericolosità, ha escluso che i fatti su cui si basa l'applicazione della misura di prevenzione possano essere quelli da cui sia scaturita una sentenza di assoluzione, ma ha, nel contempo, ammesso che è *“consentito al giudice della prevenzione valutare autonomamente i fatti accertati in sede penale che non abbiano dato luogo ad una 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”*”.<sup>18</sup> Anzi, nella sentenza la Corte specifica che *“In definitiva è stato confermato il principio in base al quale l'unico limite autonomia del giudizio di prevenzione è quello della negazione in sede penale, con pronunce irrevocabili di determinati fatti: ciò in quanto la negazione penale irrevocabile di un determinato fatto impedisce di ritenerlo esistente e quindi di assumerlo come elemento iniziale del giudizio di pericolosità sociale”*.

## 5. La particolare situazione della confisca “urbanistica”

Pur trattandosi di una particolare forma di confisca, applicata a seguito di lottizzazione abusiva (art. 44, comma 2, D.P.R. 380/2001<sup>19</sup>, già art. 9, l. 47/1985)<sup>20</sup>, la

<sup>16</sup> In tal senso, la cit. sentenza delle Sezioni Unite della Corte Cass., n. 111/2018.

<sup>17</sup> Corte Cass. pen., Sez. II, n. 1049/2019.

<sup>18</sup> Sentenza Corte Cass. pen., Sez. II, n. 11846/2018 (l'inciso citato dalla S.C. riguarda la sent. Corte Cass., Sez. I, n. 31209/2015, Rv. 264320). Vedi anche, in partic., Corte Cass., Sez. II, n. 24585/2018, Sez. V, n. 30130/2018, Sez. I, n. 10034/2019.

<sup>19</sup> Il comma 2, art. 44 del citato D.P.R. prevede che *“la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite”*.

<sup>20</sup> Sulla confisca urbanistica, vedi, tra gli altri, FASSI, *La confisca urbanistica tra approdi raggiunti dalla Cassazione e aporie interpretative*, in *Riv. pen.*, n.9, La tribuna, p. 779; ALESSI, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato di lottizzazione abusiva*, in *Proc. pen e giust.*, 2020, n. 4, p. 854ss.; CAPRIELLO, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato presupposto: le Sezioni unite chiariscono la portata applicativa del principio (ri)affermato da Corte EDU*, in *Cass. pen.*, 2020, n. 11, p. 4041; TRIMBOLI, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato*.

confisca urbanistica è interessante per la diversa natura che le viene attribuita, da una parte, dalla giurisprudenza interna (anche costituzionale) e, dall'altra, dalla Corte EDU, soprattutto quando si parla di "confisca senza condanna", oggi, in generale, prevista – in ambito penale - dall'art. 578 *bis* c.p.p.<sup>21</sup>

Il profilo di interesse della confisca urbanistica e della sua natura giuridica è rappresentato dalla diversa qualificazione che alla stessa viene attribuita dalla giurisprudenza della Corte EDU, della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale, attraverso una serie di pronunce dalle quali si rileva, da una parte, una valutazione oggettiva e, dall'altra, il continuo tentativo di lasciare la misura della confisca fuori dai confini penali.<sup>22</sup>

Nella pronuncia del 2008 relativa al caso Sud Fondi c. Italia (sull'abuso della Punta Perotti a Bari) la Corte EDU ha qualificato la confisca quale sanzione penale "anche quando – dice la Corte – a livello interno, la definizione di "amministrativa" alla confisca permette di sottrarre la sanzione in questione ai principi costituzionali che regolano la materia penale".

---

*Alcune considerazioni fuori dal coro sulla pervicace applicazione di una sanzione sostanzialmente penale a reato prescritto, in Giur. Pen., 2020, n. 7/8; SCARCELLA, Legittima la confisca "urbanistica" se limitata ai soli beni immobili direttamente interessati dalla lottizzazione e ad essa funzionali, in Urbanistica e appalti, 2020, n. 2, p. 287; COSTANTINI, Nuovi equilibri e vecchie contraddizioni in tema di confisca urbanistica: i rapporti con la prescrizione del reato e il principio di proporzionalità nell'interpretazione delle Sezioni Unite, in Dir. pen. e proc., 2020, n. 9, p. 1197; CASSANO, La confisca urbanistica all'interno del dialogo tra le Corti, in Riv. pen., 2020, n. 1, p. 24; ESPOSITO, Il dialogo imperfetto sulla confisca urbanistica. Riflessioni a margine di sentenze europee e nazionali, in Arch. Pen., 2019, n. 2, p. 449; GARZONE, La proporzionalità della confisca urbanistica alla luce dell'art. 1 del Protocollo 1 addizionale alla C.E.D.U.: la Suprema Corte di Cassazione "vanifica" il contenuto della pronuncia della Gran Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in Riv. pen., 2019, La tribuna, p. 522; SCOLETTA, Lo statuto normativo della confisca urbanistica nel prisma della garanzie convenzionali, in Riv. giur. Edil., 2019, n. 1, parte II, p. 47.*

<sup>21</sup> Sulla questione, vedi, in partic., MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, p. 159 ss.; ADDANTE, LOMBARDO, *La prescrizione del reato*, Pisa, 2018, p. 151 ss.; DURANTE MANGONI, TARTAGLIA POLCINI, *La diplomazia giuridica*, Napoli, 2019, 146 ss. L'art. 578 bis c.p.p. stabilisce che "Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240 bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'articolo 322 ter del codice penale, il giudice d'appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato".

<sup>22</sup> Vedi, sulla misura urbanistica, BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 5/2015, p. 293.

Un'affermazione che senza mezzi termini sembra voler denunciare l'intento dello Stato italiano di evitare – in tale contesto - la qualificazione penale della confisca, rappresentandola quale “sanzione amministrativa”.

Nonostante la chiara posizione giurisprudenziale della Corte EDU che, comunque, riconosce la discrezionalità dello Stato nella scelta delle misure da adottare -, la Corte di Cassazione ha continuato ad affermare la natura amministrativa della confisca, ritenendola conforme alle norme convenzionali (CEDU, art. 7 e art. 1, Protocollo I) oltre che ai principi costituzionali. L'unico aspetto che la Suprema Corte ha condiviso riguarda la non applicabilità della confisca in caso di assoluzione, ma limitatamente al caso in cui si fondasse sulla non colpevolezza, ma applicabile, invece, in caso di cause estintive del reato come la prescrizione qualora, comunque, vi fosse stato l'accertamento del reato nel corso del procedimento penale.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> In tal senso, Corte Cass. pen., Sez. III, n. 37472/2008, in cui si afferma che “*Legittimamente è disposta, a norma dell'art. 19 della legge n. 47/1985 (riprodotto dall'art. 44, 2° comma del T.U. n. 380/2001), la confisca "dei terreni abusivamente lottizzati". Trattasi di sanzione amministrativa che deve essere obbligatoriamente applicata dal giudice penale che accerti la sussistenza di una lottizzazione abusiva, indipendentemente da una pronuncia di condanna, eccettuata esclusivamente l'ipotesi di assoluzione perché il fatto non sussiste*” [vedi Cass., Sez. III: 30.9.1995, n. 10061, ric. Barletta ed altri; 20.12.1995, n. 12471, ric. P.G. in proc. Besana ed altri; 12.12.1997, n. 11436, ric. Sapuppo ed altri; 23.12.1997, n. 3900, ric. Farano ed altri; 11.1.1999, n. 216, ric. Iorio Gnisci Ascoltato ed altri; 8.11.2000, n. 3740, ric. Petrachi ed altri; 4.12.2000, n. 12999, ric., Lanza; 22.5.2003, n. 22557, ric. Matarrese ed altri; 4.10.2004, n. 38728, ric. Lazzara; 13.10.2004, n. 39916, ric. Lamedica ed altri; 21.3.2005, n. 10916, ric. Visconti; 15.2.2007, n. 6396, ric. Cieri; 21.9.2007, n. 35219, ric. Arcieri ed altri; 7.2.2008, n. 6080, ric. Casile ed altri; 5.3.2008, n. 9982, ric. Quattrone]; Corte Cass. pen., Sez. III, n. 20243/2009, la quale afferma che “*la confisca conserva la sua natura sanzionatoria, anche se ordinata dopo l'estinzione del reato, in quanto collegata al presupposto di un reato estinto ma storicamente esistente ed applicata da un organo giurisdizionale penale*”. Rileva, inoltre, “*la manifesta infondatezza per asserito contrasto con gli artt. 117 Cost. e 7 C.E.D.U.*”; Corte Cass. pen., Sez. III, n. 39078/2009, secondo la quale “*Per disporre la confisca prevista dall'art. 44, 2° comma del T.U. n. 380/2001 (e precedentemente dall'art. 19 della legge n. 47/1985), il soggetto proprietario della res non deve essere necessariamente "condannato", in quanto data sanzione ben può essere disposta allorquando sia stata comunque accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (soggettivo ed oggettivo) anche se per una causa diversa, quale e, ad esempio, l'intervenuto decorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore ed alla inflizione della pena*”. Pertanto, presupposto essenziale ed indefettibile, per l'applicazione della confisca, è (secondo l'interpretazione giurisprudenziale costante) che sia stata accertata l'effettiva sussistenza di una lottizzazione abusiva”.

Secondo la Corte di Cassazione in ordine alla confisca dei terreni abusivamente lottizzati, “*Trattasi di sanzione amministrativa che deve essere obbligatoriamente applicata dal giudice penale che accerti la sussistenza di una lottizzazione abusiva, indipendentemente da una pronuncia di condanna, eccettuata esclusivamente l'ipotesi di assoluzione perché il fatto non sussiste*”.

Nel 2013 la stessa Corte EDU, nella sentenza relativa al caso Varvara c. Italia, giunge a negare la legittimità anche dell'applicazione della confisca in seguito a prescrizione, atteso – afferma la Corte – il mancato accertamento della responsabilità penale mediante una sentenza definitiva di condanna, in quanto tale misura, qualificata dalla Corte come sanzione penale, applicata senza condanna, contrasterebbe con il principio della presunzione di innocenza e della retroattività della legge penale più favorevole, ai sensi dell'art. 7 CEDU e con il principio del giusto processo, di cui all'art. 6 CEDU.

Ma, ancora una volta, il giudice italiano, questa volta nelle vesti del giudice delle leggi (Corte cost., sentenza n. 49/2015), rivede la posizione assunta dalla Corte EDU, riaffermando la legittimità della confisca applicata a seguito di una sentenza di proscioglimento per avvenuta prescrizione del reato, sostenendo che “*pur non avendo condannato l'imputato, abbia comunque adeguatamente motivato in ordine alla responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa, sia esso l'autore del fatto, ovvero il terzo in mala fede acquirente del bene*”.

Quindi, secondo la Corte costituzionale per l'applicazione della confisca è sufficiente che il reato sia comunque dimostrato in sede penale, nei suoi aspetti oggettivi e soggettivi, anche in assenza di una sentenza di condanna definitiva.

Nel 2018, nella sentenza della Grande Camera, G.I.E.M. c. Italia, la stessa Corte EDU rivede la sua precedente decisione, quasi adeguandosi alla posizione assunta dalla Corte costituzionale.

Infatti, pur ribadendo e confermando la natura di sanzione penale della confisca, giunge a sostenere la legittimità della misura ablatoria applicata a seguito di una sentenza di proscioglimento per avvenuta prescrizione nei confronti di un soggetto che, comunque, sia stato ritenuto responsabile a seguito di un procedimento penale che abbia rispettato le garanzie e i principi affermati dall'art. 6 della CEDU, sul giusto processo.

La Corte di Cassazione, poi, nella sentenza n. 5936/2019 ha sottolineato che il principio giurisprudenziale - secondo cui, ai fini dell'applicazione della confisca a seguito di un proscioglimento per avvenuta prescrizione, l'accertamento del reato nei suoi elementi oggettivi e soggettivi sia una condizione essenziale - ha trovato una codificazione nell'art. 578 *bis* c.p.p., rispondendo ad una “lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata”, come si rileva dalla giurisprudenza

della Corte costituzionale (sent. 49 del 2015) e della Corte EDU (Grande Camera del 28 giugno 2018, G.I.E.M. c. Italia).<sup>24</sup>

In ogni caso, al di là delle posizioni assunte dai giudici nazionali ed europei, rimane una divergenza di fondo: il giudice europeo della Corte EDU qualifica la confisca (in questo caso, urbanistica) quale sanzione penale, pur ammettendo e, di fatto, legittimando i giudici nazionali a qualificarla come sanzione amministrativa o, come in altri casi (confisca di prevenzione), civile, lasciandola comunque fuori dall'ambito penale, con tutte le conseguenze in relazione al rispetto delle garanzie e i principi costituzionali che regolano la materia penale.

Distinzione della natura (una civile e l'altra amministrativa) che rimane anche quando le misure vengano applicate a seguito di una prescrizione e senza condanna, sempre che il fatto risulti sufficientemente chiaro, tale da poter essere assunto, in un caso (di prevenzione), "*come elemento iniziale del giudizio di pericolosità sociale*", nell'altro (urbanistico), di un reato (per abuso edilizio) comunque accertato.

## 6. La verifica della pericolosità quale presupposto per la misura di prevenzione

Da quanto detto si ricava che l'elemento della pericolosità è una condizione per l'applicazione della misura patrimoniale, anche patrimoniale.

Nonostante l'evoluzione giurisprudenziale che è passata dalla pericolosità soggettiva alla pericolosità del bene in sé, rimane necessario – anche in via incidentale – una valutazione della pericolosità soggettiva del proposto, comunque titolare o detentore del bene ritenuto illecitamente acquisito.<sup>25</sup>

D'altra parte, il giudizio di prevenzione (patrimoniale) non si limita ad una valutazione della pericolosità del soggetto ma guarda anche ai fatti, al momento "storico" della pericolosità, su cui si fondano i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali.<sup>26</sup>

Di conseguenza, non si deve dimostrare la responsabilità ovvero la colpevolezza o meno del soggetto in relazione alla commissione di un fatto che costituisce reato ma si deve accertare che il soggetto sia da ritenersi pericoloso o meno, risalendo al

---

<sup>24</sup> Sull'applicazione della confisca a seguito di proscioglimento per prescrizione o formule dubitative e sulla natura di "sanzionatoria" in materia urbanistica, cfr., in partic., sent. Corte Cass. pen., Sez. II, n. 20636/2014, in cui la S.C. afferma che "*la confisca, anche se disposta dopo l'estinzione del reato conserva la sua natura sanzionatoria, sia perché legata al presupposto reato estinto, sia perché la stessa è applicata da un organo che esercita la giurisdizione (Sez. 3, n. 202443/2009 – dep. 14/05/2009, Ramacca Sala ed altri, Rv. 243624)*".

<sup>25</sup> Vedi, tra le altre, sent. Corte Cass. pen., Sez. II, n. 1049/2019.

<sup>26</sup> Sui presupposti soggettivi, cfr., DEL GIUDICE, *L'accertamento dei presupposti soggettivi della confisca di prevenzione*, in *Foro it.*, n.1, La tribuna, parte V, p. 38.

momento in cui il bene illecito sia stato acquisito, a prescindere dal momento in cui s'intenda applicare la misura di prevenzione, *ante o praeter delictum*.<sup>27</sup>

In ragione di ciò, la pericolosità – come sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità<sup>28</sup> – si trasferisce sulla *res*, in quanto acquisita illecitamente da parte di un soggetto (all'epoca) socialmente pericoloso, e, conseguentemente, il bene deve essere sottratto dalla disponibilità di chi lo detenga, attraverso – secondo l'idea della natura civilistica della misura di prevenzione patrimoniale<sup>29</sup> – la misura di prevenzione, ripristinatoria della situazione di legalità. In tal modo, la pericolosità si oggettivizzerebbe.<sup>30</sup>

In ogni caso, ovvero anche nel caso in cui si acceda all'idea della natura civile della misura di prevenzione patrimoniale, non si può negare la correlazione tra il bene illecitamente acquisito e il soggetto che lo ha in tal modo acquisito. In altri termini, se è possibile sostenere che sia il bene illecitamente acquisito a divenire parametro dell'applicazione della misura ablatoria, non si può, contestualmente, negare che la pericolosità soggettiva rimanga necessariamente un presupposto indispensabile (“*ineludibile*”) di accertamento.

Ma ciò si presterebbe a riconsiderare un collegamento tra misure di prevenzione personali e patrimoniali, che rischierebbe di mettere in discussione la stessa natura ripristinatoria e civile della confisca di prevenzione. Basti pensare agli effetti “definitivi” della misura patrimoniale rispetto alle misure personali sempre suscettibili di modificazioni nel tempo.

Prospettiva che non risponde alla *ratio* della giurisprudenza della Corte costituzionale, che affermando la natura ripristinatoria della confisca di prevenzione intende escluderne la natura sanzionatoria-punitiva, tenendola distinta dalla sfera penale.

---

<sup>27</sup> Su tali aspetti, in partic., Corte Cass., Sez. U., 10281/2007; Corte Cass. pen., Sez. I, 15 dicembre 1984, n. 2842; Corte Cass. pen., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641. Vedi anche Corte cost., 6 dicembre 2013, n. 291.

<sup>28</sup> Vedi, in partic., la sentenza “Spinelli”, Sez. U., Corte Cass. pen., n. 4880/2015.

<sup>29</sup> In tal senso la sentenza Corte cost. 24/2019, nella quale, oltre ad affermare la “correlazione temporale” (tra l'altro sostenuta anche dalla Corte Suprema), si rileva il richiamo alla decisione della Corte EDU, 12 maggio 2015, Gogitidze e altri c. Georgia, la quale afferma che la misura ablatoria della confisca di prevenzione vada qualificata come una “*actio in rem*”, quindi quale misura di natura civile che persegue il fine di recuperare i beni illecitamente acquisiti.

<sup>30</sup> La Corte di Cassazione, Sez. U., sent. n. 4880/15 (Spinelli), parla di “oggettivizzazione”, in quanto la misura patrimoniale “*finisce, poi, con l'oggettivizzarsi, traducendosi in attributo oggettivo o “qualità” peculiare del bene, capace di incidere sulla condizione giuridica*”.

Rimane, comunque, il principio secondo cui, per un verso, l'”attualità” della pericolosità è richiesta per l'applicazione della misura di prevenzione personale mentre per la misura di prevenzione patrimoniale ci si deve riferire al periodo (storico) in cui la pericolosità si sia manifestata; dall'altro, pur essendo “*il giudizio di pericolosità generica presupposto ineludibile per l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale*”, quando viene esclusa la sussistenza del requisito dell'attualità, “*in forza della risalenza nel tempo degli elementi sintomatici di pericolosità*”, può essere rigettata la misura di prevenzione personale ma, tuttavia, applicata la misura di prevenzione patrimoniale, in virtù della “correlazione temporale” e della “perimetrazione” del periodo di manifestazione della pericolosità, “*avendo riguardo al momento di iniziale e finale di manifestazione della pericolosità*”.<sup>31</sup>

## 7. La Corte costituzionale e la Corte EDU sulle misure di prevenzione patrimoniali.

A questo punto sembra interessante comprendere come la Corte costituzionale, anche in ragione delle pronunce della Corte EDU, abbia definito gli aspetti relativi alle misure di prevenzione patrimoniali e, in particolare, alla loro natura giuridica.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Così, sentenza Corte Cass. pen., Sez. II, n. 11846/2018.

<sup>32</sup> In generale, sul dibattito in ordine alle misure di prevenzione riguardo alla Costituzione, alle norme convenzionali e al c.d. “dialogo fra le Corti”, vedi, in particolare, ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Milano, 1977, p. 541 ss.; ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 938 ss. e in *Studi di diritto costituzionale*, Milano, 2005, p. 475 ss.; BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, Milano, 1975, p. 29 ss.; GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Dir.*, vol XX, Treccani, 1996, p. 2 ss.; Branca, *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 1980, p. 1537 ss.; Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, p. 225 ss.; POLLICINO, *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, p. 1 ss.; PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, p. 33 ss.; MARONE, *Il difficile bilanciamento tra principio del contraddittorio e “tono istituzionale” nella dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, n. 4/2011; REPETTO, *Tra procedura e legittimazione politica. Il (fragile) momento costituzionale della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Quest. giust.*, 2019; BERNABAI, *Dialogo fra le Corti e giurisprudenza a confronto sulla controversa natura della sanzioni amministrative*, in *Quest. giust.*, 2019; ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo sessant'anni. Pensieri di un giudice a fine mandato*, in *Il foro it*, 2012; RUGGERI, *Rapporti tra CEDU e diritto interno, Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, in *www.diritticomparati.it*, 2011; SILVESTRI, *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in M. RUOTOLO (a cura di),

La sentenza della Corte costituzionale, che si pone come punto di riferimento decisivo, è la n. 24 del 2019, la quale trae origine sia dai principi costituzionali, sia dai principi convenzionali (CEDU).<sup>33</sup>

Pertanto, si rivela opportuno individuare la natura giuridica delle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca, almeno come qualificata dalla Corte EDU e dalla Corte costituzionale.<sup>34</sup>

In definitiva, si può ritenere che in ordine alla natura delle misure di prevenzione patrimoniali si è assistito ad una sostanziale convergenza tra le pronunce del giudice costituzionale e del giudice convenzionale, trovando nella natura civilistica il punto d'incontro.<sup>35</sup>

---

*Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011; TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. eur.*, 2009; SORRENTINO, *Apologia delle "sentenze gemelle" (brevi note a margine delle sentt. Nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Dir. e soc.*, 2009; LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. Giur.*, 2008; CARTABIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. Cost.*, 2007; ESPOSITO, *La libertà degli Stati nella scelta dei mezzi attuativi delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'umani*, in *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, Milano, 2004.

<sup>33</sup> La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l. n. 1423/1956, nel testo in vigore sino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 159/2011, e dell'art. 4, co. 1, lettera c), d.lgs. n. 159/2011, nella parte in cui è prevista 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 testo. Inoltre, l'illegittimità dell'art. 19 della l. n.152/1975, nel testo in vigore sino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 159/2011, e dell'art. 16 d.lgs. n.159/2011, nella parte in cui stabiliscono l'applicazione ai suddetti soggetti delle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca.

<sup>34</sup> In generale, il diritto "convenzionale" europeo (C.E.D.U. – Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) - entra nei giudizi di legittimità costituzionale del nostro sistema quale "norma interposta" tra la legge e la Costituzione (si vedano in tal senso le sentenze (gemelle) n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale), per cui la violazione della norma C.E.D.U. si traduce in una lesione dell'art. 117 Cost.. Sul rapporto tra le Corti e i giudici vedi, in generale, SCIARRABBA, *La Corte Edu tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Quest. Giust.*, 2019; GUARRAZZOTTI, *L'interpretazione conforme della Cedu; una mappatura a dieci anni dalle sentenze "gemelle" della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, p. 16 ss.

<sup>35</sup> Tra gli altri, sulla natura in generale e sulla natura civile della confisca di prevenzione, anche criticamente, cfr. MAZZA, *Dalla confisca di prevenzione alla pena patrimoniale*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2, p. 421; CIVELLO, *La confisca nell'attuale spirito dei tempi: tra punizione e prevenzione*, in *Arch. pen.*, n. 2, p. 435; FONDAROLI, *La poliedrica natura della confisca*, in *Arch. pen.*, n. 2, p. 427; DELL'OSSO, *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato: spunti critici*, in *Dir. pen.*, 2019, n. 7, p. 995.

La conclusione cui giunge la Corte costituzionale trova nell'art. 42 Cost. (oltre che nell'art. 41, sulla libertà di iniziativa economica) la base giuridica, funzionale anche a distinguere la misura ablativa dalla sfera penale, che trova altresì riscontro nell'ambito convenzionale, all'art. 1 del Protocollo addizionale della CEDU.

Nello specifico, l'art. 42 della Costituzione si riferisce al diritto di proprietà (e presuppone la sua tutela), così come l'art. 1 del Prot. addiz. CEDU riguarda la "protezione della proprietà", anch'esso quale diritto riconosciuto e garantito.

In questo quadro, in particolare, le sentenze della Corte EDU de Tommaso c. Italia (2017) e Gogitidze c. Georgia (2015) assumono particolare rilievo.<sup>36</sup>

La prima, nella definizione dell'ambito applicativo delle misure di prevenzione personali, per l'effetto che producono anche nei riguardi delle misure di prevenzione patrimoniali, esigendo precisione, chiarezza, tassatività – anche in ordine alla prevedibilità della legge e delle misure –, al fine di limitare la discrezionalità del giudice e di affermare le garanzie del giusto processo; la seconda si distingue per aver offerto (sebbene con riferimento ad altro Stato) una specifica indicazione in ordine alla natura della misura ablatoria della confisca di prevenzione, qualificandola quale "*actio in rem*" civile, come misura che tende al recupero del bene illecitamente acquisito e, quindi, misura ripristinatoria della legalità<sup>37</sup>

In tal senso, dunque, le pronunce della Corte EDU offrono alla Corte costituzionale la possibilità (o l'opportunità) di definire e legittimare l'ambito applicativo delle misure di prevenzione patrimoniali, anche con riguardo alla loro natura giuridica, consentendole di rimanere nell'ambito civile ed evitare di accedere all'idea della natura penale della misura.

Occorre, comunque, sottolineare che, pur se i principi espressi possono estendersi all'applicazione delle misure patrimoniali, la Corte EDU fa riferimento alla pericolosità generica e non alla pericolosità qualificata, che di per sé trova una determinazione in ordine a persone indiziate di reati specificamente indicati.

Non va, però, sottaciuto che la stessa Corte EDU, con riguardo alla confisca "urbanistica" (non di prevenzione), ne ha dato una qualificazione come "sanzione

---

<sup>36</sup> Sulla pronuncia della Corte europea v., in partic., VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. online*, 3 marzo 2017, e MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità delle "legge", ma una rondine non fa primavera*, *ivi*, 6 marzo 2017. Inoltre, PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte costituzionale*, in *Studium iuris*, 2019, n. 10, p. 1148.

<sup>37</sup> Vedi LINARES, ANNICCHIARO, MESSINA, *La confisca di prevenzione: tra finalità preventive, effetti neutralizzatori ed esigenze ripristinatorie*, in *www.sistemapenale.it*, 11 settembre 2020.

penale”, seppure applicabile anche in caso di sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione.

La Corte EDU ha, comunque, precisato che qualunque sia la natura giuridica affermata dalla giurisprudenza o dalla legislazione interna degli Stati contraenti – e, dunque, “*in qualunque modo etichettata*” – in quanto attratta nell’alveo della materia penale convenzionale, “*comporta un unico, fondamentale obbligo per lo Stato parte: quello di garantire che in relazione a tale misura siano applicate le garanzie che la Convenzione riconosce alle sanzioni penali; nel caso di specie, quelle derivanti dall’art. 7 CEDU, così come interpretate dalla Corte EDU*” (decisione Sud Fondi c. Italia, 2008).

Con tale indirizzo – che si ritiene possa assumere carattere generale - la Corte EDU sembra voler affermare che qualunque sia la qualificazione, “amministrativa”, in certi casi, o “civile”, in altri, lasciata al diritto di scelta del legislatore interno (“*nell’esercizio del loro (Stati) potere discrezionale*”), se si rimane alla sostanza del provvedimento, l’applicazione della misura ablativa deve rispettare quel nucleo minimo di garanzie convenzionalmente previste e tutelate.

Quanto alle misure di prevenzione patrimoniali, la Corte EDU le ha ritenute compatibili con il diritto convenzionale e con la Costituzione, proprio per la finalità di protezione dell’interesse pubblico.

In tal modo, anche la confisca di prevenzione applicata nei confronti dei beni acquisiti dalle organizzazioni mafiose, risulterebbe compatibile in quanto applicata allo scopo di impedire un uso illecito e pericoloso per la società e di ripristinare, dunque, la legalità.

La Corte costituzionale, dal canto suo, con la sentenza n. 24/2019, in relazione alle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca ha basato la sua motivazione in chiave civilistica, assumendo come parametro del suo giudizio l’art. 42 Cost., riguardante la tutela del diritto di proprietà.<sup>38</sup>

Da tale punto di vista, dunque, la misura di prevenzione patrimoniale si connota di una natura “ripristinativa”, atteso che mira a sottrarre al soggetto pericoloso la disponibilità di un bene acquisito con atti e modalità non conformi all’ordinamento giuridico, in quanto ritenuto frutto di attività criminose.

Quindi, secondo la Corte costituzionale, l’ablazione del bene per prevenzione non avviene in quanto si accerti essere frutto di un reato ma perché acquisito nelle forme d’acquisto contrarie a quelle richieste dall’ordinamento.

Da tale assunto la Corte costituzionale può consentirsi di affermare che la misura di prevenzione patrimoniale non è una sanzione penale – che comporterebbe diversi presupposti e precise garanzie sostanziali e procedurali – ma che si tratta di

---

<sup>38</sup> Cfr. PIVA, *Misure di prevenzione-Corte cost.*, n. 24 del 2019, Arch. Pen., in *Giur. Cost.*, 2019.

una misura “civile”, appunto, ripristinatoria, che, in qualche modo, richiama la qualificazione di “*actio in rem*” sostenuta dalla Corte EDU (sentenza Gogitidze c. Georgia, 2015).<sup>39</sup>

## 8. Dalla legge Rognoni-La Torre al Codice antimafia, nel segno dell’efficienza

Il sequestro e la confisca, quali atti delle misure di prevenzione, sono stati introdotti nell’ordinamento giuridico italiano con la legge n. 646 del 1982 – la c.d. “Legge Rognoni–La Torre” -, la quale ha provveduto altresì ad inserire all’interno del codice penale l’art. 416 *bis* (associazione di tipo mafioso), divenuto anche riferimento per l’applicazione delle suddette misure.

Si tratta di una riforma che, certamente, ha colto nel segno l’obiettivo prefigurato, offrendo uno strumento efficiente ed efficace per la lotta alla criminalità organizzata, tanto da provocare una reazione “violenta” che giunge al sacrificio – per mano della mafia – dello stesso autore della Legge, ovvero Pio La Torre.

L’introduzione delle misure di prevenzione e, in particolare, delle misure di prevenzione patrimoniali, ha conseguentemente messo a disposizione una serie di strumenti fondamentali della lotta alla mafia (e a tutte le organizzazioni del genere), pur nella consapevolezza del legislatore – così come della magistratura – di sacrificare taluni principi e diritti che caratterizzano il processo penale e il diritto penale sostanziale che, fino a quel momento, avevano trovato un’applicazione esclusiva.

Di conseguenza, comincia ad assumersi come prevalente l’esigenza di “efficienza” in luogo delle garanzie tipiche della materia penale, che conduce all’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali anche “senza reato” o “senza condanna”.

Orbene, nel tempo, è venuta meno persino la necessaria correlazione tra misure di prevenzione personali e patrimoniali, per cui l’applicazione di queste ultime è diventata *autonoma*, prescindendo dalla previa applicazione delle misure personali.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Vedi, sulla “etichetta”, MOCCIA, *Le misure di prevenzione: un esempio paradigmatico di truffa delle etichette*, in *Dir. e proc. pen.*, 2021. Inoltre, MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalla Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, 2015.

<sup>40</sup> L’idea di superare l’applicazione congiunta delle misure di prevenzione personale e patrimoniale e di accedere al criterio dell’indipendenza si deve anche al lavoro (presentato nel marzo 2001) svolto in sede di Commissione ministeriale, presieduta dal prof. FIANDACA (1998-2001) e dalla Commissione d’inchiesta parlamentare sul fenomeno della criminalità organizzata di tipo mafioso, la cui relazione è stata approvata nella seduta del 27 novembre 2007.

Dunque, può affermarsi che il procedimento per l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale diventa *autonomo*, rispetto alla misura personale, ed *independente*, rispetto al processo penale.

Si tratta di un sistema che, se osservato da un punto di vista prettamente giuridico (e non, dunque, politico, nel senso delle pur comprensibili e condivisibili “politiche criminali”), inevitabilmente finisce per sollevare alcune profonde perplessità circa la coerenza con i principi costituzionali e dello Stato di diritto.

Invero, con l'introduzione del Codice antimafia e delle misure di prevenzione (CAM, d.lgs. 159 del 2011, modificato con la legge n. 161 del 2017, divenuto in seguito un vero e proprio Testo Unico in materia, sebbene esteso anche ad altre figure di reato), i presupposti e i criteri elaborati per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali prevedono:

che vi siano *indizi* in ordine all'appartenenza del proposto all'associazione mafiosa;

che il proposto sia un soggetto ritenuto *socialmente pericoloso*;

che si ravvisi una *sproporzione* tra reddito dichiarato e patrimonio disponibile;

che il proposto non riesca a provarne la *legittima provenienza*.

Il tutto – ed è questo il punto critico – senza che occorra la sussistenza o la contestazione di un reato e senza che vi sia una condanna, prevedendo – altresì – che sia lo stesso proposto a dover provare la “coerenza” patrimoniale (proporzione) e la sua legittima provenienza, di fatto, con conseguente inversione dell'onere della prova, anche se affievolito dalla definizione di “onere di allegazione”.

Pertanto, si delinea – diversamente che nel processo penale e da quanto sostenuto dalla Suprema Corte di Cassazione che, invece, si riferisce ad un “onere di allegazione”<sup>41</sup> – se non proprio una inversione dell'onere della prova, una sostanziale “distribuzione” dell'onere della prova, tra il Pubblico ministero e il proposto.

---

<sup>41</sup> Vedi, spec., sent. Corte Cass. pen., Sez. II, n. 30974/2018, secondo la quale “*Deve adottarsi una lettura costituzionalmente orientata, che implichi un giudizio di pericolosità fondato su elementi tassativi e determinati, nonché su fatti sintomatici collegati ad elementi certi (e non a meri sospetti). Tali elementi devono essere provati dal Pubblico Ministero, non sussistendo una vera e propria inversione dell'onere della prova; sull'interessato grava invece un mero onere di allegazione, volto a smentire l'impostazione accusatoria*”. Inoltre, Corte Cass. pen., Sez. I, n. 637/2016, che aveva già sostenuto che “*In tema di confisca di prevenzione, la presunta illecita provenienza dei beni ha natura di presunzione relativa e per l'assolvimento dell'onere probatorio posto a carico del soggetto inciso è sufficiente la mera allegazione di atti, situazioni o eventi che, ove riscontrabili, siano idonei, “ragionevolmente e presumibilmente”, ad indicare la lecita provenienza (Sez. U., n. 4880 del 26/06/2014-dep. 02/02/2015, Spinelli ed altro, Rv 262607: “La Suprema Corte, in applicazione del suddetto principio di diritto, ha precisato che, ciò che assicura la conformità del sistema acquisitivo dei*

In ogni caso, è la parte pubblica ad essere chiamata a dimostrare la sproporzione tra i beni acquisiti o detenuti dal proposto e il suo reddito così come la stessa provenienza illecita dei beni, mentre al proposto viene “riconosciuto” l’onere di allegazione di fatti, situazioni o eventi che possano dimostrare la lecita provenienza dei suoi beni.<sup>42</sup>

Infatti, alla presunzione, in base ad “indizi”, su cui si fonda la richiesta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, si collega l’onere di allegazione in capo al proposto.

Ma l’aspetto critico emerge dal fatto che mentre nel processo penale l’onere della prova (del PM) non comporta una conseguenza in caso di prova mancata e, nel dubbio, ex art 530 c.p.p., si ha l’assoluzione, invece, nel procedimento di prevenzione nel dubbio (o in caso di mancata allegazione da parte del proposto), si produce un effetto negativo per il proposto, con l’applicazione della misura ablatoria, per presunzione.

Ciò si verifica, nonostante la S.C. – richiamando i principi già assunti nelle sue precedenti pronunce – ribadisca che “*il giudizio di pericolosità, in un’ottica costituzionalmente orientata, si fonda sull’oggettiva valutazione di fatti sintomatici collegati ad elementi certi e non su meri sospetti, senza alcuna inversione dell’onere della prova a carico del proposto, essendo incentrati sul meccanismo delle presunzioni in presenza di indizi, i quali devono essere comunque provati dalla pubblica accusa, rimanendo a carico dell’interessato soltanto un onere di allegazione per smentirne l’efficacia probatoria*” (SS. UU., 25 marzo 2010 n. 13426, Cagnazzo; Sez. 2 26235/2015, rv. 264387; Sez. 6, 44608/2015, rv. 265056).<sup>43</sup>

Dunque, nell’ambito del procedimento di prevenzione, svolto fuori dal processo penale, la richiesta di applicazione della misura ablatoria si basa sull’acquisizione di un bene che si presume (ma non si prova) essere illecita, effettuata da parte di un soggetto pericoloso socialmente.

Un sistema che, peraltro, si aggrava ulteriormente quando a dover dimostrare la legittima provenienza patrimoniale o la legittimità delle attività siano gli eredi, ai quali si estendono gli effetti delle misure di prevenzione, utilizzando – in ogni caso – il criterio della “correlazione temporale”.<sup>44</sup>

---

*beni sottoposti a prevenzione ai parametri costituzionali ed ai principi dell’ordinamento sovranazionale, è il riconoscimento al soggetto inciso della facoltà di prova contraria, che rende la prevenzione “de qua” meramente relativa”. Vedi anche Corte Cass. pen., Sez VI, n. 41203/2017 e Sez. II, n. 8920/2017.*

<sup>42</sup> In tal senso, vedi, in partic., Corte Cass. pen., Sez. VI, n. 41203/2017.

<sup>43</sup> Sent. Corte Cass. pen., Sez. II, n. 11846/2018.

<sup>44</sup> Oltre alle altre ricordate, vedi, sul punto, in partic., sentenza Corte Cass. pen., Sez. VI, n. 579/2016 e Sez. U., 12621/2017,

Dunque, a fronte della necessità ed efficienza che la lotta alla criminalità organizzata richiede, un approccio coerente con il diritto in senso stretto non può evitare di far emergere perplessità sul modo in cui sia stato concepito ed applicato il sistema delle misure di prevenzione, nonostante, nel tempo, si sia. Effettivamente, assistito ad una revisione – e, in qualche misura, correzione – dei criteri di accertamento dei presupposti necessari per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali.

Ora, il punto è giungere ad ammettere che la politica criminale – con tutte le sue comprensibili esigenze ed i suoi obiettivi – possa, comunque, in tal modo legittimamente derogare alle garanzie ed ai diritti cui risponde l'ambito penale, ispirato dai principi costituzionali del diritto alla difesa, del giusto processo, della responsabilità penale personale e della presunzione di innocenza.

Invero, i principi del “diritto penale del nemico” o della “tolleranza zero” – che sono stati giustificati in altri ambiti (come quello terroristico, di gravi situazioni sociali, ecc.) – mutuandoli, diventano la *ratio* attraverso cui è possibile efficacemente e ad ogni costo contrastare anche la criminalità organizzata e si rivelano funzionali sul piano degli effetti sociali ed economici.

Tuttavia, è innegabile – come anzidetto - che non fanno altro che alimentare più di una perplessità quando – di fatto e non solo – consentono di derogare allo Stato di diritto e rischiano di minare i diritti fondamentali che proprio nel diritto penale e nelle garanzie processuali penali trovano la loro attuazione effettiva e diretta.

D'altro canto, un sistema “extra-penale”<sup>45</sup> non può in alcun modo giustificarsi soltanto in quanto via più semplice o più efficace per raggiungere i risultati predisposti (in tal caso, evidentemente, punitivi), senza dover passare per il processo penale, certamente più complesso.

Ragionando in tal modo, dunque, si rafforzano le critiche al sistema di prevenzione, soprattutto sotto il profilo dell'affievolimento delle garanzie processuali rispetto all'ambito penalistico, tanto da far ritenere il processo di prevenzione quale “surrogato” del processo penale.

Quanto detto, infatti, è stato sostenuto da una parte della dottrina, secondo cui “a ben vedere, dunque, le misure c.d. di prevenzione non sono, in realtà, *sine* o *praeter delictum*, ma, più esattamente, *sine* o *praeter probationem delicti*: esse hanno cioè come presupposto la partecipazione di un soggetto ad un'associazione di tipo mafioso o equiparata ovvero la sussistenza di indizi relativi a determinati delitti,

---

<sup>45</sup> In tal senso, cfr., MAUGERI-PINTO DE BUQUERQUE, *La confisca preventiva nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria* (C. cost. 24/2019), in *Sistema penale*, 2019; CORTESI, *Le misure di prevenzione*, in *Il sistema di prevenzione penale*, Torino, 2011.

che solo l'insufficienza della prova impedisce di attribuire alla responsabilità penale del prevenuto, ma che l'ordinamento sanziona con il succedaneo o surrogato della misura di prevenzione".<sup>46</sup>

## 9. I criteri giustificativi delle misure di prevenzione

Non v'è dubbio che la tendenza giurisprudenziale e, ancor di più, quella legislativa sia verso un sistema che consideri più efficace colpire il patrimonio piuttosto che disporre misure di prevenzione personali.<sup>47</sup>

Tuttavia, fino a quando la disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali sarà lasciato fuori dall'ambito penale e, dunque, dalle relative garanzie, è la stessa esistenza di tali misure che rischia di essere messa in discussione dal punto di vista della coerenza con i principi costituzionali.

Ed invero, se si guarda a come tali misure di prevenzione abbiano trovato e continuato a trovare giustificazione da parte del legislatore – oltre che da parte della giurisprudenza anche costituzionale –, ci si rende conto che le ragioni dell'efficienza e dell'esigenza di agilità nell'applicazione delle suddette misure hanno prevalso sull'esigenza del poter disporre di garanzie processuali e persino costituzionali, quasi accettando l'antico detto "il fine giustifica i mezzi".

È indubbio che nessuno possa ritenersi contrario ai fini predisposti in tal senso. Ma si può ritenere, comunque, possibile discutere e trovare soluzioni capaci di riaffermare – concretamente – le garanzie già a fondamento del sistema penale?

---

<sup>46</sup> Così, CORTESI, *Le misure di prevenzione*, in *Il sistema di prevenzione penale*, cit., p. 15, la quale, valutando il Codice antimafia, d.lgs. 159/2011, sostiene che "La correttezza di tale lettura interpretativa trova oggi conferma nella struttura normativa elaborata nel Codice delle leggi antimafia, ove, infatti, in luogo della elaborata locuzione contenuta nell'art. 1, l. n. 575/1965, si individuano tra i primi destinatari delle misure di prevenzione i soggetti «indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p.» (ossia «Associazioni di tipo mafioso, anche straniere») (art. 4, comma 1, lett. a), Codice delle leggi antimafia), determinando una integrale sovrapposizione tra i precetti dettati in sede di repressione penale e quelli nell'ambito della c.d. prevenzione criminale. Risulta così evidente che le misure di prevenzione non hanno in realtà una funzione puramente preventiva, bensì repressiva della sospettata partecipazione all'associazione criminale o degli indizi di reità, per i quali, non essendovi la prova per la condanna penale, è prevista la sanzione della misura di prevenzione personale e/o patrimoniale".

<sup>47</sup> Cfr. LENZI, *Il sequestro e la confisca nel codice antimafia: previsioni, restituzione, restrizione e riscossione*, in *Il Codice antimafia* (a cura di Fabio Cassibba), Giappichelli, Torino, 2019, p. 46, che rileva come "La tendenza, insomma, è verso un sistema punitivo nel quale – anche in virtù di stimoli sovranazionali in tal senso – l'aggressione ai patrimoni, più ancora che quella alla libertà personale, è considerata lo strumento più efficace nella "lotta al crimine"".

Ebbene, accantonando – per un momento - l'indiscutibile efficacia di tali strumenti nei confronti della criminalità organizzata, non appare facile negare che il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali sia stato volutamente posto al di fuori o, se si ritiene, distinto dal processo penale, fino a prescindere, eludendo – di fatto – il rispetto dei principi della presunzione di innocenza e, ad esempio, nel caso dell'estensione degli effetti agli eredi, il principio della personale responsabilità penale di cui all'art. 27 della Costituzione, senza voler richiamare, ulteriormente, altri principi (l'art. 24 della Costituzione relativo al diritto alla difesa, anche con riferimento all'inversione dell'onere della prova, come l'art. 111 della Costituzione, sotto il profilo del giusto processo, che si riferisce al processo penale e alle sue garanzie), che non possono non coinvolgere il processo di prevenzione.

Cosicché, quando si parla di “truffa delle etichette” lo si fa per l'innegabile evidenza di misure che si rivelano, in concreto, afflittive e applicate con procedure autonome rispetto al procedimento penale e, per tale ragione, qualificate dalla giurisprudenza interna, anche costituzionale, come amministrative o di natura civilistica.

Un criterio (o artificio giuridico), quest'ultimo, che serve ad affermare l'estraneità di tali misure rispetto all'ambito penale, così da poterne giustificare la legittimità costituzionale e, dunque, un regime applicativo privo di quei limiti e garanzie del processo penale.

Misure che, in effetti, meriterebbero procedimenti attinenti all'ambito penale, con adeguate garanzie in termini di difesa del proposto e di dimostrazione della prova da parte del proponente.

D'altro canto, la stessa Corte EDU ha riconosciuto la compatibilità delle misure di prevenzione patrimoniali alla Costituzione e ai principi affermati dagli articoli 6 e 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ritenendole – almeno con riguardo al sistema italiano - fuori dalla categoria sanzionatoria.

Nella sentenza Spinelli (n. 4880/2015) la Corte di Cassazione sottolinea come “*Proprio con riferimento alla confisca di prevenzione italiana, numerose pronunce della stessa Corte EDU hanno escluso l'operatività dei principi di irretroattività e del ne bis in idem dettati per la materia penale dall'art. 7 della Convenzione*”, pur rilevando che la disciplina del “*giusto processo (di cui all'art. 6 CEDU) non è riservata all'ambito della “materia penale”*”.<sup>48</sup>

Pertanto, in ordine all'art. 6 CEDU e al principio che in esso viene affermato, sembra che si intenda precisare che, sul piano processuale e delle garanzie,

---

<sup>48</sup> Sulla scorta delle sentenze della Corte EDU, in partic., vedi 08/06/1976, Engel c. Paesi Bassi; 09/01/1995, Welch c. Regno Unito; 30/08/2007, Sud Fondi c. Italia.

qualunque procedimento giudiziario, comunque lo si voglia qualificare - quindi anche quello di prevenzione -, merita le garanzie e le tutele del giusto processo.<sup>49</sup>

In tal senso, non si può, comunque, non ammettere che le ragioni e le finalità delle misure in oggetto hanno ormai prevalso persino sui principi costituzionali di garanzia, in modo da rendere agevole l'attività giudiziaria e, in particolar modo, quella del Pubblico ministero e della Sezione misure di prevenzione del Tribunale che, se così non fosse, verrebbero "frenate" dalle ordinarie procedure e garanzie previste dal processo penale.<sup>50</sup>

Così facendo, non può che determinarsi il diffondersi del detto criterio anche in altri sistemi giudiziari stranieri, laddove però - per evitare il principio del *due process of law* (penale) - misure di tal genere vengono collocate nell'ambito civilistico (così, nel modello anglosassone) o, come nel sistema tedesco, condizionando la confisca - anche senza condanna - al previo sequestro disposto durante il processo penale.

Infatti, per esempio, nel caso degli Stati Uniti d'America (pur considerando le diversità tra Stati) si è sempre più consolidata l'applicazione - sebbene ampiamente criticata in dottrina - del *civil forfeiture*, simile alla nostra confisca di prevenzione.<sup>51</sup> Si tratta di un procedimento civile nei confronti di beni la cui acquisizione o detenzione riguardano comportamenti penalmente rilevanti, atteso, comunque, che provengono da un reato.<sup>52</sup>

Una soluzione giuridicamente argomentata, che - al pari delle ragioni giustificatrici del procedimento di prevenzione patrimoniale - consente di eludere l'ambito penale e le sue garanzie, compreso l'onere probatorio di tipo penale.

In tale strumento statunitense, seppur circoscritto all'ambito civilistico, indizi e presunzioni della provenienza illecita dei beni - pur in assenza di condanna - costituiscono il "necessario" presupposto per il procedimento patrimoniale di natura civile "sviluppato come un' *actio in rem*".<sup>53</sup>

<sup>49</sup> Come ricorda la Corte Cassazione, così viene affermato dalla Corte EDU nelle sentenze 17/05/2011, Capitani e Campanella c. Italia; 02/02/2010, Leone c. Italia; 05/01/2010, Bongiorno c. Italia; 08/07/2008, Perre c. Italia; 13/11/2007, Bocellari e Rizza c. Italia.

<sup>50</sup> Cfr. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, cit., p. 137-138.

<sup>51</sup> Per uno specifico raffronto, vedi TRINCHERA, *Civil forfeiture e confisca di prevenzione: quale comparazione possibile?*, in *Dir. pen. contemp.*, Riv. trim., 2020, n. 2, p. 164.

<sup>52</sup> Vedi FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi del reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, in *Criminal Justice Network*, 2018, p. 426. Inoltre, TRINCHERA, *Civil forfeiture e confisca di prevenzione: quale comparazione possibile?*, in *Sistema penale*, 2020.

<sup>53</sup> In tal modo, MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, Ius/Pisa-University Press, cit., p. 118-121. Al contrario, sulla natura civilistica

## 10. Il procedimento di prevenzione indipendente senza le garanzie penali

L'indipendenza e l'autonomia dei procedimenti (di prevenzione e penale) può condurre ad un risultato – potremmo dire – divergente, nonostante ci si trovi innanzi ai medesimi fatti.

Ed invero, si potrebbe assistere ad un'assoluzione in sede penale e, parallelamente, all'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale in sede, appunto, di prevenzione.

Ebbene, alla luce di quanto detto, il quesito che si pone è come sia possibile che un soggetto non condannato per un determinato fatto possa, per altro verso, subire un sequestro di prevenzione per i medesimi fatti per cui si è proceduto in sede penale; o come – più radicalmente – possa giustificarsi un sequestro di prevenzione (o, addirittura, la confisca) nei confronti di beni di un soggetto che non sia neppure indagato.

Il Codice antimafia del 2011, infatti, prevede espressamente che la misura ablativa possa essere applicata anche se al momento dell'applicazione non sussista la pericolosità sociale del proposto, ma deve sussistere una “correlazione temporale” tra la pericolosità e l'acquisizione illecita del bene.<sup>54</sup>

Resta il fatto che i due procedimenti si svolgono in modo autonomo, determinando che un soggetto possa andare esente da sanzioni penali e, contemporaneamente, subire l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale, pur stando di fronte alle medesime contestazioni fondate sui medesimi elementi di prova.

Senza considerare “l'ereditarietà” delle misure reali di prevenzione, che seguono il bene e – dunque – colpiscono gli eredi, non responsabili penalmente, bensì “beneficiari”, sul piano patrimoniale, di beni ritenuti di illecita provenienza.

Da ciò si rileva che il sistema di prevenzione si riferisce – ed in ciò troverebbe la sua giustificazione – alla pericolosità intrinseca del bene confiscato e di chi lo ha acquistato e non anche alla pericolosità del soggetto che ne ha assunto in seguito la disponibilità, anche se per via “ereditaria”, atteso che nell'applicare la misura ablativa si deve valutare la pericolosità del soggetto che ha acquistato il bene ritenuto illecito, risalendo al periodo dell'acquisizione.

---

delle misure di prevenzione patrimoniali, vedi, oltre alla sent. 24/2019 C. cost., VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell'ordinamento italiano*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 2018, p. 640 ss.

<sup>54</sup> L'art. 18 del d.lgs. 159/2011 (anche a seguito della modifica del 2017) prevede che “1. Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione”.

E ciò, nonostante le Sezioni Unite della Corte di Cassazione abbiano ribadito – nel 1995 – come la pericolosità non necessariamente sia un carattere insito nella cosa in sé in quanto tale, ma dipenda piuttosto dalla relazione tra il bene e l’agente, dunque da come venga utilizzato e da come sia stato acquisito<sup>55</sup>

Tuttavia, al di là di tutto ciò, resta ferma la tesi della pericolosità del bene in sé, della sua provenienza illecita e del valore sproporzionato, oltre che degli indizi di reità.

Dunque, ad oggi, ciò che era un’eccezione è diventato la regola: la confisca di prevenzione è sempre applicabile mediante un procedimento “indipendente” rispetto a quello penale e prescinde dall’accertamento della pericolosità sociale “attuale”, basandosi su meri indizi di colpevolezza.

### **11. L’applicazione della misura di prevenzione senza la pregiudiziale penale**

Come detto in precedenza, le misure di prevenzione patrimoniali nascono dall’esigenza di contrastare le associazioni criminali di tipo mafioso e, specificamente, il patrimonio che dette associazioni acquisiscono conseguentemente alle attività delittuose da queste poste in essere.

Evidentemente, non si è ritenuto sufficiente colpire il patrimonio - nel corso dell’accertamento del reato - attraverso le misure cautelari reali, già previste dal codice di procedura penale, come il sequestro preventivo e la successiva confisca.

Secondo la politica criminale del legislatore, serviva (e serve) attaccare il patrimonio prescindendo dalla necessità di dimostrare, mediante un processo penale, che quel determinato patrimonio o quel determinato bene provenissero da quello specifico delitto.

Dunque, era necessario svincolare la misura reale dalla pregiudiziale penale e, se possibile, concepire un procedimento autonomo ed indipendente da quello penale.

Nascono così – come già ricordato – la legge Rognoni-La Torre e in seguito il Codice antimafia e delle misure di prevenzione (CAM) del 2011, modificato, poi, nel 2017.

Ebbene, fino al 2008, l’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali era dipesa dall’applicazione della misura di prevenzione personale che, a sua volta, si basava sul riscontro della pericolosità sociale del proposto.

In tal modo, si cominciava a delineare un sistema in cui non vigeva più la pregiudiziale penale, bensì permaneva la pregiudiziale personale della pericolosità sociale.

---

<sup>55</sup> Che rimane una relazione tra il bene (illecito) e il soggetto proposto è confermato dalla stessa Corte Cass. più recente, Sez. II pen., n. 1049/2019 e n. 3097/2018.

Un sistema, dunque, quest'ultimo, che adottava l'applicazione congiunta delle misure di prevenzione - di cui una era "accessoria" rispetto all'altra - nel quale la misura di prevenzione personale si poneva quale principale nonché come presupposto della possibile ulteriore misura di prevenzione patrimoniale (accessoria).

Già con i c.d. "pacchetti sicurezza" (d.l. n. 92/2008 e n. 94/2009), confluiti poi nel Codice antimafia del 2011 (in sostanza, divenuto un T.U. sulle misure di prevenzione, attesa l'espansione a vari fenomeni criminali, differenti da quello mafioso), era stato introdotto il principio dell'autonomia e dell'indipendenza delle misure personali e patrimoniali, facendo venir meno il summenzionato criterio accessorio e pregiudiziale, ed altresì quello secondo cui la pericolosità sociale del soggetto - anche in caso di morte - dovesse riferirsi al periodo in cui si era manifestata e non anche al momento della richiesta di applicazione della misura di prevenzione.<sup>56</sup>

In altri termini, si afferma che le misure patrimoniali possano essere applicate, indipendentemente dall'applicazione della misura personale e dalla pericolosità sociale ("attuale") del soggetto "al momento" della proposta della misura.

Dunque, si sostiene il principio secondo cui l'ablazione del patrimonio o del bene non dipende dalla pericolosità sociale del soggetto che lo detiene e neanche dalla pericolosità del bene in sé, bensì dall'interesse generale alla *lecita provenienza* del bene, ovvero, dalla circostanza che il bene non sia stato acquisito illecitamente.<sup>57</sup>

In tal senso, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte di Cassazione ed altresì della Corte EDU, l'applicazione di tale misura reale si giustifica in quanto "riparatoria", "preventiva", idonea a ripristinare una situazione di

---

<sup>56</sup> L'art. 18, comma 1, della l. 161/2017 (Codice antimafia) prevede che: "1. Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione".

<sup>57</sup> Vedi, in tal senso, MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in *Leggi penali tra regole e prassi*, Collana diretta da A. Scalfati e M. del Tufo, Torino, 2017, p. 14 e ss, in cui si afferma che "L'art. 24 del d.lgs. n. 159/2011 (n.d.r., non modificato dalla l. 161/2017, nuovo CAM) consente la confisca solo dei beni che, con onere della prova a carico dell'accusa, "risultino" essere il frutto o il reimpiego dei profitti di origine illecita, o che risultino di valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica del proposto"

legalità, a fronte del fatto che senza quell'acquisizione illecita il soggetto non avrebbe potuto goderne.<sup>58</sup>

Se si pone l'attenzione sulla natura argomentativa della giurisprudenza, sia secondo l'assunto della Corte costituzionale, sia secondo quello della Corte EDU, si tratterebbe di un aspetto più civilistico che penalistico.

Ed invero, come affermato dalla Corte EDU, il diritto di proprietà (ex art. 41 Cost.), come il diritto di libertà di impresa (ex art. 42 Cost.), possono essere limitati a fronte di un interesse pubblico superiore o prevalente che, nel nostro caso, riguarda l'interesse generale alla lecita provenienza ed acquisizione del bene.

Le suddette argomentazioni e premesse conducono al cuore del problema: la giurisprudenza (costituzionale, *in primis*) riconosce alla misura di prevenzione patrimoniale (sequestro e confisca) natura *ripristinatoria* e *riparatoria*, ma non una natura sanzionatoria ed afflittiva.<sup>59</sup>

Si tratta di una posizione criticata dalla dottrina, che vede in tale soluzione una sorta di "espediente" per legittimare costituzionalmente la misura di prevenzione, atteso che, se mantenesse la natura sanzionatoria, verrebbe, invece, ad assumere un profilo in contrasto con i principi costituzionali, proprio in quanto non presenterebbe le garanzie previste dalla materia penale.<sup>60</sup>

## 12. La natura della misura patrimoniale e la correlazione temporale

Per sostenere la natura non sanzionatoria della misura di prevenzione patrimoniale è opportuno affermare, da un lato, l'autonomia della misura rispetto alla pericolosità sociale del soggetto detentore del bene – comunque destinatario, di fatto, della misura – e, dall'altro, però, si sostiene che ai fini dell'applicazione della misura patrimoniale occorre, almeno in via incidentale, verificare la condotta del soggetto che ha acquisito il bene (in altri termini, la sua pericolosità "storica") per

---

<sup>58</sup> Vedi, in partic., sentenza Corte EDU del 25 agosto 2015, Cocucci-Sabatelli, n. 29797/09. Sul punto, cfr. DI PAOLA, *La natura ripristinatoria della confisca di prevenzione. L'ultima frode delle etichette?*, in *Diritto di difesa*, 3 giugno 2020.

<sup>59</sup> MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., p. 14 e ss.

<sup>60</sup> MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., p. 14 e ss., il quale sottolinea che "accogliendo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, si nega che l'indiziato assuma la qualifica di accusato, si evidenzia che il procedimento preventivo è autonomo rispetto al procedimento penale e non implica un giudizio di colpevolezza, si nega che la confisca costituisca "in sostanza" una sanzione penale, rilevante ai fini della Convenzione".

poter almeno presumere l'illecita provenienza o acquisizione del bene, in base alla "correlazione temporale".<sup>61</sup>

Si profila, dunque, uno schema – potremmo dire – curioso. In particolare: per applicare la misura di prevenzione patrimoniale bisogna verificare l'illecita provenienza del bene. L'illecita provenienza può, però, essere presunta solo se si riscontra una pericolosità sociale "storica", ovvero non (necessariamente) accertata al momento dell'applicazione della misura bensì rapportata al momento dell'acquisizione del bene, quale "diretta derivazione causale".<sup>62</sup> Tanto è vero che la giurisprudenza ha dovuto ribadire l'"ineludibile" ed "indispensabile" accertamento della pericolosità sociale, quale presupposto per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali.

Da ciò, dunque, discende, però, che – pur permanendo l'autonomia tra misura di prevenzione personale e misura reale – viene meno l'indipendenza del rapporto tra l'elemento soggettivo (pericolosità) e quello patrimoniale che – di fatto – riafferma, seppur in via incidentale, una sostanziale pregiudizialità. Sembra che per evitare la natura "penale" della misura di prevenzione patrimoniale ci si aggrappi all'elemento "oggettivo" della illecita provenienza del bene, per poi dover ammettere che la misura patrimoniale ha, comunque, necessità di trovare nell'aspetto "soggettivo" il presupposto – appunto, ineludibile – per l'applicazione.

Orbene, se non viene meno la correlazione tra il bene illecitamente acquisito ed il soggetto pericoloso, la misura di prevenzione patrimoniale configura la natura sanzionatoria o no?

La risposta della giurisprudenza – persino della Corte costituzionale – appare, in un certo senso, elusiva in riferimento all'aspetto soggettivo, atteso che si fonda sull'affermazione secondo cui la misura è "ripristinativa" e "preventiva", adottata per evitare che i beni siano destinati a pratiche illecite o per ripristinare la legalità del bene, vista la sua acquisizione illecita, tutelando in tal modo l'interesse

---

<sup>61</sup> MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., p. 38 e ss.

<sup>62</sup> La Corte di Cassazione penale, Sez. VI, nella sentenza n. 53126/2014 ha affermato che "la "ragionevole correlazione temporale" tra l'acquisto del bene e il momento di accertata pericolosità sociale del proposto (necessaria per evitare il rischio di rendere particolarmente problematico l'assolvimento dell'onere dell'interessato di giustificare la provenienza dei beni) non esclude affatto che possa procedersi alla confisca anche dei beni acquisiti in epoca anche di gran lunga successiva alla cessazione delle condizioni di pericolosità soggettiva, allorquando il giudice dia conto di una pluralità di indizi fattuali altamente dimostrativi che dette acquisizioni patrimoniali siano la diretta derivazione causale della "provvista" formatasi nel periodo di illecita attività".

generale, a tutela, dunque, del diritto di proprietà (art. 42, Cost.) e di impresa (art. 41, Cost.).

Una *ratio*, quest'ultima, che – come sottolineato dalla dottrina - rivela un atteggiamento di “equilibrismo politico volto a preservare l'efficienza di tali misure”, attraverso un procedimento extra-penale.<sup>63</sup>

Con la nota (e ricordata) pronuncia n. 24/2019, la Corte costituzionale ha confermato il proprio orientamento, sostenendo la finalità *preventiva e ripristinatoria* della misura di prevenzione patrimoniale.

Invero, secondo la Corte, la confisca di prevenzione non ha natura sanzionatoria, ma costituisce la naturale conseguenza dell'illecita acquisizione del bene, che determina “*un vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà in capo a chi ne abbia acquisito la materiale disponibilità (...) risultando fin 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*”.<sup>64</sup>

Prosegue la Corte, “*non può dunque ritenersi compatibile con quella funzione l'acquisizione di beni contra legem, sicché nei confronti dell'ordinamento statale non è mai opponibile un acquisto inficiato da illecite modalità*”.

Quindi, concludendo, “*la confisca non ha lo scopo di punire la persona per la propria condotta (...) bensì, più semplicemente, quello di far venire 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 a far sì che venga neutralizzato quell'arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l'attività criminosa presupposta, non potrebbe godere*”.

Da ciò, non può farsi a meno di rilevare, comunque, la connessione tra il bene e il soggetto che lo ha acquisito o lo detiene (anche indirettamente), sebbene, presumibilmente, in modo illecito.

### **13. La “funzionale” assimilazione della confisca allargata alla confisca di prevenzione**

D'altra parte, anche nella c.d. “confisca allargata”<sup>65</sup>, di cui all'art. 240-*bis* c.p. (non riferita a “quel” bene determinato, bensì al patrimonio del soggetto), si ricorre alla *presunzione* – come affermato dalla Corte costituzionale – “*fondata, essa pure, sul*

<sup>63</sup> Vedi, in questo senso, MAUGERI-PINTO DE BUQUERQUE, *La confisca preventiva nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria* (C. cost. 24/2019), cit., in *Sistema penale*, 2019.

<sup>64</sup> Corte cost., sentenza n. 24 del 2019.

<sup>65</sup> Vedi, MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali-La confisca allargata* (Art.- 240-Bis c.p.), Milano, 2019.

*riscontro della sproporzione tra i beni da confiscare e il reddito o l'attività economica del soggetto che di tali beni risulta titolare o abbia a qualsiasi titolo la disponibilità e dei quali non riesca a giustificare l'origine lecita".*

Ed ancora, come sostenuto dalla dottrina, la stessa introduzione della figura della confisca allargata ha incrinato, "per la prima volta, la necessità di distinguere se tali beni siano o meno collegati al reato presupposto".<sup>66</sup>

Ma è la stessa Corte costituzionale a sostenere, esplicitamente, che tale strumento ablativo è 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", in funzione dell'esigenza di "superare i limiti di efficacia della confisca penale "classica"", con evidente "assimilazione" alla ratio delle misure di prevenzione patrimoniali.

Con la sentenza n. 33/2018, la Corte costituzionale rileva come sia stata ampliata la sfera dei reati sulla base dei quali – con riferimento alla forma associativa dell'art. 416 c.p. – sia possibile applicare le misure di prevenzione, anche patrimoniali.<sup>67</sup>

La perplessità che suscita una tale estensione dell'ambito di applicazione delle misure di prevenzione si basa sulla considerazione secondo cui operando in tal

---

<sup>66</sup>In tal senso, cfr. VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, 2017, p. 4.

<sup>67</sup>Nella sentenza n. 33 del 2018, la Corte cost. al punto 3, afferma che "Ben più ampie ed articolate risultano, invece, le modifiche introdotte dall'art. 31 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate). Oltre a riscrivere integralmente il denunciato comma 1 dell'art. 12-sexies del d.l. n. 306 del 1992, inserendo in esso l'intero elenco dei reati presupposto, prima scisso nei commi 1 e 2 (elenco che, nell'occasione, è stato ancora rimaneggiato), la novella legislativa ha anche apportato consistenti innovazioni alla disciplina della misura patrimoniale recata dai commi successivi dello stesso art. 12-sexies"; e, al punto 12, conclude che "A fronte del ricordato processo di accrescimento della compagine dei reati cui è annessa la misura ablativa speciale, questa Corte non può astenersi, peraltro, dal formulare l'auspicio che la selezione dei "delitti matrice" da parte del legislatore avvenga, fin tanto che l'istituto conservi la sua attuale fisionomia, secondo criteri ad essa strettamente coesi e, dunque, ragionevolmente restrittivi. Ad evitare, infatti, evidenti tensioni sul piano delle garanzie che devono assistere misure tanto invasive sul piano patrimoniale, non può non sottolinearsi l'esigenza che la rassegna dei reati presupposto si fondi su tipologie e modalità di fatti in sé sintomatiche di un illecito arricchimento del loro autore, che trascenda la singola vicenda giudizialmente accertata, così da poter veramente annettere il patrimonio "sproporzionato" e "ingiustificato" di cui l'agente dispone ad una ulteriore attività criminosa rimasta "sommersa".

modo, sia da parte del legislatore (in particolare, l. 161/2017)<sup>68</sup>, sia da parte della giurisprudenza anche costituzionale, si rischia di esporre il sistema ad un sostanziale ed ampio affievolimento delle garanzie, qualora divenisse sufficiente inserire una qualsiasi fattispecie di reato (purché commesso in forma associativa) nell'ambito di quelli assoggettabili al procedimento di prevenzione, indipendentemente dal processo penale, affinché possano legittimamente applicarsi misure di prevenzione patrimoniali.

Una pratica, quest'ultima, in effetti già adottata dal legislatore se si osserva che anche con la legge 161/2017 sono state inserite – come è stato fatto rilevare - “materie che nulla hanno a che vedere con la criminalità organizzata” (come i reati contro la Pubblica amministrazione, quelli relativi alle manifestazioni sportive, la truffa delle sovvenzioni e persino lo *stalking*).<sup>69</sup>

Infatti, il legislatore, per evitare conseguenti illegittimità sul piano costituzionale, nell'ampliare le fattispecie di reato in base alle quali applicare le misure di prevenzione anche patrimoniali – che “trascendono il tradizionale settore degli appartenenti al crimine organizzato”<sup>70</sup> – ha pensato bene di riferire l'applicazione alla commissione in *forma associativa* (semplice), cercando di prevenire un'eccessiva estensione dell'applicazione stessa.

Non può, peraltro, non essere rilevato come la stessa Corte costituzionale (così come la Corte di Cassazione), al fine di evitare di estendere le garanzie “penali” previste per la confisca allargata (del Codice penale) anche alla confisca di prevenzione (del Codice antimafia), in precedenti circostanze aveva sempre negato l'assimilazione della confisca allargata alla confisca di prevenzione patrimoniale.

---

<sup>68</sup> La lettera *i-bis* dell'art. 4 del Codice antimafia prevede che le misure di prevenzione (anche patrimoniali, n.d.a.) si applicano “ai soggetti indiziati del delitto di cui all'art. 640-bis o del delitto di cui all'articolo 416 del codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 326, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis* del medesimo codice”. La lettera *i-bis* è stata aggiunta dall'art.1, comma 1, lett. d), della l. 161/2017 (CAM). Successivamente, la medesima lettera è stata modificata come sopra dall'art. 9, comma 4, l.69/2019.

<sup>69</sup> In questo senso, MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, cit., p. 91.

<sup>70</sup> FIANDACA, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali, Schema di relazione introduttiva, Parola dif.*, 2017, rileva come “questa prospettiva di progressiva estensione della prevenzione patrimoniale nei confronti di autori che trascendono il tradizionale settore degli appartenenti al crimine organizzato sollecita riflessioni e verifiche in termini rispettivi di complessiva razionalità del sistema, di equilibrio tra costi e benefici nell'utilizzo degli strumenti di intervento e – non ultimo – di garanzie individuali”.

Tutto ciò, sempre in funzione della esigenza di efficienza e di semplificazione applicativa delle misure patrimoniali.

Non a caso, infatti, il legislatore si è liberato dell'imbarazzo giuridico, finendo con l'agevolare l'assimilazione della confisca allargata con la confisca di prevenzione, estendendone persino la sfera di applicazione.

Inoltre, la Corte di Cassazione – sebbene in riferimento a casi specifici – è giunta a superare anche il presupposto della condanna (formale) – richiesto dall'art. 240 *bis* c.p. – quale requisito oggettivo per l'applicazione della misura penale della confisca allargata ed a considerare come presupposto (sufficiente) “*l'avvenuta ricostruzione della colpevolezza per uno dei reati*”.<sup>71</sup>

In tal senso, la Suprema Corte, in casi di *prescrizione* e di *amnistia*, legittima la misura della confisca penale ex art. 578 *bis* c.p.p., a condizione che sia “*accertata la configurabilità del reato in tutti i suoi elementi costitutivi, sulla base del medesimo standard probatorio richiesto per la pronuncia della sentenza di condanna*”.<sup>72</sup>

D'altra parte, l'art. 12-*sexies* del d.l. 306/92 (convertito in L. 356/92), come modificato dall'art. 31 della legge 161/2017 – che estende il catalogo dei reati cui si può applicare la confisca allargata e assimila (al comma 4-*bis*) la confisca allargata a quella del Codice antimafia – prevede, al comma 4-*septies*, proprio la figura della confisca allargata senza (formale) condanna, qualora la Corte di Appello o la Corte di Cassazione dichiarino il reato estinto per avvenuta prescrizione o per amnistia (nonostante una eventuale condanna nei gradi precedenti di merito), “*previo accertamento della responsabilità dell'imputato*”.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Sulla assimilazione delle figure di confisca e sulla sua applicazione anche senza condanna, vedi, in particolare, Corte Cass. pen., Sez. I, 17/05/2019, n. 35856; Corte Cass. pen., Sez. III, 08/11/2018, n. 5936.

<sup>72</sup> Principio accolto dalla Corte costituzionale nella sent. n. 49/2015 e poi dalla Corte EDU, nella sent. G.I.E.M. c. Italia del 2018, nonché ribadito dalla Corte Cass. pen., Sez. III, n. 5936/2019.

<sup>73</sup> Sul punto, vedi l'aggiornamento al D.lgs. 21/2018 (c.d. “*riserva di codice*”), per la corrispondenza con la nuova norma in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/upload/8105-tabella-riserva-di-codice-dlgs-212018.pdf>. Il comma 4-*septies* dell'art 12-*sexies* del D.l. 306/92, trova la corrispondenza nell'art. 578-bis c.p.p. (Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione), secondo cui, “1. Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-*bis* del codice penale e da altre disposizioni di legge, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato”.

Nelle suddette circostanze, viene meno l'effetto della precedente condanna e si applica, dunque, la confisca sulla base della responsabilità penale accertata mediante *“l'avvenuta ricostruzione in positivo della colpevolezza per uno dei reati”*.

In altri termini, pur in assenza di condanna, si utilizza la responsabilità penale, comunque, accertata quale presupposto comunque valido per l'applicazione della misura ablativa.

Procedendo in tal modo, si giunge, quindi, ad una situazione paradossale: invece di rendere maggiormente garantito il contesto delle misure di prevenzione patrimoniali, si va verso una – volendo concedere il termine – destrutturazione delle garanzie da sempre riconosciute, insite nelle misure patrimoniali penali, assimilando – alla stregua della confisca allargata – alle misure di prevenzione, in funzione della loro efficienza ed efficacia, utilizzandone i criteri di applicazione (con il conseguente affievolimento delle garanzie).<sup>74</sup>

In questo modo si è pronunciata, altresì, la Corte costituzionale, la quale, nella sentenza n. 24 del 2019, ha affermato – in contrasto con la sua precedente pronuncia – l'assimilazione tra confisca allargata e confisca di prevenzione, peraltro – come già ricordato – sancita dal comma 4-*bis* da parte della l. 161/2017.

#### **14. La correlazione e la pericolosità “storica”.**

Che la disciplina e la corrispondente applicazione delle misure di prevenzione (in particolare quelle patrimoniali) siano state insufficienti e che per questo si sia tentato di porvi rimedio, lo si rileva sia dalla stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione – richiamata dalla Corte costituzionale -, sia da alcune modifiche di rilievo del Codice antimafia e, in qualche modo, dalla natura delle scelte adottate dal legislatore comunitario nel regolamento UE 2018/1805.

Ebbene, la Corte di Cassazione ha cercato di limitare e circoscrivere l'area dei beni confiscabili, riferendoli ad un arco temporale (*“storico”*) correlato all'attività criminosa, in base ad un *“giudizio constatativo di pericolosità di tipo “storico”*”, al fine di mantenere un carattere di ragionevolezza alla presunzione dell'illecito acquisto dei beni, quale frutto delle attività criminose poste in essere, all'epoca, dal soggetto.

D'altro canto, l'“attualità” della pericolosità sociale – come afferma la Suprema Corte – rimane *“imprescindibile”* solo per le misure personali.<sup>75</sup> Anche se la Corte

---

<sup>74</sup> Sulla estensione dell'applicazione della confisca allargata e sull'assimilazione alla confisca di prevenzione, cfr. MAUGERI, *Un ulteriore sforzo della Suprema Corte per promuovere uno Statuto di garanzie nell'applicazione di forme di confisca allargata: art. 240-bis c.p., irretrattività e divieto di addurre l'evasione fiscale nell'accertamento della sproporzione*, in *Sistema penale*, fasc. 4, 2020.

<sup>75</sup> Corte Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 11752/2014

di Cassazione, (sent., sez. u., n. 4880/2015), seguita dalla Corte costituzionale (sent. n. 24/2019), sostiene – sulla base del principio di perimetrazione cronologica – che *“la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche “misura temporale” del suo ambito applicativo”*, cosicché, *“con riferimento alla pericolosità generica, va affermato il principio di diritto secondo cui sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell’arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto 6 al momento della proposta di prevenzione”*, e, *“con riferimento alla c.d. pericolosità qualificata, il giudice dovrà accertare se questa investa, come ordinariamente accade, l’intero percorso esistenziale del proposto, o se sia individuabile un momento iniziale ed un termine finale della pericolosità sociale, al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato”*.

Ciò detto, sembra rilevante sottolineare il riferimento della Corte di Cassazione alla *“correlazione temporale”*<sup>76</sup>, con cui ha voluto specificare come non siano suscettibili di ablazione solamente i beni acquistati nell’arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, ma altresì quelli acquisiti successivamente mediante i proventi di quel periodo ed indipendentemente dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione.

Si tratta di un principio riscontrabile anche nell’art. 18 del Codice antimafia e che, successivamente, viene confermato dalla stessa giurisprudenza di legittimità, la quale, dopo aver ribadito che la misura di prevenzione patrimoniale può riferirsi ai beni acquistati nel periodo in cui si è manifestata la pericolosità sociale del proposto, ha, inoltre, aggiunto che possono essere considerati oggetto delle misure patrimoniali i beni acquistati – e di conseguenza subentrati nel patrimonio – in un periodo successivo allo stato di pericolosità, a condizione però che *“risultino”* (e dunque che sia provato) acquistati con i proventi acquisiti per mezzo dell’attività illecita, posta in essere nel periodo di pericolosità sociale.<sup>77</sup>

In tal modo, la Suprema Corte giunge a due risultati: da una parte, circoscrive lo spazio di applicabilità della misura di prevenzione patrimoniale al solo periodo di pericolosità (*“perimetrazione”*); dall’altra, riafferma la necessità di correlare l’applicazione della misura ablativa al periodo della pericolosità sociale per i beni acquisiti anche in tempi successivi, a condizione che l’acquisto dipenda dai proventi illeciti di quel periodo, quale – come ricordato – *“diretta derivazione causale”*.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> In tal senso, Corte Cass. pen., Sez. U., sentenza *“Spinelli”*, n. 4880/2015.

<sup>77</sup> Corte Cass. pen., Sez. II, n. 14165/2018.

<sup>78</sup> ALBANESE, *Confisca di prevenzione: smussa il requisito della “correlazione temporale”*, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, fasc. 4, 2018. Inoltre, Corte Cass. pen., Sez. VI, n. 53126/2014.

In linea con detto criterio, la Corte costituzionale – nella sentenza 33/2018 –, con riferimento alla confisca allargata, ha ripreso il concetto di “ragionevolezza temporale”, in tal modo affermando l’esigenza di un limite temporale alla possibile confisca dei beni, ritenendo che non possa essere consentita qualora sia trascorso un tempo eccessivo dalla commissione del reato, condannando – altrimenti – qualsiasi soggetto ad una soggezione senza fine.

Pertanto, dalle varie menzionate pronunce delle Superiori Magistrature, si evince che elementi necessari per l’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali e per l’individuazione dei beni quali proventi della correlata attività illecita sono, certamente, la “sproporzione” ma anche l’accertamento “storico” della pericolosità sociale del proposto.

Interventi giurisprudenziali, questi, che – indubbiamente – rispondono all’esigenza di razionalizzare lo strumento di prevenzione, anche in ragione del diritto costituzionale alla difesa che, in tal modo, troverebbe maggiore spazio di garanzia e di esercizio.

Comunque, va osservato che con le modifiche introdotte dal Codice antimafia del 2017, nell’ipotesi di richiesta di sequestro di prevenzione, non può più farsi a meno di indagare sulla natura e sulla provenienza del patrimonio.<sup>79</sup>

### **15. Le modifiche della legge 161/2017 al Codice antimafia con uno sguardo alle garanzie**

Le modifiche introdotte al Codice antimafia con la l. 161/2017 sembrano manifestare una presa di coscienza anche da parte del legislatore circa l’esigenza di una maggiore garanzia nell’ambito del procedimento di prevenzione.<sup>80</sup>

Si tratta, invero, di modifiche che confermano la necessità di ricercare ed individuare un punto di equilibrio nell’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, avvicinandola al procedimento penale, pur continuando a ribadire l’indipendenza da quest’ultimo.

Dopo una legislazione deliberatamente elusiva dei principi costituzionali, si è – via via – assistito ad un processo di riconsiderazione dei criteri di applicazione delle misure in questione, anche al fine di scongiurarne il superamento.

---

<sup>79</sup> Sul punto, cfr. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, 2017, p. 16, che sottolinea come “non si può trascurare la necessità ormai improcrastinabile per il pubblico ministero che voglia chiedere qualsiasi sequestro sia preventivo che di prevenzione di svolgere indagini patrimoniali dopo la legge n. 161 del 2017”.

<sup>80</sup> Sulla riforma, cfr. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 2018.

Ed invero, la giurisprudenza della Suprema Corte – in linea con le pronunce della Corte costituzionale –, pur ribadendo la natura civile delle misure di prevenzione patrimoniali, continuando così a negare la loro natura afflittiva e sanzionatoria, ha limitato alcuni eccessi cercando di recuperare alcune forme di tutela per molto tempo disattese.

Il principio di proporzionalità, la “correlazione temporale” e la “perimetrazione” del periodo di pericolosità sociale, l’illegittimità costituzionale di certe disposizioni del Codice antimafia, la tassatività e il rispetto del principio di legalità, traggono origine da interventi giurisprudenziali che hanno inteso riconsiderare il modo di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali.<sup>81</sup>

In tale prospettiva, si inserisce anche il legislatore, che con la recente legge n. 161/2017 è intervenuto per modificare ed integrare le disposizioni del Codice antimafia del 2011, in relazione alle misure di prevenzione patrimoniali.

Tra le più significative modifiche, si distinguono: l’art. 24, con il quale *si riducono i termini per le indagini patrimoniali*, prevedendo un termine di un anno e sei mesi, con la possibilità di richiedere un’eventuale proroga, per una sola volta, nel caso di indagini di particolare complessità; l’art. 27, che oggi inserisce un rimedio procedurale che consente – contrariamente a prima – di *impugnare* anche il provvedimento di sequestro di prevenzione (“*i provvedimenti con i quali il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati, l’applicazione, il diniego o la revoca del sequestro*”); l’art. 34-bis, con il quale è stato introdotto l’importante strumento del *controllo giudiziario*, che – seppure per motivi occasionali – sembra voler, comunque, indicare al giudice una gradualità in riferimento all’utilizzo degli strumenti e delle misure da adottare (anche per evitare un uso illimitato dell’amministrazione giudiziaria, privilegiando in tal modo la bonifica e la cura rispetto alla confisca, che – a parere di chi scrive - dovrebbe divenire una *extrema ratio* a seguito di valutazione oggettiva circa le attività, soltanto qualora risultino effettivamente illecite o legate all’organizzazione criminale)<sup>82</sup>; l’art. 34-ter, che pone quale “priorità assoluta” la *trattazione prioritaria* dei procedimenti di prevenzione patrimoniale.

---

<sup>81</sup> Sul principio di proporzionalità, vedi, in partic., ACQUAROLI, *La confisca e il controllo di proporzionalità: una buona notizia dalla Corte costituzionale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, n. 2, p. 197.

<sup>82</sup> Sul controllo giudiziario, vedi AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri del giudice ordinario*, in *Sistema penale*, 2021 (in riferimento alla sent. Corte Cass. n. 9122/2021); MERLO, *La bonifica aziendale come scopo delle misure patrimoniali “diverse dalla confisca”: le sezioni unite si pronunciano sul controllo giudiziario “volontario”*, in *Foro it.*, 2020, n. 5, La tribuna, parte II, p. 343. Su tale punto, vedi Corte Cass. pen., Sez. U., n. 46898/2019.

Dunque, da tali elementi innovativi si rileva un evidente segno di riconsiderazione dell'esigenza "garantista" anche in ordine alle misure di prevenzione patrimoniali, soprattutto offrendo al soggetto destinatario della misura del sequestro uno strumento di difesa, in precedenza – sostanzialmente – del tutto assente.

Si tratta di interventi normativi specifici e mirati che, sebbene non risolvano la questione di fondo, comunque manifestano l'intento di riformare la materia anche in un'ottica di recupero del *deficit* di garanzie che il procedimento in oggetto ha – da tempo – rivelato.<sup>83</sup>

## 16. Il congelamento e la confisca nell'ambito comunitario

Il regolamento comunitario 2018/1805 disciplina le figure del *congelamento*<sup>84</sup> (sequestro) e della *confisca* al fine di un riconoscimento reciproco tra gli Stati membri dell'UE, che ha iniziato a produrre i suoi effetti dal dicembre del 2020.<sup>85</sup>

Sebbene le norme del suddetto regolamento comunitario si riferiscano ad un ambito di applicazione transnazionale, ciò che risulta interessante è la modalità ed i criteri che l'UE ha adottato per disciplinare le due menzionate misure.

Prevedendone l'applicazione in un "procedimento in materia penale" e non limitato (come nella versione originaria) ad un "procedimento penale", sembrerebbe includere ogni tipo di provvedimento di sequestro e confisca e, dunque, anche i provvedimenti di prevenzione tipici del nostro Codice antimafia.<sup>86</sup>

Peraltro, la natura del regolamento ne determina l'efficacia diretta, non occorrendo alcun atto recettivo da parte dei singoli Stati.

Ebbene, ciò che rileva non è tanto l'ambito o il modo in cui il provvedimento si applica, ma, piuttosto, quale natura venga attribuita alle misure in oggetto da parte del legislatore europeo.

---

<sup>83</sup> Sulle modifiche introdotte con la l. 161/2017, cfr. FINOCCHIARO, *La riforma del Codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, fasc. 10, 2017.

<sup>84</sup> Cfr., RINALDI, *Il diritto UE non vieta la previsione di un procedimento civile di confisca che sia indipendente dall'accertamento di un reato: dal congelamento dei beni alla confisca dei diritti?*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 1, p. 317.

<sup>85</sup> Sul regolamento UE n. 2018/1805, vedi, spec., MAUGERI, *Il regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, in *Dir. pen. contemp.-Riv. trim.*, 2019, n. 1, p. 34; GRANDI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, in *Dir. e proc. pen.*, n. 12, p. 1619.

<sup>86</sup> Sul punto vedi, MAUGERI, *Il regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca*, cit., p. 34 ss.

Dunque, è necessario domandarsi come debbano conciliarsi i criteri e i principi assunti dal regolamento UE – che assumono il carattere di un'*actio in rem* pura (fondata sull'illecita provenienza) – con quelli interni, ed in particolare con le misure di prevenzione.

Ed infatti, mentre il nostro sistema prevede l'applicazione delle misure di prevenzione anche in assenza di reato e prescindendo dalla misura personale, il regolamento comunitario – al massimo - si spinge a prevedere l'applicazione di misure come il “congelamento” e la “confisca” anche al di fuori del procedimento penale, senza alcuna condanna ma non senza reato, al quale il provvedimento ablatorio deve necessariamente essere connesso.

In particolare, il punto 17 dell'art. 1 del regolamento UE 2018/1805 stabilisce che “*il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza) e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali (CEDU)*”.

Come è noto, in altro ambito, la Corte EDU, in ordine al diritto interno, ritiene legittima la confisca (di prevenzione) anche in assenza di reato, in ragione dell'interesse generale (quale *restituzione*, *reintegrazione*, poiché non può detenersi un bene frutto di un crimine, pur escludendo le misure di prevenzione dal concetto di “materia penale”), mentre secondo la normativa del suddetto regolamento UE, nell'ambito comunitario si afferma la connessione della misura patrimoniale al reato, anche senza condanna.<sup>87</sup>

Ma non può non rilevarsi, però, che la stessa Corte EDU, nella sentenza Varvara del 2013 ha considerato la natura della confisca (anche se non di prevenzione e con riguardo alla materia urbanistica) quale “sanzione penale” e la sua non applicabilità senza una sentenza di condanna definitiva, anche nel caso di prescrizione.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Cfr., ZUFFARDA, *Rassegna di giustizia penale sovranazionale – A) Corte europea dei diritti dell'uomo – Corte europea giudica compatibile con la Convenzione la confisca del profitto del reato anche in assenza di condanna*, in *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, 2020, n. 1, p. 380; TRINCHERA, *Rassegna di giustizia sovranazionale - B) Giustizia penale e Unione europea – Confisca senza condanna e diritto dell'Unione Europea: nessun vincolo per il legislatore*, in *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, 2020, n. 3, p. 1637.

<sup>88</sup> Nella sentenza del 29 ottobre 2013 - Ricorso n. 17475/09 - Varvara c. Italia, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo afferma: “72. Nella presente causa, la sanzione penale (confisca, n.d.a) inflitta al ricorrente, quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna, contrasta con i principi di legalità penale appena esposti dalla Corte e che sono parte integrante del principio di legalità che l'articolo 7 della Convenzione impone di rispettare. La sanzione controversa non è quindi prevista dalla legge ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione ed è arbitraria. 73. Pertanto, vi è stata violazione dell'articolo 7 della Convenzione”. Inoltre, la Corte rileva la violazione dell'art. 1 del

Posizione, però, poi modificata e ridimensionata dalla stessa Corte EDU con la decisione G.I.E.M. c. Italia del 2018, ammettendo la misura della confisca (urbanistica) – di cui conferma la natura di “pena” - anche a seguito di prescrizione, sempre che sia stata dimostrata la responsabilità del proposto nel processo penale, ammettendone, quindi, la legittima applicazione anche al di fuori dello stesso, che ne ha, comunque, costituito il presupposto (la dimostrata responsabilità).<sup>89</sup>

---

Protocollo n. 1: “85. La Corte ha appena constatato che il reato in relazione al quale è stata ordinata la confisca dei beni del ricorrente non era previsto dalla legge nel senso dell'articolo 7 della Convenzione ed era arbitrario (paragrafi 72-73 supra). Questa conclusione la induce a dichiarare che l'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni del ricorrente era contraria al principio di legalità ed era arbitraria e che vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1”.

<sup>89</sup> Corte EDU, Grande Camera del 28 giugno 2018, G.I.E.M. c. Italia: “121. Nonostante l'approccio adottato dalla Corte nella decisione *Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia* del 2007 (*Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia* (dec), n. 75909/01, 30 agosto 2007), confermata dalle sentenze *Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia* (merito, sopra citata) nel 2009 e *Varvara c. Italia* (n. 17475/09, 29 ottobre 2013), la Corte di cassazione e la Corte costituzionale hanno ribadito la tesi secondo la quale la confisca contestata è una sanzione di natura amministrativa (Cass., Sentenza n. 42741, 2008, Cass. S.U., sentenza n. 4880, 2015, e Corte costituzionale, sentenza n. 49, 2015). Tuttavia, entrambe hanno riconosciuto che il giudice penale doveva adottare tale misura nel rispetto delle norme di tutela previste dagli articoli 6 e 7 della Convenzione (si veda, ad esempio, Cass., Ord., sentenza n. 24877, 2014). La Corte di cassazione ha esplicitamente confermato il carattere affittivo della confisca (Cass., sentenza n. 39078 del 2009, e Cass., sentenza n. 5857 del 2011). Nella sentenza n. 21125 del 2007, ha affermato che la funzione principale della confisca era quella di deterrente. 122. Pertanto, l'applicazione della sanzione è autorizzata anche quando il procedimento penale di lottizzazione abusiva non dia luogo alla condanna «formale» dell'imputato (Cass., sentenza n. 39078 del 2009, e Corte costituzionale, sentenza n. 49 del 2015), a meno che l'imputato sia estraneo alla commissione dei fatti e sia stata accertata la sua buona fede (Cass., sentenza n. 36844 del 2009)”. La Corte, inoltre, afferma che “233. Alla luce di quanto precede, la Corte conclude che le misure di confisca costituiscono delle «pene» ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione: tale conclusione, che è il risultato dell'interpretazione autonoma della nozione di «pena» ai sensi dell'articolo 7, comporta l'applicabilità di questa disposizione, anche in assenza di un procedimento penale ai sensi dell'articolo 6. Tuttavia, come sottolineato dalla Corte costituzionale italiana nella sua sentenza n. 49 del 2015 (paragrafo 133 supra), non esclude la possibilità per le autorità nazionali di imporre «pene» mediante procedure diverse dai procedimenti penali nel senso del diritto nazionale”. Infine, afferma che “61. La Corte non può ignorare tali considerazioni nell'applicazione dell'articolo 7 nel caso di specie, a condizione che i tribunali in questione abbiano agito nel pieno rispetto dei diritti della difesa sanciti dall'articolo 6 della Convenzione. Per questo motivo, la Corte ritiene che, qualora i tribunali investiti constatino che sussistono tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva pur pervenendo a un non luogo a procedere, soltanto a causa della prescrizione, tali constatazioni, in sostanza, costituiscono una condanna nel senso dell'articolo 7, che in questo caso non è violato”.

Sembrerebbe, dunque, che ogni ambito trovi una propria ed opportuna disciplina, con qualche perplessità, però, sul piano della generale coerenza e certezza del diritto (interno e comunitario, oltre che convenzionale).

In sostanza, con il regolamento UE si pretende che il provvedimento di confisca possa essere assunto, ma con le garanzie della materia penale.

Per tale ragione, ad esempio, l'Irlanda non ha aderito al regolamento UE, poiché temeva di dover adottare garanzie penalistiche nel procedimento – simile al nostro – sulle misure di prevenzione patrimoniali, applicate senza la necessità di accertare un reato, purché sussistano elementi che facciano ritenere che un soggetto detenga beni di illecita provenienza.

Da quanto detto, discendono alcune considerazioni.

Nella sentenza 384/94, la Corte costituzionale ha affermato l'esigenza di garantire il principio della certezza del diritto e della chiarezza normativa con gli "*obblighi che incombono sullo Stato italiano, in particolare quello che attiene alla conformità dell'ordinamento interno a quello comunitario*".

Il problema che si potrebbe porre è proprio in relazione alla reciprocità, nel senso che – al di là delle misure connesse al reato anche in caso di assenza di condanna – le misure di prevenzione del nostro sistema, applicate senza che si sia configurata una fattispecie criminosa e senza conseguente condanna, non è certo che potranno trovare applicazione negli Stati membri, nei quali non sono previste misure con la medesima natura e le medesime caratteristiche.

Di fatto, vengono espressamente escluse le misure non connesse ai reati e quelle rientranti in un quadro procedurale in materia civile o amministrativa.

Ed allora, ciò che bisogna chiedersi è se il regolamento UE possa ricomprendere anche le misure di prevenzione patrimoniali del sistema italiano. Il che non è da escludere del tutto, anche se il "Considerando" n. 13 del regolamento in questione (alla lettera a)) si riferisce espressamente a "tutti i tipi di congelamento e di confisca emessi in seguito a procedimenti che siano connessi ad un reato".<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Regolamento UE 2018/1805, "(13) Il presente regolamento dovrebbe applicarsi a tutti i provvedimenti di congelamento e tutti i provvedimenti di confisca emessi nel quadro di un procedimento in materia penale. «Procedimento in materia penale» è un concetto autonomo del diritto dell'Unione interpretato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, ferma restando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tale termine contempla pertanto tutti i tipi di provvedimenti di congelamento e provvedimenti di confisca emessi in seguito a procedimenti connessi ad un reato e non solo i provvedimenti che rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/42/UE. Esso contempla inoltre altri tipi di provvedimenti emessi in assenza di una condanna definitiva. Benché tali provvedimenti possano non esistere nell'ordinamento giuridico di uno Stato membro, lo Stato membro interessato dovrebbe essere in grado di riconoscere ed eseguire tali provvedimenti

Ciò a fronte dell'interpretazione offerta da Ministero della Giustizia (per il tramite del Dipartimento di pubblica sicurezza e del Dipartimento per gli affari di giustizia), secondo cui il regolamento UE 2018/1805 “per natura *self-executing*”, “costituisce uno strumento tendenzialmente omnicomprensivo con riferimento ai provvedimenti di congelamento e ai provvedimenti di confisca emessi dagli Stati membri nel quadro di *un procedimento in materia penale*”.

Ebbene, su queste basi il Ministero della Giustizia ritiene che nel concetto di “procedimento in materia penale” vi rientrino, pure, le misure di prevenzione patrimoniali italiane, che - secondo tale (dice la circolare) “corretta interpretazione” – “dovranno essere riconosciute ed eseguite anche negli Stati la cui legislazione nazionale non prevede tali provvedimenti, in ossequio al principio del mutuo riconoscimento”.

Una interpretazione ed un criterio di applicazione che appare, quantomeno, discutibile, proprio in ragione della mancata previsione di tali misure, in quanto non connesse ad un reato.

Senza voler rilevare che ritenere le misure di prevenzione patrimoniali del sistema italiano rientranti nel concetto di “procedimento in materia penale” potrebbe apparire una contraddizione con la qualifica di natura civile delle misure stesse. Quindi, delle due, una: o si ammette la natura penale della confisca di prevenzione italiana oppure, la stessa non può essere considerata oggetto di un “procedimento in materia penale”.

In tal senso e in tale caso, sembrerebbero, quindi, escluse le misure di prevenzione patrimoniali applicate in assenza di reato, quali quelle del sistema italiano.

Dunque, rimane un tema aperto che, al di là di quanto affermato nelle circolari del Ministero della Giustizia<sup>91</sup>, soltanto l'esperienza e l'interpretazione giurisprudenziale (interna ed europea) potranno chiarire.

---

emessi da un altro Stato membro. Il procedimento in materia penale può comprendere anche indagini penali svolte dalla polizia e da altri servizi di contrasto. I provvedimenti di congelamento e i provvedimenti di confisca emessi nel quadro di procedimenti in materia civile o amministrativa dovrebbero essere esclusi dall'ambito di applicazione del presente regolamento”.

<sup>91</sup>Nella circolare del 12 gennaio 2021, il Direttore centrale del Dipartimento di Pubblica sicurezza afferma, senza esitazione, che “l'espressione “procedimento in materia penale” utilizzata dal legislatore europeo, è idonea a ricomprendere anche i provvedimenti di sequestro e confisca emessi nell'ambito dei procedimenti di prevenzione disciplinati dal Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (D.lgs. n. 159/2011), presupponendo essi una valutazione di pericolosità sociale, fondata sulla sussistenza di indizi della commissione di reati, e un accertamento della provenienza illecita di beni”.

## 17. Misure diverse nei differenti livelli

Ulteriore tema – alla luce del regolamento UE – riguarda il fatto che nel nostro sistema si potrebbe delineare – come è stato precedentemente rilevato – non il sistema c.d. “a doppio binario”, bensì triplo: le misure penali e del processo penale; le misure di prevenzione indipendenti dal procedimento penale ed infine le misure da applicare in sede transnazionale, con conseguente triplice forma sanzionatoria.<sup>92</sup> Le prime, connesse al reato ed alla condanna; le seconde, senza reato e senza condanna; le terze, connesse al reato anche senza condanna (senza voler considerare la menzionata sentenza della Corte EDU del 2013).

Dunque, il dato che da tale quadro si ricava è che il sistema europeo certamente non accoglie l'idea di prevedere misure di prevenzione fondate sui criteri presenti nel sistema italiano ma, tutt'al più, misure da applicare anche senza la condanna, che siano, però, necessariamente connesse ad un reato, accertato o da accertare.

Pertanto, potrebbe il regolamento comunitario – che indica le misure possibili per far fronte al fenomeno delle organizzazioni criminali – porsi, idealmente, quale parametro (sul modello della norma interposta) in un'ipotetica questione di legittimità costituzionale nei confronti delle misure di prevenzione patrimoniali? Oppure, sarà la Corte di Giustizia dell'UE a dover interpretare la norma circa la sua applicazione?

Nella sentenza 509/95, la Corte costituzionale ha ribadito la propria competenza a sindacare – per il tramite della legge di esecuzione del trattato – la compatibilità di ogni atto comunitario rispetto ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ed ai diritti inalienabili della persona umana (i c.d. “contro limiti”).<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> In tal senso, vedi anche MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, Ius/Pisa-University Press, cit., p.215; ID., *La responsabilità dell'ente da reato tra sistema penale e sistema amministrativo*, in FIORELLA, GATTO A., VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni – Anche in una comparazione con i sistemi sudamericani. In memoria di Giuliano Vassalli*, Roma, p. 15 ss.

<sup>93</sup> La Corte cost., nella sent. n. 509/95, al punto 2 rileva che “*deve escludersi come già ritenuto nella sentenza n.183 del 1973 che "questa Corte possa sindacare singoli regolamenti, atteso che l'art. 134 della Costituzione riguarda soltanto il controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni, e tali ... non sono i regolamenti comunitari"*”, e specifica che “*Nella specie, invero, il giudice a quo preso atto della interpretazione data dalla Corte di giustizia all'art. 9, par. 2 del regolamento n. 1408/71 e senza richiedere alla stessa Corte il controllo di validità di tale norma in relazione ai diritti fondamentali che pure fanno parte del diritto comunitario (sentenza n. 232 del 1989; Trattato di Maastricht, disposizione F) ha censurato il citato art. 9 par. 2 davanti a questa Corte in via diretta e non per il tramite della legge di esecuzione del Trattato, senza prospettare una violazione di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale nazionale o di diritti*”

Sussiste, in ogni caso, la percezione che anche il regolamento UE si ponga in senso maggiormente garantista rispetto al nostro ordinamento, e ciò potrebbe dar vita ad un'ulteriore riflessione da parte del legislatore nazionale in riferimento al piano delle garanzie e delle tutele da riconoscere al proposto in riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali, così come previste e riconosciute nell'ambito penale, e ciò anche in relazione al mutuo riconoscimento transnazionale.

Ma che la natura civile della confisca di prevenzione resti, comunque, una specifica concezione del sistema italiano (evidentemente dovuta alla particolare condizione storica rispetto al fenomeno mafioso, che ha condotto al procedimento parallelo di prevenzione), trova conferma dalla recente disciplina emanata, con decreto, dal Parlamento francese ed entrato in vigore il 9 aprile 2021, con riguardo alla riutilizzazione (e non solo la vendita) dei beni confiscati alla mafia.

Nel sistema francese, infatti, rimane - al di là del modello italiano che per certi versi ne ha costituito il modello - la non obbligatorietà della destinazione sociale e della confisca, applicabile soltanto a seguito di una condanna penale definitiva.

## 18. Considerazioni conclusive

Il Consigliere della Corte di Cassazione Magi, in occasione del convegno su “Delle pene senza diritto” (svoltosi a Milano il 18 e 19 novembre 2016), non manca di far rilevare come il sistema penale tradizionale abbia nel tempo ceduto spazio ad un “sistema extra-penale”, stante la capacità di quest'ultimo di ottenere risultati più celeri ed efficaci - pur sacrificando il sistema penale e le garanzie che lo caratterizzano<sup>94</sup>-, facendo in tal modo considerare il procedimento di prevenzione quale “surrogato” del processo penale<sup>95</sup>, chiamato a sostituirlo per ragioni di efficienza e di efficacia.

Quanto detto si è consolidato con riguardo agli “indizi” di reato concernenti la criminalità organizzata ed anche - data la celere applicazione e la conseguente manifestazione degli effetti - di altri reati, in particolare quelli contro la Pubblica amministrazione.

In linea generale e sul piano concreto, va osservato come la legge e la stessa giurisprudenza possano ritenere legittimo qualsiasi atto, trovando le adeguate argomentazioni “giuridiche” e motivazioni giurisprudenziali, soprattutto quando a riconoscerne la legittimità è l'organo di garanzia costituzionale.

---

*inalienabili della persona umana, che questa Corte deve salvaguardare anche rispetto alla applicazione del diritto comunitario”.*

<sup>94</sup> Così, MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 2017, p. 490 ss..

<sup>95</sup> CORTESI, *Le misure di prevenzione*, in *Il sistema di prevenzione penale*, Torino, 2011, cit., p. 15.

Il punto cruciale è comprendere se a giustificare la legittimazione costituzionale (e dunque, la conformità alla Costituzione) siano motivazioni di diritto, in senso stretto, o motivazione che – utilizzando il diritto – perseguono, in effetti, finalità di politica criminale, originate da una prevalente esigenza di efficienza ed efficacia.

In quest'ultimo caso, la ragione politica – sia della *ratio legis*, sia della giurisprudenza – prevale sulle ragioni di diritto, che cedono di fronte al fine che si intende perseguire, ritenendo – nel caso di specie, con riferimento alle misure di prevenzioni patrimoniali – maggiormente rilevanti o prevalenti i risultati (di politica criminale) rispetto ai mezzi cui il sistema ricorre. Il tutto nella consapevolezza di “sacrificare” – di fatto - i principi fondamentali che la Costituzione (e la CEDU) riconosce nella difesa, nel giusto processo, nella presunzione di innocenza e nella personale responsabilità penale.

Nella suddetta dicotomia, Muñoz Conde rileva, invero, la conflittualità tra politica e diritto, soprattutto quando la politica (in particolare la politica criminale), dovendo (o volendo) rispondere all'esigenza sottesa ed essendo “orientata (...) alla soluzione dei problemi e dei conflitti della vita quotidiana”, finisce – utilizzando il diritto - con il concepire norme per cambiare il diritto e perseguire finalità “politicamente” più efficaci anche perché di facile applicazione.<sup>96</sup>

Dunque, si tratta di stabilire – si auspica in modo definitivo e senza *escamotages* giuridici che nascondano l'intento elusivo rispetto allo strumento penale tradizionale – se debba compiersi un passo indietro, tornando all'unicità del procedimento penale con le sue garanzie, o se, al contrario, debba accettarsi l'idea di Günther Jakobs dei “due diritti penali”, uno “normale”, nel rispetto dello Stato di diritto, ed un altro “denominato “diritto penale del nemico”<sup>97</sup> (n.d.a., la cui *ratio* sarebbe – di fatto – anche quella riguardante la sfera della criminalità organizzata), in cui tali principi sarebbero considerevolmente ridotti quando non del tutto eliminati come limiti al potere punitivo dello Stato”.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Vedi MUÑOZ CONDE, *La relazione conflittuale tra politica criminale e diritto penale*, in *Criminal Justice Network, Forum internazionale sulla giustizia penale*, 2019.

<sup>97</sup> Nel 1985, a Francoforte, in occasione delle giornate dei Professori di Diritto penale, JAKOBS introdusse l'idea del “diritto penale del nemico” (*Feindstrafrecht*), poi presentata definitivamente nel 1999, a Berlino, in un convegno su “La scienza del diritto penale a fine millennio”.

<sup>98</sup> MUÑOZ CONDE, *La relazione conflittuale tra politica criminale e diritto penale*, cit., p. 9. Sul diritto penale del nemico, vedi, in partic., JAKOBS, *Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart (Kommentar)*, in A. Eser – W. Hassemer – B. Burkhardt (a cura di), *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbesinnung und Ausblick*, Monaco, 2000, p. 51 ss.; IDEM, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung (Referat auf der Strafrechtslehrertagung in Frankfurt*

Secondo tale opinione, attraverso la *ratio* del diritto “dell’eccezione” e “dell’emergenza”, lo Stato di diritto finirebbe, però, con il cedere di fronte alle finalità politico-criminali, accettando l’idea che il fine e l’efficacia della misura extra-penale possano giustificare il sacrificio dei principi fondamentali.

In tal modo, cederebbero le garanzie nel processo penale, l’onere della prova richiesto al Pubblico ministero, la sussistenza di un’ipotesi di reato (e non un “sospetto” o un “mero indizio”), il diritto alla difesa, ed altri caratterizzanti e connotati nello Stato di diritto, quali la presunzione di innocenza e il giusto processo.

Si tratta di un’opzione fondamentale, che riguarda i valori fondanti e la stessa essenza della democrazia, insiti nello Stato di diritto.

Di conseguenza, derogare alle regole, ai principi, ai limiti posti dallo Stato di diritto (che mediante essi si caratterizza), rischierebbe – secondo la menzionata dottrina<sup>99</sup> - di far offuscare quella linea di demarcazione che lo contraddistingue dagli ordinamenti non democratici, in cui il diritto si piega innanzi alle finalità del potere politico.<sup>100</sup>

Un concetto basilare, che non riguarda soltanto gli aspetti di cui si è discusso, ma ogni ambito disciplinato dal diritto, che degenera quando l’eccezione diviene la regola.

Il primato della legge impone che ciò che viene deciso dal potere politico attraverso le leggi (così come dal potere giudiziario con i suoi atti) trovi un limite nei principi fondamentali, costituzionalmente stabiliti.

Limiti che, comunque, vengono fatti rispettare quando il sistema è dotato di strumenti ed organi di garanzia costituzionali chiamati a tale compito, come – in primo luogo - la Corte costituzionale.

Ma se anche la Corte costituzionale tende ad assecondare e a far prevalere il fine politico e le ragioni della politica criminale, accettando il sacrificio dei principi fondamentali, allora si rischia di consolidare e di ampliare, di fatto, un sistema parallelo, extra-penale, cui è consentito derogare alla conformità allo Stato di diritto,

---

*a.M. im Mai 1985*), in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 97, 1985, p. 753 ss. Sul tema cfr, in partic., per la dottrina italiana Cfr. DONINI-PAPA (a cura di), *Diritto penale del nemico: un dibattito internazionale*, Milano, 2007; GAMBERINI-ORLANDI (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, 2007. Sulla teoria di Jakobs e sulla dottrina relativa, vedi BRUNETTI, *Diritto penale del nemico: una lettura critica dei principi filosofici*, in *Dir.e proc. pen.*, 2020.

<sup>99</sup> MUÑOZ CONDE, *La relazione conflittuale tra politica criminale e diritto penale*, cit., p. 8-10.

<sup>100</sup> MUÑOZ CONDE, *La relazione conflittuale tra politica criminale e diritto penale*, cit., p. 10.

mediante motivazioni definite in termini giuridici ma che in realtà si rivelano funzionali al fine politico, in cui un sistema extra-ordinario diviene ordinario.

In tal senso, la condivisibile critica sottesa al sistema extra-penale, su cui si basa l'impianto normativo delle misure di prevenzione, non vuole condurre a sostenere che la via scelta dal legislatore e dalla giurisprudenza in riferimento a tali misure (in particolare, patrimoniali) abbia prodotto un modello al di fuori dalla sfera democratica, ma – al contempo – non si può negare che lo Stato di diritto sia stato, quantomeno, eluso.

Occorrerebbe rivedere la natura stessa delle misure di prevenzione in questione, soprattutto se si osserva – e lo si ritiene anche in sede giurisprudenziale – come la misura della confisca di prevenzione, attesa la sua “definitività”, sembri aver perso la sua natura “preventiva”.<sup>101</sup>

Per cui, pur ammettendo l'esigenza e l'utilità dello strumento di prevenzione, per recuperare alcuni caratteri “normali” del diritto penale tradizionale - cercando una via di mezzo, di equilibrio tra la politica criminale e la conformità allo Stato di diritto – ci si dovrebbe liberare da certe “finzioni” giuridiche e giurisprudenziali, che negano sia la natura afflittiva della misura patrimoniale, qualificandola nell'ambito civilistico piuttosto che amministrativo, sia la natura penale delle misure di prevenzione (per “evitarne” le garanzie), atteso anche che affermare la natura non penale delle misure in questione significa accettare che i relativi effetti divengano retroattivi, con conseguente elusione anche del principio del *favor rei*.<sup>102</sup>

In ordine alle norme e all'applicazione della confisca di prevenzione, il principio di irretroattività, che si applica in materia penale, diviene inapplicabile, trattandosi – secondo la giurisprudenza – di misure e norme fuori dall'ambito penale, in quanto misure di natura civile.

Ed allora, si potrebbe – per esempio – riconsiderare l'onere della prova quale incombenza esclusiva del Pubblico Ministero (alla stregua del processo penale), così come potrebbe ammettersi il provvedimento di confisca solo in caso di condanna penale, assumendo come atto di “prevenzione” il solo sequestro. Parimenti, si dovrebbe considerare di rendere *ordinario* (e non “occasionale”) il controllo giudiziario, quale presupposto necessario per poter eventualmente accedere all'amministrazione giudiziaria.

---

<sup>101</sup> Vedi, spec., le sentenze della Corte cost. n. 335/1996, n. 21/2012, n. 216/2012, n. 106/2015.

<sup>102</sup> Sulla retroattività, vedi, in partic., Corte Cass. pen., Sez. VI, n. 11752/2014; Sez. VI, n. 21491/2015; in partic., Sez. U., n. 4880/2015 (Spinelli). Inoltre, MENDITO, *Le sezioni unite verso lo statuto della confisca di prevenzione*, in *Dir. pen. contemp.*, 2014, in cui si parla della “inapplicabilità del principio di irretroattività” con riguardo alle norme e all'applicazione relative alla confisca di prevenzione.

Le suddette plausibili modifiche (ma non sarebbero le uniche opportune) potrebbero riequilibrare il sistema, riportandolo ad unità o, quantomeno, mitigando gli effetti elusivi – in tema di garanzie - del sistema parallelo, peraltro, in linea con le “revisioni” o “correzioni” intervenute nel tempo, sia da parte del legislatore, sia della giurisprudenza, evidentemente consapevoli del *deficit* di garanzia del sistema di prevenzione.

In conclusione, è indubbio che il sistema di prevenzione non possa essere giustificato soltanto dall’efficienza e dalla facilità della procedura di applicazione. Il sistema di prevenzione deve essere corretto attingendo al sistema delle garanzie penalmente e costituzionalmente previste, senza aggirarle in alcun modo.

Dunque, l’efficacia non deve riguardare solo gli effetti (politici e pratici) delle misure di prevenzione ma deve soprattutto rivolgersi alla conformità e alla “giustizia” del procedimento e delle misure stesse. Ed invero, come sostenuto da un’autorevole dottrina, “è indubbia e forte l’esigenza di riscrivere il procedimento di prevenzione in modo da adeguarlo il più possibile alla logica del contraddittorio e alle regole del giusto processo”<sup>103</sup>, come, d’altra parte, richiede la stessa Corte EDU rispetto all’art. 6 CEDU. In ogni caso, la maggiore accortezza che si rileva a livello comunitario e “convenzionale” lascia sperare circa il ripristino delle prioritarie esigenze di tutela e conformità allo Stato di diritto, anche con riguardo alle misure di prevenzione – in particolare, patrimoniali – del nostro sistema.

In tal senso, si rileva - almeno nell’ambito europeo - anche la posizione prudente e più garantista della Corte EDU<sup>104</sup>, pur se nei confronti del sistema italiano - sulla base del principio secondo cui i legislatori nazionali hanno il diritto di definire gli strumenti da adottare “nell’esercizio del loro potere discrezionale” – la stessa Corte legittimi la misura di prevenzione patrimoniale, quale misure di natura civile, in quanto finalizzata a ripristinare la legalità di beni illecitamente acquistati. Sistema che rimane, comunque, un *unicum* nel contesto europeo. Ciò a fronte di un atteggiamento più rigido della Corte costituzionale (e del legislatore), che giunge a co-niare anche un “decalogo” per limitare l’applicazione delle pronunce della Corte

---

<sup>103</sup> FIANDACA, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali, Schema di relazione introduttiva*, Parola dif., cit., 2017.

<sup>104</sup> La Corte EDU, nella sentenza Varvara del 29 ottobre 2013, ha sostenuto (in relazione all’applicazione delle garanzie previste dall’art. 7 della CEDU) la *natura di sanzione penale* della confisca, che, secondo la medesima Corte, non può essere applicata se manca una sentenza di condanna (anche se per prescrizione), dichiarando la violazione dell’art. 7 della CEDU e dell’art. 1 del Protocollo n. 1 (vedi nota 30). Sempre la Corte EDU (Grande Camera del 28 giugno 2018, G.I.E.M. c. Italia), ha rivisto la sua posizione sull’applicazione della confisca (urbanistica) in caso di prescrizione, ma ha comunque confermato la natura penale della confisca.

EDU, pur di mantenere e sostenere finalità “preventive”, accettando anche di limitare le garanzie che, invece, la Costituzione e i principi penali effettivamente richiederebbero.<sup>105</sup>

Ma fino a quando, nel sistema interno, anche per la Corte costituzionale continuerà a prevalere il fine “politico” nonché – come ritenuto - la “superiorità gerarchica della Costituzione sulla CEDU”<sup>106</sup> (più precisamente, la Corte costituzionale parla di “*predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*”<sup>107</sup>), il sistema

---

<sup>105</sup> Nella sent. n. 49/2015 la Corte cost. ribadisce, da un canto, che il giudice nazionale può conformarsi alle pronunce della Corte EDU solo se si tratta di casi specifici e di diritto “consolidato” e, dall’altro - cercando di sfuggire alla natura “penale” della misura di prevenzione -, che “*La questione da risolvere, secondo i criteri appena enunciati dell’interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme, consiste allora nel decidere se il giudice europeo, quando ragiona espressamente in termini di “condanna”, abbia a mente la forma del pronunciamento del giudice, ovvero la sostanza che necessariamente si accompagna a tale pronuncia, laddove essa infligga una sanzione criminale ai sensi dell’art. 7 della CEDU, vale a dire l’accertamento della responsabilità*”.

<sup>106</sup> In tal senso, DONATI, *Il rilievo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento interno: problemi e possibili soluzioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, Anno XI, fasc. 1/2018, secondo cui “La Corte costituzionale, a partire dalle famose “sentenze gemelle” n. 348 e 349 del 2007, ritiene che la CEDU, come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo (“Corte EDU”), costituisca parametro interposto di legittimità costituzionale delle leggi. Di conseguenza, tutti i giudici nazionali sono tenuti a confrontarsi quotidianamente con la giurisprudenza della Corte EDU e a farne applicazione. Una volta accolto un modello del genere, inevitabilmente i giudici comuni, nell’applicare i diritti fondamentali, sono chiamati a confrontarsi sia con la giurisprudenza della Corte EDU e quella della Corte costituzionale. Eventuali divergenze tra le due Corti sono quindi suscettibili di creare problemi per gli operatori del diritto. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 49 del 2015, ha ritenuto che problemi del genere debbano essere risolti sulla base del criterio di gerarchia delle fonti, assumendo la superiorità gerarchica della Costituzione sulla CEDU”. Sul rapporto tra le Corti, vedi anche, in partic., GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e “contro limiti allargati”: che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*; MORRONE, *Fonti normative*, Torino, 2018, p. 116; RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017.

<sup>107</sup> Nella sentenza n. 49/2015, la Corte cost. afferma che “*il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU, appena ribadito, è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU (sentenze n. 349 e n. 348 del 2007)*”. Sul punto, in partic., cfr., MORI, *Il “predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU: Corte costituzionale 49/2015 ovvero della ‘normalizzazione’ dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, in *SIDIBlog*, 2015. Sul tema, vedi anche, RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito*

dell'applicazione e della natura delle misure di prevenzione è destinato a rimanere legato alla interpretazione "orientata" della Consulta e, con essa, all'interpretazione e all'applicazione del giudice nazionale, oltre che alle finalità "politiche" del legislatore, con il rischio di non rispondere sempre appieno alle esigenze dello Stato di diritto.

Leonardo Sciascia, nel 1987, scriveva: "*Respingere quello che con disprezzo viene chiamato "garantismo" e che poi è un richiamo alle regole, al diritto, alla Costituzione come elemento debilitante nella lotta alla mafia, è un errore di incalcolate conseguenze. Non c'è dubbio che il fascismo poteva nell'immediato (e si può anche riconoscere che c'è riuscito) condurre una lotta alla mafia molto più efficace di quella che può condurre la democrazia: ma era appunto il fascismo. Ma la democrazia non è impotente a combattere la mafia (...). Ha anzi tra le mani lo strumento che la tirannia non ha: il diritto, la legge uguale per tutti, la bilancia della giustizia*".<sup>108</sup>

---

*interno, in Osservatorio sulle fonti, 1/2018, p. 325; PUNITANÒ, Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015, in Osservatorio sulle fonti, 1/2018, p. 318; VIGANÒ, La Consulta e la tela di Penelope, in Osservatorio sulle fonti, p. 303. Inoltre, ZAGREBELSKY, Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione, in Rivista AIC, maggio, 2015. Nella sentenza n. 120/2018 la Corte cost. ribadisce il principio, specificando che "la Carta, dunque, deve qualificarsi fonte internazionale, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost. Essa è priva di effetto diretto e la sua applicazione non può avvenire immediatamente ad opera del giudice comune ma richiede l'intervento di questa Corte, cui va prospettata la questione di legittimità costituzionale, per violazione del citato primo comma dell'art. 117 Cost., della norma nazionale ritenuta in contrasto con la Carta. Ciò tanto più in considerazione del fatto che la sua struttura si caratterizza prevalentemente come affermazione di principi ad attuazione progressiva, imponendo in tal modo una particolare attenzione nella verifica dei tempi e dei modi della loro attuazione".*

<sup>108</sup> SCIASCIA, *Mafia e fascismo*, in *Corriere della Sera*, 26 gennaio 1987. Sulla stessa linea, vedi CIERVO, *Le misure di prevenzione sono convenzionalmente ancora compatibili? In Questione giustizia, Speciale la Corte di Strasburgo*, 2019, il quale ritiene che "Non sarà un caso, del resto, se la Camera della Repubblica cisalpina, nel 1805, abbia rigettato un disegno di legge volto a disciplinare l'attività di polizia e a introdurre, in quella che allora veniva chiamata «Repubblica italiana», le misure di prevenzione, con una motivazione tanto sintetica quanto efficace: «Nello Stato di un governo libero non dovrebbe esservi condizione mediana tra i colpevoli e gli innocenti, e chi non è in contrarietà alla legge non debba dar conto a nessuno delle sue azioni». Una lezione di garantismo, questa, che risale a più di duecento anni fa, ma che dovrebbe essere tenuta in grande considerazione anche oggi, visto che ormai viviamo un tempo così pericolosamente attratto da ideologie e progetti di riforma, in materia di pubblica sicurezza e di tutela dell'ordine pubblico, di impronta illiberale se non addirittura esplicitamente autoritaria".