



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA
Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

TESI DI LAUREA

LE MISURE DI PREVENZIONE
DALLA SENTENZA DE TOMMASO AGLI SVILUPPI PIÙ RECENTI

Relatore: Chiar.mo Professor ENRICO MARIO AMBROSETTI

Laureanda: SARA PEDRON

A.A. 2022/2023

SOMMARIO

INTRODUZIONE	5
PRIMO CAPITOLO	9
LE CARATTERISTICHE GENERALI DELLE MISURE DI PREVENZIONE ...	9
1. INTRODUZIONE	9
2. CONFIGURAZIONE E DISCIPLINA DELL'ISTITUTO	10
2.1. <i>Misure di prevenzione e misure di sicurezza</i>	10
2.2. <i>Misure di prevenzione e pene</i>	13
2.3. <i>Evoluzione storica fino al 2017</i>	13
2.4. <i>Inquadramento normativo</i>	20
2.5. <i>Autonomia del giudizio di prevenzione rispetto al giudizio penale</i>	21
3. MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI	22
3.1. <i>Presupposti applicativi</i>	23
3.2. <i>Destinatari</i>	26
3.2.1. <i>Pericolosità "generica" e pericolosità "qualificata"</i>	27
3.3. <i>Principali misure di prevenzione personali</i>	30
3.4. <i>Procedura applicativa (cenni)</i>	35
3.4.1. <i>Esecuzione e revoca</i>	37
3.5. <i>Impugnazioni</i>	38
4. MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI	40
4.1. <i>Presupposti applicativi</i>	41
4.2. <i>Destinatari</i>	43
4.3. <i>Principali misure di prevenzione patrimoniali</i>	43
4.4. <i>Procedura applicativa (cenni)</i>	54
4.4.1. <i>Esecuzione</i>	55
4.5. <i>Impugnazioni</i>	57
SECONDO CAPITOLO	59
LE MISURE DI PREVENZIONE TRA COSTITUZIONE E CONVENZIONE..	59
1. INTRODUZIONE	59

2.	IL PROBLEMA DELLA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLA PREVENZIONE PERSONALE	60
2.1.	<i>La complessa relazione tra il diritto della prevenzione e la libertà personale ..</i>	62
2.2.	<i>La determinatezza / tassatività delle misure di prevenzione</i>	67
2.3.	<i>Il rapporto tra le misure di prevenzione e le garanzie di irretroattività, colpevolezza e presunzione di innocenza.....</i>	74
3.	MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI E COSTITUZIONE	78
3.1.	<i>La controversa natura della confisca di prevenzione.....</i>	81
3.2.	<i>Dal modello ablatorio al controllo “terapeutico” delle aziende</i>	87
3.3.	<i>L’ambiguità ontologica delle interdittive antimafia.....</i>	91
4.	LA COMPATIBILITÀ DELLE MISURE DI PREVENZIONE CON LA CEDU.....	96
4.1.	<i>La questione del ne bis in idem (cenni)</i>	100
	TERZO CAPITOLO.....	104
	TRE PRONUNCE FONDAMENTALI IN MATERIA DI MISURE DI PREVENZIONE.....	104
1.	INTRODUZIONE	104
2.	LA SENTENZA DE TOMMASO C. ITALIA.....	105
2.1.	<i>Il caso concreto.....</i>	105
2.2.	<i>La decisione della Corte EDU.....</i>	107
2.3.	<i>Le prime reazioni alla pronuncia</i>	111
3.	LA SENTENZA N. 24 DEL 2019.....	116
3.1.	<i>Il contenuto della pronuncia.....</i>	116
3.2.	<i>Gli effetti della pronuncia sul diritto interno.....</i>	119
3.3.	<i>Le prime reazioni alla sentenza</i>	125
4.	LA SENTENZA N. 25 DEL 2019.....	128
4.1.	<i>Il caso concreto (cenni)</i>	128
4.2.	<i>La decisione della Corte costituzionale.....</i>	130
	QUARTO CAPITOLO	133
	QUALE FUTURO PER LE MISURE DI PREVENZIONE?	133

1. INTRODUZIONE	133
2. I PRINCIPALI INTERVENTI NORMATIVI DAL 2017 AI GIORNI NOSTRI.....	135
2.1. <i>La legge 17 ottobre 2017, n. 161</i>	135
2.2. <i>Il decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152</i>	145
2.3. <i>Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n.150</i>	150
3. LE PROSPETTIVE DI RIFORMA	151
3.1. ... <i>sul piano processuale (cenni)</i>	153
3.2. ... <i>sul piano sostanziale: una soluzione de iure condendo per inserire pienamente le misure di prevenzione nell'ambito penalistico</i>	155
3.3. ... <i>sulla configurazione delle misure patrimoniali, con particolare riferimento alla confisca di prevenzione</i>	158
3.4. ... <i>sul modello di prevenzione ante delictum</i>	162
BIBLIOGRAFIA	169
SITOGRAFIA.....	181
GIURISPRUDENZA CITATA	182

INTRODUZIONE

La scelta di affrontare il tema, così avvincente quanto problematico, delle misure di prevenzione nasce dalla profonda convinzione che la mafia, come sostenuto dal giudice Giovanni Falcone, sia soltanto un fenomeno umano che, in quanto tale, ha un inizio e una fine. Proprio a quest'ultima, si auspica di poter giungere mediante una significativa riforma delle strategie repressive e preventive che il Legislatore ha adottato nel corso degli anni, tenendo conto dell'intrinseca capacità delle organizzazioni criminali di adeguarsi ai mutamenti del panorama sociale ed economico di riferimento. Infatti, gli odierni fenomeni di criminalità organizzata sono ben diversi rispetto all'originaria configurazione delle c.d. mafie storiche: si è passati da una struttura ancorata a legami squisitamente familiari e limitata ad affermare il suo controllo sul territorio locale, ad organizzazioni che sfruttano le reti economiche al fine di consolidare il loro potere e controllo a livello nazionale ed internazionale. Essendo la mafia divenuta imprenditrice di se stessa, il Legislatore ha avvertito l'esigenza di predisporre una serie di strumenti preventivi che siano in grado di aggredire anche gli aspetti economici del fenomeno associativo¹. Negli ultimi anni, le misure di prevenzione hanno così trovato nuovo vigore, sia mediante un'estensione della disciplina a nuove tipologie di soggetti e contesti, sia attraverso la riscoperta di interesse da parte dei titolari dell'iniziativa applicativa e anche da parte dell'opinione pubblica, attenta al contrasto ai fenomeni criminali. In tale contesto, gli strumenti di prevenzione hanno cercato di sviluppare strategie differenti, volte al controllo della legalità nei diversi ambiti in cui le organizzazioni malavitose tendono ad infiltrarsi. Per queste ragioni, con il dichiarato intento di fornire all'Autorità Giudiziaria degli strumenti efficienti, il Legislatore ha varato leggi eccezionali, in spregio alle garanzie costituzionali dei cittadini e ha dato vita a un vero e proprio *tertium genus* rispetto alle sanzioni tradizionalmente previste dal sistema penale, ovvero pene e misure di sicurezza. In quello che è stato argutamente definito un «terzo binario ad alta

¹ V. FIANDACA G., *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Indice pen.*, 1991, 30-31, secondo il quale «il tema della criminalità organizzata presenta risvolti che vanno ben al di là della triplice prospettiva criminologica, penale e di polizia. In quanto fenomeno sotto diversi aspetti intrecciato – almeno nel nostro paese – col sistema politico e con l'economia legale, la lotta contro di esso ha implicazioni di natura politica, sociale, economica e culturale che mettono duramente alla prova, appunto, la portata e i limiti del controllo penale strettamente inteso».

velocità»², le esigenze di contrasto e di contenimento della criminalità mafiosa sono prevalse sui principi del garantismo liberale, sacrificando così, in nome di una malintesa ragion di Stato, quei diritti fondamentali che la nostra civiltà giuridica ha magistralmente elaborato nei secoli. Pertanto, la singolare configurazione attuale delle misure di prevenzione italiane ha posto (e pone tuttora) una serie di interrogativi in merito alla loro compatibilità con le garanzie sancite dalla Costituzione e dalla CEDU, mentre il loro frequente utilizzo nella prassi applicativa ha dimostrato il fallimento dello Stato nella lotta ai crimini di mafia mediante gli strumenti tipici del diritto penale. Alla luce di tali considerazioni assume ancor più valore una seconda convinzione che anima la coscienza di chi scrive, ovvero quella secondo cui è meglio prevenire i delitti anziché punirli, in modo da perseguire il fine principale di ogni buona legislazione, ossia «l'arte di condurre gli uomini al massimo di felicità od al minimo d'infelicità possibile»³. Questo è il monito che, già nel 1764, Cesare Beccaria rivolse agli operatori del diritto, suggerendo altresì che, per prevenire i delitti, è necessario che «le leggi sian chiare⁴, semplici e che tutta la forza della nazione sia condensata a difenderle, e nessuna parte di essa sia impiegata a distruggerle»⁵. È una riflessione che, seppur riferita al suo contesto socio-politico, si rivela estremamente attuale, poiché coglie il senso di interrogativi validi ancora oggi ed evidenzia determinate criticità, tuttora esistenti, circa le modalità di accertamento dei delitti e di esecuzione delle pene, intese in senso lato.

Tenendo opportunamente in considerazione gli autorevoli insegnamenti di Beccaria e di Falcone, si è sviluppato il presente lavoro di tesi, che si compone di quattro parti. Nel primo capitolo sono illustrate le caratteristiche generali delle misure di prevenzione, delle quali vengono sottolineati gli aspetti di somiglianza e di differenziazione rispetto alle misure di sicurezza e alle pene. Viene, poi, tracciata brevemente l'evoluzione storica dell'istituto, dalla sua genesi al 2017, anno in cui è entrata in vigore la legge n. 161/2017 che ha notevolmente esteso la platea dei destinatari delle misure di prevenzione e ha introdotto nuovi strumenti patrimoniali e maggiori garanzie nel procedimento applicativo. La prima parte prosegue con la disamina della disciplina generale dell'istituto, esponendo

² Si veda BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. It.*, 2015, n.6, 1521.

³ Così BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, cap. XLI, 107.

⁴ La necessità di formulare le leggi in modo chiaro è sottolineata anche da Montesquieu, secondo il quale «non c'è tirannia peggiore di quella esercitata all'ombra della legge e sotto il calore della giustizia».

⁵ Cfr. BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, cit., 107-108.

partitamente i vari tipi di misure di prevenzione personali e patrimoniali, di cui sono indicati i destinatari e i presupposti applicativi e di cui ne viene descritto il procedimento di esecuzione e di impugnazione.

Il secondo capitolo privilegia l'approfondimento delle questioni problematiche poste dalla disciplina delle misure di prevenzione personali, che, fin dalla sua introduzione, è apparsa in contrasto con il canone di inviolabilità della libertà personale e con il principio di legalità, declinato nei suoi corollari di determinatezza e tassatività. Si è evidenziato che gli strumenti personali stridono anche con la garanzia della presunzione di innocenza, con il principio di colpevolezza e con quello di irretroattività. Tuttavia, queste criticità non sono circoscritte alle misure personali, ma coinvolgono altresì la configurazione delle misure di prevenzione patrimoniali, interessando specificamente la natura della confisca di prevenzione e la disciplina delle interdittive antimafia. Esaurito, quindi, il confronto con i principi costituzionali fondamentali, l'attenzione di chi scrive si è concentrata sulla (in)compatibilità delle misure di prevenzione con le garanzie sancite dalla CEDU e, in particolare, con il divieto di *bis in idem*.

Alla luce delle questioni affrontate, è ancor più chiaro che la riflessione critica sul sistema preventivo non può essere procrastinata. Della stessa opinione è stata la Corte di Strasburgo che, nel 2017, si è focalizzata sulla normativa italiana e l'ha giudicata priva dei fondamentali requisiti di *clarity, precision and foreseeability*. La sentenza De Tommaso ha, così, imposto un ripensamento in chiave tassativizzante dell'intera disciplina in materia di misure di prevenzione, ripensamento culminato con le pronunce n. 24/2019 e n. 25/2019, nelle quali la Consulta ha definito lo statuto garantistico del nostro sistema di prevenzione. Queste tre decisioni, oggetto di studio del terzo capitolo, hanno alimentato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, favorendo il processo di adeguamento dell'ordinamento italiano al diritto convenzionale in materia di misure di prevenzione.

In conclusione, nel quarto capitolo vengono illustrate le significative modifiche in senso garantista apportate all'istituto ad opera di recenti interventi normativi, quali la l. n. 161/2017 e il d.l. n. 152/2021: sostanzialmente, la l. n. 161/2017 ha ampliato (in maniera esagerata) la sfera soggettiva di applicazione delle misure di prevenzione, sia personali che patrimoniali, e ha introdotto lo strumento del controllo giudiziario, mentre il d.l. n. 152/2021 ha perfezionato la normativa riguardante la c.d. prevenzione collaborativa, oltre

ad aver previsto il contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'informazione antimafia interdittiva. Traendo le conclusioni dall'analisi critica dell'intera disciplina antimafia e delle pronunce esaminate, vengono, infine, suggerite alcune proposte di riforma della configurazione delle misure di prevenzione, giungendo persino a ipotizzare la loro cancellazione dal sistema.

Sia chiaro fin da ora che nessuna pretesa di esaustività nella ricognizione e critica dell'istituto anima la presente riflessione, la quale piuttosto si propone di evidenziare le principali questioni problematiche e i vuoti di tutela che caratterizzano la nostra legislazione antimafia, nonché di sollecitare una maggior ponderazione nel vagliarne la legittimità, affinché si ponga fine al pericolo di risolvere le misure di prevenzione in draconiane «pene del sospetto» o addirittura in «pene senza delitto».

PRIMO CAPITOLO

LE CARATTERISTICHE GENERALI DELLE MISURE DI PREVENZIONE

1. Introduzione

Negli ultimi decenni, il diritto penale è profondamente cambiato ed è stato affiancato – o meglio, in molti settori, sostituito – dalla prevenzione⁶. Infatti, da alcuni anni, essendo ormai superato il diritto della pena detentiva, si è creato un sistema alternativo a quello tradizionale, per reagire all'illecito con strumenti nuovi, *ante delictum*. In questo contesto, le misure di prevenzione hanno assunto un ruolo fondamentale, nascendo come male necessario per contrapporsi a una speciale criminalità, quella di stampo mafioso, e assumendo poi la pretesa di rappresentare il nuovo modello, che tutta l'Europa ci invidia. In realtà, la nostra legislazione antimafia non è stata adottata da nessun altro Paese, se non in qualche misura dalla Bulgaria, per il fatto che presenta vari aspetti problematici ed essa stessa costituisce una devianza dell'ordinamento rispetto ai principi del diritto penale liberale⁷.

Al fine di comprendere queste osservazioni critiche (ed eventualmente di formularne altre), il presente capitolo si propone di illustrare le caratteristiche generali delle misure di prevenzione, mettendo innanzitutto in luce le loro differenze rispetto ad altri istituti disciplinati nell'ordinamento penale italiano, ovvero le misure di sicurezza e le pene. Successivamente, sarà descritta la genesi storica degli strumenti preventivi, proprio per fornire una lente di esegesi privilegiata nella valutazione dell'evoluzione (o involuzione) della loro normativa e per approfondire anche l'origine della *summa divisio* tra misure personali e misure patrimoniali. Queste ultime incidono sul patrimonio del proposto o su quello degli eredi o degli aventi causa, mentre le altre limitano la libertà personale e la libertà di circolazione e spostamento. Dal punto di vista delle finalità, le misure di prevenzione personali mirano a sottoporre a controllo le persone che, più di altre,

⁶ Cfr. FATTORE M., *Prevenzione. La fabbrica del sospetto*, in *Diritto di difesa*, 2020, n.4, 898.

⁷ V. BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, Venezia, 2022, 14-15 e 107, il quale osserva che «nessuno in Europa ha un procedimento penale doppio, con regole sommarie e garanzie ridotte, che approda a un provvedimento che penale in senso stretto non è. Nessuno sequestra e confisca beni a cittadini assolti o mai processati, a terzi del tutto estranei all'oggetto dell'indagine, sul mero presupposto di una pericolosità che dalle persone si è spostata sulle cose. Solo noi lo facciamo».

manifestano una certa propensione a delinquere, mentre le misure patrimoniali hanno lo scopo di assicurare allo Stato i patrimoni di derivazione illecita.

L'elaborato proseguirà arricchendosi di considerazioni differenti a seconda che ci si riferisca alle prime o alle seconde, in quanto i lineamenti normativi che strutturano la materia ne suggeriscono un diverso funzionalismo, oltre che distinti parametri assiologici. Ciò emergerà dalla disamina degli aspetti salienti di entrambe le categorie: in particolare, ne saranno analizzate le singole tipologie, i presupposti applicativi, i destinatari, la procedura di esecuzione e i rimedi impugnatori esperibili avverso i provvedimenti applicativi delle misure di prevenzione. Saranno, così, chiarite le premesse necessarie per affrontare e cogliere pienamente il senso delle questioni problematiche attinenti alla compatibilità degli strumenti preventivi con i principi costituzionali e convenzionali, che saranno oggetto di analisi nel capitolo successivo.

2. Configurazione e disciplina dell'istituto

2.1. Misure di prevenzione e misure di sicurezza

Le misure di prevenzione si caratterizzano per la loro natura special - preventiva, dai tratti apparentemente amministrativi⁸, e sono astrattamente volte alla prevenzione della criminalità o di sue particolari manifestazioni, prescindendo formalmente dall'accertamento di un reato. Tali misure sono adottate nei confronti di individui ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica sulla base di elementi indiziari riferiti alla condotta di vita, all'appartenenza a sodalizi criminosi o al compimento di attività preparatorie per la commissione di determinati delitti⁹. Proprio perché si sostanziano in provvedimenti spesso molto afflittivi, che si fondano su un labile requisito di pericolosità e che incidono sulle libertà personali e/o sul patrimonio dei destinatari senza, però, essere ancorate ad una prova rigorosa della responsabilità penale, le misure di prevenzione sono state spesso definite «pene del sospetto»¹⁰.

Questa breve definizione è già sufficiente ad evidenziare il problema centrale dell'istituto: esso non richiede di accertare un reato né di applicare una pena per un reato, ma infligge

⁸ Così AMBROSETTI E. M. - COCCO G., *Trattato breve di diritto penale. Parte generale – II. Punibilità e pene*, Milano, 2018, 523.

⁹ Si veda DELLA RAGIONE L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *Discrimen*, 2020, 2.

¹⁰ Cfr. DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2017, n.1, 1.

una “pena” semplicemente per un sospetto¹¹. Emerge, così, anche la differenza sostanziale che, in astratto, sussiste tra le misure di prevenzione e le misure di sicurezza: le prime trovano applicazione a prescindere dalla commissione di illeciti penali, le seconde, invece, presuppongono la previa commissione di un reato di una certa gravità (come nel caso di soggetti non imputabili)¹² e il possesso di qualifiche soggettive a loro volta dipendenti dalla commissione di reati (ad esempio, l’abitudine criminosa) e rilevanti ai fini della valutazione prognostica sulla pericolosità sociale del soggetto.

Tale criterio di differenziazione, tuttavia, appare poco convincente per tre ordini di ragioni. In primo luogo, si deve osservare che le misure di sicurezza non pretendono sempre la previa commissione di un reato, potendo essere applicate anche nelle ipotesi di istigazione o accordo non seguiti dalla commissione del reato (art. 115 c.p.) e nei casi di reato impossibile per inesistenza dell’oggetto giuridico o per inidoneità assoluta dell’azione (art. 49, comma 2 c.p.). Inoltre, l’art. 202, comma 2 c.p. dispone che «la legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato», suggerendo dunque la possibilità per il Legislatore di introdurre ulteriori ipotesi – diverse rispetto a quelle di cui agli artt. 49 e 115 c.p. – di applicazione delle misure di sicurezza in assenza della previa commissione di un reato. In secondo luogo, si deve sottolineare che la previa commissione di un reato non caratterizza univocamente le misure di sicurezza e, pertanto, deve essere considerata come uno degli indici della pericolosità sociale del soggetto. In terzo luogo, si deve considerare che già oggi le misure di prevenzione presuppongono – o per espressa previsione di legge (il riferimento è all’art. 4, lett. g) cod. antimafia) o di fatto (il riferimento è alle fattispecie di pericolosità generica e alle fattispecie indiziarie) – la commissione di uno o più reati.

¹¹ V. MANNA A., *Prevenzione. La macchina del sospetto*, in *Diritto di difesa*, 2020, n.4, 911.

¹² Ai sensi dell’art. 203, comma 1 c.p., «è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell’articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati». Ciò significa che, ai fini dell’applicazione di una misura di sicurezza, rilevano la commissione di un reato (o di un quasi-reato) e la natura di persona socialmente pericolosa. L’inciso «anche se non imputabile o punibile» è, in un certo senso, superfluo perché il sistema del c.d. doppio binario nasce proprio dall’alternativa tra “soggetto imputabile, colpevole e quindi assoggettato a pena” e “soggetto non imputabile né colpevole ma socialmente pericoloso e, pertanto, sottoposto a misura di sicurezza”. Sul punto, vedasi MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017, 828; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, 802.

Pertanto, alla luce di tali osservazioni, si può concludere che le misure di prevenzione, per certi versi, sono già misure di sicurezza, seppur con presupposti leggermente diversi¹³. Dal punto di vista funzionale, le misure di prevenzione sono affini alle misure di sicurezza¹⁴: entrambe sono finalizzate a soddisfare esigenze di difesa sociale, contrastando la pericolosità del soggetto¹⁵, e in quest'ultimo aspetto divergono dalla pena, che invece si basa sul concetto di responsabilità. Nelle sentenze n. 27/1957 e n. 177/1980, la Corte costituzionale ha, infatti, affermato espressamente che le misure di prevenzione e le misure di sicurezza costituiscono «due *species* di un unico *genus*».

Sulla base di queste considerazioni, numerosi studiosi sostengono che è opportuno sostituire le misure di prevenzione e le misure di sicurezza con nuovi strumenti che, in un'ottica di *extrema ratio* e di piena protezione dei diritti fondamentali dell'individuo, possano affiancare il diritto penale nella prevenzione della criminalità. Più precisamente, si propone¹⁶ di trasformare le misure preventive in misure di sicurezza, in modo tale da conferire alle prime legittimazione penalistica e soprattutto costituzionale, superando così le questioni problematiche che saranno illustrate successivamente. Si ritiene che tale riforma sia possibile per il fatto che tra i due istituti sussistono vari elementi di affinità, *in primis* la distinzione tra misure personali e misure patrimoniali, e per il fatto che un esempio è già disciplinato nel nostro ordinamento: si tratta della c.d. confisca allargata che, presupponendo una sentenza di condanna o un patteggiamento, è considerata una misura di sicurezza, ma presenta ancora quell'inversione dell'onere della prova che rimanda alle misure di prevenzione intese in senso stretto¹⁷.

¹³ Così ZUFFADA E., *La prevenzione personale ante delictum: alla ricerca di un fondamento costituzionale*, in *Discrimen*, 2021, 34-35.

¹⁴ Si veda PELISSERO M., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in GROSSO C. F. - PELISSERO M. - PETRINI D. - PISA P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2020, 785 ss.

¹⁵ Cfr. NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976, 632 ss; MAUGERI A. M., *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n.4, 360; DOLSO G. P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. pen.*, 2017, n.3, 22-26, il quale riporta anche autorevoli interventi giurisprudenziali relativi alla comparazione tra misure di prevenzione e misure di sicurezza.

¹⁶ V. PETRINI D., *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1539; MANNA A., *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen.*, 2018, n.3, 17-18; DONINI M., *Septies in idem. Dalla «materia penale» alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in *Cass. Pen.*, 2018, n.7, 2284-2301.

¹⁷ Così MANNA A., *I rapporti tra misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 1, 7.

2.2. Misure di prevenzione e pene

Le misure di prevenzione risultano affini non soltanto alle misure di sicurezza, ma anche alle pene. Innanzitutto, sono assimilabili a queste ultime per lo scopo perseguito, consistente nella prevenzione dei reati, e per i meccanismi impiegati, che incidono sulla libertà personale dei destinatari. Inoltre, entrambe presentano carattere afflittivo sia per la stigmatizzazione sociale che provocano, sia per la sofferenza che veicolano a carico dei soggetti destinatari¹⁸. Tuttavia, la mancanza di un fatto illecito per l'applicazione delle misure di prevenzione costituisce l'elemento di maggior differenziazione rispetto alle sanzioni penali e rappresenta un grave potenziale *vulnus* alle garanzie del cittadino. Oltre a ciò, è opportuno sottolineare che soltanto le pene prevedono un'afflizione funzionale alla punizione di un fatto¹⁹. Questa funzione strettamente punitiva permette di applicare alle sole sanzioni penali tutti i corollari della legalità e i presidi personalistici offerti dalla colpevolezza, mentre la capacità afflittiva di entrambe implica l'estensione di alcune garanzie costituzionali dalle une alle altre²⁰.

2.3 Evoluzione storica fino al 2017²¹

Per comprendere la dimensione moderna delle misure di prevenzione, è opportuno inquadrarle dal punto di vista storico: infatti, le finalità perseguite dal sistema attuale sono esattamente quelle originarie, proprie di strumenti *praeter delictum* volti al comando, all'uniformazione e al controllo di tutti i soggetti non "allineati" e, per questo, qualificati come pericolosi²², secondo la logica del doppio livello di difesa tipica della legislazione liberale ottocentesca. Fin dalla sua nascita, infatti, il sistema preventivo è stato concepito in funzione vicaria di una giustizia penale inefficace, strutturalmente inadatta a contrastare le forme di devianza originate da condizioni di profondo disagio individuale e/o sociale. Tale sistema è sempre apparso costantemente proteso alla ricerca di una precisa identità, conteso tra chi ne ha rivendicato la natura di appendice penalistica del

¹⁸ Si veda CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *Legislazione penale*, 2019, 19-21.

¹⁹ Cfr. MAZZACUVA F., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 26 ss.

²⁰ V. CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., 38.

²¹ Per un'ampia ricostruzione storica, vedasi CAIRO A. - FORTE C., *Codice delle misure di prevenzione*, Roma, 2014, 7 ss.

²² Così DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, cit., 2; LACCHÈ L., *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 413 ss.

controllo sociale e quanti, invece, l'hanno relegata nell'ambito del diritto amministrativo²³. Queste caratteristiche emersero già negli ordinamenti degli Stati preunitari e, in particolare, in quello piemontese-sabaudo, la cui legislazione rappresentò il principale prototipo dei nostri primi strumenti preventivi²⁴.

Con l'Unità d'Italia si pose il problema della regolamentazione del brigantaggio, un fenomeno che stava assumendo connotati e dimensioni tali da turbare l'evoluzione del processo di affermazione dello Stato. Per affrontarlo, fu varata la c.d. legge Pica, n. 1409 del 1863, con cui per la prima volta furono introdotte le misure di prevenzione nell'ordinamento giuridico e, in particolare, il domicilio coatto²⁵. Quest'ultimo fu oggetto di numerose critiche, soprattutto da parte della dottrina dell'epoca²⁶ che sottolineava la distinzione tra il diritto penale, fondato sulla colpevolezza per il fatto, e questa nuova misura che costituiva l'espressione di un diritto di polizia e che, non presupponendo l'esistenza di un reato, era di carattere amministrativo. Tali peculiarità sussistono ancora oggi e, come è stato evidenziato in precedenza, avvicinano le misure di prevenzione a quelle di sicurezza.

Poiché temporanea, la legge Pica rimase in vigore soltanto per alcuni anni. Progressivamente venne meno la necessità di ricorrere allo strumento preventivo, soprattutto perché il brigantaggio si dissolse grazie al fenomeno dell'emigrazione dei residenti del sud Italia verso il sud America e il nord Italia. In seguito, l'esperienza della Grande Guerra promosse l'elaborazione di una legislazione d'emergenza e favorì lo sviluppo della politica criminale in chiave di difesa sociale, superando l'approccio individualista del diritto in favore della funzione collettiva in situazioni di necessità e urgenza²⁷. In questa prospettiva, con l'avvento del Fascismo, tornarono in auge le misure

²³ Si veda MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in PALAZZO F. - PALIERO C. E., *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2015, 301.

²⁴ Sui metodi e contenuti dei primi presidi di prevenzione negli ordinamenti degli Stati preunitari alla vigilia dell'Unità d'Italia, v. FERRAJOLI L. *Diritto e ragione*, Bari, 2002, 818-819.

²⁵ Cfr. MANNA A., *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen.*, 2018, n.3, 2 ss.

Il domicilio coatto introdotto nel 1863 perse dopo due anni il suo carattere provvisorio, per divenire, con la l. n. 2248/1865, un istituto permanente, da applicare in via amministrativa al massimo per un anno.

²⁶ V. CARRARA F., *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Bologna, 2007, 403 ss.; CICONTE E., *La grande mattanza. Storia della guerra al brigantaggio*, Roma-Bari, 2018, 115 ss.

²⁷ Così PIFFERI M., *Problemi costituzionali del diritto penale tra riformismo e ascesa del paradigma autoritario (1920-1940)*, in *Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2019, 316-317, il quale sottolinea come l'esperienza bellica abbia costretto anche il «formalismo astratto ad un confronto con la fattualità del diritto», come testimoniato dagli sforzi creativi della giurisprudenza volti ad inseguire la rapida successione di crisi e necessità in tempi di guerra.

di prevenzione, che furono ancora una volta orientate ad incidere, quasi esclusivamente, sulla libertà personale e di circolazione del soggetto destinatario²⁸. Nel loro procedimento applicativo furono accentuate la rilevanza attribuita al sospetto e, in discontinuità rispetto al passato, la presenza dell'amministrazione. Ciò fu particolarmente evidente con la trasformazione del domicilio coatto nella misura del c.d. confino di polizia²⁹, con cui furono relegati nelle isole gli avversari politici del regime, gli omosessuali e gli ebrei, in un'ottica di spietata repressione nei confronti di tutti coloro che erano ritenuti pericolosi dal punto di vista politico³⁰. Essendo una misura di polizia di natura amministrativa, il confino era spesso irrogato dopo che il soggetto aveva scontato la pena detentiva nell'ambito del processo penale. L'intervento fascista, inoltre, favorì l'estensione della categoria dei diffamati, in cui confluirono i condannati per una serie vasta ed eterogenea di reati (anche contravvenzionali), gli oziosi, i mendicanti, i vagabondi e, in generale, tutti coloro che erano considerati abituali colpevoli di condotte illecite o semplicemente sospette.

Coerentemente con quest'impostazione, il Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza n. 773, adottato il 18 giugno 1931, accentuò l'amministrativizzazione delle misure di prevenzione e ne favorì l'uso a fini politici³¹, creando un "codice dei birbanti" contrapposto a quello dei galantuomini, che era invece corredato di tutti i principi e le

²⁸ Nei periodi storici fin qui considerati, il sistema preventivo non colpisce i patrimoni illecitamente accumulati dai soggetti "pericolosi"; ciò rimane una prerogativa del circuito penale in senso stretto. Si registrano soltanto due ipotesi speciali di confisca, disciplinate, in un caso, dal T.U.L.P.S. in materia di enti, associazioni ed istituti che svolgono attività contrarie agli ordinamenti politici dello Stato e, nell'altro caso, dall'art. 9 d. lgs. n. 159/1944 nei confronti dei cittadini che «hanno tradito la patria ponendosi spontaneamente ed attivamente al servizio degli invasori tedeschi».

²⁹ Pur sostituendo la misura del domicilio coatto, il confino di polizia se ne differenzia per il fatto di poter essere applicato immediatamente, senza alcuna previa ammonizione, qualora il soggetto destinatario sia pericoloso per la sicurezza pubblica e rientri in una delle categorie contemplate dal T.U.L.P.S. Inoltre, rispetto al domicilio coatto, la misura prevista in epoca fascista presenta un tempo minimo e massimo di applicazione più lungo. La maggior afflittività del confino di polizia emerge, inoltre, dalla sua procedura "a garanzie compresse": l'ordinanza di assegnazione è assunta da una Commissione provinciale in cui l'unico magistrato è il Procuratore del Re o un suo rappresentante; contro tale provvedimento è ammesso soltanto ricorso a una Commissione d'appello, istituita presso il Ministero dell'Interno, senza poter, però, nel frattempo sospendere provvisoriamente l'esecuzione della misura.

³⁰ Cfr. MANNA A., *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, 40-48, il quale analizza in maniera approfondita la misura del confino di polizia e il suo uso a fini politici in epoca fascista.

³¹ Ciò è particolarmente evidente nell'art. 181 T.U.L.P.S. che, accanto alle categorie degli ammoniti e dei diffamati, contempla «coloro che svolgono o abbiano manifestato il proposito di svolgere un'attività rivolta a sovvertire violentemente gli ordinamenti politici, economici o sociali costituiti nello Stato o a contrastare od ostacolare l'azione dei poteri dello Stato, o un'attività comunque tale da recare nocimento agli interessi nazionali».

garanzie elaborati dalla cultura illuminista³². È interessante notare che, nell'art. 164 T.U.L.P.S., comparve per la prima volta la fattispecie di pericolosità relativa a coloro che «sono sospetti di vivere con il ricavato di azioni delittuose», fattispecie destinata a consolidarsi nel sistema e a confluire, seppur con alcune modifiche, nelle categorie di c.d. pericolosità generica contemplate dall'art. 1, comma 1 cod. antimafia³³.

Nel 1948 entrò in vigore la Costituzione³⁴, nella quale (in maniera inaspettata) non furono testualmente previste le misure di prevenzione, a differenza delle misure di sicurezza e delle pene. Secondo l'opinione più autorevole³⁵, questo silenzio costituì l'espressione per fatti concludenti della volontà del Costituente di bandire le misure di prevenzione dall'ordinamento repubblicano, sulla spinta di un sentimento di avversione che l'epoca fascista aveva fatto maturare nei confronti della disciplina contenuta nel T.U.L.P.S. del 1931. Si coltivava così l'illusione che, con l'avvento della Carta costituzionale, il diritto di polizia avrebbe ceduto il passo al più garantista diritto penale del fatto. Tuttavia, ciò non fu sufficiente per rinunciare³⁶ ad uno strumento «la cui proprietà riproduttiva si era già manifestata in circa ottant'anni di vigenza»³⁷ e fu ulteriormente confermata dalla l. n. 1423/1956. In questa legge generale confluirono tutte le disposizioni previgenti sopravvissute ai rilievi della Consulta e furono disciplinate le misure di prevenzione personali della diffida, del foglio di via obbligatorio e della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, allo scopo apparente di giurisdizionalizzare gli strumenti preventivi

³² V. FATTORE M., *La prevenzione nelle garanzie costituzionali*, in *Diritto di difesa*, 2020, n.2, 1.

³³ In particolare, ci si riferisce alla fattispecie di cui all'art. 1, comma 1, lett. b) cod. antimafia («colore 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») e a quella ex art. 1, comma 1, lett. a) cod. antimafia («colore che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi»).

³⁴ Così CELOTTO A., *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in FURFARO S., *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 27 ss. Per una trattazione approfondita sul dibattito dottrinale sviluppatosi all'indomani della promulgazione della Costituzione, vedasi ZUFFADA E., *La prevenzione personale ante delictum: alla ricerca di un fondamento costituzionale*, cit., 5 ss.

³⁵ Si veda BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 137, per il quale «il dibattito sarebbe stato evitato, mirando espressamente allo scopo di non riconoscerle (o forse di ignorarle, evitando i problemi)»; AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 509, che parla di «disinteresse, più o meno casuale»; ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 22 ss., il quale rileva il disagio e il senso di imbarazzo per l'argomento da parte dei Costituenti, in considerazione dell'uso altrettanto politico che ne fu fatto proprio contro i fascisti.

³⁶ Cfr. MANNA A., *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, cit., 52-53; PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, 1996, Napoli, 169, il quale evidenzia che, nel corso della storia italiana, qualsiasi governo o regime ha sempre mostrato una certa difficoltà nel «rinunciare ad un modello preventivo arbitrario e poco tassativo, ma che può prestarsi, in determinate occasioni, ad affrontare nuove forme di criminalità al di fuori dei vincoli connessi all'accertamento della responsabilità penale».

³⁷ V. FATTORE M., *La prevenzione nelle garanzie costituzionali*, cit., 2.

in armonia con la Costituzione. Di fatto, la l. n. 1423/1956 prevedeva come requisito di tali misure non tipologie di fatti, ma categorie di autori, quali ad esempio gli oziosi, i vagabondi³⁸ e coloro che svolgono abitualmente attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume. Inoltre, per l'applicazione delle misure personali, si richiedevano presupposti connotati dalla genericità tipica di un diritto di polizia: destinatari delle misure, infatti, erano i soggetti ritenuti abitualmente dediti ai traffici delittuosi o coloro che, a causa della loro condotta o del tenore di vita, vivevano abitualmente (anche solo parzialmente) con i proventi di attività delittuose³⁹; qualora tali soggetti infrangessero le prescrizioni imposte con le misure preventive, veniva comminata la pena detentiva.

Gli evidenti scopi securitari di tale disciplina suscitarono dubbi di legittimità, con riferimento soprattutto all'art. 13 Cost.: la Consulta, allora, intervenne con la sentenza n. 177 del 1980, con cui dichiarò illegittima la categoria dei «proclivi a delinquere», proprio perché troppo vaga, ed invitò il Legislatore a razionalizzare il sistema secondo indici e presupposti più tassativi, passibili di un concreto accertamento giudiziale.

Dopo due anni, la l. n. 646 del 1982 (c.d. legge Rognoni-La Torre) introdusse per la prima volta nel Codice penale italiano il reato di “associazione di tipo mafioso” (art. 416-*bis* c.p.) e, conseguentemente, disciplinò le misure di prevenzione patrimoniali applicabili all'accumulazione illecita di capitali, anche soltanto sulla base del sospetto che le ricchezze provenissero da attività criminali o che queste ultime potessero alimentarle. L'*intentio legis* era quella di colpire pesantemente le organizzazioni mafiose anche dal punto di vista patrimoniale, poiché ci si era resi conto che questa forma di criminalità si stava infiltrando in modo sempre più capillare nell'economia lecita⁴⁰. Si inaugurò, così, la feconda stagione dei sequestri e delle confische.

La legge Rognoni-La Torre realizzò un ampio progetto di ammodernamento e inasprimento delle disposizioni repressive e preventive antimafia, rendendo anche più stringente l'esecuzione di alcuni obblighi e prescrizioni imposti con la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. Modifiche e correttivi al sistema delle misure di

³⁸ Così MANNA A., *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, cit., 3-4.

³⁹ In seguito, il Legislatore, con la l. n. 575/1965, estende le misure di prevenzione disciplinate dalla l. n. 1423/1956 agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose e, successivamente (con la l. n. 152/1975), anche ai c.d. sovversivi. Sul punto, vedasi anche DOLSO G. P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 5-6.

⁴⁰ Si veda BALSAMO A. - CONTRAFFATTO V. - NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, 117 ss.

prevenzione personali furono poi apportati dalle leggi n. 327/1988⁴¹ e n. 401/1989. Quest'ultimo testo normativo, in particolare, disciplinò una nuova misura personale, consistente nella proibizione dell'accesso ai luoghi ove si svolgevano manifestazioni sportive, sia per chi era stato coinvolto in episodi di violenza negli stadi, sia per chi vi aveva portato armi improprie, sia per chi era stato denunciato per violenza durante o a causa di manifestazioni sportive.

Nel corso degli anni Novanta, sulla scia dei precedenti interventi giurisprudenziali e normativi, si assistette al consolidamento del sistema di prevenzione patrimoniale e allo sviluppo di una prima disciplina relativa alla destinazione dei beni confiscati alla criminalità organizzata. Con riferimento alle misure di prevenzione personali, rilevante fu l'entrata in vigore della l. n. 256/1993, che abrogò il soggiorno obbligato in comune diverso da quello di residenza o di dimora abituale della persona pericolosa.

In seguito, le misure di prevenzione antimafia iniziarono a vivere un nuovo rinascimento tanto nella prassi applicativa, quanto nelle scelte legislative⁴², operate, ad esempio, dalle leggi n. 125/2008 e n. 94/2009, che furono volte a rilanciare l'apparato preventivo su larga scala. In tal senso, si colloca l'introduzione del canone di reciproca autonomia delle misure personali e patrimoniali, laddove fino ad allora all'applicazione della misura patrimoniale non si poteva giungere se non era stata previamente comminata quella personale⁴³. Inoltre, fu estesa la sfera di applicazione delle misure preventive agli indiziati dei reati *ex art. 51, comma 3-bis c.p.p.* e fu ammessa l'esecuzione per equivalente laddove «la persona nei cui confronti è proposta la misura di prevenzione disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca su di essi», nonché quando i beni non possano essere direttamente confiscati in quanto «trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede»⁴⁴.

⁴¹ Cfr. BASILE F. - ZUFFADA E., *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, 2020, 20, il quale evidenzia che la l. n. 327/1988 segna un'interruzione della tendenza espansiva delle misure di prevenzione, mediante l'eliminazione di alcune fattispecie di pericolosità generica (quale quella degli «oziosi e vagabondi validi al lavoro») e dei riferimenti ad attività generiche ed indeterminate (come le «attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume») e attraverso la ricostruzione delle fattispecie superstiti attorno alla locuzione degli «elementi di fatto», volta ad innalzare il livello probatorio dell'accertamento.

⁴² V. PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, in *Discrimen*, 2020, 202.

⁴³ Al principio di applicazione disgiunta, la l. n. 94/2009 affianca quello secondo cui le misure di prevenzione patrimoniali possono applicarsi anche «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione».

⁴⁴ Così art. 10 l. n. 125/2008.

Nel 2011, dando volto e struttura al “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione” (d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159), il Legislatore si fece interprete dell’esigenza di riordinare ed accorpare le disposizioni che componevano la materia della prevenzione, nella duplice articolazione tipologica personale e patrimoniale. Tuttavia, seppur con alcune innovazioni rispetto alla normativa previgente, il testo che ne derivò non diede corpo ad un armonico e organico sistema unitario di misure di prevenzione, ma si presentò al più come uno strumento normativo che realizzava un’opera di ricognizione della disciplina stratificatasi nel tempo⁴⁵ e che confermava le scelte politico-legislative degli anni 2008 e 2009. Ciò fu particolarmente evidente con riferimento al D.A.S.P.O.: pur sussistendo scarsa afferenza tra i due tipi di criminalità, la normativa antimafia fu estesa alle ipotesi di c.d. criminalità da stadio, sulla base soltanto della rapidità ed efficienza nell’applicazione delle relative misure.

Risultarono così necessari ulteriori interventi, tra i quali il d.l. n. 7/2015, in materia di terrorismo, e la l. n. 161/2017⁴⁶, che sarà oggetto di approfondimento nel quarto capitolo del presente elaborato, ma con cui fu sostanzialmente ampliata la platea dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, includendo anche gli indiziati dei reati di: assistenza agli associati, associazione a delinquere finalizzata alla commissione di delitti contro la pubblica amministrazione, terrorismo, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche e *stalking*. Inoltre, furono introdotte alcune modifiche al procedimento di applicazione delle misure preventive e furono istituiti in sede distrettuale sezioni o collegi giudicanti specializzati per le misure di prevenzione. Queste e altre modifiche introdotte al Codice antimafia con la l. n. 161/2017 manifestarono una presa di coscienza da parte del Legislatore circa l’esigenza di una maggior garanzia nell’ambito del procedimento di prevenzione: infatti, si trattò di interventi che confermarono la necessità di ricercare un punto di equilibrio nell’applicazione delle misure preventive patrimoniali, avvicinandola al procedimento penale, pur continuando a sottolinearne l’indipendenza da quest’ultimo. Tuttavia, nel

⁴⁵ Si vedano D’ASCOLA V. N., *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in FURFARO S., *Misure di prevenzione*, Milano, 2013, 51-64; BASILE F., *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, cit., 25-28.

⁴⁶ Si tratta della legge 17 ottobre 2017, n. 161, in punto di “*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 al codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*”.

complesso, la l. n. 161/2017 determinò una regressione nel processo di adeguamento della normativa contenuta nel c.d. Codice antimafia ai principi costituzionali e convenzionali. I progressi in materia erano stati frutto soprattutto della decisione delle Sezioni Unite, nel caso Paternò, e della Corte EDU nella vicenda De Tommaso. Con quest'ultima pronuncia, in particolare, la giurisprudenza comunitaria condannò l'Italia a causa dell'indeterminatezza delle prescrizioni di «osservare le leggi» e «vivere onestamente», proprio perché il codice antimafia del 2017 aveva soppresso l'inciso relativo al «non dare adito a sospetti».

Gli ultimi sviluppi della disciplina relativa alle misure di prevenzione saranno illustrati in maniera più approfondita nell'ultimo capitolo del presente elaborato.

2.4. Inquadramento normativo

Dal silenzio costituzionale è certamente derivata la difficoltà di individuare parametri in grado di conferire una «legittimazione al potere di prevenzione che sia sottratta all'area delle decisioni legislative delle maggioranze di governo»⁴⁷. Anche per tale ragione, la disciplina delle misure di prevenzione è stata oggetto di numerose riforme, che, come si è visto, ne hanno modificato aspetti e connotati. Attualmente, nell'ordinamento italiano la materia è regolata dal c.d. Codice antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011, n.159) e da altre fonti, come la l. n. 401/1989, che prevede talune misure di prevenzione personali nell'ambito sportivo, e il d.p.r. n. 309 del 1990, concernente le misure preventive nel settore degli stupefacenti.

Nel complesso, la disciplina oggi vigente in tema di misure di prevenzione antimafia si caratterizza per alcune scelte normative di fondo⁴⁸, che possono essere sintetizzate nei seguenti termini: in primo luogo, sussiste un rapporto di autonomia tra l'accertamento dei presupposti per l'applicazione di una misura di prevenzione e il giudizio di responsabilità penale. In secondo luogo, si osserva che, diversamente da quanto previsto nella l. n. 1423/1956, il Codice antimafia sancisce l'autonomia tra le misure personali applicate dal questore e quelle disposte dall'autorità giudiziaria. In terzo luogo, c'è un rapporto di

⁴⁷ Cfr. MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 307.

⁴⁸ V. LEOTTA C. D., *Il volto rinnovato delle misure di prevenzione*, in GAITO A. - ROMANO B. - RONCO M. - SPANGHER G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Milano, 2015, 306-308.

«indipendenza reciproca tra le due tipologie di strumenti *ante delictum*»⁴⁹ che è sancito dall'art. 18 cod. antimafia, secondo cui «le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente», ammettendo altresì che le seconde operino in difetto dei presupposti delle prime, ovvero «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione».

2.5. Autonomia del giudizio di prevenzione rispetto al giudizio penale

Un profilo peculiare della disciplina relativa alle misure di prevenzione emerge all'art. 29 del Codice antimafia, secondo cui «l'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale». Nulla si dice in ordine alle tante declinazioni dei rapporti tra procedimento penale e procedimento preventivo, omettendo, ad esempio, di pronunciarsi sulla dialettica tra lo svolgimento del primo e le determinazioni del giudice della prevenzione⁵⁰. La norma si limita soltanto a enunciare il c.d. principio di autonomia del giudizio di prevenzione rispetto al giudizio penale, principio che, tuttavia, può dar luogo a inutili sovrapposizioni di procedimenti e può far sorgere il rischio di veder degradato il materiale probatorio indiziario sulla base del quale si attiva il procedimento di prevenzione in luogo di quello penale. Lo stesso materiale probatorio⁵¹ può astrattamente condurre a un esito assolutorio nel processo penale, in cui l'incertezza favorisce l'assoluzione dell'imputato, e integrare la pericolosità sociale nel procedimento di prevenzione⁵², con conseguente applicazione di misure personali e/o patrimoniali.

⁴⁹ Così CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., 3.

⁵⁰ Si veda MAIELLO V., *Prevenzione. La macchina del sospetto*, in *Diritto di difesa*, 2020, n.4, 908-909.

⁵¹ Cfr. MAIELLO V., *Prevenzione. La macchina del sospetto*, cit., 910, il quale evidenzia che «oggi viviamo il paradosso per cui intercettazioni dichiarate inutilizzabili dal giudice penale potrebbero rivivere all'interno del procedimento di prevenzione».

⁵² V. Cass. pen., sez. V, 16 settembre 2019, n. 49153, in cui si è precisato che «in tema di misure di prevenzione, l'assoluzione del proposto dal reato associativo non comporta l'automatica esclusione della pericolosità sociale dello stesso, in quanto, in ragione dell'autonomia del processo di prevenzione rispetto a quello penale, il giudice chiamato ad applicare la misura può avvalersi di un complesso di elementi indiziari, anche attinti dallo stesso processo penale conclusosi con l'assoluzione». Sul punto, v. anche BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 84; MAUGERI A. M. - DE ALBUQUERQUE P. P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n.3, 139, in cui si ribadisce la legittimità dell'applicazione delle misure di prevenzione anche in seguito all'assoluzione in sede penale, affermando che «l'assoluzione eventualmente sopravvenuta non le priva necessariamente della loro ragion d'essere: infatti, elementi concreti acquisiti durante il processo, benché insufficienti per pervenire ad una condanna, possono, tuttavia, giustificare timori ragionevoli che l'individuo coinvolto possa in futuro commettere reati».

Inoltre, mentre nell'ipotesi di condanna penale la comminatoria della misura di prevenzione deve essere motivata illustrando i fatti che conducono all'accertamento di pericolosità e alla sussistenza dei presupposti applicativi della misura, nel caso di pronuncia penale assolutoria, la questione riguardante l'applicazione della misura preventiva diviene più complessa: le evidenze probatorie vagliate dal giudice della prevenzione, che risultino differenti rispetto a quelle allegate nel processo penale, devono essere esaminate in concreto e poste a confronto con le motivazioni della sentenza penale assolutoria, in modo tale da verificare la sussistenza dei presupposti necessari all'applicazione della misura di prevenzione. Qualora l'accertamento penale determini l'esclusione della prova del fatto, la proposta di applicazione della misura deve essere rigettata.

3. Misure di prevenzione personali

Chiariti i profili essenziali della disciplina generale delle misure di prevenzione, è opportuno ora focalizzare l'attenzione sugli strumenti personali di carattere preventivo predisposti dall'ordinamento per accertare, *ante o praeter delictum*, la pericolosità della persona. Si tratta di misure che sono irrogate ai fini di difesa sociale contro il pericolo di attentati alla sicurezza pubblica e che si sostanziano in «limitazioni, generalmente, per qualità ed intensità meno afflittive rispetto a quelle che costituiscono classicamente la conseguenza giuridica del reato»⁵³. Tuttavia, esse nella prassi applicativa rivelano la loro inefficacia preventiva e ciò, ancor prima di suscitare dubbi di incostituzionalità, ne mette «in discussione la permanente legittimazione nel nostro sistema del controllo sociale»⁵⁴. È stato evidenziato *per tabulas* che si può rinunciare alla prevenzione personale⁵⁵ ma, nonostante ciò, sia le misure applicate dal questore sia quelle disposte dall'autorità giudiziaria continuano oggi a prosperare a livello applicativo e legislativo, parallelamente ad altre fattispecie penali disancorate da un collegamento con associazioni illecite⁵⁶.

⁵³ Così DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, cit., 8.

⁵⁴ Si veda CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., 2.

⁵⁵ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in cui si è evidenziato che strumenti analoghi alle misure *ante delictum* italiane esistono soltanto in cinque dei trentaquattro Stati membri del Consiglio d'Europa.

⁵⁶ V. PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 463.

Tra le misure di prevenzione personali, nella prima categoria menzionata rientrano il foglio di via obbligatorio (art. 2 cod. antimafia), l'avviso orale semplice (art. 3, commi 1 e 3 d. lgs. n. 159/2011) e l'avviso orale che impone il divieto di possedere determinati apparati di comunicazione e di altra natura (art. 3, comma 4 cod. antimafia), mentre nella seconda categoria sono compresi la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (art. 6, comma 1 d. lgs. n. 159/2011), la sorveglianza speciale con divieto di soggiorno in uno o più comuni, diversi da quelli di residenza o di dimora abituale in uno o più province (art. 6, commi 1 e 2 cod. antimafia) e l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale (art. 6, comma 3 d. lgs. n. 159/2011).

Nell'ordinamento italiano, a queste misure vanno affiancate tipologie atipiche, ovvero strumenti personali previsti in leggi speciali e collegati a peculiari presupposti e modalità applicative. A tal riguardo, si può menzionare la disciplina relativa alle misure applicabili per prevenire le forme di violenza che si scatenano in occasione o a causa di manifestazioni sportive (l. n. 401/1989, "*Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento delle manifestazioni sportive*"). Inoltre, quale misura preventiva atipica, si può ricordare quella disciplinata dall'art. 15-bis d.p.r. n. 309/1990, che attribuisce al questore il potere di applicare vari obblighi e divieti a coloro che risultano già condannati, anche con sentenza non definitiva, per reati contro la persona, contro il patrimonio o per quelli previsti dallo stesso d.p.r. n. 309/1990 ovvero dalle norme in materia di circolazione stradale o, ancora, a coloro che sono sanzionati per la violazione delle norme del citato testo unico o ai destinatari di una misura di prevenzione o di sicurezza.

3.1. Presupposti applicativi

Affinché possano essere applicate le suddette misure di prevenzione personali, è in primo luogo necessario che il loro potenziale destinatario rientri in una delle categorie

disciplinate agli artt. 1⁵⁷, 4⁵⁸ e 16⁵⁹ cod. antimafia. In secondo luogo, è richiesto l'accertamento della pericolosità sociale di questo soggetto per la sicurezza pubblica, accertamento che, tuttavia, si fonda sul prudente intuito del giudice, introducendo una significativa componente soggettiva nella prognosi⁶⁰. La pericolosità deve, in terzo luogo, avere il carattere dell'attualità e si caratterizza per un tratto unificante, sia essa generica o qualificata dalla connessione alla criminalità mafiosa. Ciò è stato ribadito nella sentenza n. 4880 del 2014, in cui le Sezioni Unite hanno chiarito che le due categorie di pericolosità, pur rappresentando situazioni sostanziali legate a «fenomenologie criminali profondamente diverse per coefficiente di gravità e di allarme sociale», costituiscono reazioni dell'ordinamento a «metodiche comportamentali che si collocano al di fuori degli ordinari schemi della convivenza civile e del sistema democratico»⁶¹.

Come si è detto, la pericolosità del soggetto destinatario costituisce un presupposto indefettibile per l'applicazione delle misure di prevenzione personali. Ciò significa che, per disporre il foglio di via obbligatorio, la sorveglianza speciale, il divieto di soggiorno e l'obbligo di soggiorno, deve essere integrato il c.d. ambito soggettivo di applicazione e deve essere accertata la pericolosità del proposto per la pubblica sicurezza, attraverso la valutazione di probabili condotte future, offensive di beni meritevoli di tutela, da condurre in chiave diagnostico-cognitiva⁶². In questo giudizio bifasico, i due momenti devono

⁵⁷ L'art. 1 cod. antimafia stabilisce che le misure di prevenzione personali applicate dal questore si applicano a: «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; 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'art. 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».

⁵⁸ L'art. 4 d.lgs. n. 159/2011 prevede che le misure di prevenzione personali disposte dall'autorità giudiziaria trovino applicazione nei confronti di un'amplia platea di destinatari, tra cui figurano gli: «indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p.; soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3-bis c.p.p. ovvero del delitto di cui all'art. 12-*quinquies*, comma 1 d. l. n. 306/1992 o del delitto di cui all'art. 418 c.p.; soggetti di cui all'art.1 cod. antimafia».

⁵⁹ L'art. 16 cod. antimafia dispone che le misure di prevenzione patrimoniali si applicano: «ai soggetti di cui all'art. 4 cod. antimafia; 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».

⁶⁰ Così MARIANI E., *Le misure di prevenzione personali nella prassi milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n.10, 315; PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2015, 78 ss.

⁶¹ Si veda Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880.

⁶² Cfr. LEOTTA C. D., *Il volto rinnovato delle misure di prevenzione*, cit., 315-316.

rimanere distinti, poiché diverse sono le funzioni di garanzia a cui assolvono: in assenza di una valutazione dinamica, verrebbe meno l'esigenza di prevenire la commissione dei reati e l'applicazione dello strumento preventivo potrebbe dipendere esclusivamente da una verifica basata sull'appartenenza o meno del proposto a una delle categorie contemplate dagli artt. 1 e 4 d.lgs. n. 159/2011⁶³, giustificandosene l'irrogazione soltanto per la corrispondenza del soggetto con un "tipo d'autore". Le difficoltà di tale giudizio bifasico sono accentuate dalle incertezze che accompagnano l'individuazione del concetto di sicurezza pubblica, posta in pericolo dal destinatario della misura preventiva e rappresentante il valore tipico da salvaguardare nel sistema della prevenzione personale. Alcuni studiosi⁶⁴ tendono a distinguere la pericolosità per la pubblica sicurezza e la pericolosità sociale in senso stretto, intesa come probabilità della commissione di ulteriori reati; il Giudice delle leggi⁶⁵ e altri studiosi⁶⁶, invece, equiparano i due concetti, richiedendo una valutazione globale della personalità che risulti da tutte le manifestazioni sociali della vita del proposto. L'assimilazione delle due nozioni diviene evidente soprattutto in relazione ai contenuti offensivi delle condotte tenute in vicende giudiziarie riguardanti l'accertamento di "fatti di mafia": in esse, infatti, è «molto difficile comprendere come un soggetto possa essere indiziato di appartenere a una associazione mafiosa, ma non essere necessariamente pericoloso per la sicurezza pubblica»⁶⁷.

Da queste considerazioni discende il terzo requisito, ovvero l'attualità della pericolosità sociale⁶⁸, secondo cui non si può applicare una misura personale se la pericolosità sociale del proposto non è effettiva e attuale nel momento in cui la misura viene eseguita giacché, in caso contrario, le limitazioni della libertà personale inflitte al soggetto risulterebbero prive di ogni giustificazione. Questo requisito applicativo può essere desunto anche da fatti remoti, a condizione che essi indichino univocamente la persistenza di un

⁶³ V. CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., 11, il quale evidenzia l'affinità tra le fattispecie previste dagli artt. 1 e 4 cod. antimafia in relazione all'accertamento della pericolosità sociale del proposto: la componente descrittiva delle due norme richiede una prognosi sulla propensione del soggetto coinvolto alla commissione di futuri reati.

⁶⁴ Così NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., 640.

⁶⁵ Si veda Corte cost., 20 giugno 1964 (dep. 30 giugno 1964), n. 68. Questa linea interpretativa è poi seguita dalla Suprema Corte. Sul punto, v. Cass. pen., sez. VI, 20 gennaio 2010, n. 11006; Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2005 (dep. 22 luglio 2005), n. 27433.

⁶⁶ Si veda MAZZACUVA F., *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in FURFARO S., *Le misure di prevenzione*, Torino, 2013, 120.

⁶⁷ Cfr. PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 275.

⁶⁸ V. LEOTTA C. D., *Il volto rinnovato delle misure di prevenzione*, cit., 317-320.

comportamento antisociale in capo al soggetto⁶⁹. L'attualità della pericolosità funge anche da criterio di individuazione del giudice territorialmente competente a decidere il procedimento di prevenzione⁷⁰. Come suggerito dalla massima della sentenza n. 16558 del 2022, la competenza si radica, in stretta connessione con il criterio di attualità della pericolosità sociale, nel luogo in cui, al momento della decisione, la pericolosità si manifesta. Qualora le manifestazioni di pericolosità siano plurime e si verifichino in luoghi diversi, il tribunale deve essere individuato facendo riferimento alle condotte qualificate che appaiano di maggiore spessore e rilevanza.

3.2. *Destinatari*

La precisa e puntuale indicazione dei singoli destinatari delle misure preventive personali rappresenta, dal punto di vista statico, il presupposto necessario per il successivo accertamento dinamico della pericolosità, all'interno di quel "giudizio bifasico"⁷¹ di cui è stata fornita spiegazione poc'anzi.

I destinatari delle misure di prevenzione personali applicate dal questore sono elencati all'art. 1 cod. antimafia e rientrano nella nozione di c.d. pericolosità generica. Precisamente, la norma contempla tre categorie di soggetti: «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'art. 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»⁷². Tali categorie sono accomunate dal fatto che la pericolosità dei soggetti si concreta in attività potenzialmente qualificanti fattispecie penali. La richiesta verifica degli «elementi di fatto» su cui basare

⁶⁹ V. MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 341.

⁷⁰ Si vedano Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451; Cass. pen., sez. V, 25 ottobre 2013, n. 9350.

⁷¹ Così DELLA RAGIONE L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, cit., 5; MARTINI A., *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017, 103.

⁷² Cfr. art. 1, comma 1 d. lgs. n. 159/2011.

l'applicazione della misura di prevenzione finisce, così, per attestarsi sulla soglia del sospetto o di poco consistenti indizi di pericolosità.

I destinatari delle misure di prevenzione personali disposte dall'autorità giudiziaria sono, invece, elencati all'art. 4 cod. antimafia, in cui confluiscono le fattispecie di pericolosità generica dell'art. 1 d. lgs. n. 159/2011, le fattispecie di pericolosità qualificata connesse alla criminalità organizzata [art. 4, lett. a) e b) cod. antimafia], le fattispecie di pericolosità connessa alla sovversione politica o al terrorismo [art. 4, lett. d) e g) cod. antimafia] e le fattispecie di pericolosità legata all'associazionismo fascista e alla violenza sportiva.

3.2.1. Pericolosità “generica” e pericolosità “qualificata”

All'interno dell'eterogeneo elenco dei potenziali autori di reato contenuto negli artt. 1 e 4 cod. antimafia si alternano modelli in cui la fattispecie di pericolosità è costruita in termini sintomatici-soggettivi (art. 1) ad altri nei quali è, invece, caratterizzata dalla presenza di un elemento normativo coincidente con la fattispecie indiziaria di uno specifico delitto (art. 4). Come evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 24/2019, nelle prime ipotesi il proposto è identificato attraverso un generico richiamo ai «traffici delittuosi», alle «attività delittuose» e alla «commissione di reati», accompagnato dalla necessaria verifica di «elementi di fatto» da cui far derivare la pericolosità per la sicurezza pubblica. Nelle altre ipotesi, invece, il destinatario della misura è individuato attraverso un modello esplicitamente indiziario di alcune precise e tassative fattispecie delittuose. Gli «elementi di fatto» e gli «indizi di reità» dovrebbero, quindi, consentire un accertamento della pericolosità per la sicurezza pubblica ancorato non soltanto alle caratteristiche personali del destinatario, ma anche al comportamento tenuto e a un elemento normativo costituito, in un caso, da una “generica” fattispecie criminosa e, nell'altro, da una “qualificata” ipotesi delittuosa.

Le fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 possono essere ulteriormente distinte in due insiemi, dei quali il primo comprende le lett. a) e b), mentre il secondo coincide con la lett. c). Le due fattispecie iniziali si riferiscono entrambe a chi trae un vantaggio economico dalla commissione di delitti: si tratta, infatti, di persone che pongono ripetutamente in essere condotte criminose, le quali determinano movimenti di beni di rilevanza economica, ovvero persone che ottengono in modo abituale i propri mezzi di

vita da attività delittuose, eventualmente realizzate anche da terzi⁷³. Le fattispecie di cui alla lett. c), invece, presuppongono un'attitudine offensiva dei reati verso determinati beni giuridici, come la sanità, l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sicurezza o la tranquillità pubblica. In tali ipotesi, non assume primaria importanza il tratto economico della pericolosità, ma rileva la portata offensiva delle condotte rispetto a soggetti meritevoli di particolare tutela o rispetto alla collettività nel suo complesso.

Essendo nel corso degli anni aumentato sensibilmente il numero dei destinatari delle misure preventive personali, il catalogo originariamente predisposto per la c.d. pericolosità qualificata è stato notevolmente arricchito, come emerge dall'attuale testo dell'art. 4 d.lgs. n. 159/2011. In esso, si rinvia ai soggetti di cui all'art. 1 cod. antimafia e si contemplano anche nuove ipotesi indiziarie, collegate a specifici reati. In particolare, l'ipotesi di pericolosità qualificata più significativa riguarda gli indiziati di appartenere alle associazioni di stampo mafioso *ex art. 416-bis c.p.*⁷⁴ e i soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.⁷⁵, ovvero del delitto di trasferimento fraudolento di valori punito dall'art. 12-*quinquies*, comma 1 d.l. n. 306/1992. In secondo luogo, è contemplata l'ipotesi di pericolosità connessa alla sovversione politica e al terrorismo⁷⁶: ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. d) d.lgs. n. 159/2011, il giudizio di pericolosità investe «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* c.p.». La terza classe di pericolosità⁷⁷ disciplinata dall'art. 4, comma 1 cod. antimafia si rinvia alle lett. e) e f)⁷⁸

⁷³ V. LEOTTA C. D., *Il volto rinnovato delle misure di prevenzione*, cit., 324-325.

⁷⁴ Così BALSAMO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali, gli orientamenti della Corte Europea dei diritti dell'Uomo e gli strumenti della collaborazione giudiziaria internazionale*, in BALSAMO A.-CONTRAFFATTO V. - NICASTRO G., *Orientamenti di merito*, Milano, 2010, 89 ss.

⁷⁵ Si veda MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 330-331.

⁷⁶ Cfr. MAZZACUVA F., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in FURFARO S., *Le misure di prevenzione*, Torino, 2013, 110-113.

⁷⁷ V. LEOTTA C. D., *Il volto rinnovato delle misure di prevenzione*, cit., 327-329.

⁷⁸ Così MAZZACUVA F., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in FURFARO S., *Le misure di prevenzione*, cit., 98; PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, cit., 209-210.

e inerisce alla connessione con l'associazionismo fascista, vietato dalla l. n. 645/1952. La fattispecie di pericolosità della lett. g) svolge un ruolo sussidiario rispetto alle ipotesi riguardanti il terrorismo e la sovversione politica: da un lato, anticipa il giudizio di pericolosità, non richiedendo gli «atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire ...» di cui alla lett. d), ma soltanto che i soggetti interessati siano «proclivi a commettere un reato ...»; dall'altro lato, giustifica tale anticipazione poiché i soggetti interessati sono già stati condannati per un delitto commesso in violazione alla disciplina sulle armi. La lett. h) della norma in esame contempla poi, quali destinatari delle misure preventive personali, gli istigatori, i mandanti e i finanziatori (intesi come «coloro che forniscono somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati») dei reati indicati nelle disposizioni precedenti. Un ulteriore ambito di connessione criminosa previsto dall'art. 4, comma 1 cod. antimafia riguarda, ex lett. i), la violenza sportiva e, precisamente, investe le «persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza [...], le 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». Infine, alle lett. i-bis), i-ter) e i-quater) sono rispettivamente individuati come proposti i soggetti indiziati di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di taluni delitti contro la pubblica amministrazione, i soggetti indiziati di maltrattamenti contro familiari o conviventi e di atti persecutori, i soggetti indiziati del delitto di cui all'art. 434-bis c.p. Nel complesso, questa classificazione rappresenta il risultato di specifiche scelte di politica criminale, analizzate in precedenza e volte a creare meccanismi integrati di difesa sociale mediante la correlazione tra il sistema preventivo e quello repressivo. Infatti, si richiamano espressamente fattispecie penali con un alto livello di afflittività per tracciare l'ambito applicativo delle misure preventive⁷⁹.

⁷⁹ Si veda DELLA RAGIONE L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, cit., 17.

3.3. *Principali misure di prevenzione personali*

Avendo chiarito i presupposti applicativi generali, si possono ora analizzare più dettagliatamente le singole misure di prevenzione personali, tra le quali spicca, secondo l'ordine della disciplina codicistica, il foglio di via obbligatorio. Si tratta di una misura disposta nei confronti dei soggetti indicati all'art. 1 cod. antimafia che siano pericolosi per la sicurezza pubblica e che si trovino fuori dei luoghi di residenza⁸⁰. Il presupposto applicativo riguardante la valutazione del giudizio di pericolosità è stato oggetto di discussioni e di plurimi interventi da parte della giurisprudenza. Oggi, secondo l'orientamento interpretativo costante⁸¹, la pericolosità del soggetto si giustifica *ex se* con riferimento ad episodi di vita che, in base alla prudente valutazione dell'Autorità di Polizia, esprimano oggettivamente un'apprezzabile probabilità di condotte penalmente rilevanti⁸². A tal fine, è sufficiente anche soltanto una «valutazione indiziaria fondata su circostanze di significato tendenziale e di portata generale o su contesti significativi nel loro complesso»⁸³, senza che si debba provare compiutamente la commissione di reati da parte del potenziale destinatario della misura preventiva.

In presenza dei suddetti requisiti, con il foglio di via obbligatorio e con provvedimento adeguatamente motivato, il questore può inibire ai destinatari di ritornare, senza preventiva autorizzazione ovvero per un periodo non superiore a tre anni, nel Comune da cui sono allontanati. Dopo aver ricevuto comunicazione dell'atto, i soggetti interessati possono proporre istanza di riesame innanzi allo stesso questore o ricorso al prefetto o ricorso innanzi al giudice amministrativo, che sarà chiamato a verificare l'incongruenza della motivazione o il travisamento dei fatti.

La fattispecie legale tipica del foglio di via obbligatorio richiede, quindi, la necessaria compresenza di due intimazioni, ossia quella di allontanarsi dal Comune di residenza e

⁸⁰ Cfr. Cass. pen., sez. I, 10 febbraio 2009, n. 23022; Cass. pen., sez. III, 14 maggio 2013, n. 11550, in cui si precisa che per "luogo di residenza" si intende la residenza reale ed effettiva, ovvero la dimora abituale del soggetto, caratterizzata dall'elemento oggettivo della permanenza e dall'elemento soggettivo dell'intenzione di abitarvi stabilmente, rivelata dallo svolgimento delle normali relazioni sociali e dalle consuetudini di vita.

⁸¹ Così Cons. Stato, sez. III, 27 gennaio 2012, n. 368; TAR Liguria, sez. I, 13 luglio 2017, n. 608; TAR Liguria, sez. I, 24 febbraio 2016, n. 202; TAR Lazio, sez. I, 3 febbraio 2017, n. 1831.

⁸² V. TAR Trentino-Alto Adige (Bolzano), sez. I, 3 marzo 2017, n. 83, in cui si afferma che la pericolosità per la sicurezza pubblica non deve necessariamente essere desunta da comportamenti che si concretano in circostanze univoche ed episodi definiti, ma può emergere anche da una valutazione indiziaria fondata su circostanze di portata generale e di significato tendenziale o su contesti significativi nel loro complesso.

⁸³ Si veda TAR Trentino-Alto Adige (Bolzano), sez. I, 3 marzo 2017, n. 83.

quella di non rientrare nel Comune oggetto dell'ordine⁸⁴; la mancanza di una sola di queste prescrizioni incide sulla validità e legittimità del provvedimento stesso. Inoltre, la violazione anche soltanto di una delle imposizioni integra l'elemento oggettivo positivo del reato di cui all'art.76, comma 3 d.lgs. n. 159/2011, per il quale è prevista la pena dell'arresto da uno a sei mesi.

Nonostante la misura preventiva in esame abbia superato il vaglio di costituzionalità in anni ormai risalenti⁸⁵, sussiste ancora il dubbio circa la sua piena legittimità in relazione a diritti fondamentali della persona, quali la libertà individuale di circolazione⁸⁶ e l'integrità familiare. Quest'ultimo diritto è sancito dall'art. 8 CEDU, che i giudici del TAR Umbria hanno ritenuto violato in relazione al foglio di via obbligatorio disposto nei confronti di un uomo trovato in possesso di eroina, con precedenti penali e di polizia a suo carico e privo di interessi di lavoro e/o di studio che giustificassero la sua permanenza nella città di Terni⁸⁷. Impedendo al soggetto destinatario di assistere il padre gravemente malato, la misura di prevenzione personale applicata è stata così dichiarata illegittima per lesione del vincolo tra genitori e figli, tutelato dalla norma convenzionale. Tuttavia, nel nostro ordinamento, il diritto fondamentale all'unità familiare non va considerato in senso assoluto, ma va motivatamente bilanciato dal questore con il bene giuridico della pubblica sicurezza e con l'esigenza di prevenire minacce all'ordine pubblico. Si tratta di un'attività che comporta esercizio della discrezionalità e un giudizio di proporzionalità, soggetto al sindacato del giudice amministrativo.

Un'altra misura preventiva personale affidata alla competenza del questore è l'avviso orale, che si sostanzia in un potere di richiamo formale da parte dell'autorità amministrativa nei confronti di coloro che abbiano tenuto dei comportamenti antisociali

⁸⁴ Cfr. Cass. pen., sez. I, 19 marzo 2019, n. 33108.

⁸⁵ Così Corte cost., 21 giugno 1960, n. 45; Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2.

⁸⁶ V. Corte cost., 14 giugno 1956, n. 2, in cui si è affermato che c'è piena compatibilità tra la locuzione «limitazioni [alla libertà di circolazione] che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità e sicurezza», di cui all'art. 16 Cost., e la disciplina del foglio di via obbligatorio. Il Giudice delle leggi ritiene che l'espressione «in via generale» non rimandi a situazioni di carattere generale, come invece prospettato da una parte della dottrina, ma sia da intendersi «nel senso che la legge debba essere applicabile alla generalità dei cittadini, non a singole categorie». In secondo luogo, i «motivi di sicurezza» – gli unici, accanto a quelli di «sanità» che, secondo il disposto dell'art. 16 Cost., consentono limitazioni alla libertà di circolazione – sono pienamente compatibili con le finalità preventive proprie del foglio di via obbligatorio.

⁸⁷ Si veda TAR Umbria, sez. I, 14 ottobre 2017, n. 720. Sul punto, vedasi anche FIORI A., *Misure di prevenzione personali: foglio di via obbligatorio e violazione dell'art. 8 CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n.1, 292 ss.

e che diano motivo di ritenere che non muteranno il loro stile di vita⁸⁸. Lo scopo di tale strumento consiste nell'«informare la persona interessata che esistono sospetti a suo carico, indicando i motivi che li giustificano e invitandola a tenere una condotta conforme alla legge»⁸⁹. Il questore deve redigere il processo verbale dell'avviso per attribuire allo stesso data certa e può anche imporre «ai soggetti sottoposti alla misura della sorveglianza speciale» che siano definitivamente condannati per delitto non colposo (art. 3, comma 5 cod. antimafia) e «alle persone che risultino definitivamente condannate per delitti non colposi il divieto di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente, radar e visori notturni, indumenti e accessori per la protezione balistica individuale, mezzi di trasporto blindati o modificati al fine di aumentarne la potenza o la capacità offensiva, ovvero comunque predisposti al fine di sottrarsi ai controlli di polizia, armi a modesta capacità offensiva, riproduzioni di armi di qualsiasi tipo, compresi i giocattoli riproducenti armi, altre armi o strumenti, in libera vendita, in grado di nebulizzare liquidi o miscele irritanti non idonei ad arrecare offesa alle persone, prodotti pirotecnici di qualsiasi tipo, nonché sostanze infiammabili e altri mezzi comunque idonei a provocare lo sprigionarsi delle fiamme, nonché programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni e messaggi» (art. 3, comma 4 cod. antimafia). Nella sentenza n. 314/2018, la Suprema Corte ha precisato che il «divieto di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente» dev'essere inteso come comprensivo del divieto di utilizzo del telefono cellulare⁹⁰. Tuttavia, con l'ordinanza n. 46076/2021, la quinta sezione ha osservato che l'avviso orale corredato dal divieto ex art. 3, comma 4 cod. antimafia interferirebbe con la libertà di comunicazione tutelata dall'art. 15 Cost. e dall'art. 8 CEDU, con la libertà di espressione e con la libertà di informarsi, protetta dagli artt. 21 Cost. e 10 CEDU anche nel caso in cui il reperimento di informazioni o la diffusione di opinioni avvengano attraverso internet⁹¹. Sulla questione si è recentemente espressa la Consulta⁹², dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4

⁸⁸ Cfr. ZUFFADA E., *I divieti connessi alla misura questorile dell'avviso orale al vaglio della Corte costituzionale: verso una nuova censura del sistema ante delictum?*, in *Sistema penale*, 2022, 2.

⁸⁹ V. MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 346.

⁹⁰ Si veda Cass. pen., sez. I, 11 settembre 2018 (dep. 7 gennaio 2019), n. 314.

⁹¹ Così Cass. pen., sez. V, 16 dicembre 2021, ord. n. 46076.

⁹² Cfr. Corte cost., 18 gennaio 2023, n. 2.

d.lgs. n. 159/2011, nella parte in cui include i telefoni cellulari tra gli apparati di comunicazione radiotrasmittente di cui il questore può vietare, in tutto o in parte, il possesso o l'utilizzo, con l'avviso orale "rafforzato". In questa sentenza, si osserva che la misura di prevenzione in esame, incidendo sulla libertà di comunicazione, può essere proposta dall'autorità di pubblica sicurezza, ma la decisione compete all'autorità giudiziaria, secondo quanto stabilito dall'art. 15 della Carta costituzionale. Ciò è motivato dal fatto che, alla luce dell'universale diffusione attuale del telefono cellulare in ogni ambito della vita personale, familiare e lavorativa, la disciplina restrittiva concernente tale strumento «finisce per penetrare all'interno del nucleo essenziale del diritto, determinando evidenti ricadute restrittive sulla libertà tutelata dalla Costituzione»⁹³.

Nonostante possa incidere sulla libertà di comunicazione, l'avviso orale è la più blanda tra le misure personali contemplate dalla normativa *ante delictum* e non ha una durata massima prestabilita: la sua efficacia si estende dal momento dell'applicazione a quello eventuale in cui l'interessato ne ottenga la revoca da parte del questore. Infatti, la persona avvisata può in qualsiasi momento chiedere la revoca del provvedimento e a ciò provvede il questore nei successivi sessanta giorni, decorsi i quali la richiesta si intende accettata. Entro sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di rigetto è ammesso ricorso gerarchico al prefetto. Inoltre, contro il divieto contenuto all'art. 3, commi 4 e 5 d.lgs. n. 159/2011 è ammessa opposizione davanti al tribunale in composizione monocratica.

Infine, è opportuno analizzare un'ulteriore misura di prevenzione personale tipica, la più grave contenuta nel Codice antimafia. Si tratta della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, che può essere disposta nei confronti delle persone indicate all'art. 4 cod. antimafia, qualora siano pericolose per la sicurezza pubblica⁹⁴. Nonostante abbia sollevato varie questioni di legittimità costituzionale⁹⁵ e convenzionale⁹⁶, questo

⁹³ V. Corte cost., 18 gennaio 2023, n. 2.

⁹⁴ Così GUERRINI R. - MAZZA L. - RIONDATO S., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004, 98, i quali hanno criticato l'intollerabile genericità dell'espressione «pericolosità per la sicurezza pubblica». Sul punto, v. anche FILIPPI L. - CORTESI M. F., *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, 110, i quali precisano che la pericolosità sociale del proposto può essere ricavata anche da elementi di prova acquisiti nel corso di un procedimento penale, purché tali elementi siano valutati dal giudice in maniera autonoma ai fini del relativo giudizio.

⁹⁵ Si vedano Corte cost., 19 giugno 1956 (dep. 3 luglio 1956), n. 11; Corte cost., 20 aprile 1959 (5 maggio 1959), n. 27; Corte cost., 16 dicembre 1980 (22 dicembre 1980), n. 177.

⁹⁶ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 6 novembre 1980, Guzzardi c. Italia, § 95-98, in cui la sorveglianza speciale è stata definita «un carcere a cielo aperto», perché era considerata una limitazione della libertà personale che non aveva alcuna tassativa base legale nell'ordinamento italiano. La Corte, dunque, riteneva

strumento è frequentemente applicato, su proposta del questore⁹⁷, del Procuratore nazionale antimafia, del Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora il potenziale destinatario della misura, del Direttore della direzione investigativa antimafia⁹⁸. «Ove le circostanze del caso lo richiedano»⁹⁹, alla sorveglianza speciale può essere aggiunto il divieto di soggiorno in uno o più comuni, diversi da quelli di residenza o di dimora abituale, o in una o più regioni, per evitare che il prevenuto continui a frequentare i luoghi che hanno favorito lo sviluppo della sua pericolosità. La progressione nel controllo del soggetto pericoloso può inoltre condurre, «nei casi in cui le altre misure di prevenzione non siano ritenute idonee alla tutela della sicurezza pubblica»¹⁰⁰, alla comminazione della più gravosa limitazione rappresentata dall'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale.

Ai sensi dell'art. 8 d.lgs. n. 159/2011, «il provvedimento del tribunale stabilisce la durata della misura di prevenzione che non può essere inferiore ad un anno né superiore a cinque» e contiene le prescrizioni che la persona sottoposta alla misura deve osservare. In ogni caso, il tribunale prescrive al proposto «di vivere onestamente, di rispettare le leggi, di non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza, di non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, di non accedere agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento, anche in determinate fasce orarie, di non rincarare la sera più tardi e di non uscire la mattina più presto di una data ora e senza comprovata necessità e, comunque, senza averne data tempestiva notizia

che questa misura di prevenzione si ponesse in contrasto sia con le eccezioni stabilite dal primo paragrafo della CEDU sia con la lett. e) dell'art. 5, § 1, che comunque consentiva la detenzione di determinati soggetti pericolosi per la pubblica sicurezza, ossia gli alienati, gli alcolizzati, i tossicodipendenti e i malati contagiosi.

Così anche Corte EDU, 22 febbraio 1994, n. 42401/13, Raimondo c. Italia, §39, in cui si sottolinea che la misura della sorveglianza speciale a cui era stato sottoposto il ricorrente aveva leso la sua libertà di circolazione, sancita all'art. 2 del Quarto Protocollo addizionale alla CEDU (nel frattempo ratificato dall'Italia). In particolare, per accertare la violazione di tale norma, la Corte utilizza il seguente argomento: se è vero che in concreto questa violazione era dovuta al ritardo nella revoca dell'esecuzione della misura comminata da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, tuttavia i giudici, soltanto in apparente contrasto con la sentenza Guzzardi, sottolineano come la sorveglianza speciale resti una misura illegittimamente limitativa della libertà di circolazione (e non della libertà personale in senso stretto) del destinatario.

Sul punto anche Corte EDU, Grande Camera, 6 aprile 2000, n. 26772/95, Labita c. Italia.

⁹⁷ V. Corte cost., 7 maggio 1975 (dep. 21 maggio 1975), n. 113, la quale ha evidenziato che la sorveglianza speciale si fonda un previo atto amministrativo, ampiamente discrezionale, del questore, negando che il ruolo del giudice possa limitarsi a una mera funzione “notarile”.

⁹⁸ Così art. 5, comma 1 cod. antimafia.

⁹⁹ Si veda art. 6, comma 2 cod. antimafia.

¹⁰⁰ Cfr. art. 6, comma 3 cod. antimafia.

all'autorità locale di pubblica sicurezza, di non detenere e non portare armi, di non partecipare a pubbliche riunioni»¹⁰¹. Tali prescrizioni non sono tassative e possono essere accompagnate da tutte quelle che si ravvisino necessarie «avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale», consentendo al tribunale di modularle sulla base delle peculiarità del caso di specie.

Qualora la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza sia disposta nei confronti di una persona indiziata di vivere con il provento di reati, «il tribunale prescrive di darsi, entro un congruo termine, alla ricerca di un lavoro, di fissare la propria dimora, di farla conoscere nel termine stesso all'autorità di pubblica sicurezza e di non allontanarsene senza preventivo avviso all'autorità medesima»¹⁰².

In generale, la sorveglianza speciale comincia a decorrere dal giorno in cui il decreto è comunicato all'interessato e cessa di diritto allo scadere del termine indicato nel decreto stesso, se il sorvegliato speciale non ha nel frattempo commesso un reato¹⁰³. In tal caso, il tribunale verifica d'ufficio se la commissione del reato costituisce indice della persistente pericolosità dell'agente, facendo eventualmente decorrere il termine dal giorno nel quale è scontata la pena.

Si deve, infine, ricordare che, come previsto dell'art. 13 cod. antimafia, non si può far luogo alla sorveglianza speciale durante l'esecuzione di una misura di sicurezza detentiva o della libertà vigilata. Qualora sia stata comunque pronunciata la sorveglianza speciale, ne cessano gli effetti.

3.4. Procedura applicativa (cenni)

Dopo aver illustrato i connotati delle singole misure di prevenzione personali, si intende ora tratteggiare brevemente la disciplina prevista per la loro esecuzione, osservando che la procedura applicativa delle misure affidate alla competenza del questore ha natura amministrativa, mentre il procedimento relativo alle misure disposte dall'autorità giudiziaria ha natura giurisdizionale e si svolge nelle forme previste dall'art. 666 c.p.p.

¹⁰¹ V. art. 8, comma 4 cod. antimafia.

¹⁰² Cfr. art. 8, comma 3 cod. antimafia.

¹⁰³ Si veda MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 355-356.

per quanto non espressamente indicato dal Codice antimafia¹⁰⁴. Quest'ultimo regola l'intero procedimento di applicazione delle misure di prevenzione, distinguendo le fasi di proposta, decisione, impugnazione ed esecuzione del provvedimento applicativo. In particolare, l'art. 7¹⁰⁵ d.lgs. n. 159/2011 stabilisce che il tribunale, con decreto motivato, provvede sulla proposta di misura entro trenta giorni¹⁰⁶ dal deposito della stessa, previa celebrazione dell'udienza senza la presenza del pubblico¹⁰⁷, ma con la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero. Quest'ultima disposizione evidenzia la connotazione dialettica del procedimento di prevenzione, in cui «l'attenuata possibilità di interlocuzione diretta del proposto viene bilanciata da una serie di cautele defensionali»¹⁰⁸, tra le quali figura la comunicazione o notificazione dell'avviso dell'udienza¹⁰⁹, che deve avvenire, anche nei confronti delle parti e delle persone interessate, almeno dieci giorni prima della data predetta e che deve contenere, altresì, la concisa esposizione dei contenuti della proposta di applicazione della misura preventiva. Gli altri destinatari dell'avviso sono sentiti qualora compaiano. Se l'interessato è detenuto o internato in un luogo posto al di fuori della circoscrizione del giudice e ne fa tempestiva richiesta, la partecipazione all'udienza è assicurata a distanza mediante collegamento audiovisivo. Con riferimento a questa categoria di soggetti, dunque, sembra che il diritto alla partecipazione sia garantito soltanto se vi è una specifica richiesta in tal senso.

¹⁰⁴ Per una trattazione più approfondita, vedasi LEOTTA C. D., *Il volto rinnovato delle misure di prevenzione*, cit., 330-333; MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 471-476.

¹⁰⁵ Cfr. MENDITTO F., *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cass. pen.*, 2012, 792, il quale osserva che l'art. 7 cod. antimafia rappresenta un arretramento rispetto alle interpretazioni giurisprudenziali che davano compiuta applicazione ai principi costituzionali con riferimento al procedimento di prevenzione.

¹⁰⁶ V. MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 484, il quale evidenzia che la previsione di un termine entro il quale deve intervenire la decisione rappresenta una particolarità del procedimento preventivo, non essendo prevista ex art. 666 c.p.p. per il procedimento di esecuzione. L'autore osserva, altresì, che si tratta di un termine dilatorio, la cui violazione non è sanzionata.

¹⁰⁷ Di regola, tale udienza è camerale, ma, ai sensi dell'art. 7, comma 1 cod. antimafia, il presidente può disporre che «il procedimento si svolga in pubblica udienza quando l'interessato ne faccia richiesta». La scelta della trattazione pubblica su richiesta dell'interessato non è pienamente convincente, per il fatto che la pubblicità dell'udienza dovrebbe essere un valore indefettibile del procedimento di prevenzione e, per questo, non potrebbe essere rimesso alla mera richiesta dell'interessato.

¹⁰⁸ Così MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 463.

¹⁰⁹ Si veda MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 485-487.

Il tribunale, dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti¹¹⁰, ammette le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue. Al termine dell'assunzione delle prove viene dichiarata la chiusura dell'istruttoria camerale e le parti svolgono le rispettive conclusioni secondo l'ordine previsto dal codice. Poi, il giudice assume un provvedimento il cui contenuto è disciplinato dall'art. 8 d.lgs. n. 159/2011 e comunicato al procuratore della Repubblica, al procuratore generale presso la Corte di appello, all'interessato e al suo difensore. Tale decreto è depositato in cancelleria entro quindici giorni dalla conclusione dell'udienza.

3.4.1. Esecuzione e revoca

Il provvedimento di applicazione della misura preventiva personale è poi comunicato al questore competente per la sua esecuzione (art. 11, comma 1 cod. antimafia). Tuttavia, se l'interessato ha presentato apposita istanza ed è stata sentita l'autorità pubblica che aveva proposto tale provvedimento, esso può essere revocato o modificato nel caso in cui sia cessata o mutata la causa che lo aveva determinato (art. 11, comma 2 cod. antimafia). Questa norma, se da un lato collega la modifica o la revoca *ex nunc* del provvedimento applicativo della misura di prevenzione personale all'esecuzione in corso, dall'altro lato non prevede una necessaria connessione tra la revoca *ex tunc* e l'esecuzione del provvedimento stesso¹¹¹.

Il Codice antimafia stabilisce, inoltre, che il provvedimento applicativo possa essere modificato «per l'applicazione del divieto o dell'obbligo di soggiorno, su richiesta dell'autorità proponente, quando ricorrono gravi esigenze di ordine e sicurezza pubblica o quando la persona sottoposta alla sorveglianza speciale abbia ripetutamente violato gli obblighi inerenti alla misura». In queste due ipotesi, il presidente del tribunale può, durante la pendenza del procedimento, disporre con decreto l'applicazione provvisoria della misura, delle prescrizioni o degli obblighi richiesti con la proposta.

¹¹⁰ Le parti, i soggetti interessati e i difensori possono presentare memorie nel termine ordinario di cinque giorni.

¹¹¹ Cfr. MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 530.

Alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale¹¹² e dottrinale¹¹³, si può sostenere che la modifica e la revoca della misura di prevenzione sono ammesse in ogni tempo, considerata la natura *rebus sic stantibus* della pronuncia che applica la stessa e che, pertanto, può essere oggetto di revisione qualora mutino le circostanze giustificative della decisione. La revoca o la modifica *in melius* del provvedimento applicativo della misura presuppongono necessariamente un giudizio di diminuita pericolosità¹¹⁴. Se è richiesta la revoca anticipata della misura di prevenzione, si deve condurre un'analisi molto rigorosa del venir meno della pericolosità sociale, poiché non appare sufficiente il riscontro di un corretto comportamento per un breve lasso di tempo per far ritenere un totale cambiamento di vita ed escludere, di conseguenza, la pericolosità del soggetto.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale¹¹⁵, la decisione sull'istanza di revoca o modifica della misura compete al giudice che ha emesso il decreto applicativo della misura solo nel caso in cui il provvedimento sia divenuto definitivo; in pendenza di impugnazione, invece, è competente il giudice investito del gravame, essendo egli tenuto a riesaminare la pericolosità sociale del proposto in termini di attualità ed effettività e dovendo egli adottare i conseguenti provvedimenti incidenti sulla caducazione della misura o sul contenuto di essa. Più precisamente, è competente il giudice di primo grado se la Corte d'appello ha confermato la decisione di prime cure, mentre decide quest'ultima se viene riformato il provvedimento del tribunale.

3.5. Impugnazioni

Non dovendo provare un reato, il procedimento di prevenzione è estremamente rapido, con termini giugulatori anche per la fase d'impugnazione: si possono far valere esclusivamente motivi di legittimità in Cassazione¹¹⁶ e si hanno soltanto dieci giorni per

¹¹² V. Cass. pen., sez. I, 24 gennaio 2017, n. 19657.

¹¹³ Si veda LASALVIA F. P., *La prevenzione ragionevole. Le misure di prevenzione personali tra legalità e proporzionalità*, in COPPI F. - INSOLERA G. - LANZI A. - MAIELLO V., *Temi ed attualità penalistiche*, Roma, 2022, 203; MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 555-556; FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali, nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Milano, 2012, 248.

¹¹⁴ Così Cass. pen., sez. I, 28 aprile 2010 (dep. 15 maggio 2010), n. 18742; Cass. pen., sez. I, 18 settembre 2009, n. 35487.

¹¹⁵ Cfr. Cass. pen., sez. I, 4 settembre 2018, n. 39905; Cass. pen., sez. I, 16 maggio 2017, n. 39247.

¹¹⁶ V. Cass. pen., sez. VI, 18 giugno 2020, n. 21525, in cui si spiega che nella nozione di "violazione di legge" va inclusa anche la motivazione inesistente o meramente apparente del provvedimento, che sussiste quando il decreto omette completamente di confrontarsi con un elemento che, se singolarmente considerato, determinerebbe un esito opposto del giudizio.

preparare la difesa anche in primo grado, perché arriva l'avviso dieci giorni prima dell'udienza, quando magari il pubblico ministero ha già raccolto abbondante materiale probatorio¹¹⁷. Dunque, anche se il giudice non incontra particolari limiti nel sindacare le misure di prevenzione, è la stessa configurazione del procedimento a esaurire il suo accertamento in una valutazione meramente esterna del provvedimento di irrogazione degli strumenti preventivi¹¹⁸, tradendo così la *ratio* garantista dell'intervento giudiziale. Ciò vale con riferimento alle misure che richiedono un provvedimento del giudice, su proposta di autorità amministrative, ed è ancor più vero per l'avviso orale e per il foglio di via obbligatorio, ovvero per le misure di prevenzione personali che sono disposte direttamente dal questore ed incidono notevolmente sulla dignità del proposto¹¹⁹.

Tali osservazioni critiche consentono di cogliere i tratti essenziali della disciplina impugnatoria delle misure di prevenzione, contenuta nel d.lgs. n. 159/2011, il quale non innova ma si limita sostanzialmente a riprodurre la disciplina dell'abrogata l. n. 1423/1956. Oggi, ai sensi dell'art. 10 cod. antimafia, «il procuratore della Repubblica, il procuratore generale presso la Corte d'appello, l'interessato e il suo difensore hanno la facoltà di proporre ricorso alla Corte d'appello, anche per il merito», avverso il decreto emesso dal tribunale *ex artt.* 7 e 8 d.lgs. n. 159/2011. Tale ricorso va proposto entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento e non ha efficacia sospensiva. La *ratio* di questa previsione, che si pone come eccezionale rispetto all'art. 588, comma 1 c.p.p., si rinviene nelle esigenze di difesa sociale che la legislazione preventiva è chiamata a soddisfare: si consente al giudice di «mettere in esecuzione la misura anche in pendenza del ricorso dell'interessato e senza dover attendere la formazione del giudicato»¹²⁰, permettendogli, quindi, di incidere in maniera efficace sul soggetto socialmente pericoloso.

La Corte d'appello, entro trenta giorni dalla proposizione del ricorso, decide con decreto motivato al termine di un'udienza che si svolge senza la presenza del pubblico, salvo che l'interessato ne abbia fatto apposita richiesta e il presidente abbia acconsentito. La Corte

¹¹⁷ Si veda MANNA A., *Prevenzione. La fabbrica del sospetto*, cit., 912.

¹¹⁸ Cfr. ALLEGRETTI U., *Legge sull'ordine pubblico e libertà costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1976, 520, il quale mette in guardia sull'eccessiva discrezionalità che connota l'attività dell'autorità di pubblica sicurezza, sottolineando che essa rischia di svilire l'intervento del giudice.

¹¹⁹ V. DOLSO G. P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 40.

¹²⁰ Si veda MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 516.

d'appello giunge all'annullamento del provvedimento di primo grado in due ipotesi: qualora riconosca che il tribunale era incompetente per territorio e tale incompetenza sia stata riproposta nei motivi di impugnazione, oppure nel caso in cui il ricorso sia stato presentato da soggetti non legittimati e l'eccezione sia stata riproposta nei motivi di gravame¹²¹.

Anche nel processo di prevenzione trova applicazione il principio secondo cui al giudice d'appello è preclusa la possibilità di aggravare il trattamento sanzionatorio rispetto a quanto disposto dalla prima autorità giudicante¹²². A ciò si collega, per il ricorrente, il principio di tassatività, in virtù del quale non si possono impugnare provvedimenti diversi da quelli specificamente ritenuti impugnabili¹²³.

Entro dieci giorni¹²⁴ dalla pronuncia della decisione di secondo grado, il pubblico ministero, l'interessato e il suo difensore possono proporre ricorso per Cassazione avverso il decreto della Corte d'appello¹²⁵. Poi, la Suprema Corte si pronuncia in camera di consiglio, entro trenta giorni da tale ricorso, il quale non ha effetto sospensivo.

Gli aspetti attinenti alla proposizione e decisione dei ricorsi che non siano espressamente regolati dal d.lgs. n. 159/2011 seguono la disciplina contenuta nelle norme del codice di procedura penale in materia di proposizione e decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza. Ciò induce ulteriormente a riflettere sugli aspetti di affinità tra le misure di prevenzione e quelle di sicurezza, per la cui trattazione si rinvia alla parte iniziale del presente elaborato.

4. Misure di prevenzione patrimoniali

Conclusa la disamina delle caratteristiche generali delle misure di prevenzione personali, è interessante approfondire l'aspetto della prevenzione patrimoniale, concernente tutti

¹²¹ Così art. 10, comma 2-bis cod. antimafia.

¹²² Cfr. CAVALLARI V., *Il procedimento delle misure di prevenzione. Analisi e spunti critici*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Studi "Enrico De Nicola"*, Milano, 1975, 104; FILIPPI L., *Il processo di prevenzione*, in *Il corriere del merito*, 2010, 33.

¹²³ V. FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure "antimafia" tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002, 551.

¹²⁴ Si vedano FILIPPI L., *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in *Giur. it.*, 2015, n.6, 1539 ss.; CORTESI M. F., *Il regime di impugnazione delle misure di impugnazione*, in *Giur. it.*, 2015, n.6, 1545 ss., i quali evidenziano come il termine di dieci giorni, previsto a pena di inammissibilità, sia per l'appello che per il ricorso per Cassazione, sia evidentemente destinato a rendersi inadeguato nella maggior parte dei casi, considerando la complessità delle vicende generalmente trattate e l'imprevedibilità della decisione del giudice, attesa la sostanziale indipendenza dall'atto propulsivo.

¹²⁵ Così art. 10, comma 3 cod. antimafia.

quegli strumenti ablatori che sono «idonei a privare dei mezzi di sostentamento le associazioni criminali (mafiose e terroristiche) o comunque ad ostacolarne grandemente l'operatività»¹²⁶ e che rappresentano altresì un forte disincentivo alla commissione di gravi reati da parte dei soggetti indiziati dei delitti tassativamente indicati all'art. 16 d.lgs. n. 159/2011.

Tali misure sono disciplinate nel titolo II del libro I del Codice Antimafia e, più precisamente, sono: il sequestro (art. 20 cod. antimafia) e la confisca (art. 24 d.lgs. n. 159/2011) di patrimoni di sospetta provenienza illecita, la cauzione (art. 31 cod. antimafia), l'amministrazione giudiziaria dei beni personali (art. 33 d.lgs. n. 159/2011), l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche (art. 34 cod. antimafia), il controllo giudiziario (art. 34-*bis* d.lgs. n. 159/2011).

4.1. Presupposti applicativi

Il primo presupposto di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali consiste nell'indizio di appartenere ad un'organizzazione di carattere mafioso, che costituisce un *minus* rispetto a quello sufficiente ad avviare un procedimento penale per il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p. In secondo luogo, si deve dimostrare che il proposto ha un tenore di vita superiore rispetto a quello dichiarato ai fini fiscali o rispetto all'attività economica svolta, ma tale difformità si presume illecita¹²⁷, salva prova contraria. In terzo luogo, deve sussistere la pericolosità, che è ambigualmente qualificata dalla giurisprudenza e che perde in parte la valenza soggettiva per assumere quella oggettiva: non si tratta più (o non soltanto) della pericolosità del soggetto, bensì della pericolosità derivante dalla libera disponibilità di patrimoni di illecita provenienza che, se reintrodotti nel traffico giuridico, sono suscettibili di inquinare le dinamiche dell'economia di mercato¹²⁸.

L'art. 18 cod. antimafia sancisce il principio di reciproca autonomia delle misure personali e patrimoniali e consente l'applicazione delle seconde *sine die*, «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione», senza pretendere

¹²⁶ Cfr. CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., 3.

¹²⁷ Cfr. MANNA A., *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, cit. 7-8.

¹²⁸ V. FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 923; LAURICELLA G., *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, 251.

un requisito di attualità della pericolosità, richiesto, invece, per le misure preventive personali. Si afferma così l'idea secondo cui l'ablazione del patrimonio o del bene non dipende dalla pericolosità sociale del soggetto che lo detiene né dalla pericolosità del bene in sé, ma deriva dall'interesse generale alla lecita provenienza del bene, ovvero dalla circostanza che il bene non sia stato acquisito illecitamente¹²⁹. A fronte di un Legislatore che ha scelto di scindere la prevenzione patrimoniale da quella personale, la Corte di cassazione¹³⁰ ha, tuttavia, introdotto un importante correttivo: nonostante il citato art. 18 imponga di prescindere dalla pericolosità attuale del destinatario al momento di applicazione della misura, non si può non considerare il giudizio di pericolosità, in quanto è al momento di acquisto del bene oggetto di ablazione che devono essere accertati gli elementi fondanti lo svolgimento di attività delittuose produttive di provento¹³¹, il giudizio di pericolosità sociale e il requisito della sproporzione del bene rispetto alle capacità economiche del soggetto¹³².

Proprio perché non sono correlate alla pericolosità soggettiva dell'indiziato, le misure preventive patrimoniali possono essere disposte, in caso di decesso del proposto, nei confronti degli eredi e degli aventi causa. Qualora sussistano i requisiti per applicare la confisca, il procedimento può essere iniziato e proseguito nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare del soggetto nei cui confronti era irrogabile la misura *de qua*, a condizione che la proposta intervenga entro cinque anni dalla morte¹³³. Tali norme rivelano la natura "reale" delle misure patrimoniali la cui applicazione segue, pur con alcuni limiti, la *res* prescindendo da un giudizio di pericolosità personale. Ciò si evince anche dall'art. 18, commi 4 e 5 cod. antimafia, secondo cui il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato o proseguito anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero del proposto, relativamente ai beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Ciò può, inoltre, avvenire nell'ipotesi in cui la misura preventiva patrimoniale sia applicata a un soggetto sottoposto a una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata.

¹²⁹ Così LAURICELLA G., *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, cit., 253. Sul punto, v. Cass. pen., sez. II, 6 giugno 2019, n. 1049.

¹³⁰ Si veda Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880.

¹³¹ Cfr. Cass. pen., sez. I, 21 marzo 2014 (dep. 22 luglio 2014), n. 32398.

¹³² V. PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, cit., 211.

¹³³ Così AMBROSETTI E. M. - COCCO G., *Trattato breve di diritto penale. Parte generale – II. Punibilità e pene*, cit., 532; D'ASCOLA V. N., *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, cit., 57.

4.2. Destinatari

Il continuo ampliamento delle categorie di soggetti proposti è giustificato da esigenze di politica criminale connesse alla portata ormai assunta, nel sistema preventivo, dalla confisca *ex art. 24* cod. antimafia e dalle sue varie possibilità operative in relazione all'individuazione di nuove classi di «potenziali prevenuti socialmente indesiderati»¹³⁴.

Oggi, le misure di prevenzione patrimoniali sono disposte, seppur con alcune limitazioni, nei confronti dei soggetti indicati all'art. 4 cod. antimafia, come descritti in precedenza. Si deve precisare che, «a carico dei soggetti di cui all'art. 4, comma 1, lett. i) cod. antimafia, la misura di prevenzione patrimoniale della confisca può essere disposta in relazione ai beni nella loro disponibilità che possono, in qualsiasi modo, agevolare le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive»¹³⁵.

Le misure ablatorie possono essere altresì applicate 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 detti fondi o risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali¹³⁶.

4.3. Principali misure di prevenzione patrimoniali

Nell'attuale sistema di prevenzione, la misura ablatoria per eccellenza è la confisca, di cui sono disciplinate varie tipologie: talune si differenziano a seconda che accedano ad un procedimento finalizzato anche all'applicazione di una misura *ante delictum* personale ovvero da quest'ultima prescindano; altre si distinguono in rapporto al momento in cui sono irrogate. Nella prima categoria rientra la confisca *ex art. 24* cod. antimafia, che viene disposta in relazione ai «beni sequestrati di cui la persona, nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a

¹³⁴ Si veda DELLA RAGIONE L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, cit., 5.

¹³⁵ Cfr. art. 16, comma 2 d.lgs. n. 159/2011.

¹³⁶ V. ROMANO B., *Le associazioni di tipo mafioso*, in GAITO A. - ROMANO B. - RONCO M. - SPANGHER G., *Diritto e procedura penale*, Milano, 2015, 306; BALSAMO A. - MALTESE C. *Il codice antimafia*, Milano, 2011, 32.

qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego»¹³⁷. Dunque, affinché il tribunale possa disporre la confisca, è richiesta la ricorrenza di due requisiti¹³⁸: la disponibilità dei beni e la relativa connessione con attività illecite o di reimpiego. Il primo rappresenta il presupposto oggettivo che lega il soggetto al bene e, specificamente, consiste in una disponibilità allargata connessa a un rapporto che può manifestarsi in forma di rilevanza diretta o indiretta, realizzabile anche in termini di mera relazione di fatto con la *res*¹³⁹. Il secondo requisito che legittima l'intervento patrimoniale è la ricorrenza di indizi sufficienti in base ai quali i beni si possano considerare frutto di reimpiego o altrimenti connessi con l'attività illecita¹⁴⁰ del proposto. Tale condizione è espressamente prevista dal Legislatore, che individua tra i presupposti del sequestro e della confisca la sproporzione esistente tra il valore del bene e i redditi dichiarati o l'attività economica svolta dal soggetto. Definito in senso lato come "rapporto di connessione" con l'attività delittuosa, questo requisito è concepito come alternativo alla prova dell'illecita provenienza, nonostante richieda una dimostrazione solitamente meno onerosa per l'autorità procedente¹⁴¹. La valutazione di sproporzione va operata con riferimento a ogni singolo bene¹⁴² e si attua comparando l'incremento patrimoniale determinato dall'acquisto del bene con il reddito ufficialmente disponibile al momento dell'acquisizione e considerato al netto. Ai fini dell'applicazione della confisca, si deve altresì considerare il principio di c.d. correlazione temporale, ovvero l'identità fra il periodo in cui il soggetto si è manifestato "pericoloso" e il momento in cui il bene è stato

¹³⁷ Così art. 24, comma 1 cod. antimafia.

¹³⁸ Si veda MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 389 ss.

¹³⁹ Cfr. CAIRO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Napoli, 2007, 1165 ss.

¹⁴⁰ A differenza dell'intervento *ex art. 416-bis c.p.*, ai fini dell'applicazione della misura patrimoniale, non è richiesta la dimostrazione del collegamento causale tra le acquisizioni patrimoniali e la ritenuta appartenenza all'associazione criminale qualificata, essendo sufficiente la sola accumulazione illecita, che non trovi giustificazione.

¹⁴¹ V. MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 528, la quale osserva che la dimostrazione della "provenienza illecita" del bene è spesso più difficile da fornire rispetto a quella della "sproporzione" patrimoniale. Sul punto, vedasi anche BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 59, il quale ritiene che il requisito della sproporzione riveli «anche una finalità secondaria che confische e sequestri sono venuti ad assumere: si tratta di una funzione sostitutiva della pena in tutti i casi in cui non è possibile giungere a una sentenza di condanna nel processo ordinario».

¹⁴² Si vedano Cass. pen., sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147; Cass. pen., sez. VI, 17 settembre 2008, n. 37166.

acquistato o comunque è confluito nella sua disponibilità¹⁴³, ammettendo l'ablazione anche dei beni che siano entrati nel suo patrimonio in un momento successivo, purché «siano acquisiti elementi di univoco spessore indiziante atti a ricondurre la genesi di accumulazioni patrimoniali o di singole possidenze»¹⁴⁴ proprio all'epoca di permanenza della condizione di pericolosità.

Prevedendo un'inversione dell'onere probatorio, la disciplina dell'art. 24 cod. antimafia ha suscitato dubbi circa la sua conformità alla Carta fondamentale e, in particolare, ha evocato la violazione dei principi costituzionali di difesa e di presunzione di non colpevolezza¹⁴⁵. Molto controversa, inoltre, è la questione relativa alla qualificazione giuridica della confisca di prevenzione¹⁴⁶: per taluno¹⁴⁷ si tratta di una misura avente un ruolo eminentemente sanzionatorio e alla quale, di conseguenza, si applicherebbe il principio di irretroattività; per altri¹⁴⁸, invece, che compongono l'orientamento maggioritario, la confisca *ex art. 24* cod. antimafia rappresenta una vera e propria misura di prevenzione a valenza patrimoniale, come suggerito dall'inserimento legislativo nel titolo II del libro I del d.lgs. n. 159/2011; c'è poi chi¹⁴⁹ propende per allocare la confisca in un terzo genere sanzionatorio, ritenendola una sanzione amministrativa di natura non dissimile dalla confisca - misura di sicurezza *ex art. 240* c.p. Sul punto, nel 2014 sono intervenute le Sezioni Unite¹⁵⁰ che hanno equiparato la confisca di prevenzione alle misure di sicurezza, sostenendo l'inapplicabilità del principio di irretroattività della legge più sfavorevole. Più recentemente, la questione è stata affrontata dalla Consulta, che ha sancito la natura ripristinatoria della confisca di prevenzione nella sentenza n. 24/2019, che sarà oggetto di studio nel terzo capitolo.

¹⁴³ Così Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli.

¹⁴⁴ Cfr. Cass. pen., sez. II, 13 marzo 2018 (dep. 27 marzo 2018), n. 14165.

¹⁴⁵ V. MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 144 ss; NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012, 159.

¹⁴⁶ Così MAUGERI A. M. - DE ALBUQUERQUE P. P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, cit., 120 ss. e 133. Sulla questione, più recentemente, si è espresso MAZZACUVA F., *I percorsi di riallineamento costituzionale nella confisca "di prevenzione" nella recente riflessione dottrinale*, in *Sistema Penale*, 2023, 4-6.

¹⁴⁷ Si veda MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in CADOPPI A. - CANESTRARI S., MANNA A. - PAPA M. I., *Trattato di diritto penale. Parte generale. Vol. III: la punibilità e le conseguenze del reato*, Milano, 2014, 472; MAUGERI A. M., *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, cit., 352. Sul punto, v. anche Cass. pen., sez. V, 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044; Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2008, n. 21717.

¹⁴⁸ Cfr. FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, cit., 925.

¹⁴⁹ V. Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli; Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2014, n. 46068.

¹⁵⁰ Così Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli.

Un'ulteriore ipotesi di confisca prevista nel nostro ordinamento è quella avente ad oggetto le partecipazioni sociali totalitarie e i relativi beni costituiti in azienda. In tal caso, il tribunale deve indicare in modo specifico, nel decreto di confisca, i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai quali si estende la misura¹⁵¹.

Come previsto dall'art. 25 d.lgs. n. 159/2011, la confisca può essere adottata anche nella forma per equivalente, avendo così per oggetto «denaro o altri beni del proposto che, sebbene di origine lecita, sono di valore corrispondente all'illecita locupletazione accertata nel procedimento di prevenzione»¹⁵². La norma non indica sbarramenti temporali e, in seguito alla riforma apportata dalla l. n. 161/2017, non richiede neanche più la finalità di eludere l'applicazione della misura di prevenzione, facendo sorgere il rischio di estendere in termini abnormi l'ambito dell'iniziativa patrimoniale e generando una certa contraddizione di sistema¹⁵³. È anche dubbio se la misura possa essere assunta nei confronti degli eredi oppure no¹⁵⁴. La confisca per equivalente può essere disposta quando l'intervento patrimoniale non può essere attuato a causa della mancanza di disponibilità (diretta o indiretta) dei beni in capo al proposto o a causa del trasferimento legittimo, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede. In quest'ultima ipotesi, si fa riferimento alla situazione in cui il bene da colpire con la misura di prevenzione sia stato alienato al terzo di buona fede, prima del sequestro, ovvero all'ipotesi in cui la cautela reale sia rimasta infruttuosa a causa dell'alienazione del bene avvenuta tra la deliberazione del sequestro e la sua esecuzione.

Un'altra importante misura di prevenzione patrimoniale, avente carattere provvisorio e strumentale rispetto alla confisca, è il sequestro, un provvedimento cautelare che perde efficacia nel caso in cui il tribunale non depositi il decreto di confisca entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario. Tale termine deve essere rispettato a pena di inefficacia e può essere

¹⁵¹ Cfr. art. 24, comma 1-bis cod. antimafia.

¹⁵² Si veda FINOCCHIARO S., *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in MEZZETTI E. - LUPARIA L., *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 17.

¹⁵³ V. FINOCCHIARO S., *La confisca e il sequestro di prevenzione*, cit., 18, il quale evidenzia che risultano difficilmente conciliabili «gli orientamenti della Corte di cassazione secondo cui – per un verso – si afferma che la natura della confisca per equivalente, poiché prescinde dalla prova del nesso di pertinenzialità tra i beni e il reato contestato, è sostanzialmente sanzionatoria-penale; e – per altro verso – si nega tale natura alla confisca di cui al “codice antimafia”, che è però ammessa anche per equivalente, affermandone la qualificazione in termini di misura di prevenzione equiparabile ad una misura di sicurezza».

¹⁵⁴ Così MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 398.

prorogato per periodi di sei mesi qualora il tribunale lo ritenga necessario nel caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti. La proposta di applicazione del sequestro può essere avanzata dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona, dal Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, dal Questore o dal direttore della Direzione investigativa antimafia. La misura *ex art. 20 d.lgs. n. 159/2011*¹⁵⁵ è poi ordinata dal giudice¹⁵⁶, anche d'ufficio, con decreto motivato e riguarda i «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 frutto¹⁵⁷ di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego»¹⁵⁸. Inoltre, il sequestro può avere ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie, estendendosi in tal caso di diritto a tutti i relativi beni costituiti in azienda. Può verificarsi anche l'ipotesi del sequestro per equivalente: qualora non sia possibile procedere al sequestro dei suddetti beni, poiché il proposto non ne ha la disponibilità (diretta o indiretta), si sequestrano altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il destinatario della misura ha la disponibilità, anche per interposta persona.

Alla luce delle suddette considerazioni in merito alla confisca e al sequestro, non appare priva di fondamento la tesi di chi ritiene che tali misure siano divenute vere e proprie “pene” – termine inappropriato secondo i canoni della giurisprudenza costituzionale ma evocativo del terremoto scatenato dalla loro applicazione nella vita di chi le subisce¹⁵⁹ –,

¹⁵⁵ Ai sensi dell'art. 20, comma 3 cod. antimafia, il sequestro può essere revocato dal tribunale qualora abbia «per oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente o in ogni altro caso in cui è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale».

¹⁵⁶ Cfr. BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 72, il quale osserva criticamente che «il giudice che dispone il sequestro è lo stesso che affida il bene e le aziende confiscate agli amministratori di sua fiducia, lo stesso che autorizza i loro atti di amministrazione, lo stesso che decide in via autoritativa e, di fatto, ultimativa sui ricorsi dei soggetti sequestrati, lo stesso che dispone la confisca di primo grado. E, da ultimo, lo stesso che per legge, a determinate condizioni, può rivendere i beni prima che sopraggiunga un giudicato, cioè prima che qualunque altro giudice metta bocca sulla sua procedura».

¹⁵⁷ V. BALSAMO A., CONTRAFFATTO V., NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, 114, i quali evidenziano che il concetto di “frutto” di attività illecite allude alle utilità economiche direttamente conseguite per effetto della realizzazione della condotta illecita. Per “reimpiego”, invece, s'intendono i beni che presentano una correlazione indiretta con la condotta criminosa, come ad esempio l'impiego in attività imprenditoriali dei vantaggi economici che ne derivano.

¹⁵⁸ Così art. 20, comma 1 cod. antimafia.

¹⁵⁹ Si veda BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 58.

giustificate da regole a volte contrastanti con quelle ordinarie e prive delle garanzie che assistono le sanzioni penali in senso stretto¹⁶⁰.

Nell'ambito delle misure preventive di carattere patrimoniale si colloca, inoltre, la cauzione, che può essere obbligatoria o discrezionale. La prima tipologia viene disposta dal tribunale imponendo al destinatario di versare «presso la cassa delle ammende una somma di entità che, in considerazione anche delle sue condizioni economiche e dei provvedimenti adottati *ex art. 22* cod. antimafia, costituisca un'efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte»¹⁶¹. Essendo, dunque, la cauzione un provvedimento accessorio alla misura di prevenzione, è consentito alle parti di interloquire, nel corso del procedimento, sull'*an* e sul *quantum* della cauzione. La seconda tipologia è imposta dal tribunale, fuori dei casi previsti dall'art. 9 cod. antimafia unitamente alle prescrizioni di cui all'articolo 8, commi 3 e 4 d.lgs. n. 159/2011 nei confronti di persona denunciata, in via provvisoria e qualora se ne ravvisi l'opportunità¹⁶². Quest'ultima condizione rende l'applicazione della cauzione una «scelta intrisa di elementi di sostanziale potestatività»¹⁶³, che suscita perplessità in ordine alla legalità della fattispecie e la espone a varie censure rispetto a molteplici parametri di giudizio.

Entrambe le misure patrimoniali cautelari previste all'art. 31 cod. antimafia sono efficaci per tutta la durata della misura di prevenzione e non possono essere revocate, neppure in parte, se non per comprovate gravi necessità personali o familiari. Su istanza dell'interessato, però, il deposito può essere sostituito dalla presentazione di idonee garanzie reali, quali il pegno sui beni mobili o l'ipoteca sui beni immobili. In tal caso, il tribunale determina le modalità di custodia dei beni dati in pegno e, relativamente ai beni immobili, dispone che il decreto con cui, accogliendo l'istanza dell'interessato, è autorizzata l'ipoteca legale, sia trascritto presso l'ufficio delle conservatorie dei registri immobiliari del luogo in cui si trovano i beni¹⁶⁴. Non è ammessa la fideiussione.

L'art. 31 d.lgs. n. 159/2011 disciplina, infine, l'ipotesi in cui sia eseguita la misura di prevenzione o sia rigettata la proposta: «il tribunale ordina con decreto la restituzione del

¹⁶⁰ Cfr. BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 79.

¹⁶¹ V. art. 31, comma 1 cod. antimafia.

¹⁶² Così art. 31, comma 2 d.lgs. n. 159/2011.

¹⁶³ Si veda MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 371.

¹⁶⁴ Cfr. MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 371-372.

deposito o la liberazione della garanzia»¹⁶⁵. Se, invece, vengono violati gli obblighi o i divieti derivanti dall'applicazione della misura di prevenzione, il tribunale ordina la confisca della cauzione oppure stabilisce che si proceda ad esecuzione sui beni costituiti in garanzia, per un importo pari all'ammontare della cauzione. Nell'ipotesi in cui, dopo aver emesso tale provvedimento, sussistano ancora le condizioni che giustificarono la cauzione, il tribunale, su richiesta del procuratore della Repubblica o del questore e con le forme previste per il procedimento di prevenzione, dispone il rinnovo della cauzione stessa, eventualmente anche per una somma superiore a quella iniziale.

Proseguendo nella disamina delle misure di prevenzione patrimoniali disciplinate dal d.lgs. n. 159/2011, si incontra l'amministrazione giudiziaria dei beni personali, che trova applicazione nei confronti dei soggetti indicati all'art. 4, comma 1, lett. c), d), e), f), g), h) cod. antimafia e che può essere aggiunta alla sorveglianza speciale e al divieto od obbligo di soggiorno, al fine di garantire piena tutela alla collettività. Come suggerito dalla denominazione, essa ha ad oggetto i beni personali del proposto, con l'esclusione di quelli destinati all'attività professionale o produttiva¹⁶⁶. Tale misura, che può essere imposta per un periodo non eccedente i cinque anni, viene disposta qualora ricorrano sufficienti indizi che la libera disponibilità dei beni personali agevoli la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosa del soggetto destinatario.

La norma successiva disciplina l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche, che è stata profondamente modificata dalla l. n. 161/2017¹⁶⁷. Si tratta di una misura che presenta carattere precauzionale ed è orientata alla tutela del proposto, il quale deve essere esente da indizi di pericolosità sociale e deve trovarsi in una situazione di pericolo di inquinamento mafioso con riguardo alla sua attività economica o imprenditoriale¹⁶⁸. Infatti, questa tipologia di amministrazione giudiziaria viene disposta quando, a seguito di indagini patrimoniali o di accertamenti compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione da parte della delinquenza di tipo mafioso, ricorrono «sufficienti

¹⁶⁵ V. art. 31, comma 4 cod. antimafia.

¹⁶⁶ Così AMBROSETTI E. M. - COCCO G., *Trattato breve di diritto penale. Parte generale – II. Punibilità e pene*, cit., 534; ASTARITA S., *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in FURFARO S., *Le misure di prevenzione*, Torino, 2013, 354.

¹⁶⁷ Per una trattazione approfondita della disciplina dell'amministrazione giudiziaria *ante riforma* del 2017, vedasi MAUGERI A. M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, n.1, 365-371.

¹⁶⁸ Si veda MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, cit., 478.

indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416-bis c.p. o possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli artt. 6 e 24 d.lgs. n. 159/2011, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lett. a), b) e i-bis), del decreto in esame, ovvero per i delitti di cui agli artt. 603-bis, 629, 644, 648-bis e 648-ter c.p.»¹⁶⁹. Un ulteriore presupposto per l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche consiste nell'assenza dei requisiti applicativi relativi alle misure di prevenzione patrimoniali. La l. n. 161/2017, infatti, ha valorizzato la possibilità di far operare tale strumento nei confronti di un soggetto pericoloso, laddove si ritenga che la misura ex art. 34 cod. antimafia basti a bonificare l'impresa e manchino sufficienti indizi di origine illecita dei beni, o meglio, laddove si possano evitare il sequestro e la confisca in presenza di un'attività economica vitale¹⁷⁰. Qualora si verificano tutte queste condizioni, dunque, «il tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle suddette persone dispone l'amministrazione giudiziaria delle aziende o dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività economiche, su proposta dei soggetti menzionati all'art. 17, comma 1 cod. antimafia»¹⁷¹. Il tribunale, inoltre, nomina il giudice delegato e l'amministratore giudiziario¹⁷², il quale esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura. Questa tipologia di amministrazione giudiziaria non può essere adottata per un periodo eccedente l'anno e «può essere rinnovata, per un periodo comunque non superiore complessivamente a due anni, a richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, dopo che una relazione dell'amministratore giudiziario abbia evidenziato l'esigenza di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano giustificato la misura»¹⁷³.

¹⁶⁹ Cfr. art. 34, comma 1 cod. antimafia.

¹⁷⁰ V. MAUGERI A. M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, cit., 372-373.

¹⁷¹ Così art. 34, comma 1 cod. antimafia.

¹⁷² Si vedano AMBROSETTI E. M. - COCCO G., *Trattato breve di diritto penale. Parte generale – II. Punibilità e pene*, cit., 535.

¹⁷³ Cfr. art. 34, comma 2 d.lgs. n. 159/2011.

Un altro strumento preventivo contro forme di infiltrazione criminale nell'economia lecita è il controllo giudiziario delle aziende, con cui il tribunale, anche d'ufficio, impone l'obbligo a «chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni e delle aziende di comunicare, per un periodo non inferiore a un anno e non superiore a tre, al questore e al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, o del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero, o della sede legale se si tratta di un'impresa, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti e gli altri atti o contratti indicati dal tribunale, di valore non inferiore a settemila euro o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume d'affari dell'impresa. Quest'obbligo deve essere assolto nel termine di dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti realizzati nell'anno precedente»¹⁷⁴. Con il provvedimento di applicazione del controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende, il tribunale può anche nominare un giudice delegato e un amministratore giudiziario, i cui compiti e l'ambito della cui attività sono delineati dagli artt. 35, 36, 37 cod. antimafia. Nello svolgimento del suo ruolo, l'amministratore è coadiuvato, sotto la direzione del giudice delegato, dall'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, che propone al tribunale l'adozione dei provvedimenti necessari per la miglior utilizzazione del bene in vista della sua destinazione o assegnazione. Inoltre, l'Agenzia può chiedere al tribunale la revoca o la modifica dei provvedimenti di amministrazione adottati dal giudice delegato qualora si pensi che essi arrechino un pregiudizio alla destinazione o all'assegnazione dei beni¹⁷⁵. Dopo l'emissione del provvedimento di confisca, in primo grado, l'amministrazione dei beni è attribuita all'Agenzia, che può farsi assistere da tecnici o da altri soggetti qualificati, posti sotto la sua responsabilità.

Connotati maggiormente punitivi rispetto all'amministrazione giudiziaria e al controllo giudiziario sono assunti dalle interdittive antimafia, le quali stabiliscono l'interruzione dei rapporti con la pubblica amministrazione qualora sussista il mero tentativo di infiltrazione mafiosa, per di più accertato in maniera ancor meno garantistica di quello

¹⁷⁴ V. art. 34-*bis*, commi 1 e 2 cod. antimafia.

¹⁷⁵ Così AMBROSETTI E. M. - COCCO G., *Trattato breve di diritto penale. Parte generale – II. Punibilità e pene*, cit., 536.

previsto in sede di prevenzione¹⁷⁶. In particolare, essendo effetti dell'applicazione di una misura di prevenzione, gli strumenti di cui all'art. 67 cod. antimafia consistono sostanzialmente in «divieti e decadenze, che operano *de plano* in ragione della titolarità dei provvedimenti in capo al soggetto indiziato»¹⁷⁷, svolgendo così una funzione di massima anticipazione della soglia di prevenzione dell'infiltrazione mafiosa¹⁷⁸. La norma menzionata stabilisce, infatti, che l'operatività, con provvedimento definitivo dell'autorità giudiziaria, di una misura di prevenzione personale comporta *ope legis* il divieto di ottenere: «licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio; concessioni di acque pubbliche e diritti a esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali; concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici; iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari astatori presso i mercati anonari all'ingrosso; attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici; altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati; contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali; licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplosive»¹⁷⁹. Il comma 2, poi, recita: «Il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al comma 1, nonché il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera. Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate ed è disposta la decadenza delle attestazioni a cura degli organi competenti».

¹⁷⁶ Si veda PIGNATONE G., *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, n.4, 263.

¹⁷⁷ Cfr. MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 373.

¹⁷⁸ V. TAR Calabria, sez. Reggio Calabria, 20 gennaio 2023, n. 87.

¹⁷⁹ Così art. 67, comma 1 d.lgs. n. 159/2011.

Tali previsioni rendono lampante che, nel nostro ordinamento, le interdittive fungono da misure amministrative a protezione delle aziende e divengono, invece, per le famiglie innocenti delle bombe atomiche che travolgono, distruggendole, tutte le loro relazioni economiche, affettive e civili¹⁸⁰. Ciò emerge ancor più chiaramente se si considera che i divieti e le decadenze contemplati nelle suddette norme operano anche nei riguardi di chi convive con il proposto e nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la persona sottoposta alla misura di prevenzione è amministratore o di cui determina in qualsiasi modo le scelte e gli indirizzi¹⁸¹. Le disposizioni *ex art. 67*, commi 1, 2 e 4 cod. antimafia trovano applicazione anche nelle ipotesi in cui l'interessato sia stato condannato con sentenza definitiva o solo confermata in grado di appello, per uno dei reati di cui all'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p. A tal proposito, si discute sulla legittimità della norma per i profili di problematica compatibilità con il principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza, visto che misure di carattere afflittivo sono, così, inderogabilmente disposte a carico di un soggetto non ancora condannato in via definitiva¹⁸². Inoltre, in passato è stata controversa la durata delle misure interdittive obbligatorie: in alcune occasioni, la giurisprudenza¹⁸³ ha affermato che esse avrebbero una durata temporanea, che comunque non potrebbe eccedere i cinque anni, ai sensi dell'art. 8, comma 1 d.lgs. n. 159/2011, invece, altre volte¹⁸⁴ ne ha sostenuto la durata permanente. La discussione è stata poi ulteriormente alimentata dall'introduzione dell'istituto della riabilitazione all'art. 70 cod. antimafia: parte della giurisprudenza¹⁸⁵ ne ha inferito la regola dell'ultrattività delle misure interdittive, sostenendo che la riabilitazione, facendo venir meno gli effetti pregiudizievoli delle misure preventive, implicitamente ne presuppone il carattere durevole, che riguarderebbe anche gli effetti *ex art. 67* citato. Secondo questa

¹⁸⁰ Si veda BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 125.

¹⁸¹ Cfr. BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 117 ss., il quale racconta la drammatica vicenda del signor Riccardo Greco, «morto di interdittiva antimafia», per evidenziare come quest'ultima sia in realtà una doppia pena che, oltre a colpire l'imprenditore, si proietta sui suoi figli, nel frattempo subentrati in azienda.

¹⁸² V. GUERINI T., *L'ontologica ambiguità delle interdittive antimafia, tra reati associativi, criminalità organizzata e Costituzione. Riflessioni a margine dell'ordinanza T.A.R. Piemonte, Sezione I, 29 aprile 2021, n.142*, in *Discrimen*, 2022, 81; FILIPPI L. - CORTESI M. F., *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., 206.

¹⁸³ Così TAR Sicilia, 21 novembre 1991, n. 625.

¹⁸⁴ Si veda TAR Lombardia, 9 dicembre 1985, n. 356.

¹⁸⁵ Cfr. TAR Sicilia, 20 maggio 1993, n. 149, in MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 378.

prospettiva¹⁸⁶, dunque, gli effetti di una misura di prevenzione si protraggono indefinitamente nel tempo fino all'eventuale riabilitazione, che può essere chiesta dall'interessato dopo tre anni dalla cessazione della misura di prevenzione personale.

Qualora sussistano motivi di particolare gravità, il tribunale, nel corso del procedimento di prevenzione, può applicare in via provvisoria i divieti indicati all'art. 67, commi 1 e 2 d.lgs. n. 159/2011 e può sospendere l'efficacia delle iscrizioni, delle erogazioni e degli altri provvedimenti ed atti di cui ai medesimi commi. Questo provvedimento, che anticipa l'applicazione delle misure interdittive, può essere revocato in qualunque momento dal giudice procedente e diviene inefficace se non è confermato con il decreto che applica la misura di prevenzione¹⁸⁷.

Infine, è opportuno menzionare le misure di congelamento¹⁸⁸, che sono misure di prevenzione di natura interdittiva, irrogate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze su proposta del Comitato di Sicurezza Finanziaria, allo scopo di intercettare specificamente i flussi di capitali delle organizzazioni terroristiche. Sono misure astrattamente provvisorie e aventi durata semestrale, ma possono essere rinnovate e reiterate senza alcun limite massimo di durata complessiva. Riguardano le risorse economiche di persone fisiche e giuridiche, gruppi o entità, che risultano essere pericolosi sulla base di determinate fattispecie-presupposto, quali le condotte con finalità di terrorismo o di finanziamento dei programmi di proliferazione di armi di distruzione di massa e, più in generale, le condotte volte a minacciare la pace e la sicurezza internazionale.

4.4. Procedura applicativa (cenni)

Il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali¹⁸⁹, salve diverse indicazioni contenute nel Codice antimafia, osserva quanto stabilito dagli artt. 7 e ss. con riferimento alle misure preventive personali. Si deve precisare che, per

¹⁸⁶ V. FILIPPI L. - CORTESI M. F., *Il codice delle misure di prevenzione*, cit., 208.

¹⁸⁷ Si veda MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 373.

¹⁸⁸ Così AMBROSETTI E. M. - COCCO G., *Trattato breve di diritto penale. Parte generale – II. Punibilità e pene*, cit., 536-537; PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, cit. 439; MANNA A. - LALSAVIA F. P., “Le pene senza delitto”: sull'inaccettabile “truffa delle etichette”, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1, 26; LAURICELLA G., *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, cit., 264-268.

¹⁸⁹ Per una trattazione più approfondita, vedasi LEOTTA C. D., *Il volto rinnovato delle misure di prevenzione*, cit., 333-335.

l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, il potere di proposta spetta al Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona, al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, al questore o al direttore della Direzione investigativa antimafia¹⁹⁰. Il titolare di questo potere, avvalendosi eventualmente della guardia di finanza o della polizia giudiziaria, può procedere ad indagini¹⁹¹ sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio dei soggetti nei cui confronti può essere disposta la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con o senza divieto od obbligo di soggiorno. Le indagini possono concernere anche l'attività economica facente capo al proposto, in modo tale da individuare le sue fonti di reddito. Il compimento di tali indagini, peraltro, non esclude che nel corso del procedimento per l'applicazione delle misure preventive siano disposte dallo stesso tribunale ulteriori indagini. Queste ultime possono essere effettuate nei confronti dei diretti interessati, del coniuge, dei figli e di coloro che negli ultimi cinque anni hanno convissuto con loro, nonché nei riguardi di persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti stessi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente. L'art. 19, comma 2 d.lgs. n. 159/2011 individua le modalità con cui le indagini patrimoniali sono effettuate e contempla il compimento di atti finalizzati a verificare se le persone sottoposte a indagini sono titolari di licenze, autorizzazioni, concessioni o abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, se beneficiano di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concesse o erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o dell'Unione europea. Per svolgere queste operazioni, i titolari del potere di proposta possono richiedere a soggetti pubblici e privati copia di ogni documentazione utile, la quale può essere sequestrata dalla polizia giudiziaria previa autorizzazione del pubblico ministero o del giudice procedente.

4.4.1. Esecuzione

La legge non prevede procedure esecutive differenti a seconda che si tratti di applicare una misura di prevenzione personale o patrimoniale: divenuto definitivo il decreto che ha

¹⁹⁰ Cfr. art. 17, comma 1 cod. antimafia.

¹⁹¹ V. art. 19 d.lgs. n. 159/2011.

applicato la misura di prevenzione patrimoniale, questo è esecutivo e, in caso di confisca, il bene viene devoluto allo Stato, restando irrilevante la sopravvenuta cessazione della pericolosità del soggetto per morte o risocializzazione.

Il provvedimento che ha applicato la misura di prevenzione è, poi, comunicato al questore per la sua esecuzione, come illustrato in precedenza con riferimento alle misure di prevenzione personali.

Il Codice Antimafia definisce all'art. 30 i rapporti con il sequestro e la confisca disposti in seno ai procedimenti penali, regolamentando il regime di gestione dei beni *de quibus*. Si osserva che «il sequestro e la confisca di prevenzione possono essere disposti anche in relazione a beni già sottoposti a sequestro penale, affidando così la custodia giudiziale all'amministratore giudiziario, il quale, dopo essere stato autorizzato dal tribunale della prevenzione, invia al giudice del procedimento penale copia delle relazioni periodiche. Se il sequestro o la confisca di prevenzione vengono revocati, il giudice del procedimento penale nomina un nuovo custode, salvo che ritenga di confermare l'amministratore»¹⁹². Qualora il sequestro preventivo abbia per oggetto aziende, società ovvero beni, l'amministratore giudiziario nominato nell'ambito del procedimento penale prosegue la propria attività nel procedimento di prevenzione, salvo che il giudice delegato, con decreto motivato e sentita l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, non provveda alla revoca e alla sostituzione dello stesso.

Nell'ipotesi in cui le misure reali di prevenzione siano disposte su beni già sottoposti a sequestro nel procedimento penale e la confisca definitiva di prevenzione intervenga prima della sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca dei medesimi beni in sede penale, si procede in ogni caso alla gestione, alla vendita, all'assegnazione o alla destinazione ai sensi del titolo III del Codice antimafia. Il giudice, ove disponga successivamente la confisca anche in sede penale, dichiara con decreto che la stessa è già stata eseguita in sede di prevenzione. L'inverso accade se la sentenza irrevocabile di condanna, che dispone la confisca, interviene prima della confisca definitiva di prevenzione. In entrambe le ipotesi, la successiva confisca viene trascritta, iscritta o annotata ai sensi dell'art. 21 d.lgs. n. 159/2011.

¹⁹² Così MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 544.

4.5. Impugnazioni

Così come previsto per le misure di prevenzione personali, anche per quelle patrimoniali vige la disciplina dell'art. 10 cod. antimafia, secondo cui la presentazione del ricorso dinanzi alla Corte d'appello e in Cassazione deve avvenire, a pena di inammissibilità, entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento di accoglimento o di rigetto della proposta di applicazione della misura. La titolarità del ricorso alla Suprema Corte per violazione di legge spetta soltanto al pubblico ministero, all'interessato e al suo difensore, mentre legittimati a proporre ricorso alla Corte d'appello, anche per il merito, sono il procuratore della Repubblica, il procuratore generale presso la Corte d'appello, l'interessato e il suo difensore. Tuttavia, secondo un costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, «è inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione del proposto avverso il decreto di confisca di un bene ritenuto fittiziamente intestato a terzi, quando lo stesso abbia assunto una posizione processuale meramente adesiva a quella di chi è stato giudicato formalmente interposto»¹⁹³: in tal caso, si riconosce la legittimazione al solo apparente intestatario, poiché è l'unico soggetto ad avere diritto all'eventuale restituzione del bene.

Secondo quanto si è visto in precedenza, in virtù del divieto contemplato dall'art. 10, comma 2 d.lgs. n. 159/2011, è bandito il principio sospensivo dell'impugnazione. Tuttavia, le interdittive antimafia e la confisca diventano esecutive solo a seguito dell'esecutività del decreto, così come previsto dall'art. 27, comma 2 d.lgs. n. 159/2011, secondo cui i «provvedimenti che dispongono la confisca dei beni sequestrati, la confisca della cauzione o l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia diventano esecutivi con la definitività delle relative pronunce».

Con riferimento all'impugnazione del provvedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniali, parimenti a quanto stabilito per quelle personali, vige il principio di tassatività. A tal proposito, si precisa che il provvedimento con cui il giudice della prevenzione dispone la cauzione *ex art.* 31 d.lgs. n. 159/2011 non è impugnabile, poiché la legge non contempla alcun mezzo di impugnazione al riguardo.

Per tutti gli altri profili della materia, si rinvia alla disciplina relativa alle impugnazioni del provvedimento di applicazione delle misure preventive personali, illustrata precedentemente. Merita, però, peculiare attenzione l'istituto della revocazione della

¹⁹³ Si veda Cass. pen., sez. VI, 1° dicembre 2015, n. 48274.

confisca previsto all'art. 28 cod. antimafia. Si tratta di un rimedio avverso le decisioni definitive sulla confisca di prevenzione, che può essere esperito nelle forme indicate all'art. 630 c.p.p.¹⁹⁴: a) in caso di scoperta di prove nuove decisive, sopravvenute alla conclusione del procedimento; b) quando i fatti accertati con sentenze penali definitive, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca; c) quando la decisione sulla confisca sia stata motivata, unicamente o in modo determinante, sulla base di atti riconosciuti falsi, di falsità nel giudizio ovvero di un fatto previsto dalla legge come reato. In queste ipotesi, la revocazione, che va richiesta alla Corte d'appello individuata secondo i criteri di cui all'art. 11 cod. antimafia, è finalizzata a dimostrare il difetto originario dei presupposti per l'applicazione della confisca di prevenzione¹⁹⁵. La richiesta deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro sei mesi dalla data in cui si verifica una delle tre suddette situazioni, salvo che l'interessato dimostri di non averne avuto conoscenza per causa a lui non imputabile.

¹⁹⁴ Cfr. MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 531 e 564-569.

¹⁹⁵ V. Cass. pen., sez. un., 16 dicembre 2021 (dep. 31 gennaio 2022), n. 3513.

SECONDO CAPITOLO

LE MISURE DI PREVENZIONE TRA COSTITUZIONE E CONVENZIONE

1. Introduzione

Figlie della continua oscillazione tra fisiologia ed emergenza tipica delle vicende storiche italiane, le misure di prevenzione esprimono al meglio l'ambivalenza che caratterizza il sistema punitivo vigente in Italia, in cui ad una piena adesione formale a modelli sanzionatori conformi ai diritti fondamentali dell'uomo e alle garanzie processuali che gli devono essere riconosciute non corrisponde la rinuncia ad un apparato coercitivo ispirato alla logica del sospetto. Ciò determina, sotto il profilo sostanziale, una significativa eccezione rispetto a quegli stessi principi e a quelle tutele che la Costituzione, la CEDU e il Codice penale sanciscono in modo solenne¹⁹⁶. Infatti, fondandosi sulla pericolosità del soggetto destinatario e sul mancato accertamento di un fatto di reato, le misure di prevenzione si collocano al limite del diritto penale, inteso sia come estrema possibilità di legittima coercizione da parte dello Stato democratico, sia come confine oltre il quale molte tutele del *nullum crimen sine lege* smettono di operare¹⁹⁷. Per queste ragioni, l'applicazione degli strumenti preventivi, sia personali che patrimoniali, ha sollevato (e solleva tuttora) alcuni dubbi di legittimità costituzionale, che saranno illustrati nel corso del presente capitolo. In particolare, la disciplina delle misure di prevenzione personali è apparsa in contrasto con il canone di inviolabilità della libertà personale, con la presunzione di innocenza, con il principio di legalità e con quello di irretroattività. Tali criticità sono emerse anche con riferimento alla configurazione delle misure di prevenzione patrimoniali¹⁹⁸, interessando specificamente la natura della confisca di prevenzione e la disciplina delle interdittive antimafia. Problematica, inoltre, si è rivelata la questione attinente alla compatibilità delle misure di prevenzione con i principi sanciti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali. La Corte di Strasburgo, precisamente, ha evidenziato come alcuni profili delle misure in esame si pongano in conflitto con la garanzia del *ne bis in idem*, con il

¹⁹⁶ Così INSOLERA G. - GUERINI T., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019, 189 ss.

¹⁹⁷ V. CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., 39.

¹⁹⁸ Cfr. MANNA A., *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, 3 ss.

principio di libertà di circolazione e con il diritto di proprietà così come tutelati a livello comunitario ed ha riconosciuto che strumenti analoghi sono perlopiù sconosciuti a livello europeo. Tuttavia, sulla base di argomentazioni che saranno in seguito approfondite, le misure di prevenzione hanno ricevuto un'indubbia copertura costituzionale sia a livello nazionale che a livello europeo e, pertanto, vanno considerate legittime, come è stato ribadito dalla Consulta e dalla Corte EDU in numerose pronunce. I temi affrontati, comunque, sono estremamente attuali e continuano ad animare l'odierno dibattito dottrinale e giurisprudenziale, alla luce anche dei principi emersi nella nota sentenza De Tommaso e nelle pronunce della Corte costituzionale n. 24 e n. 25 del 2019, che saranno oggetto di analisi nel prossimo capitolo.

2. Il problema della legittimità costituzionale della prevenzione personale

In uno Stato di diritto, in cui si riconoscono i diritti inviolabili della persona, è necessario che qualsiasi manifestazione del potere pubblico sulle libertà personali sia controllabile. In quest'ottica, le misure di prevenzione, proprio perché variamente limitative di alcuni diritti fondamentali, reclamano garanzie minime connesse alla logica dello Stato di diritto. Per comprendere ciò, è utile innanzitutto prendere in considerazione i pericoli di un'espansione smodata della prevenzione personale, pericoli che risultano particolarmente evidenti se si analizza l'esperienza statunitense. Nell'ordinamento nordamericano sono disciplinate misure di prevenzione simili a quelle italiane, ma il Legislatore le ha qualificate come sanzioni civili, prevedendo di conseguenza presupposti molto diversi rispetto a quelli penalistici: ad esempio, la commissione di un reato non è condizione indefettibile per l'applicazione di queste misure, ma ha la funzione di modulare l'onere probatorio a carico dello Stato. In varie pronunce¹⁹⁹, infatti, la Corte Suprema ha sottolineato che l'assenza di un illecito penale rende necessaria una prova «*clear and convincing*» in merito alla pericolosità e alle condizioni mentali del potenziale destinatario della misura di prevenzione. Nell'ipotesi di commissione di un reato, invece, anche laddove manchi una successiva condanna, si ritiene sufficiente l'accertamento del fatto illecito per desumere la pericolosità del proposto e, dunque, la necessità di applicare il *civil commitment*. Questa misura di prevenzione personale consiste in una detenzione

¹⁹⁹ Si vedano *US Supreme Court*, 22 gennaio 2002, n. 00-957, *Kansas v. Crane*; *US Supreme Court*, 18 maggio 1992, n. 90-5844, *Foucha v. Louisiana*.

civile, a volte anche per un periodo indeterminato, di soggetti considerati pericolosi a prescindere dalla commissione di un nuovo reato. È spesso applicata sulla base di una semplice valutazione della condizione mentale del destinatario che sia ritenuto pericoloso per la società o per la sua incolumità e che non abbia, anche solo parzialmente, il controllo delle proprie azioni²⁰⁰. Paradossalmente, la qualificazione civilistica di tale misura, nota anche come *confinement*, implica che essa sia adottata a seguito di un rito non penale vincolato soltanto al rispetto dei principi minimi del *due process*.

Questa digressione comparatistica mostra come le misure di prevenzione personali oggi rappresentino, anche in altri ordinamenti, una modalità per liberare quelle tensioni securitarie che altrimenti si scaricherebbero prepotentemente sul sistema penale contemporaneo. Ciò in Italia è dimostrato, ad esempio, dalla frequente applicazione della sorveglianza speciale e delle misure preventive di competenza del questore e, in generale, dall'espansione dell'ambito applicativo delle misure di prevenzione personali.

A fronte di tali tendenze, la dottrina e la giurisprudenza assumono il ruolo di custodi delle garanzie individuali e sottolineano spesso le criticità poste da tali strumenti, soprattutto in relazione ad alcuni canoni fondamentali della nostra Carta costituzionale. In particolare, le misure di prevenzione personali appaiono in contrasto con il principio di tassatività, con il canone dell'inviolabilità della libertà personale e con la presunzione di non colpevolezza, messa in pericolo dalla previsione di figure qualificate dal sospetto o dal mero indizio. Il problema della legittimità della prevenzione personale si pone anche con riferimento al principio di personalità della responsabilità penale, poiché le misure in esame fanno sorgere il rischio di una strumentalizzazione del destinatario per finalità di difesa sociale. Emerge, inoltre, una tensione con il principio di risocializzazione, non contemplato nel Codice Antimafia, che invece attribuisce la fase esecutiva delle misure all'Autorità di polizia e non introduce meccanismi di reintegrazione del soggetto socialmente pericoloso nel tessuto sociale.

Pur essendo intervenuta su questi specifici profili, la Consulta ha ammesso la compatibilità delle misure di prevenzione con le garanzie costituzionali, poiché si tratta di strumenti volti a prevenire la criminalità e ad evitare l'offesa a diritti inviolabili dell'uomo, secondo quanto prescritto dall'art. 2 Cost. Risulta, comunque, necessario un

²⁰⁰ Cfr. LASALVIA F. P., *La prevenzione ragionevole. Le misure di prevenzione personali tra legalità e proporzionalità*, in COPPI F. - INSOLERA G. - LANZI A. - MAIELLO V., *Temi ed attualità penalistiche*, Roma, 2022, 22.

rigoroso e continuo monitoraggio del settore delle misure di prevenzione personali, per evitare che esse provochino un azzeramento delle garanzie del cittadino, in ragione della natura non penale di questa disciplina e della sua collocazione in una zona di confine, in cui le nozioni di legalità e giurisdizione vedono sfumare la loro portata culturale e storica e la loro valenza di limite all'intervento repressivo statale.

2.1. *La complessa relazione tra il diritto della prevenzione e la libertà personale*

Nel corso degli anni, la questione relativa al contrasto tra misure di prevenzione e principio di libertà personale è stata affrontata secondo prospettive differenti. Quella parte della dottrina che ha riconosciuto natura sanzionatoria "penale" alle misure di prevenzione in ragione del loro contenuto afflittivo è giunta a ritenere privo di legittimazione l'intero sistema preventivo²⁰¹, giustificando con maggiori difficoltà le compressioni della libertà personale imposte *praeter delictum*. Alla luce di interpretazioni restrittive dell'art. 13 Cost., sono state ammesse soltanto le limitazioni preventive alla libertà personale di tipo endoprocessuale²⁰². Tuttavia, questa soluzione non si è rivelata praticabile né coerente con il percorso di sviluppo e di consolidamento del diritto della prevenzione, sia sul piano legislativo che su quello giurisprudenziale. Una diversa prospettiva è stata così fornita da chi ha proposto di trasformare le misure di prevenzione personali in misure di sicurezza²⁰³, ancorandole alla commissione di un reato - presupposto. In tal modo, però, sarebbe stato necessario rinunciare anche alla prevenzione *praeter delictum* patrimoniale in un contesto che, invece, tendeva a valorizzarla e a giustificarla come sanzione civile volta a sottrarre i proventi illegittimamente acquisiti

²⁰¹ Si vedano ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 32; AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 513; BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 144; BRICOLA F., *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 70; PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, 1996, Napoli, 176.

²⁰² Cfr. LASALVIA F. P., *La prevenzione ragionevole. Le misure di prevenzione personali tra legalità e proporzionalità*, cit., 74, il quale sottolinea che l'art. 13 Cost. avrebbe «una funzione meramente processuale e servente quelle norme costituzionali che prevedono tassativamente i fini per cui i diritti delle persone possono essere limitati».

²⁰³ V. PULITANÒ D., *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 642, il quale critica la posizione assunta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 291 del 2013 – in cui è sottolineata la differenza tra misure di prevenzione e misure di sicurezza – e riflette su cosa giustifichi la distinzione tra le due categorie, concludendo che «il riconoscimento costituzionale di misure di sicurezza, accanto alla pena, nella norma dedicata al principio penalistico di legalità, può essere letto come criterio, ad un tempo, di legittimazione e di delimitazione garantista di misure diverse dalla pena ma comportanti una degradazione giuridica valutabile come restrizione della libertà personale».

dal circuito dell'economia legale²⁰⁴. È apparsa, dunque, più realistica quella lettura del sistema preventivo che si è sviluppata muovendo dai principi di garanzia sanciti dalla Corte costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e che ha commisurato l'ammissibilità delle misure preventive alle singole e specifiche libertà su cui esse incidono. In mancanza di un preciso riferimento costituzionale a cui collegare le misure di prevenzione, fin dalle prime pronunce il Giudice delle leggi si è posto la questione relativa all'esistenza di un principio legittimante un complesso di strumenti di contenimento della pericolosità *ante delictum*. La risposta più convincente è stata di segno positivo ed è emersa dal combinato disposto degli artt. 13, 16, 17 e 25, comma 3 Cost., da cui si ricava un principio di prevenzione e di sicurezza sociale, secondo il quale «l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti fra i cittadini deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi in futuro»²⁰⁵. In particolare, la Corte ha affermato che, disciplinando le modalità e i limiti delle restrizioni della libertà personale, l'art. 13 citato ammette la possibilità di tali compressioni in linea di principio e, in casi di necessità e urgenza, consente anche all'autorità di pubblica sicurezza di adottare provvedimenti provvisori limitativi della libertà. Secondo questa prospettiva, le garanzie di riserva di legge e di giurisdizione fissate dalla norma costituzionale possono essere estese a tutte le misure che implicano una "degradazione giuridica"²⁰⁶, la quale connota la lesione della libertà personale in senso proprio nei confronti del destinatario e consegue anche all'applicazione delle misure di prevenzione personali. Con riferimento a tali strumenti, dunque, dovrebbe ritenersi doveroso l'intervento del giudice, non perché essi presentano un contenuto «restrittivo della libertà personale, ma perché giudicare le persone e degradarle sono, per Costituzione, mansioni giudiziali, quale che sia la libertà a cui conducono»²⁰⁷. Le misure di prevenzione, infatti, sottendono sempre un giudizio negativo sulla persona, che incide sulla sua dignità e che

²⁰⁴ Così PELISSERO M., *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, n.3, 377.

²⁰⁵ Si veda Corte cost., 20 aprile 1959 (dep. 5 maggio 1959), n. 27; ZUFFADA E., *La prevenzione personale ante delictum: alla ricerca di un fondamento costituzionale*, in *Discrimen*, 2021, 9-10.

²⁰⁶ V. Corte cost., 20 giugno 1964, n. 68, in cui è stato precisato che «per aversi degradazione giuridica, occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*».

²⁰⁷ Cfr. AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, cit., 47-48.

si proietta sul rapporto “cittadino - comunità”, oltre che su quello “cittadino - pubblica amministrazione”. Ciò è particolarmente evidente con riferimento alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, una misura di prevenzione personale attraverso la quale il destinatario è gravato da numerosi obblighi, divieti e decadenze, che limitano in modo significativo la sua vita lavorativa e di relazione. Concentrandosi su questi effetti incapacitanti, la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto, fin dalle sue prime pronunce, compatibile la disciplina della sorveglianza speciale con l’art. 13 Cost., il cui ambito di operatività non deve essere circoscritto alla c.d. libertà dagli arresti, ma deve comprendere anche le ipotesi in cui l’applicazione di una misura di prevenzione incide profondamente sullo *status* giuridico del suo destinatario e ne implica una “degradazione giuridica”. Tale prospettiva è stata ulteriormente ribadita nella sentenza n. 24 del 2019, in cui la Consulta ha precisato che le misure della sorveglianza speciale «in tanto possono considerarsi legittime, in quanto rispettino i requisiti cui l’art. 13 Cost. subordina la liceità di ogni restrizione alla libertà personale, tra i quali vanno in particolare sottolineate la riserva assoluta di legge (rinforzata, stante l’esigenza di predeterminazione legale dei “casi e modi” della restrizione) e la riserva di giurisdizione»²⁰⁸. Pertanto, la riconduzione della sorveglianza speciale nell’orbita dell’art. 13 Cost., in primo luogo, richiede la presenza di un’idonea disciplina normativa dei presupposti applicativi e dei contenuti della misura di prevenzione, che indichi in maniera sufficientemente chiara e prevedibile i casi e i modi della sua applicazione; in secondo luogo, deve essere rispettato il canone di proporzionalità della misura rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati; in terzo luogo, è richiesta la garanzia della riserva di giurisdizione, non ammettendo che l’applicazione della sorveglianza speciale possa essere affidata a comparti della pubblica amministrazione. Lo statuto costituzionale delle misure di prevenzione comporta, dunque, un livello di garanzie superiore rispetto a quello riconosciuto dalla giurisprudenza europea²⁰⁹, la quale non pretende la riserva di giurisdizione con riferimento alle misure limitative della mera libertà di circolazione, che è ricondotta al quadro garantistico dell’art. 2 del Quarto Protocollo addizionale alla CEDU. Nel nostro ordinamento, la limitazione della libertà personale determinata da una misura di prevenzione è comunque subordinata al rispetto di tre profili di disciplina, che

²⁰⁸ Si veda Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, § 9.7.3. dei *Considerato in diritto*.

²⁰⁹ Così Corte EDU, Grande Camera, 6 novembre 1980, n. 7367/76, Guzzardi c. Italia.

precisamente attengono ai presupposti di applicazione, alle prescrizioni imposte e agli effetti della violazione di tali prescrizioni. La previsione di tali limiti esige l'osservanza del principio di legalità²¹⁰: quando una misura incide sulla libertà personale del soggetto destinatario, i suoi presupposti applicativi e le prescrizioni da essa imposte devono essere prevedibili, devono cioè avere una base legale. Indipendentemente dalla natura penale della misura, è proprio la limitazione della libertà personale a giustificare un certo livello di garanzie.

Per quanto concerne specificamente i presupposti di applicazione delle misure di prevenzione personali, si è osservato che il grado di determinatezza delle figure di pericolosità non può essere equiparato a quello delle fattispecie di reato, poiché le prime sono ancorate a un giudizio di probabilità e non di certezza²¹¹. Ciò è evidente, ad esempio, con riferimento alla categoria dei “proclivi a delinquere”, che fu dichiarata costituzionalmente illegittima nella sentenza n. 177 del 1980, proprio per il fatto che implicava l'adozione di misure restrittive della libertà personale sulla base di un mero sospetto, senza l'individuazione dei presupposti né dei fini specifici che le giustificavano²¹². L'ancoraggio ad un giudizio di probabilità si riscontra anche nella figura degli indiziati di appartenere ad un'associazione di tipo mafioso: in presenza di tali indizi, è difficile non ravvisare, ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione personali, anche la pericolosità sociale²¹³. Più recentemente, le figure di pericolosità generica sono state considerate secondo una lettura tassativizzante che valorizza il riferimento normativo, contenuto nell'art. 1, lett. *a)* e *b)* cod. antimafia, a una base indiziaria costituita dall'abitudine di traffici delittuosi o in attività delittuose: l'abitudine postula una pluralità di fatti delittuosi commessi, escludendo la rilevanza di un solo episodio²¹⁴; l'aggettivo “delittuosi” richiede di valutare soltanto fatti riconducibili a delitti, e non a generiche condotte illecite²¹⁵. Sulla base di tali elementi, si incardina poi

²¹⁰ V. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, n. 43395/09, De Tommaso c. Italia.

²¹¹ Cfr. NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976, 630 ss.

²¹² Si veda Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177; PULITANÒ D., *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 643.

²¹³ Così MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 2019, 341.

²¹⁴ Si veda Cass. pen., sez. II, 19 gennaio 2018 (dep. 15 marzo 2018), n.11846, Carnovale.

²¹⁵ Cfr. Cass. pen., sez. II, 23 marzo 2012 (dep. 3 maggio 2012), n. 16348, Crea; Cass. pen., sez. I, 24 marzo 2015 (dep.17 luglio 2015), n. 31209, Scagliarini. Sul punto v. anche MAGI R., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 490 ss.

il giudizio prognostico di pericolosità sociale, volto all'applicazione delle misure di prevenzione personali²¹⁶. Tuttavia, questa concezione di un'indeterminatezza ontologicamente insita nel giudizio prognostico non è stata avallata dalla Corte costituzionale che, nella sentenza n. 24 del 2019, ha proposto uno statuto debole della tassatività delle figure di pericolosità sociale, accogliendo un'idea di legalità meno rigida e più aperta all'integrazione del formante giurisprudenziale di quanto non sia quella che delinea la tassatività delle fattispecie incriminatrici. Ammettendo una tassatività debole, però, anche le garanzie per la libertà personale risultano inevitabilmente più fragili.

Per quanto attiene al secondo profilo di disciplina che condiziona le limitazioni della libertà personale determinate dalle misure di prevenzione, è opportuno sottolineare che le prescrizioni imposte non possono mai consistere in restrizioni così intense da essere paragonate alla privazione della libertà personale stessa. Tuttavia, deve essere assicurata sufficiente determinatezza anche a quelle prescrizioni che implicano soltanto una compressione della libertà di circolazione. A tal proposito, è interessante richiamare un'indicazione fornita dalla sentenza De Tommaso con riferimento alla mancanza di base legale della contrazione della libertà di circolazione in relazione alle prescrizioni di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi": la Corte EDU ha osservato che tali prescrizioni non sono in grado di garantire la prevedibilità dei limiti stabiliti dalla legge, poiché le condizioni di limitazione della libertà personale sono affidate alle determinazioni dell'autorità giudiziaria²¹⁷.

Il terzo profilo, riguardante gli effetti della violazione delle prescrizioni imposte mediante le misure di prevenzione, è disciplinato, ad esempio, all'art. 75 cod. antimafia, secondo cui l'inosservanza degli obblighi e delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è punita con pena detentiva. La contrazione della libertà personale, dunque, può avere come epilogo la privazione della libertà stessa. Quest'effetto di criminalizzazione indiretta²¹⁸, che diviene ancor più esteso e indefinito se le prescrizioni imposte presentano un deficit di determinatezza, si produce in relazione non soltanto alle trasgressioni della sorveglianza speciale ma anche ai divieti di accesso a tutela della sicurezza urbana, previsti dagli artt. 9 e 10 d.l. n. 14/2017. Come è stato evidenziato dalla

²¹⁶ Così Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.

²¹⁷ V. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, n. 43395/09, De Tommaso c. Italia.

²¹⁸ Così PELISSERO M., *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale*, cit., 382-383.

dottrina²¹⁹, in questi casi le misure di prevenzione divengono strumenti repressivi, che comprimono ulteriormente la libertà personale.

In conclusione, si ritiene²²⁰ che la soluzione preferibile sia quella di limitare il ricorso alle misure di prevenzione personali analizzando, mediante una rigorosa applicazione del canone di proporzione, il rapporto tra il grado di limitazione della libertà personale e l'efficacia preventiva della misura. In particolare, si dovrebbe accogliere una visione moderata del canone di proporzione, compiendo una valutazione di adeguatezza e di congruenza del mezzo rispetto al fine perseguito: le misure di prevenzione personali dovrebbero intervenire secondo una geometria variabile che considera la loro incidenza sulla libertà personale dei destinatari, in relazione agli scopi da raggiungere. Sarebbe, quindi, necessario definire con maggior precisione i presupposti applicativi delle misure preventive e il contenuto delle prescrizioni imposte: «quanto più la misura di prevenzione si consolida, tanto più in prospettiva politica criminale si rafforza la giustificazione della flessione sul terreno delle garanzie individuali»²²¹. Inoltre, nel giudizio di costituzionalità delle misure di prevenzione, si dovrebbe impiegare il canone di ragionevolezza, ritenendo razionale soltanto quella misura che presuppone un fatto significativo e suscettibile di accertamento e che non persegue un indebito scopo sanzionatorio.

2.2. *La determinatezza / tassatività delle misure di prevenzione*

La legittimità delle misure di prevenzione non può prescindere dal rispetto del principio di libertà personale, ma dipende anche dall'osservanza del principio di legalità²²², che a sua volta si declina nel principio di precisione della disposizione legale e in quello di determinatezza, inteso come pretesa di verificabilità empirica del fatto tipizzato o di

²¹⁹ Si veda BRICOLA F., *Tutela «ante-delictum» e prevenzione*, in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, 890.

²²⁰ Cfr. DOLSO G.P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. pen.*, 2017, n.3, 21; FIORENTIN F., *Le misure di prevenzione personali*, Milano, 2012, 18-19.

²²¹ Così PELISSERO M., *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale*, cit., 375.

²²² Si veda BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, 225, il quale sostiene quanto segue: «La (tenue) garanzia del principio di legalità che, nel sistema penale, è data al cittadino dalla circostanza che non gli sarà applicata una misura di sicurezza se non avrà commesso un fatto previsto dalla legge come reato [...] deve trovare corrispondenza, nel diritto di polizia, nella garanzia che non sarà applicata alcuna misura di prevenzione se non a seguito alla rilevazione di un comportamento tipico, previsto con sufficiente determinatezza, in una puntuale fattispecie legale, tenendo soprattutto presente la necessità di limitare al massimo la discrezionalità dell'organo competente ad applicare tali misure».

aderenza a vincoli di realtà; accanto ad essi si pone il principio di tassatività, che implica il divieto di analogia. È difficile negare che le misure di prevenzione, fondandosi sul giudizio di pericolosità sociale, appaiano in contrasto con tali assiomi: è la stessa base normativa del sistema delle misure di prevenzione a presentare un deficit di legalità / determinatezza, sia dal punto di vista dei presupposti che da quello dei contenuti, generando il rischio di abusi connessi all'applicazione delle misure preventive. La tecnica di individuazione delle categorie di persone pericolose rispetto alla fattispecie di reato, che identifica una condotta criminosa, richiede da parte del Legislatore un rigore diverso rispetto a quello preteso dagli artt. 13 e 25, comma 3²²³ Cost., ai sensi dei quali il giudizio prognostico di pericolosità è di esclusiva competenza del giudice e deve fondarsi necessariamente sulle categorie di pericolosità contemplate dalla legge²²⁴. Pur seguendo criteri diversi rispetto a quelli richiesti per la determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa, il Legislatore che costruisce le fattispecie preventive deve descrivere compiutamente la condotta abituale che rappresenta la manifestazione concreta della pericolosità sociale del soggetto, poiché le misure di prevenzione non possono essere adottate sulla base di meri sospetti. Ciò è stato evidenziato nella sentenza n. 23 del 1964, nella quale la Consulta ha accentuato il carattere peculiare delle misure di prevenzione rispetto alle pene e alle misure di sicurezza ed ha tentato di escludere il contrasto tra l'art. 25, comma 3 Cost. e la poco tassativa configurazione legislativa delle originarie tipologie soggettive di pericolosità.

Un clamoroso cambiamento si è verificato con la sentenza n. 177 del 1980, in cui la Corte ha fondato per la prima volta un dispositivo di accoglimento sul parametro della determinatezza e lo ha adattato a una fattispecie di prevenzione, o meglio, agli indici presuntivi a cui il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi per formulare il giudizio prognostico sulla pericolosità sociale del destinatario della misura. In particolare, richiamando gli artt. 13 e 25, comma 3 Cost., la Consulta ha affermato che il principio di legalità, per molteplici ragioni, non si concilia con la previsione dell'applicabilità delle

²²³ L'art. 25, comma 3 Cost. sancisce il principio di legalità delle misure di sicurezza, le quali, secondo l'opinione dei giudici costituzionali, condividono con le misure di prevenzione l'oggetto, ovvero la pericolosità sociale del destinatario. La comune sottoposizione all'art. 25, comma 3 Cost. deriva anche dal medesimo fine perseguito, cioè la prevenzione dei reati, come affermato espressamente dalla Consulta nella sentenza n. 419 del 1994.

²²⁴ Così MENDITTO F., *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2019, 20.

misure di prevenzione personali a coloro che «per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere»²²⁵. In primo luogo, la Corte ha precisato che, per garantire il rispetto del principio di legalità, i presupposti di fatto su cui basare la prognosi di pericolosità del prevenuto devono essere passibili di accertamento giudiziale e anche i reati di riferimento per tale giudizio devono essere previsti dalla legge²²⁶. In secondo luogo, la Consulta ha subordinato la legittimità delle misure di prevenzione all'attuazione della garanzia giurisdizionale, che è requisito essenziale e strettamente connesso al principio di legalità. In terzo luogo, ha dichiarato l'incostituzionalità per indeterminatezza della categoria dei “proclivi a delinquere”, sottolineando che le categorie di pericolosità devono riferirsi, espressamente o implicitamente, ai reati che si intendono prevenire²²⁷. Emerge così la sussistenza di un'intima relazione tra il principio di determinatezza e quello di tassatività: la fattispecie che prevede la misura di prevenzione deve delineare sempre «comportamenti obiettivamente identificabili»²²⁸, che esprimano una situazione di reale pericolo per la sicurezza pubblica e per l'ordinamento, in modo tale da escludere valutazioni meramente soggettive ed incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure preventive. La dottrina²²⁹ è sempre apparsa dubbiosa nel conciliare il requisito della pericolosità dell'indiziato con il principio di tassatività, evidenziando le incertezze poste dal termine “pericoloso”, che non consente di stabilire un collegamento tra la pericolosità e la probabilità che il soggetto compia altri reati in futuro. Inoltre, in dottrina si è rilevato che i dati comportamentali posti dal Legislatore a fondamento della definizione di pericolosità non sono sempre così precisi come richiesto dal principio di tassatività in materia penale.

²²⁵ Si veda Corte cost., 16 dicembre 1980 (dep. 22 dicembre 1980), n. 177.

²²⁶ V. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, § 6 dei *Considerato in diritto*, in cui si sostiene che la formula legale dell'art. 1, n.3, della legge n. 1423/1956 non abbia la funzione di un'autentica fattispecie, poiché non individua i “casi”, come previsto dagli artt.13 e 25, comma 3 Cost., ma offre agli operatori uno spazio di discrezionalità incontrollabile.

²²⁷ Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1980, n. 177, § 6 dei *Considerato in diritto*, in cui si afferma che la formulazione letterale dell'art. 1, n. 3, della legge n. 1423/1956 non descrive «né una o più condotte, né alcuna “manifestazione” cui riferire, senza mediazioni, un accertamento giudiziale». Dunque, secondo la Consulta, i presupposti del giudizio di “proclività a delinquere” non godono di alcuna autonomia concettuale dal giudizio stesso.

²²⁸ Così Corte Cost., 4 marzo 1964 (dep. 23 marzo 1964), n. 23; MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in PALAZZO F. - PALIERO C. E., *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2015, 312.

²²⁹ Si veda MAUGERI A. M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.3, 29.

Si deve comunque distinguere il concetto di tassatività sostanziale, attinente al *thema probandum*, da quello di tassatività processuale, volto a precisare la consistenza probatoria degli elementi di fatto su cui si fonda l'applicazione della misura preventiva e riguardante, quindi, il *quomodo* della prova. Soltanto il primo concerne il rispetto del principio di stretta legalità; il secondo, invece, coinvolge il diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* e il diritto ad un giusto processo sancito dagli artt. 111 Cost. e 6 CEDU.

Se nella suddetta sentenza del 1980 il Legislatore ha richiamato il principio di legalità sotto il profilo della determinatezza, nella più recente pronuncia n. 24 del 2019 la Consulta ha ripreso la tradizionale distinzione dottrinale tra “legalità repressiva” e “legalità preventiva”²³⁰. Partendo dall'assunto secondo cui le misure di prevenzione, in ragione della loro prevalente finalità, non appartengono alla *matière pénale* per il tramite dei c.d. criteri Engel, la Corte costituzionale ha sottolineato che «l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali limitare legittimamente un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto può essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione»²³¹. Gli sforzi interpretativi della Corte costituzionale non sono stati, però, circoscritti all'esplicitazione dei tratti salienti della legalità preventiva, ma hanno riguardato anche i limiti imposti al Legislatore nella predisposizione di un sistema di misure preventive. Infatti, con la sentenza n. 309 del 2003, i giudici costituzionali hanno affrontato la questione del bilanciamento tra la tutela dei diritti costituzionalmente riconosciuti e l'esigenza di prevenzione della criminalità, affermando che, per poter soddisfare un adeguato grado di determinatezza delle categorie di pericolosità, il Legislatore deve individuarle in modo equilibrato, rendendole meno incidenti possibile sugli altri diritti costituzionali coinvolti.

²³⁰ V. NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1973, 470, secondo il quale «la legalità repressiva non è la stessa cosa della legalità preventiva. La prima tende a garantire l'individuo contro l'arbitrio di una sanzione punitiva non prevista specificamente dalla legge per quel caso; la seconda, invece, vuole assicurare all'individuo che la misura di prevenzione sia espressamente contemplata dalla legge e sia irrogata solo in base all'accertamento di situazioni soggettive di pericolosità, i cui indici devono essere previsti tassativamente dalla legge, e la cui prospettiva deve essere solo quella della cura, della rieducazione e di ogni scopo rigorosamente legato all'esigenza di rendere più difficile all'individuo la possibilità di commettere reati».

²³¹ Così Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24.

Questi ultimi, dunque, devono essere esercitati in maniera tale da non implicare un sacrificio ulteriore rispetto alla soglia minima resa necessaria dalle misure di prevenzione. La questione attinente alla determinatezza / tassatività delle misure di prevenzione è stata affrontata anche nella nota sentenza De Tommaso, in cui la Corte EDU ha sottolineato che «né la legge né la Corte costituzionale hanno individuato chiaramente le “prove fattuali” o le specifiche tipologie di comportamento di cui si deve tener conto al fine di valutare il pericolo che la persona rappresenta per la società e che può dar luogo a misure di prevenzione»²³². Si è evidenziata la mancanza di prevedibilità della normativa italiana in materia di misure di prevenzione personali, da un lato tacciando di imprecisione la categoria di pericolosità di coloro che sono «abituamente dediti a traffici delittuosi» o che «vivono abitualmente, anche in parte con i proventi di attività delittuose» e, dall'altro lato, criticando l'eccessiva vaghezza e imprecisione del contenuto delle prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi».

Anche se questa sentenza del 2017 riguarda le fattispecie di pericolosità generica, e più precisamente i soggetti indiziati di essere dediti a traffici delittuosi, la difficoltà di coniugare la valutazione di pericolosità sociale con il principio di legalità emerge anche con riferimento alle fattispecie di pericolosità qualificata. Si ritiene, infatti, che le disposizioni relative alla pericolosità del soggetto difettino di tassatività e determinatezza. La Suprema Corte ha, così, iniziato a proporre un'interpretazione convenzionalmente orientata, volta ad attribuire maggior precisione alle fattispecie di pericolosità generica e di pericolosità qualificata di tipo mafioso, che sono state collegate al previo compimento, da parte del proposto, di un'attività delinquenziale e a fatti storicamente apprezzabili indicativi della sua propensione a commettere reati²³³. In tal modo, dal punto di vista teorico, l'interpretazione tassativizzante²³⁴ contribuisce ad assicurare il rispetto del principio di determinatezza nella disciplina delle misure di prevenzione. Nella prassi, la giurisprudenza si è dimostrata particolarmente attenta a rispettare il principio di legalità con riferimento alle ipotesi di pericolosità generica, non accontentandosi di mere

²³² Si veda Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia; DELLA RAGIONE L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, cit., 39.

²³³ V. Cass. pen., sez. I, 14 giugno 2017 (dep. 30 novembre 2017), n. 54119, Sottile; Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2017 (dep. 9 gennaio 2018), n. 349, Bosco Mario; Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003; Cass. pen., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale.

²³⁴ Sui caratteri peculiari dell'interpretazione tassativizzante, quale *species* del *genus* interpretazione costituzionalmente conforme, si veda PALAZZO F., *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia*, 2018, 145.

presunzioni e valutando la “dedizione a traffici delittuosi” attraverso una ricostruzione dell’abitudine al delitto, da parte del proposto, da accertare alla luce anche di precedenti penali e giudiziari. Questa lettura c.d. tassativizzante, fornita dalla giurisprudenza di legittimità, si fonda sul presupposto metodologico secondo cui la fase prognostica, attinente alla probabilità che il soggetto possa delinquere in futuro, è preceduta necessariamente da una fase diagnostico - cognitiva, ovvero da un giudizio retrospettivo che verte sull’accertamento dei fatti che rappresentano gli elementi costitutivi delle fattispecie di c.d. pericolosità generica, descritte all’articolo 1 del d.lgs. n. 159/2011²³⁵. Tuttavia, tale soluzione, offerta dalla giurisprudenza prevalente per risolvere i problemi di indeterminatezza posti dalla disciplina della prevenzione *praeter delictum*, non appare pienamente soddisfacente²³⁶, soprattutto in relazione ad alcune fattispecie di pericolosità *ex artt. 1 e 4 cod. antimafia*, rispetto alle quali l’interpretazione tassativizzante non risulta rispettosa delle esigenze di precisione legislativa e, quindi, di prevedibilità individuale delle decisioni giudiziarie. La stessa sentenza De Tommaso ha evidenziato che le locuzioni e i concetti impiegati per descrivere le ipotesi di pericolosità sono così generici da non consentire al giudice comune di attribuire loro un significato plausibile. Secondo il criterio enucleato dalla Consulta della c.d. non interpretabilità della disposizione²³⁷, l’interpretazione tassativizzante conforme a Costituzione è possibile soltanto in presenza di plurime opzioni interpretative, ma non nell’ipotesi di vuoto contenutistico che caratterizza i punti critici delle fattispecie di pericolosità²³⁸. Infatti, qualora manchi l’accertamento di un preciso fatto di reato da imputare, rimane ampia la discrezionalità giudiziaria nella determinazione della quantità e qualità di materiale indiziario necessario per considerare il soggetto dedito a traffici delittuosi o per ritenere che egli viva abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; in tal caso, si rischia di punire con un’*actio in rem* il possesso ingiustificato di valori.

²³⁵ Così FINOCCHIARO S., *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in *Dir. pen. cont.* 2019, 4.

²³⁶ V. CERESA GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l’incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 6.

²³⁷ Cfr. Corte cost., 1° agosto 2008, n. 327.

²³⁸ Si vedano AMARELLI G., *Misure di prevenzione e principio di determinatezza*, in *Treccani - Libro dell’anno*, 2019, 104-108; MAZZACUVA F., *L’uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 992; VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca di “prevenzione” nell’ordinamento italiano*, in BASILE F. - GATTA G. L. - PALIERO C. E. - VIGANÒ F., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 911.

Nella stessa prospettiva della suddetta lettura tassativizzante, si può considerare il rilievo attribuito, nell'art. 28 cod. antimafia, al nesso tra procedimento di prevenzione ed esiti del giudizio penale, qualora quest'ultimo verta sugli stessi fatti ritenuti indicativi della pericolosità del prevenuto. Tale scelta, unita all'interpretazione tassativizzante, rivela talvolta una sensibilità garantista, condivisa dalla Corte di Strasburgo, ma mostra anche come il sistema di prevenzione, in assenza di un opportuno coordinamento, sia una sorta di doppio surrogatorio e indiziario di quello punitivo. Oggi, infatti, le misure di prevenzione presentano natura afflittiva, a volte ancor più delle pene, e costituiscono un sistema di prevenzione *ante delictum* che è divenuto, con un'evidente frode delle etichette, parallelo a quello punitivo, ma strutturato in modo da colpire più facilmente tutti quei reati, quali i delitti di mafia, per cui il Legislatore avverte un'esigenza di semplificazione accertativa.

Emerge, così, il volto costituzionale delle misure di prevenzione personali, congegnato sulla loro capacità di incidere, in chiave penalistica, sullo *status* sociale e sui diritti dei cittadini²³⁹. Tali misure devono avere lo statuto di garanzia della materia penale e, ai fini della loro applicazione, necessitano della tutela giurisdizionale, della massima tassatività dei presupposti e dell'attualità della pericolosità sociale del soggetto nel momento di richiesta della misura. Se così non fosse, si violerebbe il principio del *nullum crimen nulla poena sine lege*, poiché si infliggerebbe una sanzione dai tratti sostanzialmente penali senza rispettare, però, il principio garantistico sancito dall'art. 25 Cost. e da numerose fonti convenzionali. Come sostenuto dalla Consulta nella sentenza n. 24 del 2019, oggi l'applicazione delle misure di prevenzione non comporta problemi di legalità, a condizione che siano rispettate la riserva di legge e la riserva di giurisdizione *ex art.* 13 Cost. Inoltre, secondo quanto affermato dalla Corte EDU, dalla Corte di cassazione e dalla Corte costituzionale italiana, anche nel momento in cui si fuoriesce dall'ambito del diritto penale, come in un certo senso avviene con le misure di prevenzione, continua a valere la garanzia della determinatezza. Essa, dunque, rappresenta il corollario del principio di legalità che più si concilia con gli scopi di controllo sociale perseguiti dalle misure di prevenzione o, perlomeno, è il vincolo che l'Autorità è più disposta ad accettare²⁴⁰.

²³⁹ Così DELLA RAGIONE L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, cit., 44.

²⁴⁰ V. CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., 35.

2.3. Il rapporto tra le misure di prevenzione e le garanzie di irretroattività, colpevolezza e presunzione di innocenza

A differenza di quanto accade per la determinatezza che, come si è detto, è capace di valere anche oltre il confine della materia penale, le tutele espresse nei principi di irretroattività, colpevolezza e presunzione di innocenza subiscono una decisiva riduzione operativa quando si confrontano con il diritto della prevenzione. Ciò è determinato da molteplici ragioni, tra le quali il fatto che le garanzie sostanziali recessive sono orientate soltanto a favore del privato, mentre il principio di determinatezza giova, oltre che al destinatario del comando, anche al potere politico che intende vincolare il giudice alla volontà espressa dalla maggioranza parlamentare nella legge. Inoltre, l'irretroattività, la colpevolezza e la presunzione di innocenza sono garanzie più raffinate ed evolute della determinatezza, richiedendo un'implementazione di sistema. I principi di irretroattività e colpevolezza si pongono in contrasto con il diritto della prevenzione anche perché, mentre quest'ultimo accorda preminenza alle esigenze pubbliche, i primi pongono al centro il destinatario della coercizione statale, consentendogli di orientarsi sulla base dei precetti a lui rivolti dall'ordinamento. Traendo, inoltre, spunto dalla pretesa retroattività delle misure di sicurezza e dalla ritenuta estraneità delle misure di prevenzione al diritto penale, la Corte di cassazione²⁴¹ ha più volte sostenuto l'efficacia retroattiva delle misure di prevenzione. Tuttavia, a tali argomentazioni si possono muovere numerose critiche, richiamando anche la disciplina costituzionale. Innanzitutto, sul piano sostanziale, non si può rinunciare al rispetto del principio di irretroattività, che deve trovare applicazione con riferimento a tutti quegli istituti che provocano una limitazione di diritti fondamentali, come le misure di prevenzione. Queste ultime dovrebbero essere riportate nell'ambito della materia penale, in modo tale da assicurare ai cittadini le necessarie garanzie, al di là delle fantasiose etichette impiegate dal legislatore nazionale²⁴²; ed è proprio il carattere fortemente afflittivo delle misure di prevenzione a favorire l'attrazione nella garanzia della irretroattività: infatti, se i principi garantistici sottesi all'art. 11 delle Disposizioni preliminari al codice civile investono tutte le leggi, maggiormente devono riguardare quelle concordemente riconosciute come afflittive, quali le misure di prevenzione, perché

²⁴¹ Si vedano Cass. pen., sez. II, 14 maggio 2009, n. 33597; Cass. pen., sez. I, 16 aprile 2014, n. 16729; Cass. pen., sez. VI, 16 febbraio 2015, n. 21491, Meluzio.

²⁴² Cfr. GRASSO G., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistema penale*, 2020, 31.

esse limitano fortemente i diritti costituzionali dei soggetti destinatari²⁴³. Prescindendo anche dalle riflessioni relative all'ambito di applicazione dell'art. 25 Cost., si giunge alla conclusione che le misure di prevenzione non possono essere applicate retroattivamente. A sostegno di tale affermazione, in dottrina²⁴⁴ si è opportunamente osservato che, se le misure di prevenzione fossero retroattive, le prescrizioni in esse contenute, che proibiscono determinati comportamenti inosservanti imponendone altri di segno opposto, paradossalmente non sarebbero più in grado di orientare le scelte dei cittadini. Nella prospettiva di negare efficacia retroattiva alle misure di prevenzione sulla base della netta separazione tra la funzione preventiva e quella punitiva, soccorre poi il significato da attribuire ad alcuni rilevanti arresti giurisprudenziali: ad esempio, si può pensare alla irretroattività / retroattività favorevole delle sanzioni amministrative punitive²⁴⁵ o ai reiterati riconoscimenti della natura affittiva delle misure di prevenzione e della loro significativa incidenza sui diritti costituzionalmente garantiti del soggetto²⁴⁶ o, ancora, alla maggior ampiezza ascritta al participio passato "punito" nell'art. 25 Cost., con la conseguenza di comprendere nel divieto di retroattività anche illeciti differenti da quelli penali. Inoltre, non si può trascurare la considerazione dell'incompatibilità tra la funzione preventiva e quella retroattiva: quest'ultima esprime un potere del tutto contrario alla prima, poiché è orientata in senso ultra - punitivo. Dunque, se si sostiene l'efficacia retroattiva delle misure di prevenzione e ci si ostina ad escluderle dal diritto penale in ragione della loro funzione prettamente preventiva, si dà luogo ad una contraddizione. Come suggerito nella sentenza n. 24 del 2019, solo mettendo insieme il divieto di retroattività e il principio di legalità, si può ovviare all'insoddisfacente statuto costituzionale delle misure di prevenzione.

La disciplina di queste ultime si pone in contrasto anche con i principi di colpevolezza e rieducazione sanciti dall'art. 27 Cost.: le misure in esame, infatti, non si fondano su comportamenti illeciti compiuti dal destinatario e si caratterizzano per una finalità

²⁴³ Si segnalano Corte cost., 6 giugno 2017, n. 208 e Corte cost., 26 febbraio 2020, n. 32, a dimostrazione della crescente attenzione dedicata dalla giurisprudenza costituzionale al delicato tema della efficacia nel tempo di disposizioni non formalmente penali, ma ciononostante contrassegnate da spiccata affittività a cagione della loro incidenza su sfere di libertà fondamentali del cittadino.

²⁴⁴ V. ROMANO M., *Introduzione. Parole introduttive*, in DONINI M. - FOFFANI L., *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 4; D'ASCOLA V. N., *Stato democratico, leggi retroattive e prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2020, n.3, 26.

²⁴⁵ Così Corte cost., 25 novembre 2018, n. 223.

²⁴⁶ Si vedano Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880; Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24.

meramente preventiva, a cui è estraneo ogni profilo di risocializzazione. Tale antitesi emerge, ad esempio, nel contenuto delle fattispecie di cui agli artt. 1 e 4 cod. antimafia: le ipotesi di pericolosità generica o qualificata sono, infatti, individuate sulla base di una prognosi criminale compiuta dal giudice in merito al profilo delinquenziale del prevenuto e non richiedono, dunque, alcuna diagnosi rispetto alla responsabilità per un reato già commesso. L'estraneità all'obiettivo rieducativo risulta evidente anche in relazione agli effetti delle misure di prevenzione: gli artt. 66 e seguenti del d.lgs. n. 159/2011 disciplinano una serie di decadenze e interdizioni che provocano l'estromissione del proposto dal contesto sociale e da quello economico - produttivo, contrariamente al terzo comma dell'art. 27 Cost., che pone l'accento sulla necessità di tendere alla rieducazione del condannato. Inoltre, il principio di personalità della responsabilità, di cui al primo comma dell'art. 27 citato, è posto in discussione dalla previsione dall'art. 67, comma 4, cod. antimafia, che permette al tribunale di coinvolgere chiunque conviva con il prevenuto nei divieti e nelle preclusioni indicati nelle norme precedenti²⁴⁷. Le misure di prevenzione risultano, dunque, estranee ai criteri che disciplinano la responsabilità penale del soggetto e, nonostante comportino limitazioni della libertà personale, non si fondano sulla colpevolezza²⁴⁸, che è elemento proprio del reato. Per queste ragioni, secondo l'orientamento prevalente della Consulta²⁴⁹, l'art. 27 Cost. non può, nel suo complesso, trovare applicazione nell'ambito delle misure di prevenzione. Al contrario, una parte della dottrina²⁵⁰ accoglie con favore la possibilità di un sindacato della Corte sulla base di parametri costituzionali (*ex art. 27 Cost.*), quali il principio di personalità della responsabilità penale e la presunzione di innocenza. Quest'impostazione dottrinale valorizza il riferimento al primo comma dell'art. 27 Cost. sotto due profili: in primo luogo, evidenzia che il principio di personalità della responsabilità penale esclude la possibilità di strumentalizzare il cittadino per perseguire scopi di prevenzione della criminalità organizzata; in secondo luogo, la dottrina osserva che il principio di

²⁴⁷ V. CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., 37.

²⁴⁸ Cfr. LASALVIA F. P., *La prevenzione ragionevole. Le misure di prevenzione personali tra legalità e proporzionalità*, cit., 71, il quale osserva che il «principio di colpevolezza, con le sue ricadute sul principio di legalità in ottica di tutela della libertà di autodeterminazione dell'individuo al momento delle proprie scelte di azione, non trova fondamento logico nel funzionamento della prevenzione».

²⁴⁹ Si vedano Corte cost., 7 aprile 2004, ord. n. 124; Corte cost., 20 maggio 1970, n. 76; Corte cost., 4 marzo 1964, n. 23.

²⁵⁰ V. FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010, 883; PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, cit., 199 ss.

colpevolezza può essere impiegato in tutte le ipotesi in cui una misura limitativa si applica sulla base di indizi e sospetti. Viene, inoltre, evocato il terzo comma del citato art. 27 per il fatto che si ritiene che il principio di rieducazione valga per ogni intervento limitativo della libertà, a prescindere dalla sua qualificazione. Secondo una parte della dottrina²⁵¹, si può richiamare l'art. 27 Cost. anche con riferimento alle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”, che sono disposte nei confronti dei destinatari delle misure di prevenzione personali e che sono state contestate soltanto per ciò che attiene al rispetto dei principi di tassatività e determinatezza²⁵². Si tratterebbe, invece, di profili collegati, per il fatto che la vaghezza dei presupposti delle misure tende ad offuscare il confine tra lecito e illecito e rende incerto il nesso tra comportamento tenuto e misura irrogata, violando così il principio di colpevolezza.

La disciplina delle misure di prevenzione è totalmente estranea rispetto ai contenuti dell'art. 27 Cost. anche sotto il profilo processuale della regola di giudizio. Nel procedimento di prevenzione, infatti, non c'è spazio per la presunzione di innocenza, perché è prevista un'inversione dell'onere probatorio: ai fini dell'applicazione della misura, è sufficiente un semplice indizio, privo dei requisiti di precisione, gravità e concordanza, stabiliti dall'art. 192 c.p.p.²⁵³. Se così non fosse, la risposta dell'ordinamento sarebbe la pena conseguente al reato, e non la misura preventiva. Per sua struttura, dunque, il meccanismo della prevenzione non riesce a garantire la protezione dell'innocente²⁵⁴.

In conclusione, si può affermare che la giurisprudenza della Corte costituzionale ha sancito dei principi ineludibili che, se impiegati per verificare la legittimità costituzionale delle norme che compongono il sistema preventivo, mostrano come esso si ponga in contrasto con il principio di legalità, con i suoi corollari e con la presunzione di innocenza. Tuttavia, la posizione assunta dalla giurisprudenza della Corte EDU in termini di conformità del sistema preventivo alle norme di rango comunitario ha sostanzialmente conferito avallo agli indirizzi interpretativi della Cassazione²⁵⁵ e della giurisprudenza

²⁵¹ Cfr. DOLSO G. P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 34.

²⁵² Così Corte cost., 7 luglio 2010, n. 282.

²⁵³ V. DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1, 15.

²⁵⁴ Cfr. FATTORE M., *Le misure di prevenzione tra riforme e rivoluzione*, in *Diritto di difesa*, 2022, n.1, 3.

²⁵⁵ Si veda Cass. pen., sez. II, 4 giugno 2015, n. 26235, che ha evidenziato come le misure di prevenzione non si pongano in contrasto con la normativa comunitaria né con quella costituzionale in ragione della loro applicabilità in base a meri «sospetti», poiché in realtà l'onere probatorio incomberebbe sull'organo

italiana di merito, frenando anche l'intervento del Legislatore. Dunque, considerando il carattere granitico della giurisprudenza dei massimi organi di garanzia, nazionali e sovranazionali, sarebbe impraticabile e deludente sostenere una prospettiva radicalmente demolitiva del sistema delle misure di prevenzione personali; è opportuno piuttosto contenerne l'espansione, valorizzando i principi di necessità e proporzione che, seppur costituendo garanzie più deboli, rappresentano i limiti e il fondamento delle scelte di intervento nell'ambito della prevenzione, diversamente da quanto avviene nel diritto penale della repressione, in cui invece i limiti alla politica criminale si collocano sul piano della colpevolezza²⁵⁶.

3. Misure di prevenzione patrimoniali e Costituzione

Nel nostro ordinamento, oggi, la conservazione delle misure di prevenzione personali ha, in parte, un significato simbolico più che di controllo effettivo: soprattutto nell'ambito della criminalità organizzata di stampo mafioso, è stato proprio il fallimento della prevenzione personale e della capacità dello Stato nel colpire i crimini mafiosi con i mezzi tipici del diritto penale a indurre il Legislatore a concentrare l'attenzione sulle misure di prevenzione patrimoniali²⁵⁷. Questi strumenti di acquisizione di proventi di origine illecita sono utilizzati sempre più frequentemente nella prassi e, anche nell'ambito della legislazione, si osserva una loro progressiva espansione, a cui si accompagna la crescente esigenza di innalzare il livello di garanzie, con riferimento sia al procedimento di applicazione, sia ai presupposti di applicazione. Tuttavia, le peculiarità delle misure reali, fin dalla loro introduzione, hanno posto una serie di interrogativi sulla loro conformità rispetto alla Costituzione e alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali.

La questione relativa alla legittimità costituzionale della prevenzione patrimoniale si configura in termini parzialmente diversi rispetto a quella riguardante le misure personali,

richiedente la misura. Tuttavia, tale onere probatorio si risolverebbe, secondo la Corte di cassazione, nell'allegazione di indizi che non devono necessariamente assumere i caratteri di gravità, precisione e concordanza *ex art. 192 c.p.p.* Infatti, la Suprema Corte sottolinea che il sistema preventivo si esporrebbe a censure di costituzionalità solo qualora determinasse un'inversione dell'onere della prova, ponendolo a carico del proposto. Invece, consentendo al proponente di allegare indizi lievi, imprecisi e discordanti, non si richiederebbe al proposto di assumere un vero e proprio onere probatorio, ma piuttosto si tratterebbe di attribuirgli una sorta di «facoltà di controdedurre».

²⁵⁶ Così PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, cit., 206.

²⁵⁷ Si veda MENDITTO F., *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, cit., 5-6.

coinvolgendo anche principi della Carta costituzionale non interni all'area dei rapporti civili²⁵⁸. La *quaestio legitimitatis* della prevenzione patrimoniale attrae, infatti, soprattutto il tema della compatibilità delle misure con la Costituzione economica e, più precisamente, con la libertà di iniziativa economica, con la garanzia della proprietà privata e con la tutela del risparmio. Secondo un autorevole indirizzo²⁵⁹, le misure di prevenzione patrimoniali incontrano un maggior *favor* in chiave costituzionale, perché incidono sul patrimonio, un bene di minor rilievo rispetto alla libertà personale, e perché sono idonee ad assicurare risultati importanti nel contrasto ai fenomeni di criminalità mafiosa. La copertura costituzionale di tali misure, dunque, si rinviene agli artt. 41 e 42 della Carta fondamentale: la prima norma vieta all'iniziativa economica privata di svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, permettendone l'assoggettamento ai controlli legislativi in funzione di indirizzo e di coordinamento a scopi sociali; la seconda disposizione tutela la proprietà privata per assicurarne la funzione sociale e per renderla accessibile a tutti²⁶⁰. La dottrina minoritaria, invece, esprime alcune perplessità in merito alla conformità delle misure di prevenzione patrimoniali alla Costituzione e richiama, in primo luogo, la c.d. teoria dei frutti dell'albero velenoso²⁶¹: la misura preventiva personale rappresenterebbe l'albero velenoso, da cui discenderebbe la misura reale, parimenti velenosa, incostituzionale. In secondo luogo, si è osservato che le misure di prevenzione patrimoniali si pongono in contrasto con la presunzione di innocenza, poiché non si fondano sulla prova di un fatto di reato, ma trovano applicazione sulla base di meri indizi che generano sospetti. Questi

²⁵⁸ V. MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 313.

²⁵⁹ Cfr. BALSAMO A., *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione internazionale e normativa interna*, in BALSAMO A. - CONTRAFFATTO V. - NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, 12 ss.; FIANDACA G., *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.*, II, 1987, 109 ss.; FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna - Roma, 2007, 870-871.

²⁶⁰ Così Cass. pen., sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153, secondo cui «è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2-bis, comma 6-bis l. n. 575/1965, così come modificato dall'articolo 2, comma 22 l. n. 94/2009, nella parte in cui consente l'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali a prescindere dal requisito della pericolosità attuale del proposto, in relazione agli artt. 41 e 42 Cost., in quanto i diritti costituzionalmente tutelati di proprietà e iniziativa economica possono essere limitati rispettivamente in funzione sociale (art. 42, comma 2 Cost.) e nell'interesse delle esigenze di sicurezza ed utilità generale (art. 41, comma 2 Cost.) secondo contenuti le cui concrete modulazioni rientrano nella discrezionalità del Legislatore, tenuto conto della necessità di perseguire un'esigenza generalmente condivisa di sottrarre i patrimoni accumulati illecitamente alla disponibilità dei soggetti che non possono dimostrarne la legittima provenienza».

²⁶¹ V. CERRI A., *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2006, 1 ss.

ultimi non sono qualificati in termini di precisione, gravità e concordanza ex art. 192 c.p.p. e, pertanto, rispetto ad essi diviene difficile far operare la garanzia sancita dall'art. 27, comma 2 Cost.²⁶². Inoltre, spesso, il sistema preventivo travolge non soltanto i sospetti, ma persino le persone che hanno avuto o intrattengono rapporti con i sospetti stessi. Ciò emerge soprattutto se si considerano la portata e l'efficacia della confisca sul patrimonio degli eredi e su quello dei terzi e si nota anche con riferimento alle misure interdittive disposte nei confronti dei conviventi del proposto, ai sensi dell'art. 68 cod. antimafia²⁶³: qui, sussiste una vera e propria responsabilità "da contatto", che si pone in antitesi con la garanzia sostanziale della presunzione di innocenza. Un ulteriore argomento sviluppato dalla dottrina²⁶⁴ si concentra sull'indeterminatezza delle fattispecie di pericolosità che implicherebbe proprio la violazione dei diritti sanciti agli artt. 41 e 42 Cost. A questa tesi si può ribattere che, per espressa previsione legislativa, il diritto alla proprietà privata e quello di iniziativa economica possono subire limitazioni giustificate dall'utilità generale, dalle esigenze di sicurezza o dalla funzione sociale della proprietà stessa. A ciò si aggiunga che, secondo costanti orientamenti giurisprudenziali²⁶⁵, la pericolosità del proposto si trasferirebbe alla *res*, rendendola oggetto di provvedimento ablativo indipendentemente dalla pericolosità del proprio titolare nel momento di applicazione della misura preventiva patrimoniale. Pertanto, secondo l'orientamento maggioritario, le misure in esame risultano conformi ai principi costituzionali. Infatti, la Consulta²⁶⁶ ha riconosciuto la legittimità del sistema preventivo patrimoniale anche con riferimento all'art. 18 cod. antimafia, che consente l'avvio del procedimento e l'applicazione di misure ablativo anche nell'ipotesi di decesso del proposto. In seguito, con la sentenza n. 24 del 2019, il Giudice delle leggi ha confermato la legittimità costituzionale del sequestro e della confisca di prevenzione, delineando «i principi costituzionali e convenzionali che integrano lo specifico statuto di garanzia» di queste misure che incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica. Le

²⁶² Così MANNA A., *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen.*, 2018, n.3, 8; GAROFOLI V., *Presunzione di innocenza e considerazione di non colpevolezza. La fungibilità delle due formulazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1168 ss.

²⁶³ V. DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, cit., 15.

²⁶⁴ Si veda MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 13, che rinvia alla dottrina citata da BALSAMO A. - MATTARELLA P., *Codice antimafia. Digesto (X Aggiornamento)*, Torino, 2018.

²⁶⁵ Così Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204.

²⁶⁶ V. Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21; Corte cost., 30 luglio 2012, n. 216.

argomentazioni addotte dalla Consulta saranno esaminate nel prossimo capitolo, ma preliminarmente si deve chiarire quale sia la vera natura della confisca di prevenzione.

3.1. La controversa natura della confisca di prevenzione

A fronte della sempre più penetrante infiltrazione della criminalità mafiosa nell'economia lecita, il Legislatore italiano ha adottato la strategia ablatoria basata sulla confisca di prevenzione, la cui natura giuridica, però, è da decenni oggetto di discussioni²⁶⁷, anche per le implicazioni che ne derivano sul piano delle regole di diritto temporale. In dottrina, gli autori più sensibili alle istanze di tipo garantistico²⁶⁸ la riconducono al *genus* sanzionatorio - punitivo, con la conseguenza di interdirne l'applicazione retroattiva, sulla base della convergenza dei principi costituzionali e delle regole pattizie sovranazionali che sottopongono la confisca di prevenzione ai principi della legalità penale. In giurisprudenza²⁶⁹ tale orientamento ha trovato conferma nella sentenza Occhipinti, in cui la Suprema Corte ha sostenuto la «natura oggettivamente sanzionatoria»²⁷⁰ della confisca di prevenzione e ne ha applicato il principio di irretroattività, in base all'interpretazione sostanzialistica della nozione di “materia penale” della Corte EDU, che impone di accertare la natura della sanzione al di là della qualifica formale. Secondo, invece, una

²⁶⁷ Cfr. Corte cost., 25 maggio 1961, n. 29. La complessità della questione risulta particolarmente evidente dall'affermazione del naturale polimorfismo della confisca che, secondo la Corte costituzionale, «può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica. Il suo contenuto, infatti, è sempre la stessa privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa. Ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge».

²⁶⁸ Così GRASSO G., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, cit., 20, che sottolinea come anche la Suprema Corte abbia riconosciuto alla confisca un carattere prevalentemente sanzionatorio, con la conseguenza che a tale misura si applichi l'art. 200 c.p., escludendone ogni applicazione retroattiva. Grasso ritiene che queste considerazioni valgano non soltanto per la confisca per equivalente, ma anche per la confisca dei proventi del reato, «perché la confisca per equivalente allarga l'area dei beni aggredibili, ma possiede una funzione anche sanzionatoria che non è diversa da quella della confisca diretta dei beni cui essa si sostituisce».

Sul punto si veda anche CELENTANO P., *La nuova particolare ipotesi di confisca obbligatoria dei proventi delle attività criminose*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, Napoli, 1994, 109, che parla di finalità sanzionatoria di un arricchimento illecito; FILIPPI L., *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 270; MAUGERI A. M., *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n.4, 372-375.

²⁶⁹ Cfr. Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2008, n. 21717; Cass. pen., sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920/2004.

²⁷⁰ Si veda Cass. pen., sez. V, 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044.

parte minoritaria della dottrina²⁷¹ e secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità²⁷², avallata anche dalla giurisprudenza costituzionale²⁷³, la confisca di prevenzione non presenta natura punitiva. In una prospettiva ancor più radicale, c'è chi²⁷⁴ ritiene che tale misura spieghi natura preventiva poiché evita l'inserimento, nell'economia legale, di patrimoni di sospetta legittimità, recidendo definitivamente il legame tra il soggetto e questi patrimoni che, per la loro origine, favoriscono una prosecuzione dell'attività delinquenziale. Si tratterebbe, quindi, di una misura amministrativa²⁷⁵ e non penale, che in un'ottica *de iure condendo* potrebbe essere irrogata da un'autorità amministrativa indipendente, all'uopo istituita. La finalità preventiva della confisca di prevenzione è sostenuta dalle Sezioni Unite con un'argomentazione diversa nella sentenza Spinelli: la pericolosità oggettiva dei beni confiscati viene individuata in relazione al requisito della pericolosità sociale *tout court* del reo, con la conseguenza che sia nel caso di pericolosità generica, sia nell'ipotesi di pericolosità qualificata oggetto di confisca possono essere soltanto i beni acquistati nel periodo in cui – secondo gli accertamenti del giudice di merito – si è manifestata la pericolosità del soggetto. La confisca di prevenzione può essere applicata anche rispetto ai beni acquistati in un periodo «immediatamente successivo a quello per cui è stata asseverata la pericolosità qualificata»²⁷⁶, purché dagli accertamenti del procedimento di prevenzione risulti che tali acquisizioni patrimoniali siano state effettuate attraverso la «provvista formatasi nel periodo di illecita attività»²⁷⁷. Si confuta, così, la tesi della natura punitiva della confisca di prevenzione e della conseguente applicazione del principio di irretroattività. Inoltre, si evidenzia la compatibilità della confisca in esame con l'art. 42 Cost., purché ci sia stretta

²⁷¹ Così AMODIO E., *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust. pen.*, III, 1985, 632; LA BRUNA E. - TROVATO S., *Sequestro e confisca dei beni*, in *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, Milano, 1986, 371.

²⁷² V. Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli e altri; Cass. pen., sez. III, 11 giugno 2008, n. 25676; Cass. pen., sez. un., 8 giugno 2007, n. 57.

²⁷³ Si vedano Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335; Corte cost., 9 giugno 2015, n. 106; Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21, che ha dichiarato conforme ai principi costituzionali ex artt. 24 e 111 Cost. il procedimento di prevenzione patrimoniale, anche qualora coinvolga i successori del soggetto defunto prima dell'inizio del procedimento.

²⁷⁴ Cfr. FIANDACA G., *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in *Misure patrimoniali nel sistema di garanzie. Atti del convegno di studio tenutosi a Milano il 27-11-2015*, Milano, 2016, 11 ss.; FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. delle Disc. Pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, 123.

²⁷⁵ Si veda FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova, 1997, 69 ss. e 237 ss.

²⁷⁶ V. Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880.

²⁷⁷ Cfr. Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880.

corrispettività tra l'oggetto della confisca e l'entità patrimoniale corrispondente alla misura dell'illecito arricchimento. Per non contrastare con la tutela costituzionale della proprietà privata, il provvedimento ablativo deve anche rispettare il principio generale di equità e deve essere limitato al valore del bene, proporzionato all'incremento patrimoniale ingiustificato per il reimpiego in esso effettuato di profitti illeciti: ciò si realizza mediante la confisca della quota ideale del bene, rapportata al maggior valore assunto per effetto del reimpiego e valutata al momento della confisca. La mancanza di correlazione temporale con la pericolosità sociale del prevenuto finirebbe per svuotare la presunzione di origine illecita, rischiando, quindi, di trasformare la confisca di prevenzione in una mera pena del sospetto, che si porrebbe in contrasto con le garanzie costituzionali e convenzionali del diritto di proprietà²⁷⁸. La correlazione temporale rende la misura preventiva più compatibile anche con la presunzione di innocenza, poiché il suo accertamento consente al proprietario di fornire, in maniera meno onerosa, la controprova dell'origine lecita dei suoi beni: infatti, l'individuazione di un preciso contesto cronologico entro il quale esercitare il potere di ablazione favorisce il rispetto del diritto di difesa e assolve ad ineludibili esigenze di garanzia generica. Con queste considerazioni, si disattende l'orientamento che in passato era stato seguito nella sentenza Simonelli, in cui le Sezioni Unite avevano negato la finalità preventiva in ragione della definitività della confisca di prevenzione. Quest'ultima era stata ricondotta al c.d. *tertium genus*, costituito da una sanzione amministrativa equiparabile per contenuto ed effetti alla misura di sicurezza prevista dall'art. 240, comma 2 c.p.²⁷⁹. L'orientamento oggi prevalente e ribadito anche dalla Corte di cassazione, invece, propende per la natura non sanzionatoria della misura in esame, la quale rappresenta la naturale conseguenza dell'illecita acquisizione dei beni che determina «un vizio genetico nella costituzione del diritto di

²⁷⁸ Così Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, secondo cui «ove fosse possibile aggredire indiscriminatamente i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione “pertinenziale” e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe inevitabilmente con l’assumere connotati di vera e propria sanzione. Una siffatta misura sarebbe, così, difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell’iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli articoli 41 e 42 Cost., oltre che con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell’art. 1, Prot. Add. 1 CEDU). Per quanto si è detto, alla stregua di tali principi l’ablazione di beni, di ritenuta provenienza illecita, può considerarsi legittima, siccome espressione di corretto esercizio del potere discrezionale del legislatore, solo ove risponda all’interesse generale di rimuovere dal circuito economico beni illecitamente acquistati». Sul punto vedasi anche Cass. pen., sez. I, 4 dicembre 2014, n. 14817.

²⁷⁹ Si veda Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli e altri.

proprietà in capo a chi ne abbia acquisito la materiale disponibilità»²⁸⁰. La tesi giurisprudenziale riguardante la natura preventiva della confisca si fonda sulla persistenza della pericolosità tra i presupposti dell'istituto e sull'esigenza di impedire l'immissione di capitali di provenienza illecita nel circuito legale dell'economia. Per quanto concerne il primo profilo, questa tesi si rivela fragile per il fatto che il termine "pericolosità" è utilizzato in maniera fuorviante: la pericolosità sociale sottende, per definizione, un giudizio prognostico sulla probabile commissione in futuro di altre condotte illecite; tuttavia, è difficile immaginare che tale valutazione possa essere svolta in una dimensione proiettata nel passato, cioè al tempo in cui è avvenuto l'incremento patrimoniale censurato²⁸¹. Ciò che rileva ai fini della confisca è che, nel periodo di acquisto dei beni, il soggetto fosse dedito a traffici delittuosi o svolgesse attività delittuose generatrici di proventi illeciti o appartenesse ad associazioni mafiose, così da integrare una delle fattispecie previste agli artt. 1 e 4 d.lgs. n. 159/2011, che presuppongono un accertamento diagnostico - retrospettivo relativo a fatti commessi in passato. Si tratta, dunque, di una valutazione ben diversa rispetto al giudizio prognostico di pericolosità, che, infatti, è espressamente richiesto per le misure personali, e non per quelle patrimoniali²⁸². Per tali ragioni, ancorare la confisca di prevenzione al concetto di "pericolosità" è una forzatura difficilmente sostenibile, ma ciò non sembra sufficiente a smentire la natura preventiva dell'istituto, essendo essa stata giustificata anche con l'esigenza di dissuadere dalla commissione di ulteriori reati e di impedire l'immissione di capitali di origine illecita nel circuito legale dell'economia. Da questo punto di vista, la portata preventiva della confisca è riconnessa alla sua generale funzione di deterrenza e di neutralizzazione

²⁸⁰ Cfr. Cass. pen., sez. un., 2 febbraio 2015, n. 4880; Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24 § 10.4.1, da cui emerge anche la compatibilità della confisca di prevenzione con la Costituzione, sulla base di argomenti di ragionevolezza garantistica misurata in un'ottica processuale: in giurisprudenza si è osservato che, in realtà, le deroghe all'ordinaria ripartizione dell'onere probatorio sono meno vistose e radicali di quanto possa sembrare e, per questo, non si pongono in contrasto con le garanzie processuali previste dalla nostra Carta fondamentale.

²⁸¹ Così FINOCCHIARO S., *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in MEZZETTI E. - LUPARIA L., *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 676-715; MANGIONE A., *La situazione spirituale della confisca di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n.2, 614 ss.

²⁸² In materia di sequestro e confisca di prevenzione, il termine "pericolosità" compare soltanto all'art. 18 cod. antimafia, per precisare che le misure di prevenzione patrimoniali possono essere applicate «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione». Neppure il tenore letterale di tale norma sembra richiedere un'interpretazione che riconosca la persistente rilevanza della pericolosità sociale del soggetto nel passato. Pertanto, se questo fosse un requisito della misura di prevenzione patrimoniale, in ossequio al principio di legalità, il Legislatore avrebbe dovuto prevederlo espressamente.

rispetto non soltanto al futuro utilizzo delittuoso dei beni, ma anche al loro impiego in attività di per sé lecite, però, suscettibili di inquinare l'economia o di alterare la concorrenza²⁸³. La confisca di prevenzione è certamente in grado di svolgere tali funzioni, ma si può sollevare qualche perplessità in merito alla loro concreta significatività ai fini della qualificazione della natura giuridica dell'istituto. Infatti, da un lato, la prevenzione intesa come deterrenza può caratterizzare ogni reazione dell'ordinamento nei confronti di una condotta illecita, di qualsiasi natura; dall'altro lato, la funzione di tutela del circuito economico legale è assegnata anche a sanzioni penali, quali ad esempio quelle previste per i reati di riciclaggio, impiego e autoriciclaggio, ed è un elemento che può mancare in alcune ipotesi, in cui le caratteristiche del bene o del contesto criminologico da cui proviene rendono difficilmente rinvenibile una reale portata distorsiva della concorrenza o inquinante dell'economia. Dunque, queste funzioni *lato sensu* preventive possono essere in concreto svolte dalla confisca, ma risultano insignificanti ai fini dell'individuazione della natura giuridica dell'istituto. Appare più convincente l'affermazione delle Sezioni Unite secondo cui il presupposto giustificativo della confisca di prevenzione risiede nella «ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecite»²⁸⁴. Quest'orientamento è ripreso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 24 del 2019, che sarà esaminata successivamente e in cui si esclude che la confisca di prevenzione abbia «natura sostanzialmente sanzionatorio - punitiva» e che ad essa si possa applicare lo «statuto costituzionale e convenzionale delle pene», poiché l'ablazione dei beni costituisce «la naturale conseguenza della loro illecita acquisizione». La Consulta, quindi, evidenzia il carattere riparatorio o ripristinatorio della confisca di prevenzione, come già affermato nel 2017 dal Legislatore tedesco con riferimento alla confisca autonoma, la cui disciplina è stata riformata proprio traendo ispirazione dalla misura italiana e dai modelli anglosassoni di “*non conviction based confiscation*”. La confisca autonoma, nell'ordinamento tedesco²⁸⁵, è uno strumento privo di natura

²⁸³ V. PALAZZO F., *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., 7, il quale osserva che «la funzione sistemico-economica è desumibile dal fatto che i beni sono confiscabili, in sostanza, per la supposta loro origine illecita, a prescindere da una loro “pericolosità” anche concettualmente opinabile quale caratteristica della cosa in sé».

²⁸⁴ Cfr. Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880.

²⁸⁵ Nell'ordinamento tedesco non esiste un'incriminazione analoga all'art. 416-*bis* del Codice penale italiano: la repressione della criminalità organizzata è affidata principalmente a fattispecie autonome più gravi, note come qualificazioni, e a circostanze aggravanti, quali la commissione di un reato come membro di una banda oppure per finalità commerciali. Questa rilevante differenza tra gli ordinamenti giuridici deriva parzialmente dalle caratteristiche diverse che il fenomeno della criminalità organizzata assume nei

sanzionatoria e può essere disposto a carico di beni già sequestrati nel corso di un procedimento penale avviato nei confronti di soggetti sospettati di aver commesso alcuni gravi reati, riconducibili soprattutto alla criminalità organizzata e al terrorismo, qualora l'azione penale non sia stata esercitata o qualora non sia possibile giungere a una condanna, purché il giudice sia convinto che tali beni costituiscono il profitto di uno dei reati indicati all'art. 76a, comma 4, del codice penale tedesco²⁸⁶. Questa misura, avente carattere meramente ripristinatorio, è applicata dallo stesso giudice procedente ovvero, in caso di mancato esercizio dell'azione penale, dal giudice penale che sarebbe stato competente se l'azione fosse stata esercitata. Il convincimento dell'autorità giudicante sulla provenienza illecita del bene può basarsi, per esplicita indicazione del Legislatore tedesco, su una pluralità di elementi, tra cui la «crassa sproporzione tra il valore del bene e i redditi legali dell'interessato». Tale criterio, pertanto, va preso in considerazione nell'ambito di un'ampia valutazione di fatti e prove su cui il giudice deve fondare la sua decisione di confisca: infatti, questa misura va disposta qualora si escluda ogni ragionevole ipotesi alternativa di acquisizione legale dei beni, quale l'eredità, la donazione o la provenienza da un'attività legale che non sia stata, però, dichiarata al fisco. Il criterio della forte sproporzione, introdotto con la riforma del 2017, ha implementato per la prima volta nell'ordinamento tedesco il canone di proporzione, conosciuto e applicato in Italia già da molti anni nell'ambito delle misure di prevenzione patrimoniali, in particolare con riferimento alla confisca *ex art. 24* cod. antimafia. Le analogie tra la misura tedesca e quella italiana risultano evidenti, così come le criticità da esse poste rispetto ai principi fondamentali dei due ordinamenti. Analizzando, ad esempio, le ipotesi in cui la confisca autonoma viene disposta soltanto sulla base del sospetto che il profitto

due Stati: in Italia, le varie forme di criminalità organizzata si manifestano come autentici contro-poteri criminali, sia in via esterna e concorrente rispetto al sistema legale, sia all'interno di questo, attraverso i partiti, le amministrazioni locali, determinati settori dell'apparato istituzionale e alcune articolazioni del sistema bancario; in Germania, invece, sono presenti reti sconnesse, con un basso grado di organizzazione, rispetto alle quali il concetto di "banda" sembra più adeguato. Ad esempio, a partire dal 2018, si è definita come *Clankriminalität* la commissione di reati da parte di "membri di subculture etniche isolate", che presentano legami di parentela, una comune origine etnica e un alto livello di isolamento in grado di facilitare la commissione dei reati e di rendere più difficile le attività investigative. Essendo inferiore la minaccia proveniente da tale fenomeno, risulta opportuno reagire con un minor livello di anticipazione dell'intervento penale rispetto ai reati associativi italiani.

²⁸⁶ V. BETTELS T., *Misure di prevenzione patrimoniali. Demnächst auch in Deutschland?*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 3-4; BETTELS T., *La repressione della criminalità organizzata in Germania: recenti sviluppi sostanziali e processuali*, in ORLANDO S., *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco. Report Germania*, 2019, 126-130.

derivi dal reato, la dottrina tedesca²⁸⁷ ha osservato una certa incompatibilità rispetto al principio della responsabilità penale, visto che la pena patrimoniale è applicata anche nei confronti dei congiunti incolpevoli che traggono sostentamento dal patrimonio dell'autore. Inoltre, la dottrina ha evidenziato un conflitto con la presunzione di non colpevolezza, comportando l'acquisizione pubblica l'onere della prova, e con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della *Grundgesetz*, poiché risulterebbero privilegiati coloro che sono stati condannati ad una pena inferiore. Infine, emerge un possibile contrasto con il principio di garanzia della proprietà privata, disciplinato all'art. 14 della Costituzione di Bonn. Nonostante tali critiche, l'attuale configurazione della confisca autonoma dimostra che il Legislatore tedesco ha preferito adottare misure più duttili rispetto a quelle che appartengono al diritto penale in senso stretto, compiendo scelte parzialmente diverse dal Legislatore italiano, anche in ragione delle differenti caratteristiche assunte dal fenomeno della criminalità organizzata nei due Paesi.

3.2. Dal modello ablatorio al controllo "terapeutico" delle aziende

Chiarita la natura della confisca di prevenzione, strumento fondamentale per affrontare il grave fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia lecita italiana, è opportuno richiamarne i presupposti applicativi: il requisito soggettivo della pericolosità sociale del destinatario, la titolarità o disponibilità dei beni, il carattere sproporzionato o l'origine illecita dei beni, la mancata giustificazione dell'origine lecita da parte del prevenuto e, infine, la correlazione temporale tra l'acquisto dei beni e la pericolosità sociale. La giurisprudenza, invece, spesso fonda la confisca di prevenzione soltanto sull'attribuzione del carattere mafioso all'impresa, in base ad un presunto accertamento della pericolosità sociale del prevenuto, a cui non corrisponde una verifica in concreto circa la sussistenza dei requisiti oggettivi di sproporzione od origine illecita dei beni. Si deduce, così, il carattere "mafioso" di tutta l'impresa dalla mera pericolosità sociale del soggetto. Quest'orientamento si pone in contrasto con il principio costituzionale di legalità: infatti, si rischia di applicare una forma di confisca non contemplata dalla legge, visto che l'art. 24 cod. antimafia presuppone l'accertamento della pericolosità sociale, del valore sproporzionato dei beni al momento dell'acquisto o

²⁸⁷ Cfr. BETTELS T., *Misure di prevenzione patrimoniali. Demnächst auch in Deutschland?*, cit., 7-8; AMJAHID M., *So schnell wird man zum Clan-Kriminellen*, in *Zeit online*, 2020, 1 ss.

della loro origine illecita. Tali requisiti sono richiesti anche dalla Suprema Corte, secondo cui l'aspetto legittimante l'ablazione è «la modalità illecita della sua acquisizione finanziaria, in tutto o in parte, con prova indiziaria di derivazione di tale acquisizione con risorse illecite, il che consente di ritenere trasferita al bene la pericolosità»²⁸⁸. Affinché non abbia carattere sanzionatorio, pertanto, la confisca di prevenzione deve conseguire alla presunzione legale di sproporzione degli acquisti/investimenti, non smentita da idonea allegazione contraria, oppure deve conseguire alla conferma indiziaria della loro origine illecita. Soltanto tale impostazione risulta compatibile con il principio di legalità ed evita di trasformare la misura preventiva in una sorta di pena sproporzionata, basata sullo *status* di pericoloso qualificato del titolare.

Un diverso orientamento²⁸⁹ giustifica la confisca di prevenzione utilizzando la categoria della c.d. impresa mafiosa: sulla base della confusione tra redditi leciti e proventi illeciti, si dispone la confisca di interi compendi aziendali o di tutte le quote societarie, sia nel caso in cui i beni di provenienza illecita siano stati impiegati in attività lecite, sia nell'ipotesi in cui il capitale di origine lecita sia stato investito in attività illecite. Mediante una forma di confisca generale dei beni, sono colpite intere attività economiche contaminate, a prescindere dalla provenienza illecita del patrimonio. Ciò realizza una palese violazione del principio di legalità, poiché gli artt. 24 e 34, comma 7 cod. antimafia consentono la confisca soltanto dei beni che siano frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego. Inoltre, utilizzando la categoria dell'impresa mafiosa in modo strumentale per giustificare la confisca indiscriminata di tutto il patrimonio del prevenuto, si rischia di trasformare tale misura in una pena patrimoniale sproporzionata, che lede la tutela costituzionale e convenzionale della proprietà privata e che viola evidentemente anche il principio di proporzionalità. Infatti, si giunge a disporre una forma di confisca generale dei beni senza averne accertata l'origine illecita né il valore sproporzionato rispetto ai redditi dichiarati; di conseguenza, i provvedimenti adottati in concreto si

²⁸⁸ V. Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204; Cass. pen., sez. V, 22 febbraio 2019 (dep. 23 ottobre 2019), n. 43405; Cass. pen., sez. II, 19 novembre 2019 (dep. 29 gennaio 2020), n. 3883.

²⁸⁹ Cfr. Cass. pen., sez. V, 30 gennaio 2009, n. 17988; Cass. pen., sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311. In queste pronunce, la Suprema Corte ha evidenziato che «nell'insieme unitario costituente autonoma realtà economico-sociale, proprio perché i vari fattori interagiscono finalisticamente e si integrano vicendevolmente dando luogo ad un'entità autonoma, non è possibile discernere nella dinamica aziendale l'apporto riferibile a componenti illecite da altre», riguardanti ad esempio capacità e iniziativa imprenditoriale. In base a quest'approccio, si ritiene possibile estendere l'ambito di applicazione della confisca all'intero gruppo societario.

rivelano contrastanti con l'art. 1 del Primo protocollo addizionale alla CEDU, secondo cui l'ingerenza nel diritto di proprietà deve essere prevista da una legge che soddisfi i requisiti di tassatività e prevedibilità.

A fronte di questa prassi giurisprudenziale non sempre conforme al rispetto dello statuto delle garanzie convenzionali e costituzionali riconosciute in materia, si è affermata una diversa strategia di intervento di carattere “terapeutico”, volta a recuperare, nel rispetto del principio di proporzionalità, la legalità e il mercato dell'impresa bonificabile mediante l'amministrazione e il controllo giudiziario *ex artt. 34 e 34-bis* cod. antimafia²⁹⁰. Queste “nuove” misure preventive rappresentano una «modalità di intervento potenzialmente alternativo rispetto all'ordinario binomio sequestro/confisca dei beni del soggetto portatore di pericolosità»²⁹¹ e consentono di realizzare un'anticipazione *in bonam partem* della soglia di intervento sui patrimoni sospetti, attenuando l'ingerenza dell'azione statale rispetto al sequestro e alla confisca²⁹². In particolare, l'amministrazione giudiziaria dei beni (*ex art. 34* d.lgs. n. 159/2011) è una misura sostanzialmente interdittiva, avente lo scopo primario di neutralizzare l'utilizzo della ricchezza per finalità illecite, eliminando ogni possibile forma di inquinamento mafioso. Grazie a questo strumento preventivo, si riconduce l'impresa ad un contesto economico-imprenditoriale caratterizzato da piena liceità e trasparenza²⁹³ e si evitano eventuali ricadute future: più precisamente, attraverso la sostituzione del *management* dell'azienda con l'amministratore giudiziario, la misura mira alla bonifica dell'impresa sottoposta ad intimidazione mafiosa o la cui attività favorisca quella di un soggetto imputato o indiziato ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione. Diversamente, il controllo giudiziario (*ex art. 34-bis* d.lgs. n. 159/2011) trova applicazione nelle ipotesi in cui l'agevolazione degli interessi mafiosi da parte di un'azienda risulta occasionale e

²⁹⁰ Così MAGI R., *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in EPIDENDIO T. - VARRASO G., *Codice delle confische*, Milano, 2018, 1100; MANGIONE P., *Prevenzione patrimoniale al crocevia tra giudice penale e prefettura: lo “strano caso” del controllo giudiziario volontario*, in *Federalismi*, 2021, n.15, 96; MAUGERI A. M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, 373; VISCONTI C. - TONA G., *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Legislazione penale*, 2018, 31.

²⁹¹ Si veda Cass. pen., sez. I, 28 gennaio 2021, n. 24678.

²⁹² Cfr. Cass. pen., sez. II, 26 marzo 2021, n. 21412.

²⁹³ V. Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, *Relazione sull'analisi delle procedure di gestione dei beni sequestrati e confiscati*, doc. XXIII, n. 15, approvata il 5 agosto 2021, 192.

sussistono circostanze di fatto da cui si può desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività. È proprio l'occasionalità dell'agevolazione a imporre al tribunale della prevenzione di valutare con attenzione il livello di compressione della struttura societaria, per poi scegliere, secondo un criterio di adeguatezza e proporzionalità, la misura preventiva più efficace alla risoluzione del problema. La criticità più evidente che presenta l'applicazione del controllo giudiziario è data dal fatto che l'area dei destinatari non coincide con quella prevista dall'art. 34 cod. antimafia, pur essendo uguale la categoria dei soggetti agevolati²⁹⁴, poiché la sua applicazione è subordinata all'accertamento del pericolo concreto di infiltrazione mafiosa²⁹⁵. Si realizza, così, il paradosso per cui è limitata alle sole forme di agevolazione di attività collegate alla criminalità mafiosa l'applicazione di tale strumento meno invasivo rispetto all'amministrazione giudiziaria, al sequestro e alla confisca di cui agli artt. 20 e 24 cod. antimafia. Il giudice, dunque, nella scelta tra l'amministrazione e il controllo giudiziario, deve bilanciare i vari interessi in conflitto, ovvero la libertà dell'esercizio del diritto di impresa e l'interesse pubblico «ad impedire che circuiti di illegalità infiltrati si nutrano delle risorse delle attività produttive parzialmente sane e la necessità che l'attività d'impresa prosegua, seguendo un percorso efficace di (ri)legalizzazione, per il raggiungimento degli obiettivi produttivi e per la salvaguardia del potenziale occupazionale»²⁹⁶. Entrambe le misure mirano a salvaguardare la continuità aziendale, evitando le perdite economiche, garantendo l'efficacia degli interventi sulla gestione e tutelando le esigenze occupazionali di aziende sane²⁹⁷. Seguono, quindi, quella logica preventiva e rieducativa che è sottesa alla disciplina del d.lgs. n. 231/2001, il cui scopo è quello di educare le imprese alla legalità già in fase preventiva ed eventualmente *ex post* in fase riabilitativa, mediante un'opportuna *corporate compliance* idonea a prevenire gli specifici rischi che possono emergere in un determinato contesto produttivo. Tuttavia, nella prassi, l'amministrazione e il controllo giudiziario non sono spesso considerati dal giudice come valida alternativa al sequestro e

²⁹⁴ Così PERONACI L., *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia. I primi provvedimenti applicativi dell'art. 34-bis D.lgs. 159/2011*, in www.giurisprudenzapenale.com, 2018, n.9, 13 ss.

²⁹⁵ Cfr. MAUGERI A. M., *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello oblatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Dir. pen. cont.*, 2022, n.1, 136.

²⁹⁶ V. Trib. Milano, 27 maggio 2020, n.9, Uber Italy s.r.l.

²⁹⁷ Si vedano Cass. pen., sez. I, 30 gennaio 2020, n. 8084; Cass. pen., sez. II, 28 gennaio 2021, n. 9122.

alla confisca e solo raramente sono invocati dai difensori in via subordinata rispetto alle richieste di rigetto/revoca del sequestro o della confisca²⁹⁸.

3.3. *L'ambiguità ontologica delle interdittive antimafia*

Un'ulteriore strategia di intervento preventivo rispetto all'infiltrazione mafiosa nell'economia lecita è rappresentata dalle interdittive antimafia, che consistono in provvedimenti amministrativi emanati dal prefetto allo scopo di assicurare la tutela della concorrenza mediante l'interdizione delle imprese che ne sono destinatarie a contrarre con la pubblica amministrazione o mediante una limitazione della loro capacità giuridica relativa ai rapporti contrattuali, nonché a quelli inerenti al rilascio di concessioni ed erogazioni pubbliche. Questi strumenti rispondono all'esigenza di prevenire le infiltrazioni mafiose nel mercato costruendo un sistema, tendenzialmente omogeneo, che sia in grado di offrire soluzioni diversificate di vigilanza o di controllo delle attività economiche, in modo tale da sottrarre le aziende all'influenza criminale e di salvaguardarne il valore. Ciò è particolarmente importante per assicurare la continuità della produzione di beni e servizi in equilibrio di domanda e di offerta, per regolare i rapporti con le terze parti (creditori e/o lavoratori subordinati) e per evitare che l'impresa mafiosa inquina il sistema degli appalti pubblici. Tuttavia, l'eccessivo rigore delle interdittive antimafia è stato da tempo oggetto di varie critiche in letteratura, che hanno evidenziato le difficoltà di conciliare questo strumento con la costante evoluzione dell'economia lecita e della disciplina antimafia, con i principi costituzionali fissati per la materia penale e con la giurisprudenza della Corte EDU²⁹⁹.

In tale contesto, si colloca l'ordinanza con cui il TAR Piemonte ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 67, comma 8 cod. antimafia, come richiamato dall'art. 84, comma 2, dello stesso Codice, nella parte in cui rinviando al catalogo dei reati previsti all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p. si riferisce al reato di «Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p., «anche nella sua forma non associativa», e «nella parte in cui prevede l'automatismo di cui alla comunicazione antimafia nel caso di condanna per il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* c.p., anche

²⁹⁸ Cfr. GAETA V., *Il controllo giudiziario a richiesta dell'impresa e il compito del giudice ordinario*, in www.giustiziainsieme.it, 2021, 1 ss.

²⁹⁹ V. AMARELLI G., *Interdittive antimafia e "valori fondanti della democrazia": il pericoloso equivoco da evitare*, in www.giustiziainsieme.it, 2020, 1.

nella sua forma non associativa, per contrasto con i principi di proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3³⁰⁰ Cost., nonché per contrasto con gli artt. 25, 27³⁰¹, 38³⁰² e 41³⁰³ Cost.»³⁰⁴. La questione di legittimità costituzionale, dunque, riguarda l'istituto della documentazione antimafia e, più precisamente, gli effetti della comunicazione antimafia interdittiva, uno specifico atto di natura vincolata con cui la Prefettura territorialmente competente attesta una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 cod. antimafia. Il dubbio di legittimità costituzionale nasce dallo scollamento tra la fattispecie penale e la *ratio* della disciplina contenuta nel Codice antimafia: se, da un lato, l'art. 452-*quaterdecies* c.p. non dà luogo ad un reato associativo³⁰⁵, dall'altro lato è indubbio che la legittimità dell'automatismo che connota la comunicazione interdittiva antimafia deve basarsi sulla necessaria condanna per reati che siano strettamente collegati con l'attività della criminalità organizzata di stampo mafioso. Alla luce di queste considerazioni, il TAR Piemonte ritiene che l'automatismo sanzionatorio implicato dal combinato disposto degli artt. 67 e 84 cod. antimafia non sia

³⁰⁰ Considerato l'automatico effetto interdittivo della comunicazione antimafia in caso di condanna definitiva o confermata in appello per il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, la disposizione non consentirebbe una valutazione in concreto «in merito alla sussistenza dei requisiti riguardanti la connessione con il fenomeno associativo criminale», posto che il carattere associativo e il collegamento con l'attività della criminalità organizzata non sarebbero elementi costitutivi del reato in questione. L'art. 67, comma 8 cod. antimafia parificherebbe irragionevolmente due situazioni molto diverse: da una parte, quella in cui sia stata definitivamente adottata una misura di prevenzione al termine di uno specifico procedimento, così come quella in cui ci sia stata condanna, confermata in appello, per gravissimi reati espressivi di un'attività criminale organizzata; dall'altra parte, la situazione in cui ci sia stata una condanna confermata in appello per il reato di cui all'articolo 452-*quaterdecies* c.p., pur quando questo non si configuri come reato - fine dell'art. 416 c.p.

³⁰¹ Secondo il Giudice piemontese, l'insanabile contrasto con gli artt. 25 e 27 Cost. deriverebbe dall'aggravio ingiustificato sul piano sanzionatorio, che non risulterebbe bilanciato dall'onere di un'adeguata motivazione a carico dell'Autorità prefettizia.

³⁰² Il TAR Piemonte ravvisa un profilo di tensione costituzionale rispetto al sistema di sicurezza sociale, in quanto «la funzione della comunicazione è quella di inibire, nei rapporti tra i privati stessi, qualsivoglia attività soggetta ad autorizzazione, licenza, concessione, abilitazione, iscrizione ad albi, segnalazione certificata di inizio attività e disciplina del silenzio assenso».

³⁰³ La libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost. risulterebbe fortemente pregiudicata dai vari provvedimenti ostativi che la comunicazione interdittiva determina.

³⁰⁴ Così TAR Piemonte, sez. I, 29 aprile 2021, n. 142. Questa decisione riprende una precedente ordinanza del TAR Friuli - Venezia Giulia che, in tema di automatismi sanzionatori associabili ad un fatto di reato, ha dato adito alla sentenza n. 178 del 2021, con cui il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 67, comma 8, cod. antimafia limitatamente alla parte in cui erano annoverati, tra i reati - presupposto degli effetti interdittivi, la truffa ai danni dello Stato o di altro ente pubblico e la truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche. Tra le due vicende sussistono alcune affinità per le quali si rinvia a GUERINI T., *L'ontologica ambiguità delle interdittive antimafia, tra reati associativi, criminalità organizzata e Costituzione. Riflessioni a margine dell'ordinanza T.A.R. Piemonte, Sezione I, 29 aprile 2021, n. 142*, in *Discrimen*, 2022, n.1, 77-78; FATTORE M., *La Torre di Babele. Osservazioni su Corte costituzionale n. 178 del 6 luglio 2021, depositata il 31 luglio 2021*, in *www.dirittodidifesa.eu*, 2021, 1 ss.

³⁰⁵ Si veda Cons. Stato, sez. III, 13 novembre 2020, n. 6614.

conforme alla *ratio legis* della normativa antimafia, qualora sia correlato ad una fattispecie monosoggettiva. Tuttavia, il Giudice delle leggi non condivide quest'impostazione e, infatti, ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate in merito all'art. 67, comma 8 cod. antimafia³⁰⁶, sottolineando che la censura relativa alla violazione dell'art. 38 Cost. non è sorretta da alcuna argomentazione che consenta di apprezzarne la pertinenza nella fattispecie. Inoltre, la Corte sostiene che neppure le censure attinenti alla violazione degli artt. 25 e 27 Cost. siano adeguatamente motivate in punto di non manifesta infondatezza, a differenza di quelle incentrate sul principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. Anche per queste ultime questioni, però, lo scrutinio di merito risulta precluso a causa della perplessità e della contraddittorietà della motivazione contenuta nell'ordinanza di rimessione. A monte, rimane il problema per cui, in un sistema democratico che tutela costituzionalmente la libertà di iniziativa economica, è consentita l'applicazione dell'interdittiva antimafia in sede amministrativa, in mancanza di un previo controllo giurisdizionale dei suoi presupposti che, invece, sarebbe auspicabile rispetto a una misura così incisiva, definita persino come «probabilmente, la più afflittiva, confisca compresa, poiché incide a trecentosessanta gradi su tutte le attività d'impresa nel settore degli appalti pubblici»³⁰⁷. Al fine di garantire la continuità delle attività economiche delle aziende, il Legislatore è intervenuto nel 2021 apportando alcune modifiche normative relative all'introduzione del contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e della “prevenzione collaborativa”³⁰⁸ affidata al prefetto mediante l'applicazione di nuove misure in caso di agevolazione occasionale. In particolare, l'art. 48 d.l. n. 152/2021, rubricato “*Contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia*”, ha mutato l'art. 92 d.lgs. n. 159/2011, stabilendo la previa instaurazione di un contraddittorio cartolare, in modo tale da eliminare le perplessità relative alla disciplina precedente che, invece, non richiedeva un contraddittorio con l'interessato prima di adottare l'interdittiva

³⁰⁶ Così Corte cost., 5 aprile 2022, n. 118.

³⁰⁷ V. AMARELLI G., *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, in *Sistema penale*, 2021, 10; DIFLORIO M., *Brevi considerazioni sui rapporti nel diritto vivente tra interdittiva prefettizia e controllo giudiziario volontario dell'impresa in odore di mafia*, in *Legislazione penale*, 2021, n.1, 15.

³⁰⁸ Cfr. BENE T., *Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 2022, n.1, 166, la quale ritiene che la “prevenzione collaborativa” nasca dal “principio di salvataggio” delle imprese esposte alle infiltrazioni mafiose, consentendo la bonifica aziendale in una fase precedente l'emissione dei provvedimenti interdittivi.

antimafia. La mancanza di queste garanzie difensive all'interno del procedimento era stata evidenziata da più parti³⁰⁹, le quali auspicavano un intervento legislativo opportuno, soprattutto con riferimento alle ipotesi in cui l'infiltrazione mafiosa fosse incerta. E così all'art. 92, comma 2-*bis* cod. antimafia si è previsto che «il prefetto, nel caso in cui, sulla base degli esiti delle verifiche disposte ai sensi del comma 2, ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva [...], ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa». La procedura di contraddittorio deve concludersi entro sessanta giorni dalla data di ricezione di questa comunicazione. Tuttavia, l'entusiasmo iniziale viene meno di fronte ai limiti consistenti «nelle particolari esigenze di celerità del procedimento» e nella presenza di «elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose». L'articolato procedimento così delineato sembra intervenire in maniera chirurgica sulla disciplina esistente delle misure interdittive, ma non è in grado di prospettare una soluzione rispetto alle questioni di legittimità costituzionale³¹⁰ e di compatibilità con la disciplina comunitaria³¹¹ che sono state sollevate anche recentemente. Ciò tradisce parzialmente lo scopo iniziale di costruire un sistema di contrasto tendenzialmente omogeneo, che sia in grado di individuare il possibile bilanciamento tra principi diversi, quali l'ordine pubblico e la tutela della libertà economica delle imprese. Tali critiche trovano conferma se si considerano le ricadute processuali della nuova disciplina, la natura ordinatoria del termine di chiusura del procedimento e la discrezionalità della valutazione amministrativa³¹², che dovrebbe essere delimitata da un'adeguata motivazione. Infatti, è

³⁰⁹ Così Cons. St., sez. III, 30 luglio 2020, n. 4979, § 37.4. secondo cui il contraddittorio è necessario perché assicurerebbe l'intervento amministrativo solo se gli elementi posti a fondamento della misura preventiva siano inequivocabili e comunque non altrimenti giustificabili, in ossequio al principio per cui il contraddittorio garantisce la buona amministrazione ex art. 97 Cost.

³¹⁰ Dubbi di costituzionalità sono stati, ad esempio, sollevati da TAR Friuli - Venezia Giulia, sez. I, 26 maggio 2020, n. 160; questioni di legittimità costituzionale dichiarate non fondate da Corte cost., 29 gennaio 2020, n. 57 e da Cons. St., sez. III, 25 ottobre 2021, n. 7165.

³¹¹ Si veda TAR Bari, sez. III, 27 novembre 2019, n. 28, che ha investito la Corte di Giustizia in via pregiudiziale in merito alla compatibilità degli artt. 91, 92 e 93 del Codice antimafia con il principio del contraddittorio, inteso come «principio di diritto dell'Unione». Cfr. Corte giust. UE, sez. IX, 28 maggio 2020, n. 17, la quale ha dichiarato manifestamente irricevibile questa domanda di pronuncia pregiudiziale, ritenendo che la normativa censurata si collochi al di fuori dell'ambito applicativo del diritto dell'Unione Europea.

³¹² Se la discrezionalità della valutazione amministrativa fosse definita mediante criteri stringenti, si comprenderebbe chiaramente cosa intendere per «particolari esigenze di celerità del procedimento»; invece,

immaginabile che la verifica discrezionale che, nel caso concreto, giunga ad escludere il contraddittorio qualora i tempi siano così lunghi da rivelarsi, ad esempio, incompatibili con le caratteristiche di un appalto, provochi il rischio di rendere vana l'efficacia delle nuove misure, amplificando la problematicità delle questioni applicative. L'interdittiva antimafia, dunque, appare l'*extrema ratio*, da scegliere solo se non ci sono gravi situazioni di infiltrazione mafiosa, la cui valutazione apre a scenari complessi nell'ipotesi in cui non venga realizzato il percorso di bonifica. Si crea, così, un duplice rischio: da un lato, si moltiplicherebbe il contenzioso in tutti i casi in cui l'interdittiva provocherebbe la revoca di appalti ed effetti sui contributi già ricevuti dall'azienda; dall'altro lato, si dilaterrebbero i tempi. La disciplina delle interdittive antimafia introdotta con il d.l. n. 152/2021, pertanto, risulta innovativa ma, se valutata nel suo complesso, lascia riemergere quella resistenza che ha già inciso sulla prevenzione giurisdizionale e che sembra così estendersi anche alla prevenzione amministrativa, qualora si verificano circostanze che consentirebbero il "salvataggio", ma che allo stesso tempo sarebbero presupposto dell'interdizione prefettizia³¹³. È innegabile che, con l'obbligatorietà del contraddittorio e con l'introduzione del controllo amministrativo, il sistema della "prevenzione" prefettizia diviene più flessibile, razionale e garantistico, realizzando un'«antimafia dialogica e ricuperatoria, orientata al reinserimento sociale ed economico di soggetti che hanno subito occasionali situazioni di contaminazione mafiosa nelle loro attività imprenditoriali»³¹⁴. In conclusione, dunque, si può affermare che il recente approccio "terapeutico" volto a recuperare la legalità dell'impresa, laddove sussiste una realtà aziendale effettiva e capace di operare sul mercato, rappresenta la soluzione più rispettosa del principio di proporzionalità, in grado anche di costituire una valida alternativa alla confisca.

alla luce della nuova disciplina, la verifica discrezionale assegna al controllo amministrativo la possibilità di operare *inaudita altera parte*, recuperando lo spazio dell'interdittiva antimafia e degli effetti conseguenti all'inibizione del potere di stipula di contratti e di fruizione di erogazioni o concessioni, soprattutto nelle ipotesi in cui la complessità dei procedimenti potrebbe incidere negativamente sull'instaurazione del contraddittorio.

³¹³ Così BENE T., *Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia*, cit., 166-167.

³¹⁴ V. AMARELLI G., *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, cit., 10.

4. La compatibilità delle misure di prevenzione con la CEDU

Oggi, anche in materia di misure di prevenzione, la Costituzione rappresenta soltanto uno dei parametri di garanzia per il cittadino, a cui si affiancano la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'annessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale ha osservato che strumenti simili non sono diffusi, anzi risultano per lo più sconosciuti, a livello europeo. Molteplici profili della disciplina delle misure preventive sono stati via via sottoposti all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo, seguendo un andamento peculiare: ad un inizio abbastanza promettente nell'ottica di un sindacato effettivo sulle misure in esame, è seguita una lunga fase in cui, a fronte di un riconoscimento della loro conformità alla CEDU, solo pochi ed isolati aspetti sono stati dichiarati contrari alla Convenzione³¹⁵. In generale, infatti, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, così come dalle pronunce della nostra Corte costituzionale, emerge la piena legittimazione delle misure di prevenzione italiane, ritenute strumenti necessari per il conseguimento di obiettivi di sicurezza pubblica pienamente compatibili con la CEDU³¹⁶. Più precisamente, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si muove nella prospettiva delle garanzie e non ravvisa un'assoluta contrarietà tra gli strumenti di controllo preventivo, personale e patrimoniale, e i principi convenzionali. Tuttavia, pone alcuni importanti vincoli³¹⁷: le misure di prevenzione, limitative della libertà personale, risultano compatibili con i principi convenzionali purché siano previste dalla legge, soddisfino la necessità di tutelare interessi quali la pubblica sicurezza, la prevenzione dei reati, l'ordine pubblico ed abbiano un contenuto proporzionato a tali interessi. In nessun caso, però, lo strumento preventivo può privare il destinatario della libertà personale. Infatti, l'art. 5 CEDU non prevede misure di prevenzione personali che trovino applicazione indipendentemente dalla previa commissione di un reato e legittima soltanto le misure cautelari irrogate nel corso di un procedimento penale volto a prevenire i rischi concreti di commissione di reati³¹⁸.

³¹⁵ Cfr. DOLSO G. P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 55.

³¹⁶ V. CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., 21.

³¹⁷ Così PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, cit., 207.

³¹⁸ Cfr. DOLSO G. P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 56-57; MENDITTO F., *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, cit., 9, il quale evidenzia che le «misure privative sono soggette alle rigorose condizioni di applicabilità previste dall'art. 5 § 1 che, dalla lett. a) alla lett. f), enumera sei possibili ragioni

Risultano, dunque, incompatibili con il citato art. 5 le misure di prevenzione personali a carattere detentivo, mentre sono ammesse quelle che si limitano a restringere la libertà personale nel rispetto delle garanzie sancite dal Quarto protocollo addizionale alla CEDU³¹⁹, ovvero quelle che hanno una base legale, in termini di accessibilità e prevedibilità³²⁰ dei loro presupposti e delle prescrizioni imposte, e che rispettano il principio di necessità e proporzionalità rispetto al raggiungimento degli scopi indicati dal protocollo come cause legittime di limitazione della libertà personale³²¹. Dunque, una volta riscontrata nel caso concreto un'ingerenza con la sfera di tutela garantita dall'art. 2 del Quarto protocollo addizionale, la Corte di Strasburgo deve compiere un bilanciamento tra le esigenze della collettività e il rispetto del diritto sancito da questa norma: la qualificazione della misura come privativa o limitativa della libertà personale dipende soltanto dalla situazione concreta, e non dalle classificazioni giuridiche previste dall'ordinamento nazionale. Secondo la Corte, tra misura privativa e misura meramente restrittiva della libertà personale sussiste una distinzione di carattere quantitativo, basata sull'intensità e sul grado delle limitazioni³²² e riguardante «il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta». Per questa ragione, una misura formalmente solo limitativa della libertà di circolazione, quale la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, può essere considerata una misura a carattere para-

che possono fondare la legittima privazione della libertà personale di un individuo» e di cui nessuna si adatta alle misure di prevenzione così come disciplinate nell'ordinamento italiano.

³¹⁹ In particolare, l'art. 2, § 3 Prot. Add. n. 4 CEDU dispone che la libertà di circolazione «non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui [...]».

³²⁰ Si veda TARALLO A., *CEDU e misure di prevenzione: un primo bilancio in vista del controllo sull'esecuzione della sentenza De Tommaso*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 2, 3, il quale osserva che, nella prospettiva convenzionale, la “prevedibilità” rappresenta una sorta di barriera protettiva «contro i rischi di ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche», che altrimenti potrebbero invadere la sfera delle libertà fondamentali dell'individuo, mediante previsioni legislative deboli e qualitativamente scarse che, secondo la Corte europea, non potrebbero neppure essere qualificate come vere e proprie “previsioni di legge”.

³²¹ V. CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., 21 ss. Così anche PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, cit., 207.

³²² Si veda Corte EDU, Grande Camera, 6 novembre 1980, n. 7367/76, Guzzardi c. Italia. In tal caso, era stata irrogata la sorveglianza speciale unitamente all'obbligo di soggiorno in una piccola isola e, pertanto, la misura irrogata risultava particolarmente invasiva in ragione del fatto che il luogo in cui il soggetto era stato confinato aveva dimensioni così ridotte da impedire materialmente spostamenti consistenti e contatti sociali, incidendo sulla libertà personale del destinatario. Con riferimento a tale ipotesi, la Corte EDU ribadisce la distinzione tra misure “privative” e misure “limitative” della libertà personale, riconducendo le prime nell'orbita dell'art. 5 CEDU e le seconde in quella dell'art. 2 Prot. Add. n. 4 CEDU.

detentivo, se il complesso delle limitazioni imposte è così intenso da essere paragonato a quello di una misura privativa della libertà personale, sottoposta al più severo regime di legittimazione di cui all'art. 5 CEDU³²³. Al contrario, le prescrizioni imposte con la misura della sorveglianza speciale, consistenti nell'obbligo di non lasciare la propria abitazione prima delle ore 7 del mattino, di non rincasare dopo le ore 21 e di presentarsi alla polizia in determinati giorni³²⁴, sono state qualificate come mere restrizioni della libertà personale e, perciò, giudicate compatibili con l'art. 2 del Quarto protocollo addizionale, perché comportavano oneri meno afflittivi rispetto a quelli applicati al ricorrente del caso Guzzardi. Tale orientamento è stato successivamente avallato con la sentenza Monno c. Italia, in cui le misure restrittive della libertà personale sono state ritenute necessarie alla prevenzione dei reati e al mantenimento dell'ordine pubblico, dopo aver accertato la pericolosità sociale del ricorrente sulla base delle sue frequentazioni, dei reati per cui era stato condannato, dei fatti da lui commessi dopo la condanna e della mancanza di un lavoro che gli permettesse di provvedere al suo sostentamento; alla luce di tali elementi, le autorità hanno concluso per l'inclinazione a delinquere dell'interessato³²⁵. La piena compatibilità delle misure di prevenzione personali con la CEDU è stata nuovamente affermata nella sentenza De Tommaso, in cui la Grande Camera ha delineato un orientamento consolidato, di cui si parlerà in seguito, e ha stabilito che la sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno non viola il citato art. 5 §1.

Per quanto concerne le misure di prevenzione patrimoniali, la Corte di Strasburgo ha dichiarato la loro compatibilità sia con la Costituzione che con il diritto convenzionale per la finalità di protezione dell'interesse pubblico, ma ha sottolineato la necessità che esse presentino la medesima base legale richiesta per le misure personali³²⁶. La loro legittimazione è stata rinvenuta nell'art. 1 Prot. Add. n. 1 CEDU, secondo cui «ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni» e «nessuno può essere privato

³²³ Così PELISSERO M., *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale*, cit., 378.

³²⁴ Si veda Corte EDU, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia.

³²⁵ Cfr. Corte EDU, 8 ottobre 2013, n. 18675/09, Monno c. Italia.

³²⁶ Così PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, cit., 208. Sul punto si veda anche MENDITTO F., *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, cit., 33, il quale inoltre osserva che alla Corte europea «è ben chiara la ragione delle misure di prevenzione patrimoniali, basate su presunzioni di fatto o di diritto, a cui la Convenzione non si oppone in via di principio, essendo assicurata una garanzia giurisdizionale effettiva».

della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge³²⁷ e dai principi generali del diritto internazionale». Pertanto, sono ammesse soltanto quelle limitazioni al diritto di proprietà che siano necessarie in uno Stato di diritto per disciplinare l'uso dei beni in maniera conforme all'interesse generale; e la Corte europea ha ravvisato quest'interesse proprio nelle attività di contrasto alla criminalità organizzata mediante le misure preventive del sequestro e della confisca. È interessante, in particolare, che la Corte non abbia qualificato la c.d. confisca antimafia come una sanzione penale, che punisce la violazione di una norma e che è subordinata all'accertamento di un reato o della colpevolezza dell'imputato, bensì come una misura di prevenzione, necessaria alla protezione dell'interesse pubblico e volta a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti ritenuti pericolosi. Di conseguenza, in conformità all'art. 1 Prot. Add. n. 1 CEDU, la confisca può incidere sul diritto al rispetto dei beni in maniera proporzionata allo scopo perseguito, che è rappresentato da una politica di prevenzione della criminalità attuata dal Legislatore con discrezionalità in ordine alle modalità applicative e all'esistenza di problemi di interesse pubblico³²⁸. È riconosciuto agli Stati un ampio margine di apprezzamento nel valutare l'interesse generale che giustifica il controllo dell'uso della proprietà, poiché i legislatori nazionali «in virtù della loro diretta conoscenza della società e dei suoi bisogni, si trovano in una posizione migliore rispetto al giudice internazionale per valutare ciò che è nel pubblico interesse»³²⁹: in Italia, ad esempio, l'ingerenza nel godimento del diritto al rispetto dei beni va valutata considerando che il fenomeno della criminalità organizzata ha assunto dimensioni notevoli, preoccupanti e, pertanto, la confisca applicata sui beni acquisiti dalle organizzazioni mafiose costituisce uno dei mezzi indispensabili per contrastare efficacemente l'attività di tali organizzazioni. Dunque, la confisca di prevenzione italiana risulta conforme alla disciplina convenzionale proprio perché è volta a ripristinare la legalità, impedendo un uso di tali beni illecito e pericoloso per la società³³⁰. Al contrario,

³²⁷ La riserva di legge formale richiede che ci sia una base legale che comprenda la disposizione normativa e l'interpretazione giurisprudenziale e che sia accessibile, precisa e prevedibile. Inoltre, tale principio implica che le decisioni giudiziarie in materia di misure di prevenzione patrimoniali siano adeguatamente motivate.

³²⁸ Cfr. MAUGERI A. M., *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello oblatorio al controllo terapeutico delle aziende*, cit., 118.

³²⁹ Così Corte EDU, 1° marzo 2016, n. 57675/09, Žilinskien c. Lithuania, § 43.

³³⁰ V. LAURICELLA G., *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021, 243.

la confisca urbanistica, applicata a seguito di lottizzazione abusiva, è stata ritenuta incompatibile con i principi di proporzione e di legalità, con il diritto di proprietà, con il principio della presunzione di innocenza e della retroattività della legge penale più favorevole, ai sensi dell'art. 7 CEDU³³¹.

Infine, la Corte europea ha affermato che anche misure analoghe alla confisca di prevenzione, qualificate come *actiones in rem*, sono compatibili con la CEDU, alla luce dei principi espressi nella sentenza *Gogitidze e altri c. Georgia*³³²: tali misure svolgono una funzione «compensatoria e preventiva»³³³, mirando a ripristinare la situazione che esisteva prima dell'acquisto illecito dei beni da parte del pubblico ufficiale. Questa prospettiva è stata confermata nel 2017 nella sentenza *De Tommaso*, con cui la Grande Camera ha ribadito la compatibilità della confisca di prevenzione con la CEDU sulla base di plurime considerazioni che saranno approfondite in seguito.

4.1. La questione del *ne bis in idem* (cenni)

Problemi di compatibilità tra il sistema italiano delle misure di prevenzione e la CEDU si pongono, a certe condizioni, anche con riferimento al principio del *ne bis in idem*, sancito dall'art. 4 del Settimo protocollo addizionale³³⁴ e ribadito dall'art. 50 della Carta dei diritti

³³¹ Si veda Corte EDU, 20 gennaio 2009, n. 75909, *Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia*, che ha qualificato la confisca urbanistica come sanzione penale «anche quando a livello interno, la definizione di “amministrativa” alla confisca permette di sottrarre la sanzione in questione ai principi costituzionali che regolano la materia penale». Sul punto anche Corte EDU, sez. II, 29 ottobre 2013, n. 17475/09, *Varvara c. Italia*, che giunge a negare la legittimità dell'applicazione della confisca in seguito a prescrizione, atteso il mancato accertamento della responsabilità penale mediante una sentenza definitiva di condanna. La Corte ribadisce la qualificazione della confisca urbanistica come sanzione penale e ne evidenzia il contrasto anche con il principio del giusto processo ex art. 6 CEDU.

³³² Così Corte EDU, sez. IV, 12 maggio 2015, n. 36862/05, *Gogitidze e altri c. Georgia*. Tale sentenza esamina una forma di confisca senza condanna, assimilabile alla confisca di prevenzione e disposta all'esito di un apposito procedimento avviato dal pubblico ministero avente ad oggetto beni nella disponibilità diretta o indiretta della persona, ritenuti di sospetta provenienza illecita in ragione della sproporzione tra il loro valore e il reddito dichiarato. Tale confisca è rivolta ai pubblici ufficiali, anche in assenza di una precedente condanna, che siano imputati per taluni gravi reati contro la pubblica amministrazione. Dopo che il pubblico ministero fornisce una «sufficiente evidenza documentale», l'onere della prova è posto a carico della persona nei cui confronti si procede che, se non dimostra l'origine lecita dei beni, subisce la confisca. La Corte europea colloca tale confisca nell'ambito dell'art. 1 Prot. Add. n. 1 CEDU e considera infondata la «arbitrarietà di una confisca applicata in assenza di una condanna penale» e la «iniquità di un procedimento caratterizzato dall'inversione dell'onere». Richiamando diversi precedenti, relativi soprattutto alla confisca di prevenzione, si evidenzia la compatibilità convenzionale di quest'onere probatorio.

³³³ Si veda Corte EDU, sez. IV, 12 maggio 2015, n. 36862/05, *Gogitidze e altri c. Georgia*, § 101-102, in cui la misura ablativa della confisca di prevenzione è qualificata quale *actio in rem* civile, che tende al recupero del bene illecitamente acquisito; si tratta, quindi, di una misura ripristinatoria della legalità.

³³⁴ L'art. 4 Prot. Add. n. 7 CEDU prevede che nessuno possa «essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato».

fondamentali dell'Unione Europea³³⁵ e dall'art. 649 c.p.p.³³⁶. La questione riguarda l'eventuale sovrapposizione tra processo o provvedimento in sede ordinaria, da un lato, e procedimento applicativo e misura di prevenzione, dall'altro. Più volte, la giurisprudenza italiana ha sostenuto l'inesistenza di un problema di sovrapposizione tra queste due sfere, ritenendo legittimo il cumulo³³⁷. La Cassazione³³⁸, ad esempio, ha affermato che non sussiste violazione del principio del *ne bis in idem* nel caso in cui un soggetto, indiziato di appartenenza ad associazioni criminali, sia sottoposto a procedimento preventivo per l'applicazione della sorveglianza speciale e, in sede penale, sia già stato condannato con l'applicazione della misura di sicurezza della libertà vigilata. Infatti, seppur l'accertamento della condizione di pericolosità possa valorizzare condotte integranti ipotesi di reato, la valutazione sottesa al giudizio di prevenzione non può assumersi identica alla cognizione del fatto di reato di natura sostanziale e, pertanto, non si viola il principio del *ne bis in idem*, se non quando un successivo procedimento viene avviato nei confronti di un imputato, prosciolto o condannato, che è già stato giudicato in via definitiva. Tale orientamento è condiviso dalla Corte EDU, secondo cui il principio del *ne bis in idem* non osta a che gli Stati configurino un "doppio binario sanzionatorio" con riferimento agli illeciti fiscali³³⁹. Per escludere la violazione del divieto sancito dall'art. 4 del Settimo Protocollo, è necessario verificare se i due procedimenti - amministrativo e penale - siano sufficientemente connessi nella sostanza e nel tempo da essere considerati come un'unica reazione sanzionatoria. Secondo la Corte EDU, tale valutazione va compiuta in base a determinati criteri, quali gli scopi concretamente perseguiti, la presenza di meccanismi di coordinamento procedurale e sostanziale tra le autorità intervenienti e la prevedibilità dello sdoppiamento delle procedure. In particolare, la Corte evidenzia l'importanza di evitare una duplicazione nella raccolta e nella valutazione delle prove e la necessità, sul piano sostanziale, che la sanzione imposta dal primo giudice sia presa in debita considerazione dal secondo giudice, in modo tale da garantire la

³³⁵ L'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea recita: «Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge».

³³⁶ Il sistema processuale italiano stabilisce il divieto del doppio giudizio sul medesimo fatto storico, connotato da identità di condotta, evento e nesso causale.

³³⁷ V. DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, cit., 22 ss.

³³⁸ Così Cass. pen., sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 44608.

³³⁹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, n. 24130/11 e 29758/2011, A. e B. c. Norvegia, § 131-132.

proporzionalità della pena. Tali principi trovano applicazione anche in ambito preventivo, come affermato dalla giurisprudenza della Corte EDU, secondo cui «le misure di prevenzione previste dalle leggi italiane, che non importano un giudizio di colpevolezza ma hanno lo scopo di impedire il compimento di atti criminali, non possono essere paragonate ad una pena»³⁴⁰ e, pertanto, non provocano il rischio della duplicazione delle sanzioni. Ciò consente di ritenere legittimo il cumulo, contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in alcune pronunce riguardanti i rapporti tra diritto penale e diritto tributario, che rilevano anche nel contesto delle misure di prevenzione³⁴¹. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ritiene che, in ragione del loro contenuto prevalentemente sanzionatorio, le misure di prevenzione non possano cumularsi con le pene né con le misure di sicurezza senza violare il divieto previsto dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Se è vero che il principio del *ne bis in idem* non impedisce a uno Stato di imporre, per le medesime violazioni, una combinazione di sanzioni amministrative e penali al fine di tutelare gli interessi dell'Unione Europea, è parimenti vero che il giudice nazionale deve verificare che le sanzioni non abbiano, in concreto, natura sostanzialmente penale perché, se così fosse, sarebbe violato il divieto del *bis in idem*. Il veto si riferisce alla duplicazione di procedimenti per uno stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto, ma non impedisce che uno stesso bene, in relazione a fatti o soggetti differenti, possa essere sottoposto, in distinti procedimenti penali, a diversi provvedimenti di sequestro o di confisca, perché le esigenze cautelari e quelle sanzionatorie trovano autonoma ed eterogenea espressione nell'ambito di ciascun giudizio³⁴². Risulta, dunque, applicabile alle misure di prevenzione la garanzia del *ne bis in idem* di estrazione convenzionale, modulata sul “fatto concreto” e non sulle relazioni logico - strutturali tra fattispecie astratte³⁴³. Infatti, ciò che sostanzia la violazione del divieto è l'accertamento dei fatti ascritti alla persona, e non tanto gli

³⁴⁰ Si veda Corte EDU, sez. II, 17 maggio 2011, n. 24920/07, Capitani e Campanella c. Italia.

³⁴¹ Così Corte giust. UE, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, n. 617/10, Aklagaren c. Hans Akeberg Fransson.

³⁴² V. Cass. pen., sez. VI, 10 giugno 2021 (dep. 13 luglio 2021), n. 26748; Cass. pen., sez. III, 13 giugno 2018, n. 48395; Cass. pen., sez. VI, 26 giugno 2019, n. 41735, la quale sottolinea che l'annullamento di un decreto di confisca per vizi formali non comporta alcuna preclusione in merito all'instaurazione, in costanza di esecuzione di una misura di prevenzione personale, di una nuova procedura di sequestro e confisca sui medesimi beni oggetto del provvedimento annullato. Pertanto, l'emanazione di un nuovo provvedimento di sequestro non può essere preclusa dall'annullamento, per meri motivi formali, del provvedimento precedentemente emanato avente lo stesso oggetto.

³⁴³ Cfr. MAIELLO V., *Gli adeguamenti della prevenzione ante delictum nelle sentenze costituzionali n. 24 e 25*, in *Diritto penale e processo*, 2020, 107 ss.

elementi costitutivi degli illeciti, anche perché i presupposti di irrogazione delle misure preventive non sempre coincidono con gli elementi che compongono le fattispecie di reato³⁴⁴. Infatti, può accadere che le misure di prevenzione siano disposte quando determinati reati, pur ipotizzati, non siano forniti di prove sufficienti a fondare una pronuncia di condanna. In tal caso, a seguito di assoluzione e sulla base degli stessi accertamenti acquisiti in sede penale, può essere irrogata una misura di prevenzione, il cui contenuto afflittivo non è revocabile in dubbio. Si potrebbe, quindi, ipotizzare che tale secondo procedimento sia idoneo a violare il divieto del *bis in idem*, così come declinato dalla giurisprudenza della Corte europea³⁴⁵. Non si sollevano, invece, perplessità con riferimento all'ipotesi in cui l'irrogazione della misura di prevenzione sia successiva ad una condanna penale e si fondi sugli stessi fatti che a quest'ultima hanno dato luogo. A tal proposito, la Corte costituzionale ha statuito che, nel caso in cui la misura di prevenzione sia applicata a seguito dell'esecuzione della pena, il giudice deve rivalutare la sussistenza delle condizioni che legittimano l'irrogazione della misura preventiva³⁴⁶. Anche la Cassazione, pur sostenendo che il principio del *ne bis in idem* processuale trova attuazione nel procedimento di prevenzione, ha precisato che la preclusione del giudicato opera *rebus sic stantibus*³⁴⁷ e non impedisce, quindi, la rivalutazione della pericolosità ai fini dell'applicazione di una nuova o più grave misura, qualora vengano acquisiti ulteriori elementi che non siano stati precedentemente valutati e che comportino un giudizio di maggiore gravità della pericolosità e di inadeguatezza delle misure già disposte³⁴⁸. Così inteso, il giudicato nel procedimento di prevenzione si forma soltanto sulle questioni dedotte e non anche su quelle deducibili, collegate alla sopravvenienza di nuovi elementi, e rivela un'efficacia preclusiva inferiore rispetto a quello che opera all'esito di un tradizionale procedimento penale.

³⁴⁴ Così Corte EDU, sez. II, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, § 219 ss.

³⁴⁵ V. FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, cit., 871 ss., secondo i quali la probabilità di incorrere nella violazione del divieto del *bis in idem* potrebbe fungere come stimolo a rimarcare l'autonomia delle misure di prevenzione rispetto alle fattispecie di reato: se i presupposti fattuali su cui le prime si fondano si rivelano autonomi e diversi rispetto ai reati che si ritiene possano essere stati compiuti dai destinatari delle misure stesse, il rischio del *ne bis in idem* si attenua; diversamente esso diverrebbe più concreto.

³⁴⁶ Cfr. DOLSO G. P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., 76.

³⁴⁷ Così Cass. pen., sez. I, 26 ottobre 2016 (dep. 6 febbraio 2017), n. 5514.

³⁴⁸ Si veda Cass. pen., sez. VI, 19 aprile 2016 (dep. 8 giugno 2016), in SEGALINA S., *Il principio del ne bis in idem nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen. web*, 2016, n.3, 6-10.

TERZO CAPITOLO

TRE PRONUNCE FONDAMENTALI IN MATERIA DI MISURE DI PREVENZIONE

1. Introduzione

Dopo aver chiarito quali sono le principali criticità poste dall'odierna configurazione delle misure di prevenzione, risulta opportuno richiamare ed approfondire alcuni rilevanti arresti giurisprudenziali che sono intervenuti negli ultimi anni³⁴⁹ proprio sul tema della natura, dei limiti e della compatibilità di tali strumenti con i principi sanciti dalla Costituzione e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. In particolare, con la nota sentenza De Tommaso si è assistito ad una svolta fondamentale nella giurisprudenza della Corte EDU, la quale, come si è illustrato nel capitolo precedente, aveva fino ad allora sostanzialmente riconosciuto la conformità ai principi convenzionali della disciplina italiana in materia di misure preventive³⁵⁰, eccetto che per la mancanza di un'udienza pubblica; nel 2017, invece, la Corte di Strasburgo ha imposto al Legislatore italiano di rivedere l'intera materia delle misure di prevenzione personali e patrimoniali³⁵¹, poiché la riteneva priva dei requisiti di chiarezza, precisione e prevedibilità in ordine all'eventuale applicazione di uno strumento preventivo, stabiliti dall'art. 2 Prot. Add. n. 4 CEDU. Tale pronuncia è stata seguita da molteplici interventi della Corte di cassazione, finalizzati a fornire un'interpretazione della materia conforme al quadro normativo di riferimento. Il percorso di tipizzazione

³⁴⁹ Negli ultimi anni, questi temi sono stati approfonditi dalla dottrina penalistica e processual-penalistica, nonché dalla giurisprudenza. In particolare, numerose sono state le decisioni delle sezioni unite che hanno contribuito a delineare lo statuto della confisca di prevenzione: Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, Repaci e altri; Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli e altri; Cass. pen., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 12621, De Angelis. Anche la Consulta è più volte intervenuta su questioni attinenti alla natura delle misure di prevenzione e alla loro conformità ai principi costituzionali, affrontando ad esempio il tema dell'applicazione disgiunta della misura patrimoniale nei confronti degli eredi (Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21) o quello della legittimità costituzionale del ricorso per cassazione della confisca di prevenzione solo per violazione di legge (Corte cost., 9 giugno 2015, n. 106).

³⁵⁰ V. MAUGERI A. M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.3, 15, la quale osserva che le condanne della Corte EDU hanno riguardato soltanto l'applicazione di misure di prevenzione nel caso concreto (v. Corte EDU, Grande Camera, 6 aprile 2000, n. 2672/85, Labita c. Italia; Corte EDU, Grande Camera, 6 novembre 1980, n. 7367/76, Guzzardi c. Italia; Corte EDU, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia) e che, pertanto, la giurisprudenza della Corte EDU non ha mai contestato la disciplina delle misure italiane con i principi della CEDU.

³⁵¹ Cfr. PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, in *Discrimen*, 2020, n.1, 212-213.

delle fattispecie di pericolosità ed il procedimento di revisione in chiave “tassativizzante” dell’intera disciplina sono culminati nelle sentenze n. 24 e 25 del 2019, in cui la Consulta ha affrontato molteplici questioni attinenti al rapporto tra il principio di legalità e la normativa contenuta nel d.lgs. n. 159/2011, suggerendo di riformulare il sistema preventivo italiano in modo da creare un vero e proprio statuto delle misure di prevenzione e da conformare, così, la materia ai principi internazionali. In particolare, nella prima sentenza la Corte si è focalizzata sui presupposti applicativi delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, mentre nella seconda si è espressa più specificamente in merito al reato che punisce la violazione delle prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. Entrambe le pronunce, alla luce dei più recenti approdi della giurisprudenza europea e di quella di legittimità, hanno poi approfondito temi concernenti la natura e la funzione degli strumenti preventivi, il loro statuto garantistico costituzionale e convenzionale, il rapporto tra ordinamento interno e diritto sovranazionale³⁵², evidenziando altresì che l’istituto in esame non rientra nella nozione di «materia penale» ai sensi degli artt. 6 e 7 CEDU.

In quest’ottica di dialogo tra Corti e d’interazione tra Carte fondamentali, si è assistito ad un innalzamento dello *standard* di tutela dei diritti della persona, ma si registrano ancora notevoli lacune nella disciplina italiana delle misure di prevenzione. Esaminando il contenuto delle tre sentenze in questione e considerando i loro effetti sul diritto interno e sulla prassi applicativa, si può persino dubitare dell’effettività ed opportunità politico-criminale di questi strumenti, a prescindere dalle valutazioni inerenti alla loro legittimità costituzionale e convenzionale. Tale questione, tuttavia, sarà oggetto di un’analisi più approfondita nel prossimo capitolo.

2. La sentenza De Tommaso c. Italia

2.1. Il caso concreto

La causa trae origine dal ricorso promosso il 28 luglio 2009, contro la Repubblica italiana, dal signor Angelo De Tommaso, il quale, sottoposto per due anni alla sorveglianza

³⁵² Si vedano FINOCCHIARO S., *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 8-10; PICCHI M., *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di cassazione. Gli sforzi “tassativizzanti” della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in *ww.osservatoriosullefonti.it*, 2019, n.1, 2-6.

speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno, lamentava la violazione degli artt. 5 § 1, 6 e 13 CEDU e dell'art. 2 Prot. Add. n. 4 CEDU. Il 22 maggio 2007, infatti, era stata disposta nei suoi confronti questa misura di prevenzione personale³⁵³, poiché, sulla base delle precedenti condanne per spaccio di sostanze stupefacenti, per evasione e per detenzione illegale di armi, era stato considerato socialmente pericoloso. Il pubblico ministero, inoltre, aveva osservato che il proposto, pur avendo ricevuto l'avviso orale da parte della polizia, aveva persistito nella condotta criminale, che era ancora caratterizzata dalla consumazione di reati allarmanti per l'ordine e la sicurezza pubblica (in particolare, reati contro il patrimonio e reati riguardanti le armi e gli stupefacenti) e dall'intensa frequentazione di elementi di spicco della malavita locale. Dagli atti era altresì emerso che il soggetto non aveva un'occupazione fissa e lecita e, di conseguenza, si riteneva che traesse gran parte dei mezzi del suo sostentamento dall'attività criminosa. Secondo il Tribunale di Bari, dunque, sussistevano tutti i requisiti previsti dalla legge per l'applicazione della misura preventiva³⁵⁴. De Tommaso, quindi, ricorreva alla Corte d'appello di Bari, che il 28 gennaio 2009 annullava la misura di prevenzione *ex tunc*, adducendo varie motivazioni. Innanzitutto, la Corte rilevò la mancanza di condotte criminose, da cui desumere la pericolosità del signor De Tommaso, al momento deliberativo di applicazione della misura: i reati del 25 e 29 aprile 2007, considerati dal Tribunale come indici della pericolosità sociale del proposto, erano stati attribuiti per errore al signor De Tommaso, trattandosi in realtà di reati commessi da un suo omonimo ed essendo comunque violazioni di prescrizioni inerenti a misure di prevenzione; neppure l'informativa dei carabinieri del 26 gennaio 2008, che collegava il soggetto ad alcuni pregiudicati con cui era stato visto parlare, era considerata sufficiente per dimostrare la sua pericolosità sociale, visto che De Tommaso non era più stato sottoposto a procedimenti giudiziari. Inoltre, la Corte d'appello osservò che le più recenti attività illecite del ricorrente in materia di stupefacenti risalivano ad oltre cinque anni prima

³⁵³ In particolare, il ricorrente era obbligato a risiedere a Casamassima, senza poter trasferire la sua residenza in un Comune diverso e dovendosi presentare la domenica, ed ogni volta fosse stato invitato, all'ufficio di pubblica sicurezza. Inoltre, il signor De Tommaso era tenuto a trovare un'occupazione lavorativa entro un mese, a vivere onestamente e a rispettare le leggi statali, senza dare ragione alcuna ai sospetti sulla sua condotta. Aveva altresì l'obbligo di non detenere, né portare indosso armi e di non associarsi a persone che fossero state condannate e sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza. Infine, al ricorrente era vietato rincarare la sera più tardi delle ore 22.00 ed uscire di casa al mattino prima delle ore 06.00 senza comprovata necessità e comunque senza averne data tempestiva notizia all'autorità locale di pubblica sicurezza.

³⁵⁴ Così Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, § 11-16 dei *Ritenuto in fatto*.

dell'adozione della sorveglianza speciale³⁵⁵: De Tommaso, infatti, era stato condannato nel 2003 per traffico di droga e traffico illegale di armi e aveva scontato quattro anni di pena detentiva. Infine, la Corte d'appello ritenne che il Tribunale di Bari non avesse valutato l'incidenza della funzione risocializzante della pena sulla personalità del ricorrente, trascurando la sua sopravvenuta rieducazione, la mancanza di ulteriori rapporti con delinquenti abituali e l'onesta attività lavorativa ormai da lui intrapresa. Il ricorso di De Tommaso, dunque, era stato accolto per insufficienza di prove circa la sua pericolosità attuale.

Successivamente, quest'ultimo adiva la Corte EDU, lamentando che nel periodo intercorrente tra i due gradi di giudizio la misura di prevenzione irrogata fosse arbitraria, eccessiva nella durata e lesiva degli artt. 5, 6 e 13 CEDU e dell'art. 2 Prot. Add. n. 4 CEDU.

2.2. La decisione della Corte EDU

Il 23 febbraio 2017, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo pronunciava la tanto attesa, ed ormai celebre, sentenza De Tommaso, condannando l'Italia per la violazione della garanzia convenzionale della base legale necessaria a limitare la libertà personale e il diritto di proprietà, in relazione ad alcuni presupposti che consentono l'applicazione delle misure di prevenzione e in relazione al contenuto delle prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Un aspetto particolarmente interessante di questa pronuncia riguarda la norma convenzionale che la Corte di Strasburgo pone a fondamento della censura italiana: a causa dell'indeterminatezza propria delle disposizioni che compongono il sistema preventivo italiano, ci si sarebbe aspettato il rilevamento di un conflitto con l'art. 7 CEDU³⁵⁶, che afferma il principio *nulla poena sine lege*; tuttavia, ciò avrebbe significato includere le misure di prevenzione nell'ambito della materia penale, contraddicendo un orientamento consolidato a livello sia nazionale che europeo³⁵⁷. Per tale ragione, la Corte

³⁵⁵ V. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, § 21-27 dei *Ritenuto in fatto*.

³⁵⁶ L'art. 7, comma 1 CEDU stabilisce che «nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non può del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella che era applicabile al momento in cui il reato è stato commesso».

³⁵⁷ Si veda MAIELLO V., *De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1039.

EDU invoca l'art. 2 Prot. Add. n. 4 CEDU che, tutelando la libertà di circolazione, risulta indirettamente attinente alla *quaestio* esaminata³⁵⁸, in quanto l'osservanza delle leggi può riguardare anche le norme relative alla circolazione. La norma considerata dalla CEDU, inoltre, pone il requisito della previsione per legge (*in accordance with law*), che richiede di individuare nell'ordinamento nazionale una base legale della restrizione, che sia accessibile per l'interessato e tale da permettergli di prevedere ragionevolmente la limitazione del diritto convenzionale in conseguenza della sua condotta³⁵⁹. Nel caso di specie, la Corte europea non esprime alcun dubbio sul requisito della *accessibility*, essendo le norme contenute in una legge³⁶⁰; tuttavia, ritiene violato il requisito della *foreseeability*, poiché l'art. 1 cod. antimafia non contiene disposizioni sufficientemente dettagliate circa la tipologia di comportamento da cui dedurre la pericolosità del soggetto per la società³⁶¹. La norma, dunque, non è formulata con la precisione atta a fornire una protezione contro le ingerenze arbitrarie delle autorità pubbliche e non consente ai cittadini di regolare la propria condotta³⁶²: in particolare, le figure di pericolosità generica dei soggetti che sono dediti a traffici delittuosi o che vivono abitualmente dei proventi del reato (art. 1, lett. a) e b), cod. antimafia) non sono in grado di garantire la prevedibilità che dovrebbe connotare la base legale delle misure di prevenzione e, pertanto, non possono assurgere a condizioni applicative delle stesse. Dalla lettura della sentenza in esame, infatti, non emerge in modo chiaro in quale fattispecie di pericolosità generica De Tommaso sia stato inquadrato dai giudici italiani: sicuramente, la Corte EDU ha censurato la fattispecie di cui all'art. 1, lett. b), cod. antimafia (vivere «abituamente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose») e forse anche quella di cui alla lett. a) dell'art. citato (essere, «sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici

³⁵⁸ Cfr. DELLA RAGIONE L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *Discrimen*, 2020, 21, il quale aggiunge che la prescrizione di «vivere onestamente» può riguardare anche il divieto di vagabondare, ma osserva come tali interpretazioni siano connotate da precomprensioni a-penalistiche.

³⁵⁹ V. GRASSO G., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistema Penale*, 2020, 5-6, il quale precisa che la disposizione deve essere formulata con una precisione tale da consentire ai cittadini di «poter valutare, sulla base delle circostanze del caso concreto, le conseguenze delle proprie azioni».

³⁶⁰ Si veda Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, § 112.

³⁶¹ Così BASILE F., *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giur. it.*, 2018, 459.

³⁶² Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, § 107, secondo cui i cittadini «devono essere in grado [...] di prevedere, a un livello ragionevole nelle specifiche circostanze, le conseguenze che un determinato atto può comportare».

delittuosi»), ma sembra non abbia considerato la fattispecie prevista dall'art. 1, lett. c), cod. antimafia (essere «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») ³⁶³. Pertanto, come osservato dalla Corte di Strasburgo, la disciplina in esame non è in grado di indicare chiaramente il suo scopo, né le modalità di esercizio dell'ampia discrezionalità attribuita ai giudici per l'applicazione delle misure di prevenzione ³⁶⁴. Quanto alle prescrizioni che possono essere imposte attraverso la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, quelle che intimano di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» risultano inficiate da assoluta indeterminatezza relativamente al loro contenuto. Al contrario, nella sentenza n. 282 del 2010, la Consulta aveva ritenuto non violato il principio di legalità e infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 cod. antimafia, che sanziona penalmente l'inosservanza degli obblighi accessori alla sorveglianza speciale: in quella pronuncia, il Giudice delle Leggi aveva fatto riferimento al parametro del «dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale» ³⁶⁵. I giudici di Strasburgo, invece, reputano questo parametro un «illimitato richiamo all'intero ordinamento giuridico italiano» ³⁶⁶, che «non fornisce alcuna chiarificazione sulle norme specifiche la cui inosservanza dovrebbe essere considerata quale ulteriore indicazione del pericolo per la società rappresentato dall'interessato». Sulla base di queste riflessioni, la Corte conclude che il contenuto delle prescrizioni in esame non è stato definito con precisione e chiarezza sufficienti e, pertanto, la legge italiana in materia di misure di prevenzione non risulta rispondente ai requisiti di prevedibilità fissati dalla giurisprudenza europea ³⁶⁷ come garanzie di possibili ingerenze dei poteri pubblici sulle libertà individuali fondamentali. Per contro, i giudici Raimondi, Villiger, Šikuta, Keller e Kjøbro negano la violazione dell'art. 2 del Quarto Protocollo addizionale sotto i profili della legalità e della carente qualità della legge, riconoscendo

³⁶³ V. MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.4, 135-145.

³⁶⁴ Si veda MAUGERI A. M. - DE ALBUQUERQUE P. P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n.3, 95-96.

³⁶⁵ Così Corte cost., 7 luglio 2010, n. 282, § 2.1. dei *Considerato in diritto*.

³⁶⁶ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, § 122.

³⁶⁷ V. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, § 125.

nel caso di specie soltanto la violazione del principio di proporzione: a loro parere, infatti, le misure di prevenzione applicate non erano «necessarie in una società democratica» perché, ad esempio, non erano giustificate da motivi pertinenti né sufficienti ed erano state prorogate automaticamente per un periodo eccessivamente lungo³⁶⁸.

In merito alla violazione dell'art. 5 §1 CEDU nel caso di specie, è confermato l'orientamento costante della giurisprudenza comunitaria secondo cui la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno non comporta una limitazione della libertà personale: la Corte europea, infatti, ha osservato che la prescrizione di non rincasare la sera più tardi delle ore 22.00 e di non uscire di casa al mattino prima delle ore 06.00 (senza comprovata necessità) consentiva al signor De Tommaso di spostarsi durante il giorno e di avere, così, una vita sociale mantenendo i rapporti con il mondo esterno. Quest'impostazione è contestata dal giudice Albuquerque e, parzialmente, anche dal giudice Kūris, secondo cui le misure di prevenzione personali si pongono in contrasto con l'art. 5 CEDU³⁶⁹, poiché non rispettano il principio di legalità, preteso invece dalla norma convenzionale, e non perseguono nessuno degli scopi idonei a giustificare una restrizione della libertà personale ai sensi dell'articolo citato. Inoltre, il giudice Albuquerque³⁷⁰ sostiene l'insufficienza dei rimedi attribuiti al ricorrente dal sistema nazionale; al contrario, la Corte di Strasburgo ritiene infondata la violazione dell'art. 13 CEDU³⁷¹ alla luce delle garanzie offerte in concreto dal procedimento di prevenzione: infatti, il signor De Tommaso aveva potuto presentare un ricorso effettivo, ai sensi del diritto italiano, dinnanzi alla Corte d'appello di Bari, sostenendo l'illegittimità

³⁶⁸ Sulla durezza degli argomenti utilizzati dalla Corte di Strasburgo, si vedano DOLSO G. P., *La sentenza "De Tommaso" della Corte Edu in materia di misure di prevenzione: una prima crepa nel sistema*, in *Forum costituzionale*, 2017, 5-10; PELLIZZONE I., *Assenza di una base legale sufficientemente specifica: l'impatto di sistema della sentenza De Tommaso*, in *Quad. cost.*, 2017, n.3, 663.

³⁶⁹ Precedentemente, v. Corte EDU, Grande Camera, 6 novembre 1980, n. 7367/76, Guzzardi c. Italia, in cui le misure di prevenzione personali applicate al ricorrente sono state dichiarate incompatibili con l'art. 5 CEDU, perché comportavano la privazione della libertà personale: infatti, il signor Guzzardi, sospettato di appartenere a una "banda di mafiosi", era stato costretto a vivere su un'isola, in una zona (non recintata) di 2,5 km², insieme ad altre persone che si trovavano in una situazione analoga; tale obbligo di soggiorno era accompagnato da ulteriori restrizioni alla libertà personale, quali la continua sorveglianza.

³⁷⁰ Nell'opinione dissidente alla sentenza De Tommaso, il giudice P. P. de Albuquerque sostiene altresì che le misure di prevenzione personali sono strumenti punitivi che – in base ai criteri Engel – anticipano l'intervento penale in mancanza di una condanna e, per questo, sono incostituzionali. Egli auspica che la Corte torni «ai principi fondamentali dell'approccio relativo alla causa Guzzardi».

³⁷¹ L'art. 13 CEDU garantisce il diritto a un rimedio efficace: «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano state violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali». Il ricorrente sosteneva la violazione di tale norma, lamentando il fatto di non disporre di alcun ricorso effettivo con cui chiedere una riparazione nei tribunali interni.

della sorveglianza speciale e del provvedimento che disponeva l'obbligo di soggiorno. La Corte aveva poi annullato tale decreto.

Infine, nella sentenza De Tommaso, la Corte EDU osserva come il procedimento applicativo delle misure di prevenzione italiane si ponga in contrasto con l'art. 6 §1 della Convenzione, in quanto non prevedeva una pubblica udienza, la quale sarebbe stata, invece, necessaria per poter valutare correttamente gli aspetti fattuali determinanti ai fini dell'applicazione o meno delle misure a carico del proposto³⁷². La questione è stata parzialmente risolta dalla legge n. 161/2017, con cui è stato modificato l'art. 7, comma 1 cod. antimafia: oggi, l'udienza si svolge in camera di consiglio, ma l'interessato può chiedere al presidente che essa si tenga con la presenza del pubblico. Si rivelano, dunque, necessari ulteriori interventi correttivi, a livello legislativo e interpretativo, che riconducano l'impianto normativo in materia a conformità con il sistema convenzionale dei diritti dell'uomo³⁷³.

2.3. Le prime reazioni alla pronuncia

La condanna dell'Italia da parte della Corte europea è stata particolarmente rilevante in un momento storico in cui, a seguito delle riforme del 2008 e del 2009 (rispettivamente, con il d.l. n. 92/2008 e con la l. n. 94/2009), il Legislatore aveva previsto le misure di prevenzione quale strumento di intervento non solo contro la criminalità mafiosa, ma anche contro la criminalità economica (c.d. colletti bianchi), e ciò proprio mediante quelle figure a pericolosità generica considerate nella sentenza De Tommaso³⁷⁴.

La rilevanza di tale pronuncia è data anche dal fatto che essa non ha riguardato una singola vicenda processuale, ma ha scosso gravemente l'intera disciplina italiana in materia di misure di prevenzione personali, con ricadute significative sull'ordinamento interno. In

³⁷² La previsione di una pubblica udienza, quanto meno su richiesta di parte, dovrebbe favorire la corretta valutazione della personalità del proposto, delle sue condotte e della sua pericolosità sociale, per poter eventualmente poi disporre l'applicazione delle idonee misure di prevenzione a suo carico. In proposito, v. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, § 128-168.

³⁷³ Cfr. TARALLO A., *CEDU e misure di prevenzione: un primo bilancio in vista del controllo sull'esecuzione della sentenza De Tommaso*, in *Arch. pen.*, 2020, n.2, 5.

³⁷⁴ V. MAUGERI A. M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.3, 32; PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, cit., 207, in cui si evidenzia che la riscoperta delle misure di prevenzione in relazione a forme di criminalità economica, da un lato, può essere considerata come «una forma di riequilibrio sul terreno del principio di uguaglianza nell'aggressione dei profitti illeciti» ma, dall'altro lato, costituisce «un'espansione degli strumenti di controllo preventivo», che prescindono dall'accertamento giudiziario di un fatto.

primo luogo, il giudizio espresso nel 2017 ha dato avvio alla proposizione, innanzi alla Corte EDU, di vari ricorsi da parte di coloro che risultavano destinatari di misure consimili, fondate sui presupposti censurati dal Giudice di Strasburgo³⁷⁵. In secondo luogo, la sentenza è divenuta subito oggetto di un intenso dibattito, in cui si sono delineati sostanzialmente due orientamenti: da un lato, c'è chi³⁷⁶ ha ritenuto incostituzionale la disciplina delle misure di prevenzione personali e così, per dirimere i dubbi sollevati dalla Corte EDU, ha proposto questione di legittimità per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost., anche con riferimento alle misure patrimoniali che presuppongono l'applicabilità della misura personale³⁷⁷; dall'altro lato, sono state fornite interpretazioni convenzionalmente orientate volte a tipizzare maggiormente le categorie di pericolosità e le prescrizioni imposte³⁷⁸, valorizzando i più attenti indirizzi giurisprudenziali che si sono adeguati ai *dicta* di Strasburgo³⁷⁹. Più precisamente, la prima soluzione, a cui hanno aderito la Corte d'appello di Napoli³⁸⁰ e il Tribunale di Udine³⁸¹, considera la sentenza

³⁷⁵ Così VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.3, 375-377, il quale ragiona su una «valanga di ricorsi provenienti da tutti coloro che siano stati sottoposti a una misura di prevenzione personale sulla base di un apprezzamento della loro pericolosità generica, ai sensi dell'art. 1, lett. a) e b) cod. antimafia».

³⁷⁶ Si considerino, ad esempio, i dubbi che derivano da una lettura in controluce della pronuncia De Tommaso con la sentenza n. 282 del 2010 della Corte costituzionale. Si veda Trib. Padova, 30 maggio 2017, ord. n.146.

³⁷⁷ Cfr. MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*. Volume I. *Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 2019, 660 ss., il quale precisa che, nonostante il Codice Antimafia preveda l'applicazione disgiunta della misura di prevenzione patrimoniale, occorre sempre una verifica incidentale dei presupposti (come la pericolosità sociale e l'inquadramento del soggetto in una delle fattispecie di pericolosità) che avrebbero consentito di irrogare una misura personale.

³⁷⁸ Sul tema della compatibilità convenzionale delle prescrizioni imposte con le misure di prevenzione, si veda MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, cit., 211 ss.

³⁷⁹ Così Cass. pen., sez. un., 27 aprile 2017, n. 40076, Paternò, in cui è stata esclusa la rilevanza penale, ai sensi dell'art. 75, comma 2 cod. antimafia, della violazione delle prescrizioni di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi”. Così facendo, la Suprema Corte non ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della norma, ma ne ha ristretto la portata applicativa alle sole inosservanze di specifiche intimazioni. Sulle criticità di un simile *modus procedendi*, si veda CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *Legislazione penale*, 2019, 28.

³⁸⁰ Si veda Corte App. Napoli, sez. VIII, 14 marzo 2017, ord. n.154, con nota di VIGANÒ F., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 296 ss. In questa pronuncia, la Corte d'appello di Napoli ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 3, 5 l. n. 1423/1956, nonché dell'art. 19 l. n. 152/1975 e degli artt. 1, 4 comma 1, lett. c), 6, 8, d.l.gs. n. 159/2011, tutti per contrasto con l'art. 117, comma 1 Cost., in relazione alla violazione dell'art. 2 del Quarto Protocollo Addizionale alla CEDU, nonché la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 citato, per contrasto con l'art. 117, comma 1 Cost., in relazione alla violazione dell'art. 1 Prot. Add. n. 1 CEDU, nonché per contrasto con l'art. 42 Cost.

³⁸¹ V. Trib. Udine, 10 aprile 2017, ord. n.115, che ha ad oggetto il seguente caso: il ricorrente fu destinatario di un provvedimento applicativo di sorveglianza speciale, emesso dal Tribunale nel febbraio 2008 ed eseguito solo parzialmente. In seguito, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 291 del 2013,

De Tommaso espressione di “diritto consolidato”³⁸² e, pertanto, capace di vincolare il giudice nazionale all’interpretazione della disciplina interna in senso convenzionalmente conforme e, se impossibile, al promovimento di una questione di legittimità costituzionale per contrasto con l’art. 117, comma 1 Cost. in relazione alle garanzie convenzionali violate. Al contrario, la seconda soluzione, seguita dai Tribunali di Milano³⁸³, Palermo³⁸⁴ e Parma³⁸⁵, si fonda sull’analisi di alcuni indici rivelatori dell’inesistenza di un “diritto consolidato”³⁸⁶ e ammette la possibilità di offrire un’interpretazione costituzionalmente orientata della normativa nazionale prima che convenzionalmente conforme³⁸⁷. In dottrina³⁸⁸ si sono manifestati entrambi questi orientamenti, mentre una parte minoritaria della giurisprudenza ha tentato di neutralizzare l’effetto dirompente della sentenza De

il soggetto propose istanza di revoca che, però, fu rigettata dal giudice della prevenzione. Nel febbraio del 2017, intervenuta la pronuncia De Tommaso, il difensore avanzò istanza di revoca al fine di dare direttamente seguito alla decisione europea e, in subordine, sollecitò il Tribunale al promovimento della questione di legittimità costituzionale nei medesimi termini di cui all’ordinanza poi promossa il 4 aprile 2017. Il Tribunale, seguendo parzialmente la linea inaugurata dalla Corte d’appello di Napoli, promosse questione di legittimità con riferimento soltanto alla disciplina che regola le fattispecie di pericolosità semplice che sorreggono l’applicazione delle misure di prevenzione personali, estendendo la questione limitatamente all’identica ma attualmente vigente normativa contenuta nel Codice Antimafia.

³⁸² Così Corte cost., 14 gennaio 2015, n. 49.

³⁸³ Si veda Trib. Milano, sez. autonoma misure di prevenzione, d. 7 marzo 2017 (dep. 13 marzo 2017), con nota di FINOCCHIARO S., *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 4, 319 ss.

³⁸⁴ Cfr. Trib. Palermo, sez. I pen. misure di prevenzione, d. 28 marzo 2017, con nota di BALATO F., *Su talune prese di distanza dalla sentenza della Corte Edu De Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.4, 316 ss.

³⁸⁵ V. Trib. Parma, sez. pen., d. 28 aprile 2017.

³⁸⁶ Secondo la lettura offerta dai Tribunali di Milano, Palermo e Parma, la sentenza De Tommaso, nonostante sia stata pronunciata dalla Grande Camera, non costituirebbe espressione di “diritto consolidato” per almeno tre ragioni: in primo luogo, per il fatto che la questione della prevedibilità della normativa nazionale relativa alle misure di prevenzione non era mai stata precedentemente affrontata dalla Corte EDU che, in altre pronunce, aveva analizzato differenti profili della disciplina in materia; in secondo luogo, poiché il numero e la solidità delle opinioni dissenzienti mostrerebbero come non possa considerarsi univoco e definitivo l’orientamento assunto dalla Corte; in terzo luogo, per il fatto che la Corte di Strasburgo non ha vagliato attentamente la costante attività adeguatrice posta in essere dal legislatore, con il Codice Antimafia, e dalla giurisprudenza nazionale, mediante l’interpretazione tassativizzante delle fattispecie soggettive di pericolosità e delle prescrizioni imposte.

³⁸⁷ Così LASALVIA F. P., *Le misure di prevenzione dopo la Corte EDU De Tommaso*, in *Arch. pen.*, 2017, n.2, 2-3.

³⁸⁸ Cfr. MAUGERI A. M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, in *Diritto penale contemporaneo*, cit., 15 ss; BASILE F., *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, cit., 455 ss; RECCHIONE S., *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza “De Tommaso v. Italia” (e confermata dalle Sezioni Unite “Paternò”)*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 129 ss; MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, cit., 45 ss, il quale ritiene che la sentenza De Tommaso non rappresenti espressione di diritto consolidato e non sia vincolante per il giudice nazionale.

Tommaso, sottolineando come tale pronuncia sia stata influenzata da considerazioni relative al caso concreto, «nel quale la misura di prevenzione era stata applicata dai Giudici di merito sostanzialmente in relazione a tendenze criminali, non adeguatamente supportate dall'attribuzione di comportamenti specifici o di rilevanza penale»³⁸⁹. Al paradigma della pura resistenza rispetto alla sentenza De Tommaso si può ascrivere la prevalente giurisprudenza di merito che, applicando il *modus procedendi* descritto dalla Consulta nella sentenza n. 49 del 2015, sostiene che la pronuncia in esame non integri un precedente consolidato³⁹⁰, in grado di vincolare il giudice italiano al principio di diritto in essa contenuto³⁹¹. La Suprema Corte, invece, ha costantemente perseguito una lettura convenzionalmente orientata e, dunque, restrittiva³⁹² dei presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione ai c.d. pericolosi generici, evidenziando che le carenze poste in luce dal Giudice di Strasburgo «impongono soluzioni ermeneutiche particolarmente rigorose in punto di valutazione della pericolosità sociale»³⁹³, poiché rappresentano la cattiva applicazione, nel caso concreto, della normativa di riferimento e non costituiscono un vero “difetto di legge”. In questa prospettiva, ad esempio, la Cassazione ha ritenuto non irrogabili le sanzioni penali conseguenti all'inosservanza delle prescrizioni previste

³⁸⁹ V. Cass. pen., sez. VI, 11 ottobre 2017, n. 2385, secondo cui il caso esaminato nella sentenza De Tommaso non risponde «ai canoni interpretativi progressivamente invalsi nella materia».

³⁹⁰ Così Corte cost., 14 gennaio 2015, n. 49, § 7 dei *Considerato in diritto*, che definisce la nozione di “diritto consolidato” alla luce di una serie di parametri: «la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano. Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una “sentenza pilota” in senso stretto».

³⁹¹ Si vedano Trib. Milano, sez. autonoma misure di prevenzione, d. 7 marzo 2017; Trib. Palermo, sez. I pen. misure di prevenzione, d. 28 marzo 2017, i quali, a differenza della Corte d'appello di Napoli e del Tribunale di Udine, hanno ritenuto infondata la questione di legittimità per contrasto con l'art. 117 Cost. e, pertanto, hanno risolto il problema a livello interpretativo.

³⁹² Cfr. Cass. pen., sez. IV, 9 maggio 2017 (dep. 15 settembre 2017), n. 42332; Cass. pen., sez. I, 30 novembre 2017, n. 54080, che si sono allineate alla c.d. pronuncia Paternò, stabilendo che la rilevanza penale delle violazioni delle ingiunzioni accessorie alla sorveglianza speciale può riferirsi «soltanto a quegli obblighi e a quelle prescrizioni che hanno un contenuto determinato e specifico, a cui poter attribuire valore precettivo».

³⁹³ V. Cass. pen., sez. I, 14 giugno 2017, n. 36258, Celini; Cass. pen., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini, la quale afferma che «nessuna misura di prevenzione (sia essa personale o patrimoniale) può essere applicata lì dove manchi una congrua ricostruzione di “fatti” idonei a determinare l'inquadramento (attuale o pregresso) del soggetto proposto in una delle “categorie specifiche” di pericolosità espressamente tipizzate dal Legislatore» agli attuali artt. 1 e 4 cod. antimafia.

in sede di esecuzione delle misure di prevenzione³⁹⁴, per il fatto che il difetto di determinatezza delle prime si rifletterebbe inevitabilmente sulle seconde³⁹⁵. Nelle pronunce successive, il Giudice della nomofilachia ha reso granitica questa giurisprudenza ed ha più volte disatteso la questione di costituzionalità proposta con riferimento alle fattispecie contemplate all'art. 1, comma 1, lett. a) e b) cod. antimafia³⁹⁶. Nel complesso, dunque, i principi espressi dalla Corte EDU nella sentenza De Tommaso sono stati uno stimolo per il pieno adeguamento interpretativo e legislativo in materia di maggior tipizzazione delle categorie di pericolosità semplice e di prescrizioni applicabili; inoltre, hanno rappresentato l'occasione per proseguire l'opera ermeneutica ed applicativa volta alla modernizzazione delle misure di prevenzione personali, con particolare impegno nel garantire il contraddittorio e nel raccogliere elementi di fatto utilizzabili con adeguate motivazioni che evitino scorciatoie e si focalizzino su fatti accertati univocamente e su condotte del proposto caratterizzate in termini di delitto. La pronuncia in esame ha, altresì, favorito lo sviluppo delle misure di prevenzione patrimoniali, svincolandole dall'applicabilità di quelle personali³⁹⁷ e confermando la compatibilità convenzionale della confisca di prevenzione. Per queste ragioni, la forte sollecitazione del sistema preventivo da parte della Corte EDU ha ingenerato reazioni giurisprudenziali ondivaghe³⁹⁸, ma l'approccio più corretto dal punto di vista

³⁹⁴ Si veda CIERVO A., *Le misure di prevenzione sono convenzionalmente ancora compatibili?*, in BUFFA F. - CIVININI M. G., *Gli speciali di Questione Giustizia: La Corte di Strasburgo*, 2019, 518-519.

³⁹⁵ Il riferimento è alla sanzione penale di cui all'art. 75, comma 2 cod. antimafia: l'indeterminatezza delle prescrizioni non si traduce nell'obbligo di tenere comportamenti specifici, esaurendosi in un «mero ammonimento "morale", la cui genericità e indeterminatezza dimostra l'assoluta inidoneità ad integrare il nucleo di una norma penale incriminatrice». Così Cass. pen., sez. un., 27 aprile 2017, n. 40076, Paternò, § 9, in cui si afferma, con un'interpretazione convenzionalmente orientata, che il delitto di cui all'art. 75 citato non è integrato nel caso di violazione dell'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi. Sulla stessa linea, v. Cass. pen., sez. un., 4 gennaio 2018, n. 111, Gattuso.

³⁹⁶ *Ex multis*, v. Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 43446, Cristodaro; Cass. pen., sez. I, 9 gennaio 2018, n. 349, Bosco; Cass. pen., sez. VI, 8 ottobre 2018, n. 45008, Raggi.

³⁹⁷ Cfr. MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, cit., 172.

Si deve ricordare che, ancor prima, lo sviluppo delle misure di prevenzione patrimoniali è stato favorito dalle riforme del 2008 e del 2009 che, abrogando l'art. 14 della l. n. 55/1990, hanno ampliato l'ambito applicativo di tali strumenti a tutti i soggetti a pericolosità generica. Inoltre, il d.l. n. 92/2008 ha previsto la prosecuzione del procedimento di prevenzione nei confronti degli eredi o aventi causa del soggetto defunto, nell'ipotesi in cui la morte sia sopraggiunta nel corso del procedimento. La l. n. 94/2009 ha, altresì, ammesso l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali indipendentemente dall'attualità della pericolosità sociale, a condizione che quest'ultima sia sussistita nel periodo di acquisto dei beni da confiscare. Tali principi sono, poi, confluiti nel d.lgs. n. 159/2011 e sono stati ribaditi nella sentenza in esame.

³⁹⁸ V. MANNA A., *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen.*, 2018, n.3, 15-17.

costituzionale è stato quello di c.d. adeguamento mediato del diritto interno al *dictum* della sentenza De Tommaso, che è sfociato negli incidenti di costituzionalità proposti dalla seconda sezione della Cassazione³⁹⁹ e da alcuni giudici di merito, come la Corte d'appello di Napoli. La Consulta si è, così, espressa con le decisioni n. 24 e 25 del 2019, dichiarando l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 lett. a), 4, comma 1 lett. c), 16, 75, commi 1 e 2 cod. antimafia e dell'art. 19 l. n. 152/1975.

Risulta, quindi, opportuno analizzare dettagliatamente il contenuto di queste pronunce, per comprendere come sia proseguito il processo di adeguamento dell'ordinamento italiano al diritto convenzionale in materia di misure di prevenzione.

3. La sentenza n. 24 del 2019

3.1. Il contenuto della pronuncia

Chiamata a pronunciarsi sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici di merito all'indomani della sentenza De Tommaso e a seguito dei numerosi interventi posti in essere dal Legislatore nel corso degli anni, la Consulta analizza il sistema preventivo italiano in maniera approfondita nella decisione n. 24 del 2019. Esaminando le misure personali distintamente da quelle patrimoniali, la Corte sviluppa le sue riflessioni a partire da una premessa ricostruttiva sull'evoluzione storico-legislativa⁴⁰⁰ e sulle finalità degli strumenti di prevenzione, per procedere poi alla delimitazione del loro perimetro costituzionale e convenzionale. In particolare, dichiara illegittima l'applicazione delle misure della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, del sequestro e della confisca in relazione a «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi» (art. 1, comma 1, lett. a) d.lgs. n.159/2011), in quanto sia la formulazione letterale sia la giurisprudenza non soddisfacevano le esigenze di prevedibilità e di sufficiente determinatezza imposte dagli artt. 13 e 117, comma 1 Cost., in relazione all'art. 2 Prot. Add. n. 4 CEDU: infatti, il concetto di «traffici delittuosi» era stato oggetto di plurime interpretazioni che l'avevano

³⁹⁹ Si veda Cass. pen., sez. II, 7 febbraio 2018 (dep. 2 marzo 2018), n. 9517, la quale dopo la pronuncia della Grande Camera ha statuito che gli «elementi di fatto» di cui all'art. 1 del Codice Antimafia devono essere rappresentati da fatti specifici indicativi di un'effettiva tendenza a delinquere del proposto, tra cui spiccano le precedenti condotte delittuose dello stesso.

⁴⁰⁰ Così Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, § 9.1. - 9.4. dei *Considerato in diritto*, in cui si mette in luce come le misure di prevenzione affondino le proprie radici nella legislazione ottocentesca di polizia, subendo in seguito una progressiva "giurisdizionalizzazione" ad opera della Consulta e del Legislatore repubblicano.

identificato, da un lato, con la commissione di qualsiasi attività delittuosa comportante illeciti arricchimenti⁴⁰¹ e, dall'altro lato, con la realizzazione di condotte *latu sensu* negoziali e intrinsecamente illecite⁴⁰². Tuttavia, «simili genericissime (e tra loro tutt'altro che congruenti) definizioni di un termine geneticamente vago come quello di “traffici delittuosi”, non ulteriormente specificato dal Legislatore, non apparivano in grado di selezionare, nemmeno con riferimento alla concretezza del caso esaminato dal giudice, i delitti la cui commissione potesse costituire il ragionevole presupposto per un giudizio di pericolosità del potenziale destinatario della misura»⁴⁰³.

Per contro, con riferimento all'altra ipotesi di c.d. pericolosità generica, contemplata dall'art. 1, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 159/2011 («coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose»), il Giudice delle leggi ritiene che il formante giurisprudenziale sviluppatosi dopo la pronuncia De Tommaso consenta di superare le questioni di legittimità costituzionale e convenzionale, che erano state sollevate⁴⁰⁴ in relazione agli artt. 42 Cost. e 1 Prot. Add. n. 1 CEDU (per le misure di prevenzione patrimoniali), agli artt. 13 Cost., 117, comma 1 Cost. e 2 Prot. Add. n. 4 CEDU (per le misure di prevenzione personali) e, infine, all'art. 25, comma 3 Cost. L'interpretazione giurisprudenziale, infatti, aveva permesso ai consociati di prevedere ragionevolmente in anticipo in quali «casi» – oltre che in quali «modi» – avrebbero potuto essere sottoposti alla sorveglianza speciale, al sequestro o alla confisca, e ciò grazie all'individuazione dei *types of behaviour* assunti a presupposto delle misure di prevenzione, la cui applicazione è stata vincolata all'accertamento di tre elementi: i proventi devono derivare da delitti, e non da qualsiasi attività illecita; inoltre, il fatto che i soggetti vivano “abitualmente”, anche solo in parte, con i proventi di attività delittuosa implica che questi provengano dalla realizzazione non episodica di attività illecite e costituiscano l'unico reddito del proposto o, quanto meno, una componente significativa di tale reddito; infine, come suggerito dal termine “proventi”, ci deve essere stata un'effettiva produzione di illeciti

⁴⁰¹ Cfr. Cass. pen., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846; Cass. pen., sez. VI, 10 maggio 2018, n. 45008.

⁴⁰² V. Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003.

⁴⁰³ Così Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, § 12.3. dei *Considerato in diritto*.

⁴⁰⁴ Si vedano Trib. Udine, 10 aprile 2017, ord. n. 115; Trib. Padova, 30 maggio 2017, ord. n. 146; Corte App. Napoli, sez. VIII, 14 marzo 2017, ord. n. 154.

incrementi patrimoniali in capo al proposto⁴⁰⁵. Si costituisce, così, la base fattuale a cui ancorare il giudizio di pericolosità sociale⁴⁰⁶ che, per le misure di prevenzione personali, va espresso al momento della loro esecuzione, mentre per quelle patrimoniali va retrodatato al momento di acquisto del bene⁴⁰⁷. Rispetto al sequestro e alla confisca di prevenzione, la Corte costituzionale ha introdotto un ulteriore limite, secondo il quale «l'ablazione patrimoniale si giustifica se, e solo nella misura in cui, le condotte criminose compiute in passato dal soggetto risultano essere state effettivamente fonte di profitti illeciti, in quantità ragionevolmente congruente rispetto al valore dei beni che s'intendono aggredire, e la cui origine lecita egli non sia in grado di giustificare»⁴⁰⁸. Il giudizio di ragionevole congruenza tra i beni da confiscare / sequestrare e l'ammontare dei proventi conseguiti dal proposto, dunque, non si può basare soltanto sulla c.d. correlazione temporale⁴⁰⁹, ma pretende l'accertamento che le condotte criminose siano fonte di profitti illeciti, implicando la necessità di indizi relativi alla provenienza delittuosa dei beni come requisito indispensabile e non alternativo a quello della sproporzione. Non si possono, però, ignorare le difficoltà probatorie imposte dall'accertamento di tali elementi⁴¹⁰: *in primis*, non risulta agevole distinguere la pericolosità relativa al momento di acquisto del bene dagli elementi fondanti la fattispecie di pericolosità generica; *in secundis*, appare problematica l'individuazione del limite di proporzionalità tra *quantum* da confiscare e proventi delle attività illecite, in più neppure il correttivo di matrice giurisprudenziale

⁴⁰⁵ Cfr. DE LIA A., *Misure di prevenzione e pericolosità generica: morte e trasfigurazione di un microsistema. Brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019*, in *Legislazione penale*, 2019, 4-5.

⁴⁰⁶ Chi scrive osserva sommessamente che è affidata alla mera discrezionalità giudiziaria la valutazione in ordine alla sufficienza di indizi volti a soddisfare la parte cognitiva del giudizio di pericolosità sociale, poiché non sono neppure richiesti i “gravi indizi di colpevolezza” (ex art. 273 c.p.p.) e, anzi, sono considerate rilevanti anche le chiamate in reità o correità, prive di riscontri fattuali e individualizzanti. È lasciata all'intuito del giudice anche la fase prognostica di tale giudizio, come evidenziato da CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., 13.

⁴⁰⁷ Sul punto, la Consulta richiama la sentenza Spinelli, senza però replicare il riferimento all'accertamento della «pericolosità» della persona al momento di acquisto del bene e preferendo parlare di «necessità di accertare lo svolgimento di attività criminose da parte del soggetto con riferimento al lasso temporale nel quale si è verificato, nel passato, l'incremento patrimoniale». Tale differenza terminologica non sottende una divergenza sostanziale: infatti, le sezioni unite Spinelli sembrano, in ultima analisi, far coincidere la pericolosità “passata” del soggetto con l'accertamento che questi avesse commesso le attività illecite contemplate all'art. 4 cod. antimafia nel periodo in cui il bene è entrato nel suo patrimonio.

⁴⁰⁸ V. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, § 12.2. dei *Considerato in diritto*.

⁴⁰⁹ Il requisito della c.d. correlazione temporale viene valutato tra il momento di acquisto del bene e quello in cui il soggetto ha tenuto le condotte che ne permettono l'inquadramento in una delle fattispecie previste dall'art. 4 cod. antimafia.

⁴¹⁰ Così MAUGERI A. M. - DE ALBUQUERQUE P. P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, cit., 117-118.

della c.d. correlazione temporale sembra davvero idoneo a scongiurare un'eccedenza della confisca rispetto al suo preteso scopo ripristinatorio⁴¹¹.

Per queste ragioni, la soluzione prospettata dalla Consulta con riferimento all'art. 1, comma 1, lett. b) cod. antimafia non è convincente. Più coerente con i principi enunciati nella sentenza De Tommaso sarebbe stata la dichiarazione di illegittimità costituzionale di entrambe le fattispecie a pericolosità generica, le quali risultavano indeterminate e irrispettose del principio di prevedibilità in ordine ai loro presupposti applicativi. Salvando la lett. b), invece, il Giudice delle leggi ha garantito la sopravvivenza a quell'ipotesi di pericolosità generica che si verifica con maggior frequenza nella prassi applicativa.

3.2. *Gli effetti della pronuncia sul diritto interno*

Nonostante presenti alcune criticità, la sentenza n. 24 del 2019 ha un contenuto innovativo sotto molteplici aspetti e rappresenta una tappa cruciale nell'evoluzione della disciplina delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, comprovando il ruolo conformativo della giurisprudenza in materia e segnando un ulteriore passaggio nell'ambito degli interventi costituzionali finalizzati a rendere l'istituto conforme ai principi fondamentali.

⁴¹¹ Si veda COSTANTINI A., *La confisca nel diritto della prevenzione*, Torino, 2022, 222 ss., secondo cui la correlazione temporale «risulta coerente, sul piano logico, soltanto nella misura in cui si possa ritenere che la specifica tipologia criminologica di cui il soggetto risulta indiziato consenta di fondare una ragionevole presunzione che i beni siano stati acquistati per effetto della perpetrazione di reati: in altri termini, all'interno del requisito soggettivo della confisca di prevenzione dovrebbero rilevare soltanto le fattispecie indiziarie costruite attraverso il richiamo a reati di carattere lucro-genetico. Non solo, ma poiché si consente comunque di prescindere dalla prova del nesso causale tra i singoli beni confiscati e i singoli reati da cui gli stessi derivano, ammettendosi quindi la confiscabilità di ricchezze provenienti da fatti diversi rispetto a quelli di cui sussistono gli indizi, il presupposto soggettivo dovrebbe essere circoscritto alle fattispecie di criminalità economica organizzata o, quantomeno, a ipotesi di strutturata e sistematica commissione di reati lucro-genetici, con esclusione delle categorie criminologiche estranee alle logiche di accumulazione di proventi illeciti». Così DI LELLO FINUOLI M., *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Torino, 2021, 289, il quale sostiene che, per rendere la confisca allargata (*ante e post delictum*) conforme al principio di proporzione, si debba «richiedere una ragionevolezza non solo temporale ma anche relazionale tra la commissione di un reato/manifestazione di pericolosità sociale e l'arricchimento illecito, sì da assicurare la razionalità intrinseca della previsione astratta, ossia la proporzione tra fatto e confisca (nel *quid* e nel *quantum*)». Sul punto v. anche FINOCCHIARO S., *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, Milano, 2022, 373 ss., secondo il quale, con il correttivo della c.d. correlazione temporale, non si esige comunque di «dimostrare che l'attività illecita fonte di arricchimento che la confisca colpisce è quella che è stata accertata al fine di integrare la fattispecie presupposta, bensì una e diversa attività illecita lucro-genetica, attività che però rimane del tutto esclusa dal *thema probandum* e *decidendum* del procedimento. Se tale ulteriore attività lucro-genetica non è oggetto di alcun accertamento, è evidente che neppure può essere determinata l'entità dell'effettivo arricchimento illecito da essa prodotto. Difetta, pertanto, il parametro di riferimento per condurre quel vaglio sull'entità dell'impatto della condisca sulla sfera patrimoniale del destinatario della misura, parametro che abbiamo individuato come indispensabile per segnare il confine tra una misura meramente ripristinatoria e una misura punitiva».

Tuttavia, per comprenderne meglio gli effetti⁴¹², è necessario evidenziarne due limiti. In primo luogo, la decisione della Consulta non ha riguardato le misure di prevenzione di competenza del questore, che pertanto continuano ad essere disposte nei confronti dei soggetti indicati all'art. 1 cod. antimafia, anche se sul punto sarebbe auspicabile un intervento normativo o giurisprudenziale di segno negativo⁴¹³; in secondo luogo, il contenuto di tale sentenza ha trascurato le figure di c.d. pericolosità qualificata costituite dagli indiziati di specifici delitti ed ha interessato soltanto le fattispecie di pericolosità generica *ex art. 1, comma 1, lett. a) e b) d.lgs. n. 159/2011*, quando esse integrano il presupposto per l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, della confisca o del sequestro.

Avendo definito il perimetro di intervento della Corte costituzionale, si possono ora approfondire alcune argomentazioni emerse nella sentenza, la quale innanzitutto sottolinea la funzione preventiva e non sanzionatoria delle misure di prevenzione: queste ultime, essendo «impennate su un giudizio di persistente pericolosità del soggetto», mirano «a limitare la libertà di movimento del proposto, al fine di impedirgli la commissione di ulteriori reati o, quanto meno, di rendergli più difficoltosa la realizzazione dell'attività criminosa e così, allo stesso tempo, permettono «all'autorità di pubblica sicurezza di esercitare un più efficace controllo sulle possibili iniziative delittuose del soggetto»⁴¹⁴. In linea con quanto sostenuto dalla prevalente giurisprudenza della Cassazione⁴¹⁵ e della Corte EDU⁴¹⁶, dunque, la Consulta evidenzia come l'indubbia dimensione afflittiva, che connota le misure di prevenzione, sia una conseguenza collaterale di strumenti finalizzati essenzialmente al controllo, per il futuro, della pericolosità sociale dei soggetti interessati.

Tale impostazione ha rilevanti implicazioni sul piano delle garanzie applicabili: infatti, non essendo qualificate come sanzioni penali, le misure di prevenzione non sono soggette allo «statuto costituzionale e convenzionale delle pene», non potendo ad esempio godere

⁴¹² V. MENDITTO F., *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *giurisprudenzapenale.com*, 2019, 25 ss.

⁴¹³ Cfr. BASILE F. - MARIANI E., *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti "abitualmente dediti a traffici delittuosi": questioni aperte in tema di pericolosità*, in *Discrimen*, 2019, 5-7; MAUGERI A. M. - DE ALBUQUERQUE P. P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, cit., 94.

⁴¹⁴ Si veda Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, § 9.7.1. dei *Considerato in diritto*.

⁴¹⁵ Così Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880; Cass. pen., sez. V, 25 marzo 2013, n. 14044.

⁴¹⁶ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia.

del principio di riserva di legge *ex art. 25*, comma 2 Cost., né di quello di retroattività della legge penale più favorevole, sancito dall'art. 7 CEDU. Di conseguenza, i referenti costituzionali e sovranazionali vanno individuati, per le misure personali, nel Quarto Protocollo addizionale alla CEDU e nell'art. 13 Cost e, per le misure ablativo, nel Primo Protocollo e negli artt. 41 e 42 Cost.⁴¹⁷; è comunque necessario che, per entrambe le tipologie di strumenti preventivi, operino le garanzie costituzionali e convenzionali della necessaria proporzionalità della misura rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati, dell'esistenza di un'adeguata base legale e della riserva di giurisdizione per qualsiasi provvedimento limitativo della libertà personale⁴¹⁸.

Al riconoscimento della natura preventiva dell'istituto in esame consegue, inoltre, la costruzione di un sistema "a specchio" tra misure di prevenzione *ante delictum* e misure di sicurezza *post delictum*, in cui il "punto di contatto" è rappresentato dal requisito della pericolosità personale: tale concetto, prima dell'illecito, assume le fattezze della c.d. pericolosità per la sicurezza pubblica e giustifica l'applicazione di una misura di prevenzione; dopo il reato, invece, viene declinato in termini di c.d. pericolosità sociale *ex artt. 202 e 203 c.p.*, richiedendo l'adozione di una misura di sicurezza⁴¹⁹. Gli strumenti *post delictum* e quelli *ante delictum* si differenziano, così, soltanto sotto il profilo procedimentale: i primi presuppongono l'instaurarsi di un processo penale nei confronti del soggetto destinatario, mentre i secondi trovano applicazione sulla base di «indizi» o «elementi di fatto» nell'ambito di un procedimento *ad hoc*.

Il fatto che le misure di prevenzione non abbiano natura sanzionatoria è, altresì, presupposto dell'idea di c.d. tassatività debole che è stata fatta propria dai giudici costituzionali. Ad avviso di questi, infatti, quando si è al di fuori della materia penale, l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali si può legittimamente limitare un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto può «essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di

⁴¹⁷ V. MAUGERI A. M., *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Dir. pen. cont.*, 2022, 117-118.

⁴¹⁸ Si veda GRASSO G., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistema penale*, 2020, 10-11.

⁴¹⁹ Così DELLA RAGIONE L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, cit., 27.

imprecisione»⁴²⁰. La Corte costituzionale delinea, così, due livelli di determinatezza, ovverosia, da una parte la c.d. tassatività debole del settore “non propriamente penale”, che può avere anche fonte giurisprudenziale, purché «costante e uniforme», a completamento della più incerta formulazione letterale⁴²¹, e, dall’altra parte, la c.d. tassatività forte delle norme penali, che trova *in primis* fondamento nella descrizione legale del fatto. Tale argomento rafforza il ricorso all’interpretazione tassativizzante delle misure di prevenzione, fornita da una parte della giurisprudenza⁴²² al fine di garantire il rispetto del principio di legalità con riferimento alle ipotesi di pericolosità generica. Tuttavia, pur accogliendo quest’idea di tassatività debole, permane il problema della mancanza di tassatività processuale⁴²³: ci si accontenta di puri indizi, sulla base dei quali si giustificano l’ablazione di beni patrimoniali o determinate limitazioni della libertà personale (in modo analogo alle sanzioni propriamente penali), e si affida alla mera discrezionalità giurisprudenziale l’individuazione di indizi sufficienti a ricondurre un soggetto alla categoria di “indiziato” di una delle fattispecie espressamente indicate dal Legislatore. Si prospetta, quindi, il rischio di passare dalla colpevolezza alla pericolosità, con conseguente lesione del diritto di difesa, del diritto alla prova e delle garanzie del giusto processo. Ciò è ancora più evidente se si considera la *ratio* della confisca *ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011* che, nella sentenza in esame, viene a essere concepita come uno strumento avente carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell’illecita acquisizione del bene⁴²⁴. È la «ragionevole presunzione che il bene

⁴²⁰ Così Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, § 12. dei *Considerato in diritto*.

⁴²¹ Critico sull’integrazione giurisprudenziale per la materia “non propriamente penale”, MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in PALAZZO F. - PALIERO C. E., *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2015, 335 ss., il quale sostiene che tale orientamento della Consulta si ponga in contrasto con l’applicazione delle garanzie sancite dall’art. 13 Cost. alle misure di prevenzione.

⁴²² Cfr. Cass. pen., sez. I, 14 giugno 2017 (dep. 30 novembre 2017), n. 54119, Sottile; Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2017 (dep. 9 gennaio 2018), n. 349, Bosco; Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003; Cass. pen., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale, in cui si richiede, ai fini della valutazione della pericolosità generica, di evidenziare una «sorta di iter esistenziale, che connoti in modo significativo lo stile di vita del soggetto», il quale risulti aver «consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita, per periodi adeguati o comunque significativi».

⁴²³ Il problema in esame si pone per il fatto che manca il legame tra tassatività sostanziale e processuale: il principio di legalità è veramente rispettato solo se i fatti in giudizio sono correttamente provati in un regolare processo.

⁴²⁴ V. Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, § 12.2. dei *Considerato in diritto*, la quale osserva che il sequestro e la confisca non hanno lo scopo di punire il soggetto per la propria condotta, ma semplicemente mirano a 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 mirano a «far sì (eventualmente attraverso la confisca per equivalente) che venga neutralizzato quell’arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l’attività criminosa presupposta, non potrebbe godere». A sostegno di tale posizione, la

sia stato acquistato con i proventi di attività illecita»⁴²⁵ a giustificare il provvedimento ablativo, il quale pertanto risulta fondato su un vizio genetico nella costituzione del diritto di proprietà in capo a chi ha acquistato la materiale disponibilità del bene stesso. La Consulta nega la mera natura preventiva dello strumento in esame, evidenziando altresì l'assenza del requisito essenziale della pericolosità del proposto e considerando la definitività e l'applicabilità della misura ablatoria indipendentemente da una prognosi futura di pericolosità sociale e persino nei confronti del soggetto defunto⁴²⁶. Tuttavia, se lo Stato recupera la proprietà dei beni in forza di un titolo nullo di acquisizione, è difficilmente discutibile che la confisca prevista dal Codice antimafia abbia carattere sanzionatorio⁴²⁷ piuttosto che compensativo. Appare, infatti, evidente la divergenza tra l'essere e il dover essere ripristinatorio della confisca di prevenzione: si tratta di una questione non legata soltanto al riconoscimento o meno dell'esistenza di un principio civilistico secondo cui il reato non sarebbe valido titolo di acquisto della proprietà⁴²⁸,

Consulta cita la giurisprudenza della Corte EDU e, in particolare, la sentenza Gogitidze, in cui si è parlato della funzione compensatoria e preventiva di una forma di confisca senza condanna contro la corruzione, disciplinata nell'ordinamento georgiano e basata su schemi presuntivi simili a quelli propri dell'ordinamento italiano.

Tali argomentazioni non sono condivise da MAUGERI A. M. - DE ALBUQUERQUE P. P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, cit., 129-133, che esprimono varie critiche sulla natura della confisca di prevenzione.

⁴²⁵ Si veda Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli e altri.

⁴²⁶ Cfr. VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in BASILE F. - GATTA G.L. - PALIERO C. E. - VIGANÒ F., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 895-896, il quale afferma che la Corte costituzionale ha ripreso l'orientamento già espresso dalla dottrina e non ha ritenuto rilevante la tesi della pericolosità dei beni, accogliendo l'argomento tradizionale secondo cui i beni «possono divenire pericolosi in quanto vi sia qualcuno che li utilizzi in modo illecito ma la dimostrazione della propensione a delinquere del prevenuto o della possibilità o probabilità di tale uso illecito non costituisce un presupposto della misura».

Inoltre, si veda MAZZACUVA F., *L'uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 993, che evidenzia il timore che quest'interpretazione costituzionale comporti il rischio di un'ulteriore dilatazione applicativa secondo il modello dell'*actio in rem*.

⁴²⁷ Così BARBANO A., *Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, Venezia, 2022, 27-45; DI LELLO FINUOLI M., *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 217, il quale osserva che «la presentazione della confisca, quale naturale conseguenza di un'acquisizione illecita di beni sui quali il proposto non può vantare un valido titolo proprietario, è fortemente riduttiva della *ratio* e degli scopi dell'art. 24 d.lgs. n. 159/2011». Per questo motivo, l'autrice non condivide «l'esaltazione della sola funzione livellatrice (certamente compresente) e della diretta legittimazione dall'art. 42 Cost.» ed evidenzia che la confisca di prevenzione determina un'importante limitazione del diritto di proprietà.

⁴²⁸ Si tratta di un argomento enfatizzato dalla Consulta nella sentenza n. 24 del 2019 e condiviso da FINOCCHIARO S., *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, cit., 393, secondo il quale «il reato non è titolo di acquisto della proprietà, né una valida giustificazione di spostamenti patrimoniali» cosicché, anche qualora non si ritenga *de iure condito* che esso renda invalido l'acquisto della proprietà, «è ben possibile – *de iure condendo* – immaginare che le regole in materia di confisca dei proventi da reato vengano concepite

quanto soprattutto alla mancata corrispondenza del *quantum* confiscabile rispetto ai beni di cui viene presunta la provenienza illecita mediante la clausola di sproporzione contemplata all'art. 24 cod. antimafia⁴²⁹.

L'analisi condotta dal Giudice delle leggi in merito alla *ratio* della confisca di prevenzione prosegue, poi, con la constatazione che tale strumento mira a sottrarre alla criminalità – soprattutto organizzata – la ricchezza di origine illecita, che inquina il mercato e l'economia lecita, perseguendo la medesima finalità⁴³⁰ della confisca allargata ex art. 240-bis c.p. Tali misure, dunque, rappresentano due *species* di un unico *genus*, la «confisca dei beni di sospetta origine illecita»⁴³¹.

Alla luce di tali considerazioni, non si comprende la ragione per cui la giurisprudenza costituzionale attribuisca natura punitiva alla confisca per equivalente⁴³², che conseguentemente risulta soggetta al principio di irretroattività e ad altre garanzie costituzionali connesse al carattere sanzionatorio della misura. Peraltro, la natura ripristinatoria e quella punitiva sembrano convergere nella disciplina dell'art. 25 cod.

come regole civilistiche sull'invalidità originaria dell'acquisto di denaro o beni, che come tali si affianchino alle regole già oggi previste dal codice civile».

⁴²⁹ La clausola di sproporzione ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011, infatti, rischia di configurarsi come presupposto alternativo della confisca rispetto all'affermazione della provenienza illecita dei beni, visto che sono risultati vani i tentativi di ridurla a indice probatoria di quest'ultima circostanza. Sul punto v. COSTANTINI A., *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 217 ss.; DI LELLO FINUOLI M., *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, cit., 275 ss.; FINOCCHIARO S., *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, cit., 370 ss. e 405 ss.

⁴³⁰ L'individuazione della medesima finalità tra confisca di prevenzione e confisca allargata rappresenta un mutamento di prospettiva da parte della Consulta che, fino alla pronuncia n. 106 del 2015, aveva invece evidenziato la diversità di *ratio* dei due modelli di confisca, soprattutto al fine di impedire l'estensione di alcune garanzie (quali, ad esempio, il ricorso in Cassazione non solo per violazione di legge) previste per la confisca allargata penale allo strumento di cui all'art. 24 cod. antimafia. In passato, la necessità di affermare la diversità di *ratio* era legata all'esigenza di giustificare la differente disciplina applicata alle due forme di confisca e la mancata applicazione del regime più garantista alla confisca di prevenzione; tuttavia, ciò aveva generato l'effetto paradossale per cui la confisca in seguito a condanna era assistita da maggiori tutele rispetto alla forma di confisca senza condanna. Il problema della differente disciplina è stato poi risolto grazie alla l. n. 161/2017, con cui il Legislatore ha riformato la normativa prevista per la confisca allargata, avvicinandola al modello dell'*actio in rem* e applicandole il regime meno garantista sancito per le misure di prevenzione patrimoniali. In tale contesto, nella sentenza n. 24 del 2019, la Corte costituzionale ha riconosciuto l'ovvia verità secondo cui la confisca di prevenzione e quella allargata sono due *species* di un unico *genus*.

⁴³¹ Si veda Corte cost., 8 novembre 2017 (dep. 21 febbraio 2018), n. 33, che definisce la «confisca dei beni di sospetta origine illecita» come strumento volto a combattere l'illecita accumulazione patrimoniale della criminalità, in particolare organizzata, superando la difficoltà, insita nella confisca classica, di accertare il nesso causale tra i beni – profitto da confiscare e il reato. La confisca dei beni di sospetta origine illecita, infatti, risulta caratterizzata «da un allentamento del rapporto tra l'oggetto dell'ablazione e il singolo reato» e «da un affievolimento degli oneri probatori gravanti sull'accusa». In questa categoria, ad avviso della Consulta, rientrano sia la confisca allargata sia la confisca di prevenzione, per il fatto che entrambe si fondano su una presunzione, rivolta al passato, di illecito arricchimento in capo al soggetto.

⁴³² Cfr. Corte cost., 2 aprile 2009, n. 97.

antimafia, che contempla l'esecuzione in forma equivalente anche per il sequestro e per la confisca. È, quindi, inevitabile chiedersi come sia possibile conciliare il carattere meramente ripristinatorio della confisca di prevenzione con la natura sanzionatoria della confisca per equivalente. A tal proposito, si potrebbe pensare⁴³³ di estendere la natura ripristinatoria anche alla confisca prevista dall'art. 25 d.lgs. n. 159/2011, che diverrebbe così una semplice disposizione antielusiva di possibili manovre finalizzate ad impedire la produzione degli effetti della misura preventiva. In tal modo, ci si avvicinerebbe ancor di più al modello della *civil forfeiture* di stampo anglosassone, che è considerata una vera e propria *actio in rem*, e lo si farebbe per salvare l'impianto delle misure di prevenzione patrimoniali che, invece, sarebbero inficiate nella loro efficienza qualora, in conseguenza della natura punitiva, fossero sottoposte alle garanzie sostanziali e processuali del diritto penale in senso stretto. Diversamente, è preferibile la soluzione di chi riconosce che la confisca ex art. 24 cod. antimafia si colloca «al crocevia delle funzioni preventiva, sanzionatoria e riparativa»⁴³⁴, versando in uno stato di «confusione interiore che si riverbera inevitabilmente sul discorso intorno alla sua legittimazione garantistica»⁴³⁵, così da richiedere un'attenta considerazione dei presupposti e delle modalità applicative della misura alla luce dell'evoluzione della sua disciplina. Risulta, allora, evidente che la pronuncia n. 24 del 2019 è soltanto il punto di partenza di un percorso di riallineamento costituzionale che la prevenzione patrimoniale deve necessariamente affrontare e in cui il principio di proporzionalità assume un ruolo centrale⁴³⁶.

3.3. Le prime reazioni alla sentenza

Dalle riflessioni appena svolte è chiaro che la materia delle misure di prevenzione richiede interpretazioni che, da un lato, prendano in considerazione i principi, la disciplina e gli orientamenti delle Corti nazionali e che, dall'altro lato, stimolino il giudice interno a misurarsi con il diritto dell'Unione Europea e con le norme della CEDU. In questo percorso di valorizzazione del dialogo tra Corti in cui si deve perseguire una progressiva

⁴³³ V. PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, cit., 216; DELLA RAGIONE L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, cit., 34-35.

⁴³⁴ Così DI LELLO FINUOLI M., *La confisca ante delictum e il principio di proporzionalità*, cit., 185.

⁴³⁵ Si veda COSTANTINI A., *La confisca nel diritto della prevenzione*, cit., 298.

⁴³⁶ La valorizzazione del canone di proporzionalità come limite all'intervento sulla proprietà privata si è già manifestata in alcune pronunce. Ad esempio, v. Corte cost., 6 marzo 2019 (dep. 10 maggio 2019), n. 112; Cass. pen., sez. un., 24 giugno 2021 (dep. 11 ottobre 2021), n. 36959.

composizione condivisa evitando le rigidità⁴³⁷ e offrendo la migliore tutela dei diritti in gioco, la sentenza n. 24 del 2019 conferma l'impegno della giurisprudenza italiana nel confrontarsi con il Giudice di Strasburgo. Tale decisione rappresenta, infatti, un apprezzabile passo in avanti in termini di garanzie del sistema preventivo laddove, in attuazione delle indicazioni espresse nella pronuncia De Tommaso, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'incerta fattispecie di «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi» e fornisce un'interpretazione della fattispecie successiva (*ex art. 1, comma 1, lett. b) cod. antimafia*) che vuol essere tassativa, quasi oltrepassando il dato testuale e pretendendo un autonomo accertamento della pericolosità sociale, che non si limiti a verificare soltanto la sproporzione e l'origine illecita dei beni da confiscare. Tuttavia, si profila il rischio di forzature ermeneutiche da parte della giurisprudenza, attuate al solo fine di ricondurre assolutamente determinate fattispecie nell'alveo della disposizione sopravvissuta, giungendo persino a soluzioni inique⁴³⁸. Allo stesso tempo, è opportuno rilevare come la Corte costituzionale abbia sensibilmente ridotto il campo applicativo delle misure di prevenzione, tanto espungendo dal sistema la pericolosità generica di cui all'art. 1, comma 1, lett. a) d.lgs. n. 159/2011, quanto fornendo più rigidi criteri selettivi attraverso i quali il singolo può essere ricondotto nelle ipotesi contemplate alla successiva lett. b). Si è posto, però, agli interpreti il problema del destino delle misure di prevenzione che, prima di tal pronuncia, erano già state irrogate nei confronti di soggetti promiscuamente inquadrabili sia nella fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1, comma 1, lett. a) cod. antimafia, sia in quella prevista dalla lett. b) della norma citata⁴³⁹. Ne è scaturito un contrasto giurisprudenziale, che ha riguardato nello specifico la confisca *ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011*⁴⁴⁰ e che ha

⁴³⁷ Cfr. MENDITTO F., *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, cit., 44.

⁴³⁸ Così DE LIA A., *Misure di prevenzione e pericolosità generica: morte e trasfigurazione di un microsistema. Brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019*, cit., 10-12, il quale sottolinea che in tale contesto la Suprema Corte può operare un controllo limitato, essendo inammissibili censure per vizio di motivazione.

⁴³⁹ V. MARIANI E., *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamenti di interessi*, Milano, 2021, 416.

⁴⁴⁰ Confrontandosi con i due diversi risultati a cui è pervenuta la sentenza n. 24 del 2019 in merito alle fattispecie di pericolosità generica *ex art. 1, comma 1 cod. antimafia*, la successiva giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che tale pronuncia potesse incidere sulle confische irrevocabili sia nella parte in cui ha dichiarato l'incostituzionalità della lett. a) dell'art. citato, sia nella misura in cui ha favorito la "riperimetrazione" in via interpretativa della lett. b) della medesima norma. Si era, così, affermata l'ammissibilità delle istanze volte a ottenere la revoca dei provvedimenti ablatori, anche qualora fosse emersa la «non ricorrenza dei presupposti legittimanti la misura nell'ipotesi di cui alla lett. b), secondo i

indotto la prima sezione della Suprema Corte a rimettere la seguente questione alle Sezioni Unite: a tutela della posizione dell'inciso, è esperibile il rimedio della revocazione di cui all'art. 28 cod. antimafia o il rimedio dell'incidente di esecuzione *ex artt.* 666 e 670 c.p.p.⁴⁴¹ Il Giudice della nomofilachia risponde a tale interrogativo elaborando due diversi principi di diritto: da un lato, stabilisce che, avverso il provvedimento definitivo di confisca fondato sulla pericolosità generica di cui all'art. 1, comma 1, lett. a) d.lgs. n. 159/2011, si può formulare la richiesta di revocazione *ex art.* 28, comma 2 cod. antimafia, per far valere il difetto originario dei presupposti della misura; dall'altro lato, «la Corte di cassazione, investita del ricorso in materia di confisca di prevenzione, adottata in relazione alle fattispecie di pericolosità generica *ex art.* 1, comma 1, lett. a) e b) cod. antimafia, per far valere gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata con sentenza n. 24 del 2019, è tenuta all'annullamento senza rinvio della sola misura ablatoria fondata, in via esclusiva, sulla prima ipotesi di pericolosità generica»⁴⁴². Per giungere a tale conclusione, il giudice deve aver previamente verificato che, nel provvedimento definitivo di confisca, la sussistenza della fattispecie contemplata alla lett. b) dell'art. citato si presenti come «autonoma» e «autosufficiente», ovvero idonea a supportare l'applicazione della misura di prevenzione: solo in quest'ipotesi, avverso il provvedimento applicativo divenuto irrevocabile non potrà essere esperito il rimedio di cui all'art. 28 cod. antimafia. Se si ammettesse una diversa soluzione, si rischierebbe di attribuire efficacia *erga omnes* a una pronuncia interpretativa⁴⁴³ della Consulta. La conclusione così prospettata dalle Sezioni Unite presenta un profilo garantista, poiché consente la revocazione di provvedimenti ablatori definitivamente disposti in relazione a una fattispecie ritenuta incostituzionale⁴⁴⁴. I giudici della Suprema Corte, infatti,

criteri interpretativi indicati dalla Corte costituzionale». In tal senso, v. Cass. pen., sez. II, 13 ottobre 2020 (dep. 27 novembre 2020), n. 33641, la cui conclusione viene respinta dalle Sezioni Unite nella pronuncia n. 23547/2021.

⁴⁴¹ Si veda Cass. pen. sez. I, 4 giugno 2021 (dep. 16 giugno 2021), n. 23547.

⁴⁴² Così Cass. pen., sez. un., 16 dicembre 2021 (dep. 31 gennaio 2022), n. 3513, § 9 dei *Considerato in diritto*.

⁴⁴³ In realtà, secondo le Sezioni Unite, l'inquadramento della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019 nell'ambito delle sentenze interpretative di rigetto non è certo, per il fatto che, sia nel dispositivo che nella motivazione, manca la formula tipica di questa tipologia di pronunce, ovvero «nei sensi di cui in motivazione» *et similia*. Così Cass. pen., sez. VI, 18 maggio 2021 (dep. 16 luglio 2021), n. 27689.

⁴⁴⁴ Il Giudice della nomofilachia, individuando un apposito fondamento normativo che, per la sola confisca di prevenzione, ammette in via eccezionale l'esperibilità del rimedio revocatorio, è giunto ad affermare la "cedevolezza" dei provvedimenti che dispongono la misura *ex art.* 24 cod. antimafia di fronte alla declaratoria di illegittimità costituzionale. Le Sezioni Unite giungono, così, a una soluzione coerente con i principi già affermati nel 1998 nella c.d. sentenza Maiolo.

sostengono che la sentenza n. 24 del 2019, nella parte in cui dichiara l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento alla fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1, comma 1, lett. b) cod. antimafia, acquisisce soltanto «valore persuasivo» e, pertanto, non è in grado di incidere sul giudicato formatosi in relazione al provvedimento che dispone la confisca di prevenzione. Tuttavia, le argomentazioni impiegate per sostenere quest'orientamento non appaiono pienamente convincenti, per due ragioni fondamentali: in primo luogo, l'*incipit* dell'art. 28, comma 2 d.lgs. n. 159/2011 («in ogni caso,») sembra riferirsi specificamente alle ipotesi indicate al primo comma, ribadendo quindi il principio di indifferenza della confisca rispetto al mutamento delle condizioni personali del proposto, che era già impresso nel sistema; in secondo luogo, l'argomento di tipo sistematico dell'interpretazione utile non risulta soddisfacente per il fatto che l'art. 28, comma 2 cod. antimafia rischia così di rendere inutile l'elencazione contenuta nel comma precedente⁴⁴⁵. Sembra, dunque, che l'esigenza di raggiungere una soluzione accettabile alla suddetta questione abbia indotto i giudici di legittimità a fornire un'interpretazione tutt'altro che lapalissiana del dato normativo. Ciò evidenzia anche la necessità di implementare il tessuto normativo che disciplina il processo di prevenzione, per poter risolvere le questioni ancora dubbie nel rispetto del principio di legalità processuale. Peraltro, rimane aperto il problema della legittimità costituzionale di altre disposizioni che regolano le misure a carattere patrimoniale correlate alla c.d. pericolosità specifica e che non hanno formato oggetto di scrutinio da parte della Corte costituzionale nella sentenza in esame.

4. La sentenza n. 25 del 2019

4.1. Il caso concreto (cenni)

Un possibile completamento dell'operazione di adeguamento del sistema preventivo italiano alla CEDU⁴⁴⁶ è rappresentato da un'altra decisione, figlia della sentenza De

⁴⁴⁵ V. ALBANESE D., *Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019 sui provvedimenti definitivi: le Sezioni Unite ammettono la revocazione delle confische disposte per la fattispecie di pericolosità "generica" dichiarata costituzionalmente illegittima e ne individuano il fondamento nell'art. 28, co. 2, d.lgs. 159/2011*, in *Sistema Penale*, 2022, 11-12.

⁴⁴⁶ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 25, § 13. dei *Considerato in diritto*, in cui si evidenzia l'adeguamento dell'ordinamento interno alla CEDU è già stato operato dalle Sezioni Unite «nei limiti in cui l'interpretazione giurisprudenziale può ritagliare la fattispecie penale escludendo dal reato condotte che prima si riteneva vi fossero comprese». Sul punto, v. anche MARINO G., *Inosservanza delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi»: disciplina incostituzionale?*, in *www.dirittoegiustizia.it*, 2019, 3 ss.

Tommaso. Si tratta della pronuncia n. 25 del 2019, originata da un'ordinanza di rimessione del 26 ottobre 2017, con cui la seconda sezione della Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2 cod. antimafia, nella parte in cui sanzionava penalmente la condotta di chi violava le prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» imposte con la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, per contrasto con l'art. 25 Cost. e con l'art. 117 Cost., considerato in relazione all'art. 7 CEDU e all'art. 2 Prot. Add. n. 4 CEDU così come «interpretati alla luce della *ratio decidendi* espressa dalla sentenza De Tommaso». La Suprema Corte ha, così, messo in luce un delicato problema di rilevanza e, quindi, di ammissibilità del ricorso proposto da un soggetto che era stato condannato per il delitto di cui all'art. 75, comma 2 d.lgs. n. 159/2011 e che aveva commesso una rapina nel periodo in cui era sottoposto alla misura personale della sorveglianza speciale. Il ricorrente, in particolare, aveva violato le prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi», che gli erano state imposte dal giudice della prevenzione, e per questo era stato condannato in concorso formale con il reato di rapina. Tuttavia, la sezione rimettente aveva osservato che l'aumento di pena *ex art.* 81 c.p. poteva essere *contra legem* proprio in ragione della denunciata incostituzionalità dell'art. 75, comma 2 cod. antimafia. Sul punto erano da poco intervenute le sezioni unite Paternò⁴⁴⁷, determinando un mero mutamento giurisprudenziale più favorevole (e non una sopravvenuta *abolitio criminis*), di cui la seconda sezione non poteva, tuttavia, tener conto: il ricorso non poteva essere esaminato nel merito dalla Corte, poiché la sua inammissibilità per manifesta infondatezza e genericità delle censure mosse dal soggetto non consentiva di formare un valido rapporto di impugnazione. La questione, pertanto, sarebbe stata rilevante dal momento che, nell'ipotesi di dichiarazione d'incostituzionalità della norma citata, si sarebbe creata una situazione assimilabile all'*abolitio criminis* e, conseguentemente, rilevabile d'ufficio dalla Cassazione *ex art.* 129 c.p.p.

⁴⁴⁷ Si veda Cass. pen., sez. un., 27 aprile 2017, n. 40076, Paternò, in cui si è affermato che l'inosservanza degli obblighi di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi», quali generiche prescrizioni della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, non integrava l'incriminazione di cui all'art. 75, comma 2 cod. antimafia. In seguito a tale pronuncia, tuttavia, era residuata una limitata area – relativa all'esecuzione del giudicato penale di condanna e alla rilevabilità *ex art.* 129 c.p.p., in caso di ricorso per cassazione recante soltanto censure manifestamente infondate e, dunque, inammissibili – in cui si doveva verificare se la suddetta fattispecie, schermata esclusivamente dall'interpretazione giurisprudenziale, fosse conforme oppure no al principio di legalità (convenzionale e costituzionale) in materia penale.

4.2. La decisione della Corte costituzionale

Nella sentenza n. 25 del 2019, la Consulta condivide l'argomento secondo cui l'inammissibilità del ricorso per manifesta infondatezza avrebbe impedito alla Cassazione di fare applicazione dell'interpretazione operata dalle sezioni unite Paternò e, così, conferma la rilevanza della questione. Inoltre, coerentemente con l'orientamento già espresso nella decisione n. 230/2012, ribadisce che l'*abolitio criminis*, realizzata per *ius superveniens* o a seguito di pronuncia di illegittimità costituzionale, è cosa diversa dallo sviluppo della giurisprudenza che giunga a ritenere che una certa condotta non costituisca più reato⁴⁴⁸.

Chiarito ciò in punto di ammissibilità, il Giudice delle leggi dichiara fondata la questione anche nel merito, riconoscendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 75 cod. antimafia nella parte in cui sanzionava penalmente, sia come contravvenzione (comma 1⁴⁴⁹) sia come delitto (comma 2⁴⁵⁰), la violazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza attraverso l'inosservanza degli obblighi e delle prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi», inerenti a questa misura di prevenzione. Il Giudice delle leggi, in particolare, ha osservato che la norma citata, contenendo prescrizioni vaghe, indeterminate e non prevedibili, produceva l'abnorme effetto di sanzionare come reato qualsiasi violazione amministrativa; in aggiunta, qualora il mancato rispetto dei suddetti obblighi avesse costituito di per sé reato, sarebbe stata aumentata indistintamente la pena, nonostante l'art. 71 d.lgs. n. 159/2011 contemplasse (e contempli tuttora) come aggravante, per determinati delitti, la circostanza che il fatto fosse stato commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo a una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione della misura⁴⁵¹. Tutto ciò, pertanto, non risultava conforme al canone di prevedibilità sancito dall'art. 7 CEDU e dall'art. 2 Prot. n. 4 CEDU, rilevanti come parametri interposti ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost., e si

⁴⁴⁸ Così Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 25, § 4.-5. dei *Considerato in diritto*.

⁴⁴⁹ Più precisamente, la Corte costituzionale ha dichiarato, ai sensi dell'art. 27 della l. n. 87/1953, l'illegittimità dell'art. 75, comma 1 cod. antimafia, nella parte in cui prevede come reato contravvenzionale la violazione degli obblighi inerenti alla misura della sorveglianza speciale senza obbligo o divieto di soggiorno, ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi».

⁴⁵⁰ In particolare, con la sentenza in esame, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 75, comma 2 cod. antimafia, nella parte in cui prevede come delitto contravvenzionale la violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti alla misura della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi».

⁴⁵¹ V. Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 25, § 14.2. dei *Considerato in diritto*.

poneva anche in contrasto con il parametro interno dell'art. 25, comma 2 Cost., che invece è stato dichiarato assorbito. In merito alla violazione del principio di legalità, assunto nella sua "dimensione penalistica" del *nullum crimen sine praevia lege poenali*, la Corte ha richiamato un proprio intervento precedente, ovvero la pronuncia n. 282 del 2010, in cui aveva affermato che, per verificare il rispetto del principio di tassatività e determinatezza, si deve collegare l'elemento descrittivo dell'illecito con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa s'inserisce. In altri termini, l'inclusione di espressioni sommarie e generiche nella formula descrittiva dell'illecito non viola il principio stabilito dall'art. 25, comma 2 Cost. quando, considerando le finalità perseguite dall'incriminazione e il suo più ampio contesto ordinamentale, il giudice riesce comunque a ricostruire il significato della fattispecie concreta, mediante un'operazione interpretativa che non esorbita dall'ordinario compito a lui affidato. Alla luce di tale massima, nel 2010 la Consulta aveva ritenuto infondata la questione sollevata, per il fatto che la prescrizione di «vivere onestamente», pur apparentemente generica, poteva assumere un contenuto più preciso se collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni e se considerata elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, che poteva essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione: infatti, tale prescrizione si risolveva in un mero monito rafforzativo del «dovere imposto al soggetto di adeguare la propria condotta a un sistema di vita conforme al complesso delle prescrizioni normative»⁴⁵². Analogamente, l'obbligo di «rispettare le leggi» era stato ritenuto sufficientemente determinato poiché riferito al dovere di rispettare tutte le norme, non solo penali, aventi contenuto precettivo. Superando quest'impostazione e completando il percorso avviato dalle sezioni unite Paternò, nella pronuncia n. 25 del 2019 la Corte costituzionale dichiara parzialmente illegittimo l'art. 75 cod. antimafia, ritenendo che il canone di prevedibilità della condotta sanzionata, così come definito dalla Corte EDU nella sentenza De Tommaso⁴⁵³, risponda a quell'«approdo giurisprudenziale

⁴⁵² Cfr. Corte cost., 7 luglio 2010 (dep. 23 luglio 2010), n. 282, § 2.1. dei *Considerato in diritto*.

⁴⁵³ Si veda Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, § 121-122, la quale, contrariamente a quanto sostenuto dalla Consulta nella sentenza n. 282 del 2010, osserva che le prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» si pongono in contrasto con l'art. 2 Prot. Add. n. 4 CEDU e, in particolare, con il principio di legalità – prevedibilità insito nel requisito dell'idonea base legale previsto dalla norma convenzionale.

Tale pronuncia è stata considerata da alcuni giudici di merito come una nuova soluzione giurisprudenziale caratterizzata da molteplici opinioni parzialmente dissenzienti; diversamente, la Consulta nelle sentenze n. 24 e n. 25 del 2019 ha valorizzato e condiviso l'orientamento espresso dalla Corte EDU.

stabile»⁴⁵⁴ o a quel «diritto consolidato»⁴⁵⁵ che è idoneo ad assumere rilevanza *ex art.* 117 Cost. Considerando altresì gli altri valori coinvolti dalla norma censurata, quali la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, il Giudice delle leggi conclude affermando che non ci sono ulteriori principi costituzionali che, in sede di bilanciamento, conducano a una differente valutazione sistemica. Peraltro, l'esigenza di scongiurare la commissione di reati, quale autentica *ratio* delle misure di prevenzione, è già soddisfatta dalle specifiche prescrizioni che, ai sensi dell'art. 8 cod. antimafia, il giudice può imporre e modulare in sede di irrogazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

⁴⁵⁴ Così Corte cost., 11 aprile 2018, n. 120.

⁴⁵⁵ V. Corte cost., 14 gennaio 2015 (dep. 26 marzo 2015), n. 49.

QUARTO CAPITOLO

QUALE FUTURO PER LE MISURE DI PREVENZIONE?

1. Introduzione

Per contrastare i fenomeni associativi di stampo mafioso, che nel nostro Paese hanno un'estensione, una presenza e una profondità molto rilevanti, la materia delle misure di prevenzione ha vissuto un lungo e tormentato percorso legislativo, caratterizzato da una notevole stratificazione normativa e da numerosi interventi, spesso fondati sull'emergenza⁴⁵⁶ o su contingenti esigenze politico-criminali e poi arricchiti, come si è illustrato in precedenza, da pronunce della Consulta⁴⁵⁷ e della Suprema Corte, anche a sezioni unite⁴⁵⁸. Con l'obiettivo di rendere organica tale disciplina, si è approdati all'attuale Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, adottato con il d.lgs. n. 159/2011 e novellato più volte negli anni successivi. Questo testo unitario ha regolato gli aspetti sostanziali e processuali delle misure di prevenzione note al nostro ordinamento, costruendo tuttavia un sistema che «instaura un processo privo di alcuna effettiva terzietà» e che «concede ai suoi protagonisti una discrezionalità esagerata»⁴⁵⁹. Infatti, la logica del contrasto ai fenomeni di criminalità organizzata ha imposto un «approccio pragmatico privo di ostacoli assiologici», secondo cui ogni recrudescenza ed «ogni incremento (presunto o reale) o espansione (effettiva o percepita) degli stessi [fenomeni criminali] innesca una reazione degli anticorpi legislativi con conseguente adozione di nuovi strumenti investigativi e sanzionatori»⁴⁶⁰. In tal senso, il Codice della prevenzione ha realizzato una singolare «truffa delle etichette», esibendo la gravità dell'emergenza mafiosa come giustificazione per sottrarsi alle censure del Giudice di Strasburgo e della Consulta e per disciplinare fenomeni tra loro molto differenti, dalla

⁴⁵⁶ Così BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, Venezia, 2022, 9-10 e 75-76, il quale evidenzia che oggi l'Antimafia è un sistema in cui l'eccezione diventa la regola e in cui l'emergenza permanente è l'altare sul quale sacrificare la libertà, comminare squalifiche e interdizioni civili, dismettere le prove per il sospetto, confiscare aziende e beni senza un giudicato, tutto in nome della lotta al crimine.

⁴⁵⁷ Si vedano Corte cost., 16 dicembre 1980 (dep. 22 dicembre 1980), n. 177; Corte cost., 8 novembre 2017 (dep. 21 febbraio 2018), n. 33; Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24.

⁴⁵⁸ V. Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli e altri; Cass. pen., sez. V, 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044; Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880.

⁴⁵⁹ Cfr. BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 71-72.

⁴⁶⁰ Così PETRELLI F., *La legislazione antimafia fra spinte securitarie e diritti dell'individuo*, in *Diritto di difesa*, 2023, n.2, 2.

mafia propriamente detta alle sue improbabili declinazioni criminali in contesti diversi, dal terrorismo ai reati fiscali, dalla corruzione al compimento di atti persecutori, dalla truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche alla falsificazione di monete, fino alla violenza di coppia e a quella ai danni delle donne⁴⁶¹. La rilevanza attribuita dalla società e dal Legislatore all'emergenza mafiosa, se da un lato consente l'esercizio di poteri di polizia al di fuori di ogni controllo e rende legittima l'applicazione di misure eccezionali, estranee al binario dell'ordinarietà processuale, dall'altro lato si pone in contrasto con i principi del diritto penale liberale, che invece dovrebbe permeare un ordinamento democratico come il nostro.

In questo contesto caratterizzato da deragliamenti del senso, dallo sfibramento dei principi liberali e da un'effettiva e diffusa richiesta di legalità e di sicurezza⁴⁶², si inserisce la c.d. legislazione antimafia in cui, per paura di apparire dalla parte dei mafiosi, oggi si valorizza l'applicazione delle misure di prevenzione al fine di soddisfare esigenze di difesa sociale, pervadendo sempre di più la vita dei cittadini e colpendo soggetti che non sono stati (ancora) dichiarati colpevoli. Ciò è particolarmente problematico in uno Stato di diritto, che dovrebbe tutelare la persona offesa anziché renderla destinataria di misure afflittive, per di più previste soltanto in leggi speciali.

Tali considerazioni, seppur brevi, evidenziano già che gli sviluppi e le riforme apportate dalla giurisprudenza e dal Legislatore nel corso degli anni non sono stati sufficienti a rendere il complesso delle misure di prevenzione pienamente conforme ai principi costituzionali e sovranazionali e, tantomeno, efficace nel contrasto alla criminalità organizzata, soprattutto di stampo mafioso. A questa situazione hanno cercato di porre rimedio alcuni recenti interventi normativi, quali la l. n. 161/2017 e il d. l. n. 152/2021, che hanno introdotto nuovi strumenti e maggiori garanzie nell'ambito del procedimento di prevenzione. Tuttavia, si prospetta ancora lungo il percorso di perfezionamento del *corpus* legislativo delineato per contrastare la mafia (o meglio, le mafie) nel nostro Paese. A tale riguardo, sono state avanzate numerose proposte, che saranno illustrate nel corso del presente capitolo e che giungono persino a richiedere un intervento demolitivo, o

⁴⁶¹ V. MENDITTO F., *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2019, 7-9; RECCHIONE S., *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza "De Tommaso v. Italia" (e confermata dalle sezioni unite "Paterno")*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.10, 129 ss.

⁴⁶² Si veda PETRELLI F., *La legislazione antimafia fra spinte securitarie e diritti dell'individuo*, cit., 3.

quanto meno un ripensamento radicale⁴⁶³, dell'intero sistema preventivo italiano, anche in virtù del suo ineludibile effetto criminogeno.

2. I principali interventi normativi dal 2017 ai giorni nostri

2.1. La legge 17 ottobre 2017, n. 161

L'opera del Legislatore in materia di misure di prevenzione, come si è detto, non si è arrestata con l'introduzione del c.d. codice antimafia, che è stato più volte novellato nel corso degli anni successivi⁴⁶⁴. Particolarmente significativa è stata la riforma realizzata, dopo un lungo *iter* parlamentare, con la legge n. 161/2017, che ha modificato numerosi articoli del d.lgs. n. 159/2011 estendendo, ad esempio, la platea dei destinatari delle misure di prevenzione «agli indiziati di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di numerosi reati contro la pubblica amministrazione»⁴⁶⁵, agli indiziati di *stalking*, di delitti con finalità di terrorismo e, infine, di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche. Molto discussa è stata la scelta di includere tra i proposti i corruttori *ex art. 321 c.p.*, parificandoli ai mafiosi⁴⁶⁶, e di ammettere l'applicazione dell'amministrazione giudiziale anche nei confronti di soggetti non indiziati di reati contro la pubblica amministrazione, ma il cui libero esercizio di attività economiche possa agevolare l'attività di persone a cui è stata irrogata una misura di prevenzione: in tali ipotesi, non appare chiaro il collegamento con la *ratio*

⁴⁶³ Cfr. MAGRI M., *La "decriminalizzazione" dell'economia e dei pubblici uffici mediante poteri amministrativi discrezionali: uno sguardo d'insieme*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, n.1, 7, il quale osserva che «la capacità di metamorfosi delle mafie è arrivata a un punto tale da richiedere un ripensamento qualitativo degli strumenti e non solo un potenziamento delle forze in campo».

⁴⁶⁴ Il Codice del 2011 è stato oggetto di successivi interventi principalmente da parte della l. n. 161/2017 in punto di «*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al d. lgs. 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*» e, ancor prima, da parte del d. l. n. 7/2015 (conv. in l. n. 43/2015), in materia di contrasto al terrorismo anche di matrice internazionale, e del d. lgs. n. 90/2017, con riferimento alle misure di congelamento nazionali volte a prevenire e contrastare il finanziamento del terrorismo.

⁴⁶⁵ In particolare, oggi, l'art. 4, comma 1, lett. i-bis) cod. antimafia prevede che le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria possono essere disposte anche nei confronti di «soggetti indiziati del delitto di cui all'art. 640-bis c.p. o del delitto di cui all'art. 416 c.p., finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli artt. 314 comma 1, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis c.p.». Con questa norma, pertanto, il Legislatore ha garantito ai cittadini il rispetto del requisito di prevedibilità in ordine all'applicazione delle misure di prevenzione, accogliendo le censure che erano state mosse dalla Corte EDU nella sentenza De Tommaso.

⁴⁶⁶ Si veda l'intervista a *Il Mattino* del 28 settembre 2017, in cui l'*ex* Ministro di grazia e giustizia, Giovanni Maria Flick, stigmatizza l'avvenuta equiparazione fra corruzione e delitti di criminalità organizzata, reati che, a suo giudizio, si distinguono nettamente per il fatto che per commettere i primi non si usa violenza, la quale, invece, caratterizza il fenomeno mafioso.

dell'antimafia⁴⁶⁷, risulta molto basso il livello probatorio sufficiente per applicare misure così afflittive e sembra quasi assente una ragionevole proporzionalità rispetto ai fatti di reato contestati. Con questo ampliamento della sfera soggettiva di applicazione degli strumenti preventivi, dunque, il diritto dei cattivi sembra essere divenuto il diritto di molti⁴⁶⁸, ovvero la norma ordinaria in base alla quale il sospetto archivia la ricerca della prova e la punizione anticipa la condanna definitiva; tutto ciò sul presupposto della pericolosità, che surroga la colpevolezza tradizionale⁴⁶⁹.

Oltre che su quest'aspetto, la novella del 2017 è intervenuta sul procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali⁴⁷⁰, precisando che il termine di trenta giorni entro il quale il giudice deve provvedere, con decreto motivato, all'applicazione della misura decorre dal deposito della proposta⁴⁷¹, i cui contenuti devono essere esposti in maniera concisa nell'avviso di fissazione della data d'udienza⁴⁷². Inoltre, si è garantita ai soggetti detenuti al di fuori della circoscrizione del giudice la possibilità di partecipare all'udienza a distanza, mediante collegamento audiovisivo, salvo che il collegio ritenga necessaria la loro presenza fisica. È una novità importante, che tutela il diritto costituzionale di partecipare al processo e che, allo stesso tempo, segue l'evoluzione tecnologica. Ancor più rilevante è stata la modifica dell'art. 10 cod. antimafia, con cui si è riconosciuta al difensore dell'interessato (e non più solo a quest'ultimo) la possibilità di proporre ricorso in appello e in Cassazione avverso i provvedimenti applicativi delle misure di prevenzione personali. In quest'ottica garantista⁴⁷³ si collocano anche la scelta di

⁴⁶⁷ Si veda l'intervista a *Il Mattino* del 2 luglio 2017, in cui l'ex presidente dell'ANAC, Raffaele Cantone, esprime un parere negativo sulla l. n. 161/2017, giudicandola «non utile, inopportuna ed anzi potenzialmente dannosa»: non utile in quanto, per contrastare il connubio fra mafia e corruzione, era già sufficiente applicare il testo unico in vigore; non utile nemmeno nei confronti di corrotti e corruttori abituali, dei quali il testo unico previgente già aggrediva i patrimoni; rischiosa poiché, estendendo a dismisura le misure di prevenzione a reati diffusi, «finisce per infrangere il presupposto di eccezionalità che aveva permesso alla Corte Costituzionale di ritenere fino ad oggi la normativa in questione costituzionale e non violativa di convenzioni internazionali, col conseguente rischio di veder oggi cancellare l'intero testo unico per incostituzionalità».

⁴⁶⁸ Così BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 88.

⁴⁶⁹ V. BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 16.

⁴⁷⁰ Cfr. FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.10, 252-253; MENDITTO F., *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, www.ilpenalista.it, 2017, 30 ss.

⁴⁷¹ Cfr. art. 7, comma 1 cod. antimafia, così sostituito dall'art. 2, comma 3, lett. a) l. n. 161/2017.

⁴⁷² Si veda art. 7, comma 2 cod. antimafia, così sostituito dall'art. 2, comma 3, lett. a) l. n. 161/2017.

⁴⁷³ La l. n. 161/2017 ha modificato, in termini garantistici, altri aspetti del procedimento di prevenzione, prevedendo la partecipazione del difensore del prevenuto alla camera di consiglio in cui viene adottata la decisione se proseguire o meno l'attività d'impresa colpita dal sequestro (art. 41, comma 1-sexies cod. antimafia) ed estendendo la garanzia di intervento ex art. 23 cod. antimafia a coloro che vantano diritti reali di garanzia sul bene sottoposto a sequestro.

attribuire rilievo al legittimo impedimento del difensore, così da assicurare il contraddittorio nel procedimento di prevenzione, e l'introduzione del comma 4-*bis* all'art. 7 cod. antimafia, secondo cui il tribunale, dopo aver accertato la regolare costituzione delle parti, ammette le prove rilevanti ed esclude quelle vietate dalla legge o superflue. Infine, recepite le indicazioni fornite dalla Consulta nella sentenza n. 291/2013, il Legislatore ha modificato alcuni profili della disciplina relativa alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, in particolare stabilendo che l'esecuzione di tale misura resti «sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto a custodia cautelare o a detenzione per espiazione di pena»⁴⁷⁴ e che, qualora quest'ultima si sia protratta per almeno due anni, il giudice debba verificare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale del soggetto, in modo da revocare la misura in caso di accertamento negativo o, nell'ipotesi contraria, da emettere il decreto con cui ordinarne l'esecuzione. In ossequio al principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*, è stato riservato ai destinatari della suddetta misura di prevenzione personale il medesimo trattamento previsto dall'art. 679 c.p.p. per i soggetti sottoposti a misure di sicurezza, alla luce del fatto che entrambi gli strumenti mirano a contenere la pericolosità sociale del destinatario e ad impedirne la commissione di reati in futuro.

Nonostante abbia apportato queste significative modifiche in chiave garantista al procedimento di prevenzione, la riforma del 2017 ha continuato a manifestare una strategia di lotta a qualunque forma di criminalità basata, anche a scapito delle garanzie della materia penale, sull'exasperato ampliamento dell'ambito applicativo delle misure patrimoniali⁴⁷⁵ e sulla semplificazione dell'onere probatorio dell'accusa⁴⁷⁶. Ciò è innanzitutto dimostrato dall'inserimento nel Codice antimafia dell'art. 34-*ter*, che assicura la «priorità assoluta nella trattazione dei procedimenti»⁴⁷⁷ volti all'applicazione

⁴⁷⁴ V. art. 14, commi 2-*bis* e 2-*ter* cod. antimafia, aggiunti dall'art. 4, comma 1 l. n. 161/2017.

⁴⁷⁵ Cfr. AMBROSETTI E. M. - COCCO G., *Trattato breve di diritto penale. Parte generale – II. Punibilità e pene*, Milano, 2018, 537-538; FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, cit., 253-254.

⁴⁷⁶ Includendo nella categoria dei soggetti a pericolosità qualificata coloro che sono indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla consumazione di reati contro la p.a. e anche gli indiziati del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ai sensi dell'art. 640-*bis* c.p., si sottrae all'accertamento della «dedizione» all'illecito l'applicazione della confisca nei confronti di tali soggetti: è sufficiente l'iscrizione nel registro degli indagati o l'inizio di un procedimento penale per dare avvio al procedimento di prevenzione. Ciò manifesta la voracità statuale della riforma, che fonda sugli indizi di consumazione anche di un solo reato contro la pubblica amministrazione, seppur in forma associata, la presunzione di illecito arricchimento alla base della misura di prevenzione patrimoniale.

⁴⁷⁷ Si veda art. 34-*ter*, comma 1 cod. antimafia, inserito dall'art. 12, comma 1 l. n. 161/2017.

di queste misure. A tal fine, la disposizione impone ai dirigenti degli uffici giudicanti e requirenti di adottare i provvedimenti organizzativi necessari a garantire la trattazione prioritaria dei procedimenti stessi e pretende che questi provvedimenti siano comunicati al Consiglio giudiziario e al Consiglio Superiore della Magistratura⁴⁷⁸. È, inoltre, previsto che il Ministro della giustizia, in occasione delle comunicazioni annuali sull'amministrazione della giustizia, riferisca al Parlamento anche in merito alla trattazione prioritaria dei procedimenti relativi alle misure di prevenzione patrimoniali. Ciò perché, in un contesto in cui la percezione di insicurezza richiede alla politica risposte adeguate, il Legislatore anticipa la soglia di intervento dall'incriminazione dei fatti al pericolo del loro verificarsi, recuperando la duttilità della misura preventiva⁴⁷⁹. In particolare, la valorizzazione dello strumento patrimoniale rappresenta una scelta razionale, ispirata al canone di proporzionalità dell'intervento penale, e anche un'alternativa che, a fronte dei limiti e dell'inefficienza del sistema vigente, può risultare più efficace nella prassi applicativa. Tuttavia, essa rischia di favorire quella «frode delle etichette» attraverso cui la qualifica di “misura di prevenzione” consente di applicare le sanzioni patrimoniali senza il rispetto delle garanzie della *matière pénale*⁴⁸⁰.

L'importanza che la l. n. 161/2017 ha attribuito alle misure di prevenzione patrimoniali nella lotta alla criminalità emerge, altresì, dall'inclusione nella categoria dei soggetti a pericolosità qualificata degli indiziati di reati contro la pubblica amministrazione realizzati in forma associata, con la conseguenza che è stata, ad esempio, ammessa la possibilità di «confiscare i sospettati di corruzione, con il solo limite – peraltro facilmente aggirabile in sede istruttoria – che il reato sia stato commesso in concorso tra più persone»⁴⁸¹. Tale scelta di porre sullo stesso piano i reati di criminalità organizzata e quelli contro la p.a., che siano stati commessi in forma associativa ex art. 416 c.p., è stata giudicata inconcepibile dal punto di vista giuridico⁴⁸², perché la corruzione e il fenomeno

⁴⁷⁸ Cfr. art. 34-ter, comma 2 cod. antimafia, inserito dall'art. 12, comma 1 l. n. 161/2017.

⁴⁷⁹ V. DI PAOLA F., *La natura ripristinatoria della confisca di prevenzione. L'ultima frode delle etichette? Nota a Corte costituzionale 24/19*, in *Diritto di difesa*, 2020, n.2, 3.

⁴⁸⁰ Così Cass. pen., sez. I, 9 gennaio 2018, n. 349, Bosco, in cui si evidenzia che gli strumenti patrimoniali, pur nascendo come mere misure di prevenzione *ante delictum*, si applicano *post delictum* e presentano carattere afflittivo.

⁴⁸¹ Si veda BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 114.

⁴⁸² Così FIANDACA G., *L'antimafia per tutti nel Parlamento degli incompetenti*, in *Il Mattino*, 30 giugno 2017, 1, il quale definisce l'inclusione nella categoria dei soggetti a pericolosità qualificata degli indiziati di reati contro la p.a. come «il prodotto di populismo penale onnivoro, che strumentalizza politicamente la lotta alla corruzione come *spot* elettorale». Sul punto, v. anche VISCONTI C., *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. pen. cont.*, 2015,

mafioso sono criminologicamente differenti ed hanno un diverso grado di pericolosità. La loro distortiva equiparazione è probabilmente nata dalla constatazione che la corruzione sistemica incide gravemente sul tessuto economico, sull'affidabilità della pubblica amministrazione e sulla qualità dei servizi offerti ai consociati, elementi questi ultimi che caratterizzano indubbiamente la fenomenologia italiana della corruzione, ma che non possono soltanto per questo giustificare l'assimilazione delle due forme di criminalità⁴⁸³.

Riconoscendo che il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa nell'attività d'impresa si è affinato negli anni declinandosi in una varietà di situazioni e assumendo una più accentuata vocazione imprenditoriale, il Legislatore ha avvertito anche l'esigenza di elaborare nuovi e più duttili strumenti di bonifica aziendale che trovino applicazione in alternativa a quelli ablatori. Con la l. n. 161/2017 ha, così, aperto la strada ad una «prevenzione del dialogo», in cui la negoziazione tra autorità giudiziaria e imprenditore è divenuta essenziale per portare effettivamente, all'interno delle organizzazioni aziendali, dei progetti condivisi di protezione del valore azienda. In quest'ottica ed in conformità al principio di proporzionalità, è stata particolarmente significativa l'introduzione del controllo giudiziario, grazie al quale, qualora la pressione mafiosa sull'impresa sia considerata bassa od occasionale⁴⁸⁴, l'imprenditore interdetto può continuare la sua attività affiancato da un controllore nominato dal tribunale. La misura oggi disciplinata dall'art. 34-*bis* cod. antimafia consente, infatti, di sospendere l'interdittiva e di ricollocare l'impresa nella *white list* della pubblica amministrazione. Tuttavia, nella prassi applicativa, essa si è presto rivelata un alibi per concedere le interdittive in maniera indiscriminata⁴⁸⁵ e, a livello interpretativo, ha posto vari problemi di coordinamento con le interdittive stesse e i commissariamenti prefettizi antimafia, nonché con riferimento al

1-2, il quale, subito dopo l'approvazione di quest'importante modifica al Codice antimafia, evidenzia che «un conto è agganciare simili presunzioni [di pericolosità] a forme organizzate di produzione di profitti illeciti come le mafie nostrane, tutt'altro conto è appenderle all'incerto appiglio degli indizi di un singolo reato di corruzione o simili».

⁴⁸³ Cfr. BARTOLI R. - PELISSERO M. - SEMINARA S., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2020, 562 ss.

⁴⁸⁴ In particolare, l'art. 34-*bis*, comma 1 cod. antimafia dispone: «Quando l'agevolazione prevista dall'art. 34, comma 1 risulta occasionale, il tribunale dispone, anche d'ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende, se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività».

⁴⁸⁵ Si veda BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 126.

regime delle impugnazioni⁴⁸⁶. Nonostante ciò, con tale strumento e con l'amministrazione giudiziaria ex art. 34 cod. antimafia, che è stata anch'essa oggetto di modifiche da parte della l. n. 161/2017⁴⁸⁷, si è autorizzata un'ingerenza dello Stato all'interno delle aziende che sostengano o rischino di avere infiltrazioni con organizzazioni mafiose, senza disporre, però, una totale estromissione dei soggetti titolari dalla gestione delle attività economiche. La *ratio* di queste misure, dunque, è quella di salvaguardare la continuità dell'attività d'impresa in vista del suo reinserimento nel circuito dell'economia lecita, dopo che sia stata depurata dagli aspetti di illegalità e di interferenza con soggetti o gruppi criminali⁴⁸⁸. Oltre a ciò, l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario condividono alcuni presupposti, quali la condotta orientata ad agevolare⁴⁸⁹ gli interessi mafiosi, la terzietà dell'impresa sottoposta a misura riabilitativa e l'assenza dei presupposti per addivenire all'applicazione del sequestro⁴⁹⁰. Si tratta, infatti, di misure alternative al paradigma confiscatorio, che tuttavia si rivelano parimenti efficaci nella neutralizzazione dei condizionamenti criminali sulle realtà economiche e che coesistono con altri strumenti, quali le informazioni antimafia interdittive, il modello di responsabilità degli enti delineato dal d.lgs. n. 231/2001 e le misure straordinarie di

⁴⁸⁶ La disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione patrimoniali ha subito alcuni cambiamenti ad opera dell'art. 6 l. n. 161/2017, con cui si è ammessa l'impugnazione del decreto che dispone o nega il sequestro (e, dunque, non soltanto della revoca) e del provvedimento di rigetto della richiesta di confisca, anche quando non sia stato ancora disposto il sequestro. Si è così risolto il contrasto giurisprudenziale relativo all'appellabilità o alla sola proponibilità del ricorso per cassazione avverso tale provvedimento. Inoltre, all'art. 27, comma 3-bis cod. antimafia è stata prevista la possibilità di sospendere, nelle more del giudizio di Cassazione, la decisione della Corte d'appello di disporre la revoca del sequestro, riformando il decreto di confisca. Infine, si è stabilito che il termine di un anno e sei mesi per l'emissione del decreto di confisca si applica anche nell'ipotesi di annullamento dell'originario decreto, con rinvio al tribunale.

⁴⁸⁷ La l. n. 161/2017 ha esteso *tout court* l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria alle attività economiche (comprese quelle imprenditoriali) che siano, direttamente o indirettamente, sottoposte alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento contemplate dall'art. 416-bis c.p. o che possano comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale. Per quanto concerne i problemi interpretativi posti dalla nuova formulazione dell'art. 34 cod. antimafia, v. MAUGERI A. M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. n. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, 368-373.

⁴⁸⁸ Questa valenza riformatrice ed integratrice emerge anche all'art. 40, comma 3-ter cod. antimafia, che consente espressamente all'amministratore giudiziario di locare o concedere in comodato i beni immobili sequestrati agli enti territoriali di cui all'art. 48, comma 3, lett. c) cod. antimafia, affinché ne facciano uso per finalità sociali fino a quando non interverrà il provvedimento definitivo di confisca.

⁴⁸⁹ Più precisamente, il concetto di "agevolazione" è stato interpretato in maniera rigorosa con riferimento all'amministrazione giudiziaria ex art. 34 cod. antimafia, indicando un'attitudine comportamentale atta a rivelare un'obiettivo commistione di interessi tra le attività delittuose dell'agevolato e l'attività svolta dall'impresa agevolante. Nel controllo giudiziario, invece, la condotta di agevolazione è correlata all'elemento dell'occasionalità e, pertanto, risulta sanzionabile anche quando si rivela soltanto episodica.

⁴⁹⁰ Cfr. MAGI R., *Assestamenti interpretativi in tema di controllo giudiziario su domanda*, in *Sistema Penale*, 2023, 3-5.

gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese, introdotte con il d.l. n. 90/2014 (conv. con mod. in l. 11 agosto 2014, n. 114) e disposte esclusivamente in funzione anticorruptiva per completare l'esecuzione delle prestazioni oggetto di uno specifico contratto pubblico di appalto⁴⁹¹. Tali istituti favoriscono l'evoluzione del nostro ordinamento nell'ottica della progressiva individuazione di strumenti di prevenzione e di controllo che, superando un approccio meramente punitivo e repressivo nei confronti della criminalità organizzata, mirino alla bonifica e alla successiva riabilitazione di quelle realtà economiche che, seppur incise da tentativi di infiltrazione mafiosa, manifestino un sufficiente grado di autonomia gestionale dalle consorterie criminali.

Questo cambio di paradigma, però, non è stato immediatamente colto dalla giurisprudenza⁴⁹² che, anzi, inizialmente ha valorizzato interpretazioni restrittive del controllo giudiziario e dell'amministrazione giudiziaria, limitandone l'operatività e disattendendo lo spirito della riforma. Soltanto nel 2019, grazie ad un intervento delle sezioni unite⁴⁹³, si è davvero affermata l'idea secondo cui lo scopo delle c.d. misure diverse dalla confisca consiste nella sottrazione dell'impresa al condizionamento criminale e si basa su una valutazione a carattere prognostico circa le concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha «di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano, anche avvalendosi dei controlli e delle sollecitazioni (nel caso della amministrazione, anche vere intromissioni) che il giudice delegato può rivolgere nel guidare l'impresa infiltrata». A seguito di tale pronuncia, si è ulteriormente precisato che il tribunale della prevenzione, per ritenere bassa od occasionale⁴⁹⁴ la pressione mafiosa di un'impresa, deve formulare un «giudizio

⁴⁹¹ V. VULCANO M., *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2021, 1-2.

⁴⁹² A differenza della giurisprudenza di legittimità, quella di merito è stata più rapida nel recepire la portata innovativa della riforma. Così Trib. Catanzaro, sez. pen. II, 15 ottobre 2018, r.c.c. n. 37, secondo cui il giudizio del tribunale di prevenzione si pone «su un piano, che si può definire dinamico ed evolutivo», che si concretizza nella formulazione di un «giudizio prognostico sulla capacità dell'impresa di eliminare dal suo interno i fattori di insorgenza di rischio di infiltrazione mafiosa».

⁴⁹³ Si veda Cass. pen., sez. un., 19 novembre 2019, n. 46898, Ricchiuto.

⁴⁹⁴ Così Cass. pen., sez. I, 23 novembre 2022 (dep. 11 aprile 2023), n. 15156, § 2.2. dei *Considerato in diritto*, che con particolare riferimento all'ipotesi di controllo giudiziario volontario ex art. 34-bis, comma 6 cod. antimafia si allontanano da una nozione statica di contaminazione occasionale ed affermano che «una condizione di agevolazione anche perdurante dell'impresa a vantaggio di organizzazioni di stampo mafioso non necessariamente costituisce un ostacolo all'accoglimento della richiesta avanzata della parte privata, ma diviene fattore ostativo se ed in quanto tale condizione [...] renda negativa la prognosi di "riallineamento" dell'impresa a condizioni operative di legalità e competitività». Sul punto, v. anche MERLO A., *Una sentenza garantista sul controllo giudiziario "volontario" esclude automatismi se un*

prognostico in ordine all'emendabilità della situazione rilevata, connotata da condizionamento e/o agevolazione di soggetti o associazioni criminali, mediante l'intera gamma di strumenti previsti dall'art. 34-*bis* cod. antimafia»⁴⁹⁵. Sembra, dunque, che la giurisprudenza e la prassi abbiano pian piano recepito le indicazioni fornite dal Legislatore in merito al nuovo sistema delle misure di prevenzione patrimoniali.

Quest'ultimo è stato interessato dalla riforma del 2017⁴⁹⁶ anche per quanto concerne l'istituto della confisca per equivalente, di cui è stata semplificata la disciplina ed estesa l'applicabilità ai successori. In relazione al primo aspetto, si segnala che è stato espunto ogni riferimento alla finalità del proposto di dispersione e occultamento dei beni quale presupposto applicativo della misura, consentendone così l'applicazione allorquando «dopo la presentazione della proposta» non sia «possibile procedere al sequestro dei beni, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove [essi siano stati] trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede»⁴⁹⁷. Questa forma di confisca, pertanto, può interessare qualunque bene oggetto di transazione da parte del soggetto indiziato, senza alcuna delimitazione temporale, purché l'accusa accerti il carattere sproporzionato o illecito di ogni singolo bene⁴⁹⁸. In tal modo, si garantisce che

parente è mafioso e offre nuovi spunti per ricostruire i presupposti applicativi, in *Sistema Penale*, 2023, 3-5, il quale sottolinea l'importanza della suddetta sentenza anche perché essa propone una lettura del sistema di prevenzione orientata a criteri tassativi, a principi garantistici e di stretta legalità: la Suprema Corte, infatti, stabilisce che per l'applicazione di una misura preventiva è sempre necessaria «una verifica in concreto dell'influenza del soggetto pericoloso sull'attività economica, nell'ambito di una procedura basata su fonti cognitive specifiche». A tal proposito, il Giudice della nomofilachia esclude che la «mera esistenza di rapporti di familiarità con persone legate alla criminalità organizzata determini di per sé uno stabile condizionamento dell'attività di impresa ed afferma, anzi, che l'equazione tra rapporto familiare e comunanza degli interessi economici, in assenza di indicatori di conferma, ammette deroghe e finisce col risultare meramente congetturale».

⁴⁹⁵ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 14 ottobre 2020, n. 1590.

⁴⁹⁶ La riforma del 2017 ha interessato anche le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca, prevedendo ad esempio la possibilità di rateizzazione mensile con riferimento alla cauzione *ex art.* 31 cod. antimafia, e ha modificato anche la norma relativa alle indagini patrimoniali (art. 19 cod. antimafia), consentendo alle autorità titolari di accedere al Sistema di Interscambio flussi Dati dell'Agenzia delle Entrate e di richiedere quanto ritenuto utile ai fini delle indagini. La l. n. 161/2017 è, inoltre, intervenuta in materia di amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati (artt. da 35 a 51 *bis* cod. antimafia), in materia di responsabilità nella gestione e controlli della pubblica amministrazione e, infine, in materia di disciplina dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati alla criminalità organizzata (artt. 110 - 114 cod. ant.). Sul punto, v. FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, cit., 256-257.

⁴⁹⁷ Cfr. art. 25, comma 1 cod. antimafia, così come sostituito dall'art. 5, comma 9 l. n. 161/2017.

⁴⁹⁸ V. Cass. pen., sez. I, 15 settembre 2017, n. 42238, Mancuso, in cui, con riferimento alla prova delle intestazioni fittizie, si precisa che «il titolare formale non è soggetto su cui grava un dovere di dimostrare la buona fede al momento dell'acquisto, non essendo un soggetto che invoca la tutela di un diritto di credito, ma può limitarsi ad allegare circostanze di fatto che appaiano tese a convalidare la "coincidenza" tra l'intestazione formale e l'impiego di risorse proprie o comunque diverse da quelle provenienti dal soggetto pericoloso».

la *deminutio patrimonii* conseguente all'applicazione della confisca di prevenzione corrisponda al valore del patrimonio sproporzionato o avente origine delittuosa, al fine di impedire l'illecito arricchimento del proposto e la conseguente infiltrazione criminale nell'economia. Diviene, così, più frequente il ricorso alla confisca *ex art. 25* cod. antimafia, ma ciò rappresenta una contraddizione del nostro ordinamento, che, da un lato, attribuisce natura punitiva alla confisca per equivalente⁴⁹⁹, impedendone l'applicazione in ambito penale qualora manchi una pronuncia di condanna, e, dall'altro lato, ne amplia la sfera di operatività *ante delictum* in forza di una dichiarata essenza preventiva⁵⁰⁰. Infatti, recependo le indicazioni provenienti dalle sezioni unite⁵⁰¹ e dalla prassi applicativa, la l. n. 161/2017 ha consentito l'irrogazione della confisca per equivalente anche nei confronti dei successori, i quali subentrano al proposto, in prosecuzione o per effetto di un'autonoma proposta, come destinatari dell'azione di prevenzione patrimoniale. Tuttavia, si deve precisare che, per espressa previsione legislativa, ai successori è applicata la confisca *ex art. 25* citato solo nei limiti del valore dei beni di origine lecita del *de cuius*, ottenuti in successione: se l'erede cede ad un terzo in buona fede un bene di origine illecita o di valore sproporzionato proveniente dal proposto, si dovranno confiscare altri beni del successore, pur sempre derivanti dal *de cuius* ma di origine lecita; non potranno essere aggrediti i beni di provenienza lecita del successore. In ultima analisi, sembra che, nella nuova disciplina, la confisca di valore abbia assunto

⁴⁹⁹ Si vedano Corte cost., 20 novembre 2009, n. 301; Cass. pen., sez. V, 10 novembre 2011, n. 1843, Mazzieri; Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2012, n. 11768, Barilari, in cui è stata negata l'applicazione retroattiva della confisca per equivalente, ammessa invece per la confisca di prevenzione *ex art. 24* cod. antimafia. Sul punto, v. anche DI PAOLA F., *La natura ripristinatoria della confisca di prevenzione. L'ultima frode delle etichette? Nota a Corte costituzionale 24/19*, cit., 9, il quale considera l'ipotesi della confisca di un immobile ricevuto in eredità dal corrotto di valore equivalente al prezzo della corruzione, per sottolineare la funzione punitiva dell'istituto: infatti, in tal caso emerge chiaramente che «lo spossessamento dell'immobile privo di pertinenzialità al delitto con l'ulteriore sfratto, e quindi carico di significati ulteriori per il detentore», ha carattere afflittivo.

In forza della sua natura punitiva, dunque, la confisca per equivalente non dovrebbe essere applicata nei confronti dei successori non socialmente pericolosi, poiché ciò implicherebbe una violazione del principio di colpevolezza nella sua accezione minima di divieto di responsabilità per fatto altrui.

⁵⁰⁰ Così FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, cit., 255.

⁵⁰¹ Si veda Cass. pen., sez. un., 16 marzo 2017, n. 12621, De Angelis, in cui si afferma che «nell'ipotesi di terzi acquirenti in buona fede, può essere disposta nei confronti del successore la confisca per equivalente del valore del bene trasferito *ex art. 25* d. lgs. n. 159/2011».

la funzione di una neutra obbligazione debitoria del *de cuius* a favore dello Stato, trasferita dal proposto ai suoi successori⁵⁰².

Nell'ambito delle garanzie processuali, settore particolarmente vulnerabile dal punto di vista delle tutele costituzionali per l'evidente sbilanciamento del sistema in favore delle esigenze preventive, si registra un'ultima innovazione degna di menzione. È stata concessa all'interessato la facoltà di impugnare il provvedimento di sequestro dinanzi alla Corte d'appello⁵⁰³, seppur nelle forme "sincopate" già indicate all'art. 10 cod. antimafia per il decreto di confisca. Si tratta di una scelta legislativa che denota una maggior cura per il diritto di difesa, ma che non considera pienamente le specificità del provvedimento interinale in materia di misure patrimoniali, per il quale sarebbe stata opportuna una disciplina *ad hoc*. Inoltre, si osserva che è stata ancora esclusa la possibilità di impugnare il provvedimento del tribunale con cui viene rigettata l'istanza di revoca del sequestro, facoltà che aprirebbe alla difesa maggiori spazi rispetto all'impugnazione del provvedimento di sequestro, che deve essere proposta entro il breve termine di dieci giorni dalla comunicazione di tale provvedimento. Questa risulta una lacuna grave, che accentua l'asimmetria tra accusa e difesa, considerato che, invece, il pubblico ministero può ricorrere avverso il provvedimento di revoca del sequestro.

Nel complesso, la riforma operata dalla l. n. 161/2017 ha il merito di aver introdotto maggiori garanzie nell'ambito del procedimento di prevenzione e in termini di tutela dei terzi creditori⁵⁰⁴, ma non risulta del tutto soddisfacente per il fatto che, ad esempio, ha mantenuto il limite della sola violazione di legge tra i vizi denunciabili in sede di legittimità e non ha concesso termini a comparire congrui e conformi al dettato costituzionale. Non è riuscita, quindi, a fornire soluzioni adeguate alle aporie che erano state sollevate sia dai teorici⁵⁰⁵ sia dai pratici e che restano, così, affidate all'opera di

⁵⁰² V. MAUGERI A. M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. n. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, cit., 355-360.

⁵⁰³ Così art. 27, commi 1 e 2 cod. antimafia.

⁵⁰⁴ Cfr. VISCONTI C., *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 150.

⁵⁰⁵ Nei lavori degli Stati generali della lotta alla mafia, si contesta il fatto che il testo della riforma non affronti questioni – riguardanti, ad esempio, l'esercizio del diritto alla prova, le modalità di conduzione dell'attività istruttoria, il regime di conoscibilità degli atti prodotti dall'accusa – che appaiono importanti per la realizzazione di un c.d. giusto processo di prevenzione. Sul punto, v. anche MAUGERI A. M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. n. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, cit., 362-364; MONTAGNA M., *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in BARGI A. - CISTERNA A., *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 454.

interpretazione dottrinale e giurisprudenziale e alla prassi applicativa delle misure di prevenzione patrimoniali.

2.2. Il decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152

Dopo la riforma del 2017, il c.d. Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione ha subito ulteriori modifiche ad opera del d.l. n. 113/2018 e della l. n. 69/2019, che hanno integrato rispettivamente il catalogo delle prescrizioni accessorie alla sorveglianza speciale e la fattispecie di pericolosità *ex art. 4, comma 1, lett. i-ter*) d. lgs. n. 159/2011.

Più recentemente, alla luce dell'evoluzione del fenomeno mafioso e della capacità delle organizzazioni criminali di adattarsi ai nuovi scenari dell'economia nazionale e mondiale, è intervenuto il d.l. n. 152/2021, che, nel suo titolo V, ha introdotto alcune disposizioni relative ad «investimenti e rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia». In particolare, due sono le novità significative apportate alla disciplina previgente: da un lato, è stato previsto il contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'informazione antimafia interdittiva⁵⁰⁶ e, dall'altro lato, è stata perfezionata la normativa riguardante la c.d. prevenzione collaborativa, che contempla nuove misure adottabili dal prefetto nell'ipotesi di agevolazione occasionale. Specificamente, rispetto alla prima questione, il Legislatore ha accolto l'auspicio formulato dal Consiglio di Stato⁵⁰⁷ e dalla Commissione bicamerale antimafia⁵⁰⁸, prevedendo che il prefetto, qualora ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione di un'interdittiva antimafia, debba darne tempestivamente comunicazione al soggetto interessato, con l'indicazione degli elementi

⁵⁰⁶ V. FERRARI G. - GAROFOLI R., *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e speciale*, Bari, 2021, 1380; VIGNOLI F., *Diritto amministrativo*, Milano, 2020, 420. Tali autori osservano che una delle maggiori criticità della disciplina previgente era proprio la possibilità di adottare un'interdittiva antimafia senza che fosse stato previamente instaurato il contraddittorio con l'interessato. Era divenuto un orientamento consolidato quello secondo cui, *in subiecta materia*, non trovavano spazio «né la comunicazione di avvio *ex art. 7 l. n. 241/1990* né le altre garanzie partecipative, attese le oggettive e intrinseche ragioni di urgenza che presiederebbero all'adozione della misura preventiva». Tuttavia, una parte della giurisprudenza amministrativa aveva sollevato alcune perplessità in merito alla compatibilità degli artt. 91, 92 e 93 cod. antimafia con il principio del contraddittorio, inteso come principio di diritto dell'Unione Europea. Sul punto, si vedano TAR Bari, sez. III, 27 novembre 2019 (dep. 13 gennaio 2020), n. 28; Corte giust. UE, sez. IX, 28 maggio 2020, n. 17; Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2020 (dep. 31 gennaio 2020), n. 820, § 7.2.-7.6; Cons. Stato, sez. III, 30 aprile 2020 (dep. 6 maggio 2020), n. 2854, § 4.6.

⁵⁰⁷ Così Cons. Stato, sez. III, 30 luglio 2020 (dep. 10 agosto 2020), n. 4979, § 37.

⁵⁰⁸ Cfr. Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, *Relazione sull'analisi delle procedure di gestione dei beni sequestrati e confiscati. Doc. XXIII, n. 15*, 5 agosto 2021, 209.

sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Con tale comunicazione viene assegnato un termine, non superiore a venti giorni, entro cui l'interessato può richiedere l'esecuzione di un'audizione e presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti⁵⁰⁹. Tuttavia, l'instaurazione del contraddittorio è preclusa in due ipotesi, ovvero sia qualora ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento oppure qualora la comunicazione abbia ad oggetto elementi informativi il cui disvelamento possa compromettere attività processuali o procedimenti amministrativi pendenti o, ancora, possa pregiudicare l'esito di altri accertamenti volti alla prevenzione di infiltrazioni mafiose. Eccezion fatta per queste due situazioni, la procedura in contraddittorio si svolge regolarmente e si conclude con uno dei seguenti esiti: il prefetto rilascia un'informazione antimafia liberatoria; diversamente, se ritiene sussista un'agevolazione di tipo occasionale, dispone l'applicazione delle nuove misure di c.d. prevenzione collaborativa; in via ulteriormente alternativa, adotta un'informazione antimafia interdittiva, valutando altresì la nomina di un commissario o la rinnovazione degli organi sociali *ex art. 32*, comma 10 d.l. n. 90/2014 e prendendo in considerazione alcune sopravvenienze⁵¹⁰ verificatesi nel periodo compreso tra la ricezione della comunicazione e la conclusione del contraddittorio. Pur essendo stata complessivamente valutata in maniera positiva, la modifica introdotta dall'art. 48 d.l. n. 152/2021 rischia di ledere il diritto di difesa del proposto, il quale, infatti, può addurre elementi a suo favore nel breve termine di venti giorni, quando ormai l'autorità ha raggiunto il convincimento circa la sussistenza dei

⁵⁰⁹ Più precisamente, l'art. 92, comma 2-*bis* cod. antimafia stabilisce che «il prefetto, nel caso in cui, sulla base degli esiti delle verifiche disposte ai sensi del comma 2, ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero per procedere all'applicazione delle misure di cui all'art. 94-*bis*, e non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento, ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Con tale comunicazione è assegnato un termine non superiore a venti giorni per presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione, da effettuare secondo le modalità previste dall'art. 93, commi 7, 8, 9. In ogni caso, non possono formare oggetto della comunicazione elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose. La predetta comunicazione sospende, con decorrenza dalla relativa data di invio, il termine di cui all'art. 92, comma 2. La procedura del contraddittorio si conclude entro sessanta giorni dalla data di ricezione della predetta comunicazione».

⁵¹⁰ In particolare, l'art. 92, comma 2-*quater* cod. antimafia fa riferimento alle seguenti situazioni: cambiamento di sede, di denominazione, della ragione o dell'oggetto sociale, della composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza; sostituzione degli organi sociali, della rappresentanza legale della società nonché della titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie; compimento di fusioni o qualsiasi altra variazione dell'assetto sociale, organizzativo, gestionale e patrimoniale delle società e imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa.

presupposti per l'applicazione dell'interdittiva⁵¹¹. È, dunque, auspicabile un ulteriore intervento legislativo, al fine di garantire al soggetto interessato il pieno rispetto dell'art. 24 Cost. e di rendere effettiva l'instaurazione del contraddittorio per il rilascio dell'informazione antimafia interdittiva.

Un secondo aspetto innovativo della riforma operata dal d.l. n. 152/2021 ha riguardato la c.d. prevenzione collaborativa, la cui *ratio* è quella di non travolgere le imprese solo macchiate da marginali presenze mafiose, talvolta inevitabili in determinati territori⁵¹². A tal proposito, il Legislatore ha avviato una forma di cooperazione partecipata tra autorità amministrativa e impresa, permettendo alla prima di verificare «la presenza o meno di pericoli di infiltrazione mafiosa nell'azienda, senza però esporla al rischio di una paralisi e salvaguardando i livelli occupazionali e il *going concern* aziendale»⁵¹³. In quest'ottica, l'art. 49 d.l. 152/2021 ha introdotto nel tessuto del codice antimafia l'art. 94-*bis*, che disciplina alcune misure di controllo applicabili – per un periodo compreso tra sei e dodici mesi⁵¹⁴, previa instaurazione del contraddittorio procedimentale⁵¹⁵ – nei confronti dell'impresa i cui tentativi di infiltrazione mafiosa siano «riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale»⁵¹⁶. In tali circostanze, il prefetto può, altresì, nominare fino a

⁵¹¹ V. ALBANESE D., *Le modifiche del d.l. 152/2021 al "codice antimafia": maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nuove misure di "prevenzione collaborativa"*, in *Sistema Penale*, 2022, 5-6.

⁵¹² Così VULCANO M., *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, cit., 11; BASILE F., *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, 2021, 219-220, il quale evidenzia che la *ratio* sottesa alla prevenzione collaborativa è la stessa del controllo giudiziario delle aziende di cui all'art. 34-*bis* cod. antimafia, «misura più blanda rispetto all'amministrazione giudiziaria introdotta per far fronte ai casi in cui l'agevolazione di cui parla l'art. 34 cod. antimafia risulta essere solo occasionale».

⁵¹³ Si veda VULCANO M., *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, cit., 11.

⁵¹⁴ Le misure di c.d. prevenzione collaborativa sono revocate qualora, scaduto il termine della loro durata, il prefetto rilasci un'informazione antimafia liberatoria, dopo aver accertato il venir meno dell'agevolazione occasionale e l'assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa.

⁵¹⁵ L'art. 92, comma 2-*bis* cod. antimafia, pur collocato in una disposizione dedicata al procedimento di rilascio delle informazioni antimafia, si riferisce anche alle nuove misure di prevenzione collaborativa ex art. 94-*bis* citato.

⁵¹⁶ Cfr. art. 94-*bis*, comma 1 cod. antimafia, secondo cui «il prefetto, quando accerta che i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale, prescrive all'impresa, società o associazione interessata, con provvedimento motivato, l'osservanza, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, di una o più delle seguenti misure: a) adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli artt. 6, 7 e 24-*ter* d.lgs. n. 231/2001, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale; b) comunicare al gruppo interforze istituito presso la prefettura competente per il luogo di sede legale o di residenza, entro quindici giorni dal loro compimento, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali conferiti, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, di valore non inferiore a 5.000

tre esperti⁵¹⁷, assegnando loro il compito di svolgere funzioni di supporto finalizzate all'attuazione delle misure di prevenzione collaborativa. Si realizza, così, una sorta di «controllo amministrativo» che, in caso di esito positivo, anticipa e sostituisce il controllo giudiziario, mentre nell'ipotesi negativa ne posticipa o ne rende solo eventuale l'applicazione. La vicinanza sistematica tra le misure di c.d. prevenzione collaborativa e il controllo giudiziario emerge anche dalle disposizioni con cui il Legislatore ha delineato i rapporti tra questi due istituti: in particolare, l'art. 34-*bis*, comma 1 cod. antimafia prevede che il tribunale possa disporre il controllo giudiziario anche in sostituzione delle misure di cui all'art. 94-*bis* cod. antimafia⁵¹⁸, la cui applicazione, pertanto, cessa e del cui periodo di esecuzione si può tener conto ai fini della determinazione della durata del controllo giudiziario stesso. Inoltre, si è stabilito che la misura del controllo giudiziario volontario può essere concessa dal giudice soltanto se viene contestualmente impugnata l'interdittiva antimafia⁵¹⁹. Si instaura, perciò, uno stretto legame di interdipendenza tra i

euro o di valore superiore stabilito dal prefetto, sentito il predetto gruppo interforze, in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume di affari dell'impresa; c) per le società di capitali o di persone, comunicare al gruppo interforze i finanziamenti, in qualsiasi forma, eventualmente erogati da parte dei soci o di terzi; d) comunicare al gruppo interforze i contratti di associazione in partecipazione stipulati; e) utilizzare un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e riscossione di cui alla lett. b), nonché per i finanziamenti di cui alla lett. c), osservando, per i pagamenti previsti dall'art. 3, comma 2 l. n. 136/2010, le modalità indicate nella stessa norma».

⁵¹⁷ Ai sensi degli artt. 94-*bis*, comma 2, e 35, comma 2-*bis* cod. antimafia, gli esperti nominati dal prefetto sono scelti tra coloro che risultano iscritti nella sezione degli esperti in gestione aziendale dell'albo nazionale degli amministratori giudiziari e ricevono un «compenso, determinato con il decreto di nomina, non superiore al 50 per cento di quello liquidabile sulla base dei criteri stabiliti dal decreto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 14/2010».

⁵¹⁸ V. VULCANO M., *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, cit., 23, il quale osserva che, sul punto, l'art. 34-*bis*, comma 1 cod. antimafia fa riferimento al controllo giudiziario disposto d'ufficio e non anche a quello volontario, i cui presupposti sono la pendenza di un'interdittiva antimafia e la sua impugnazione dinanzi al giudice amministrativo. Per un'analisi più approfondita dell'istituto del controllo giudiziario su domanda, vedasi MERLO A., *Una sentenza garantista sul controllo giudiziario "volontario" esclude automatismi se un parente è mafioso e offre nuovi spunti per ricostruire i presupposti applicativi*, cit., 3-4; MAGI R., *Assestamenti interpretativi in tema di controllo giudiziario su domanda*, cit., 6-7 e 10-11.

Con riferimento al c.d. controllo giudiziario volontario, disciplinato all'art. 34-*bis*, comma 6 cod. antimafia, è opportuno segnalare che il d.l. n. 152/2021 ha apportato una novità, aggiungendo il prefetto che ha emesso l'interdittiva antimafia all'elenco dei soggetti che devono essere sentiti dal tribunale per decidere se concedere oppure no all'impresa la misura del controllo giudiziario, in attesa che sia decisa l'impugnativa dell'interdittiva antimafia. Nella valutazione del giudice della prevenzione chiamato a valutare tale richiesta di controllo volontario, la condizione di assoggettamento dell'impresa all'intimidazione mafiosa è comunque soltanto un prerequisite: occorre un giudizio prognostico relativo alla possibilità di una positiva evoluzione della realtà aziendale attinta dal provvedimento prefettizio. Sul punto, v. Cass. pen., sez. I, 22 aprile 2021, n. 31831; Cass. pen., sez. I, 23 novembre 2022 (dep. 11 aprile 2023), n. 15156; Cass. pen., sez. VI, 24 maggio 2023, n. 22395.

⁵¹⁹ Cfr. art. 34-*bis*, comma 6 cod. antimafia.

due istituti, che ha già alimentato un cospicuo dibattito dottrinale⁵²⁰ e giurisprudenziale⁵²¹, alla luce anche del fatto che nella prassi si è messo in discussione il potere-dovere del giudice amministrativo di decidere i ricorsi contro le interdittive antimafia quando l'impresa ha chiesto ed ormai ottenuto dal Giudice della prevenzione la misura del controllo giudiziario. Le soluzioni prospettate appaiono sostanzialmente due: da un lato, si attribuirebbe preminenza all'esigenza di correlare la durata del giudizio impugnatorio dell'interdittiva con quella del controllo giudiziario, giungendo alla sospensione del procedimento amministrativo; dall'altro lato, si valorizzerebbe l'autonomia dei due giudizi, consentendone il parallelo svolgimento⁵²² ed accentuando così anche le similitudini esistenti tra le misure di prevenzione in senso stretto e le interdittive antimafia. Tale questione rivela tutta la difficoltà di conciliare la prevenzione penale e quella amministrativa, a fronte di una legislazione antimafia che tuttora presenta lacune ed ambiguità e in cui, diversamente da quanto si verifica nella prassi, l'interdittiva antimafia dovrebbe rappresentare l'*extrema ratio*, da irrogare soltanto al fine di contrastare gravi situazioni di inequivocabile infiltrazione mafiosa.

È auspicabile che, in una prospettiva *de iure condendo*, il Legislatore intervenga a razionalizzare tale impianto normativo, colmando le lacune presenti nel rispetto del principio di certezza delle situazioni giuridiche e risolvendo quei problemi interpretativi che oggi sono affidati al diritto pretorio e che creano spesso rallentamenti nell'azione di prevenzione. A tal proposito, è utile ricordare che la magistratura incontra ancora enormi difficoltà nel suo lavoro di selezione dei beni da sequestrare e confiscare, proprio in ragione di quest'incompiuta legislazione del sospetto che, essendo fondata su presupposti diversi da quelli propri del processo penale, è soggetta a continui interventi da parte sia del Giudice della nomofilachia sia della Corte costituzionale. Tutto ciò rischia di mettere in crisi l'intero sistema preventivo, sempre più esposto alle valutazioni critiche provenienti non solo dalla componente forense, in ragione della legittima tutela dei diritti

⁵²⁰ Così SANDULLI M. A., *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, www.giustiziainsieme.it, 2022, 3; MAGI R., *Assestamenti interpretativi in tema di controllo giudiziario su domanda*, cit., 8-10.

⁵²¹ Si vedano Cons. St., Ad. Plen., 6 luglio 2022, ord. n. 5615; Cons. St., Ad. Plen., 6 giugno 2022, ord. n. 4578.

⁵²² V. Cons. St., sez. III, 19 maggio 2022, n. 3973, secondo cui «la connessione ricavabile dall'art. 34-bis, comma 6 cod. antimafia tra il giudizio impugnatorio e il controllo giudiziario volontario opera esclusivamente nel momento genetico-applicativo di quest'ultimo, senza espressamente condizionarne la vigenza alla perdurante pendenza del primo».

di difesa che si sostengono non completamente esercitabili in detta sede, ma anche da un'opinione pubblica condizionata da limitate vicende veramente rappresentative di isolati comportamenti pregiudizievoli.

2.3. *Il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n.150*

In merito al profilo del destino dei beni sequestrati o confiscati⁵²³, è intervenuta la c.d. riforma Cartabia che, contemperando la necessità di evitare la dispersione di beni intrinsecamente pericolosi e di impedire all'imputato di trarre vantaggi dal prodotto o profitto del reato con l'esigenza di una pronuncia sull'esistenza del reato e sulla sua riferibilità soggettiva (anche in senso sostanziale), ha introdotto l'art. 578-ter c.p.p. Questa nuova disposizione stabilisce che i giudici d'appello o la Corte di cassazione, contestualmente alla declaratoria di improcedibilità per decorso dei termini di durata massima previsti per i giudizi di impugnazione dall'art. 344-bis c.p.p., debbano disporre la confisca dei beni «nei casi in cui la legge la prevede obbligatoriamente anche quando non è stata pronunciata condanna». È evidente che risultano escluse dal perimetro applicativo della norma sia le ipotesi di confisca per equivalente aventi natura eminentemente sanzionatoria sia le ipotesi di confisca non contemplate dall'art. 240, comma 2, n.2) c.p. e, dunque, anche quelle disciplinate dal d. lgs. n. 159/2011.

Maggiormente interessanti per la materia preventiva sono le disposizioni seguenti, secondo cui, al di fuori dei casi indicati al primo comma, se ci sono beni in sequestro in relazione ai quali è stata applicata la confisca, i giudici delle impugnazioni, contestualmente all'emissione della pronuncia di improcedibilità *ex art. 344-bis c.p.p.*, dispongono con ordinanza la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto o al Procuratore nazionale antimafia o antiterrorismo competenti a proporre le misure di prevenzione patrimoniali. L'ultimo comma, infine, prevede che il sequestro disposto nel procedimento penale perde efficacia qualora, entro novanta giorni dalla trasmissione degli atti, non venga emesso decreto di sequestro anticipato. Dalla lettura di queste norme emerge che il Legislatore ha cercato di superare le difficoltà legate all'impossibilità per i giudici dell'impugnazione di provvedere direttamente ad una pronuncia sulla confisca, quando non si tratti di confisca possibile in assenza di condanna, individuando quale unica soluzione l'adozione di una

⁵²³ Così BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 89 ss.

decisione secondo i principi dettati dal Codice antimafia. Si è trasferita, così, la pronuncia sulla sorte dei beni sequestrati o confiscati in una sede completamente diversa, in cui non valgono i presupposti che legittimano il sequestro o la confisca nel procedimento penale. Tale scelta suscita parecchie perplessità⁵²⁴: mentre le misure di sicurezza *ex art.* 240 c.p. si fondano sull'accertamento di un reato, l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale richiede che il proposto rientri in una delle categorie di pericolosità contemplate all'art. 16 cod. antimafia e che i beni oggetto d'apprensione siano in valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dal proposto ovvero siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Pertanto, limitando la portata applicativa del nuovo art. 578-ter, comma 1 c.p.p. alle sole ipotesi di confisca obbligatoria anche in assenza di condanna e trasferendo la decisione di "merito" relativa ad ogni altra ipotesi di confisca nell'ambito del procedimento di prevenzione, si profila il rischio di una dispersione dei beni sequestrati – o già confiscati non definitivamente – ogniqualvolta in cui il soggetto precedentemente imputato non si identifichi in uno dei destinatari indicati dagli artt. 1, 4 e 16 d. lgs. n. 159/2011. Se è vero che una decisione sulla confisca trasferita nell'ambito del procedimento di prevenzione garantisce il contraddittorio sui presupposti applicativi del provvedimento ablativo, è parimenti innegabile che l'oggetto di tale contraddittorio presenta un contenuto ben diverso rispetto a quello che *ab origine* sarebbe stato necessario, avendo riguardo alla disciplina codicistica sostanziale e processuale. Per queste ragioni, la novità apportata dal d. lgs. n. 150/2022 non definisce in maniera soddisfacente i rapporti tra l'improcedibilità processuale *ex art.* 344 bis c.p.p. e la decisione sui beni sequestrati o confiscati. Ciò è sostanzialmente dovuto alla scelta di voler assicurare una ragionevole durata dei procedimenti penali attraverso un istituto di matrice processuale legato al decorso del tempo, anziché ripristinare la disciplina in tema di prescrizione sostanziale nei giudizi di impugnazione.

3. Le prospettive di riforma ...

Alla luce dei suddetti interventi normativi, delle ultime pronunce della Consulta in materia e dei tentativi di tassativizzazione della Corte regolatrice, il giudizio sul sistema

⁵²⁴ Si veda PIPITONE G., *Così la riforma Cartabia rischia di mandare in fumo le confische dei beni. L'allarme di Libera: "Colpo di spugna, bisogna rivedere la norma"*, in *Il Fatto Quotidiano*, 2022, 1 ss.

di prevenzione è particolarmente negativo: le misure fondate sulla pericolosità generica si sostanziano in una reazione ai reati precedenti, mentre quelle basate sulla pericolosità qualificata presentano un *deficit* di tassatività e costituiscono delle pene del sospetto, inflitte in relazione a fatti che non si riescono a dimostrare in giudizio. In termini di utilità politico-criminale, infatti, è assolutamente discutibile l'estensione indiscriminata delle misure di prevenzione personali nei confronti di soggetti a c.d. pericolosità generica, non tanto per le obiezioni ormai risalenti sul loro carattere criminogeno rispetto a forme di marginalità sociale, ma piuttosto in relazione agli autori di forme di criminalità economica. Nei confronti di questi ultimi, non si pongono le esigenze di prevenzione connesse a reati violenti o a forme invasive di criminalità organizzata che renderebbero necessaria e idonea l'applicazione degli strumenti preventivi, eccetto che non si consideri la pericolosità generica come un mezzo d'accesso avverso forme più subdole e camuffate di criminalità mafiosa, la quale assume sempre più spesso le sembianze di una criminalità degli affari. In quest'ambito, in realtà, la *ratio* delle riforme legislative favorisce l'utilizzo delle misure di prevenzione patrimoniali, ritenute la vera ragione di conservazione di un sistema preventivo così complesso e considerate un potente strumento di lotta contro tale forma di criminalità, potenzialmente più efficiente e persino alternativo all'intervento punitivo⁵²⁵. Tuttavia, sia le misure ablatorie⁵²⁶ che quelle personali, laddove si fondano su fattispecie indiziarie, comportano una significativa limitazione di diritti fondamentali e, altresì, una stigmatizzazione sociale del prevenuto giudicato "mafioso" o coinvolto in altre attività delittuose. Sarebbe sterile limitarsi alla *pars destruens*. Appare più opportuno proporre dei miglioramenti al sistema, che sono sicuramente possibili e che consentirebbero di correggere, anche solo parzialmente, i difetti delle misure di prevenzione⁵²⁷. Si dovrebbe

⁵²⁵ Cfr. MAUGERI A. M. - DE ALBUQUERQUE P. P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n.3, 141.

⁵²⁶ Così PULITANÒ D., *L'evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni Settanta e Ottanta*, in DONINI M. - STORTONI L., *Il diritto penale tra scienza e politica*, Bologna, 2015, 26, il quale giunge a definire le misure di prevenzione patrimoniali come «l'istituto più discutibile sul piano delle garanzie fra tutti quelli che appartengono alla galassia penalistica».

⁵²⁷ Si veda BRICOLA F., *Dibattito*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 441, il quale ritiene necessario mantenere in vita lo strumento preventivo e, infatti, sostiene che «una società che non ammette [ammettesse] la prevenzione è [sarebbe] una società "suicida"». Con riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali, si veda MAZZACUVA F., *I percorsi di riallineamento costituzionale nella confisca "di prevenzione" nella recente riflessione dottrinale*, in *Sistema Penale*, 2023, 7-8, il quale riconosce – per convinzione o per disincantato realismo – che alla confisca di prevenzione non

intervenire sul piano processuale e sostanziale di tali strumenti così da renderli veramente conformi ai principi costituzionali e convenzionali: in particolare, si potrebbero individuare ferme preclusioni al *ne bis in idem* e si potrebbero restringere e definire in maniera più dettagliata le classi pericolose, con conseguente eliminazione di quelle generiche. Inoltre, si dovrebbe imporre una congrua limitazione temporale all'azione per le misure reali, della cui disciplina si dovrebbero modificare anche altri aspetti al fine di garantire al proposto la tutela del diritto di proprietà e del diritto di iniziativa economica privata, sanciti dalla Costituzione. Quando la politica criminale si sarà, dunque, dimostrata più attenta al rispetto dei principi dello Stato di diritto e della *rule of law*, si potrà addirittura approntare una riforma radicale dell'intero sistema preventivo⁵²⁸, stabilendo, ad esempio, che le misure in esame dovranno essere applicate soltanto alla criminalità organizzata ed eliminate con riferimento alle altre ipotesi di criminalità.

3.1. ... sul piano processuale (cenni)

Nonostante sia stato oggetto di una sempre maggior giurisdizionalizzazione per merito dei suddetti interventi normativi e di varie pronunce giurisprudenziali, il procedimento di prevenzione dovrebbe subire ulteriori modifiche al fine di rispettare le garanzie sancite dagli artt. 111 Cost. e 6 CEDU. Tali norme, com'è noto, si riferiscono al giusto processo, ovvero a quella «macchina cognitiva calibrata sulla prova piena del fatto di reato»⁵²⁹ che, per tale aspetto, si distingue in modo considerevole dal procedimento preventivo, fondato su un livello attenuato di prova, costituito dal sospetto e dagli indizi. Infatti, è proprio il «carattere ancora irrimediabilmente anti-cognitivo della fattispecie probatoria a trascinare la procedura di prevenzione al di sotto della soglia di giurisdizionalità»⁵³⁰ e a renderla

si può ormai rinunciare e, pertanto, indaga la giustificazione dell'istituto, le sue soluzioni applicative e come poter correggere gli errori dell'odierna normativa.

⁵²⁸ V. GRASSO G., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistema Penale*, 2020, 30-31.

⁵²⁹ Si veda CAPRIOLI F., *Fatto e misure di prevenzione*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 60, il quale sottolinea che il «diritto alla prova, diritto al contraddittorio nel momento di formazione della prova, diritto al confronto con l'accusatore, diritto alla conoscenza dell'accusa sono regole funzionali a un più efficace accertamento dei fatti prima ancora che irrinunciabili garanzie individuali».

⁵³⁰ Cfr. CAPRIOLI F., *Fatto e misure di prevenzione*, cit., 61, secondo il quale «se la difesa è costretta a colpire bersagli nebulosi e incorporei come il sospetto (sia pure “oggettivamente suffragato”) di commissione di un reato, o come l'indizio di generica “contiguità funzionale” agli interessi dell'associazione mafiosa, non fa molta differenza disporre di un'arma ad altissima precisione come il giusto processo penale o della rudimentale clava rappresentata dall'attuale processo di prevenzione».

una sorta di «concorrente sleale del diritto penale»⁵³¹. Pertanto, risulta necessario ancorare il sistema di prevenzione all'art. 25, comma 3 Cost., sostituendo le fattispecie indiziarie contemplate agli artt. 1 e 4 cod. antimafia con altre categorie di pericolosità, pienamente conformi al principio di legalità e criminologicamente pregnanti. Tuttavia, non è sufficiente che tali fattispecie siano «susceptibili di essere provate razionalmente nel processo, in contraddittorio tra le parti davanti a un giudice terzo ed imparziale»⁵³², ma occorre altresì che esse consentano l'esercizio del diritto di difesa. Inoltre, si dovrebbe riconoscere la maestà del giudicato penale nel procedimento di prevenzione, subordinando quindi ai principi del diritto penale liberale ogni decisione relativa all'applicazione delle misure preventive⁵³³. Parimenti opportuna sarebbe la scelta normativa di svincolare il ricorso per cassazione contro la decisione d'appello dai limiti attualmente vigenti, ovvero dalla possibilità di proporre tale impugnazione soltanto per violazione di legge: si dovrebbe permettere un controllo sull'adeguatezza e completezza della motivazione che non sia, come invece avviene tuttora, affidato meramente all'interpretazione della nozione di «motivazione inesistente o apparente»⁵³⁴.

Considerata l'entità della posta in gioco, nel processo di prevenzione dovrebbe altresì essere sempre assicurata la presenza del difensore del proposto o dei terzi interessati⁵³⁵, incrementando le garanzie introdotte con la l. n. 161/2017. In particolare, sarebbe richiesta la partecipazione del difensore del proposto alla camera di consiglio di discussione del ricorso in Cassazione.

Si osserva, infine, che attualmente alla procedura disciplinata dal d. lgs. n. 159/2011 non si applicano le norme ordinarie relative all'astensione e ricusazione del giudice *ex artt.* 36 ss. c.p.p. e, pertanto, è necessario riformare anche quest'aspetto per poter garantire il pieno rispetto dei principi sanciti dagli artt. 111 Cost. e 6, comma 1 CEDU, ad esempio, attribuendo il potere di iniziativa solo all'autorità giudiziaria e assicurando maggiormente l'imparzialità del giudice. Finché tutto ciò non si verificherà, il problema relativo al

⁵³¹ Così ZUFFADA E., *La prevenzione personale ante delictum: alla ricerca di un fondamento costituzionale*, in *Discrimen*, 2021, 30.

⁵³² V. FLORA G., *Prevenzione. La fabbrica del sospetto*, in *Diritto di difesa*, 2020, n. 4, 905.

⁵³³ Cfr. BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 75.

⁵³⁴ Si veda Cass. pen., sez. I, 6 dicembre 2019, n. 51506, Fichera, secondo cui il vizio di inesistenza della motivazione sussiste quando il giudice di merito ha eluso «il compito di dare conto della ricorrenza di un presupposto di legge per l'adozione della misura di prevenzione».

⁵³⁵ Così MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.4, 19.

bilanciamento tra le esigenze di difesa sociale e il rispetto dei diritti fondamentali della persona nel processo di prevenzione sarà risolto soltanto in maniera precaria.

3.2. ... sul piano sostanziale: una soluzione de iure condendo per inserire pienamente le misure di prevenzione nell'ambito penalistico

La complessità della configurazione e delle finalità perseguite dalle misure di prevenzione suggerisce di evitare un'adesione aprioristica all'impostazione dottrinale piuttosto che a quella giurisprudenziale, privilegiando invece un dialogo costruttivo tra le diverse posizioni. In quest'ottica, non può essere sottovalutata l'origine storica degli strumenti preventivi, che, com'è noto, nel nostro ordinamento nascono come misure di polizia e si sviluppano prescindendo dall'accertamento della commissione di un fatto di reato. Tali caratteristiche permangono nell'attuale configurazione delle misure di prevenzione, le quali, infatti, si risolvono nella compressione di importanti libertà personali e, per questo, reclamano le garanzie dello Stato di diritto, tutte connesse al filo rosso della tutela dell'individuo dal rischio di arbitrio del potere pubblico. Sul piano sostanziale, non si può sicuramente rinunciare al rispetto del principio di irretroattività, che dovrebbe trovare un'applicazione temperata anche nel settore degli strumenti di prevenzione, limitandosi alla successiva modulazione sfavorevole della risposta preventiva e non anche alle modifiche *in malam partem* dei presupposti applicativi, ossia delle fattispecie di pericolosità⁵³⁶.

In una prospettiva più generale, è necessario ricondurre la disciplina delle misure di prevenzione alla *matière pénale*, così da applicare a tali strumenti e al relativo processo i principi costituzionali e convenzionali propri di questa materia e così, ad esempio, da eliminare l'inversione dell'*onus probandi*. A tal fine, è richiesta una modifica strutturale dell'istituto: questa, secondo alcuni⁵³⁷, pretende una trasformazione delle misure di prevenzione in misure di sicurezza, affinché le prime possano ancorarsi a un fatto di reato,

⁵³⁶ V. ZUFFADA E., *La prevenzione personale ante delictum: alla ricerca di un fondamento costituzionale*, cit., 27-28.

⁵³⁷ Così PETRINI D., *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1539; MANNA A., *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen.*, 2018, n.3, 17-18; DONINI M., *Septies in idem. Dalla «materia penale» alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in *Cass. Pen.*, 2018, n.7, 2284-2301, il quale già ricomprende le misure di prevenzione nell'ambito del diritto penale. Sul punto, v. anche BRICOLA F., *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, cit., 46 ss., secondo il quale in Costituzione sono solo due le sanzioni appartenenti al diritto penale, ovvero le pene e le misure di sicurezza; *tertium non datur*.

che rappresenta il fondamento sia del binario attinente alla colpevolezza per il fatto, sia di quello relativo alla pericolosità e alle misure di sicurezza⁵³⁸. Tale conversione si può già facilmente realizzare con riferimento all'istituto della confisca, di cui esistono una forma per equivalente, che è già una misura di sicurezza, e una forma, la c.d. confisca allargata, che rappresenta una *species* del *genus* «confisca dei beni di sospetta origine illecita»⁵³⁹ a cui appartiene anche la stessa confisca di prevenzione. Seguendo l'impostazione dell'art. 240-*bis* c.p., secondo cui l'applicazione della c.d. confisca allargata presuppone una sentenza di condanna o un patteggiamento, si potrebbero integralmente trasformare le misure di prevenzione patrimoniali in misure di sicurezza richiedendo, dunque, ai fini della loro irrogazione, la previa commissione di un fatto di reato⁵⁴⁰. Questa soluzione aumenterebbe le garanzie sostanziali e processuali delle misure in esame, ma è innegabile che rallenterebbe la loro applicazione.

Una diversa prospettiva⁵⁴¹, più cautamente, suggerisce di declinare le garanzie dello Stato di diritto attraverso la delimitazione dei casi e la definizione dei modi in cui applicare le misure di prevenzione, cosicché le limitazioni delle libertà personali determinate da tali strumenti siano veramente proporzionali agli scopi preventivi perseguiti e si verifichino soltanto qualora siano strettamente necessarie sulla base di criteri di razionalità, giustificati dalla specifica pericolosità sociale accertata in relazione ai delitti commessi

⁵³⁸ Si vedano AMATO G., *Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 1974, 346; PALAZZO F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, 238 ss., il quale osserva: «È bensì vero che la misura di sicurezza presuppone necessariamente un precedente reato (o quasi reato), ma la sua applicazione “non discende dall'accertamento del reato, che è una semplice premessa storica, ma dall'accertamento di una situazione soggettiva di pericolosità criminale”. Pertanto, poiché il presupposto, la natura e la funzione delle misure di prevenzione *ante delictum* sono identici al presupposto, natura e funzione delle misure di sicurezza, è plausibile concludere che con l'art. 25, comma 3 Cost. abbiano implicitamente ottenuto fondamento costituzionale anche le misure di prevenzione individuale *ante delictum*».

⁵³⁹ Cfr. Corte cost., 8 novembre 2017 (dep. 21 febbraio 2018), n. 33.

⁵⁴⁰ V. MANNA A., *Prevenzione. La fabbrica del sospetto*, cit., 918.

⁵⁴¹ Così LASALVIA F. P., *La prevenzione ragionevole. Le misure di prevenzione personali tra legalità e proporzionalità*, in COPPI F. - INSOLERA G. - LANZI A. - MAIELLO V., *Temi ed attualità penalistiche*, Roma, 2022, 213 ss., il quale elabora la sua proposta prendendo spunto dalla scarsa irrogazione delle misure di sicurezza nel processo penale di cognizione e dalla constatazione della successiva irrogazione di misure di prevenzione, al fine di colmare tale *deficit*. L'autore, infatti, osserva che il giudice della cognizione generalmente non affronta il tema della pericolosità sociale del condannato, ma si limita ad accertare il fatto di reato e la sua commissione da parte dell'imputato, per poi infliggergli una pena. Così facendo, il giudice ignora il pericolo di commissione in futuro di reati da parte del condannato (eccezion fatta per la valutazione sulla concessione della sospensione condizionale della pena), confidando nella rieducazione conseguente alla detenzione. La riflessione dell'autore, dunque, risulta particolarmente interessante e comporterebbe un cambiamento radicale dell'attuale assetto delle misure di sicurezza nel processo penale e dell'applicabilità delle misure di prevenzione anche nel corso del procedimento penale, in base al principio di autonomia del procedimento di prevenzione sancito dall'art. 29 cod. antimafia.

nel passato. A tal fine, si dovrebbe fondare la fattispecie preventiva sulla condanna per determinati reati e sul pericolo di reiterazione, realizzando una sovrapposizione con le misure di sicurezza. La funzione preventiva sarebbe, pertanto, perseguita attraverso due strumenti: da un lato, la pena inflitta nel processo penale o, in attesa della definitività della sentenza, le misure cautelari personali, dall'altro lato, la misura preventiva, nell'ambito di un apposito procedimento giurisdizionale svolto nel pieno rispetto delle garanzie dell'interessato, quando il processo penale è ormai concluso. Mediante accorgimenti mirati e puntuali, dunque, il sistema potrebbe realizzare una "prevenzione ragionevole", ovvero una prevenzione *ante delictum* efficace ma conforme ai principi costituzionali e convenzionali, *in primis* a quello di proporzionalità.

Tale sistema si rivelerà necessario fino a quando il processo penale non sarà veramente efficiente, così da poter poi rendere solo eccezionale l'intervento preventivo. In quest'ottica, sarebbe opportuno estendere il sistema processuale ordinario alle misure personali e patrimoniali, per il fatto che, a fronte dei numerosi profili di interferenza tra il binario della repressione e quello della prevenzione, risulta poco ragionevole l'attuale disparità tra la disciplina comune e l'ordinamento preventivo⁵⁴². Infatti, a livello normativo, la sovrapposizione tra i due processi emerge già con riferimento alla categoria degli indiziati di appartenere ad un'associazione di stampo mafioso: l'avvio di un procedimento penale nei confronti di tali soggetti non preclude l'instaurazione del procedimento di prevenzione⁵⁴³, con tutto ciò che ne consegue. In secondo luogo, la suddetta sovrapposizione si manifesta in relazione agli indiziati di reati di natura terroristico-eversiva, ai quali le misure di prevenzione sono irrogate non soltanto in presenza di atti preparatori obiettivamente rilevanti diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, ma anche a fronte di atti esecutivi volti al medesimo scopo. Nei confronti di tali soggetti il processo di prevenzione e quello penale possono procedere congiuntamente, a differenza di quanto prevedeva la l. n. 152/1975 secondo cui gli atti preparatori consentivano solo l'applicazione delle misure *praeter delictum*, mentre gli atti esecutivi permettevano di attivare il processo penale. Nelle ipotesi appena menzionate, quindi, il processo di prevenzione si presenta come alternativo al processo penale soltanto qualora il pubblico ministero non disponga di una base indiziaria sufficiente a

⁵⁴² Si veda DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2017, n.1, 35-36.

⁵⁴³ V. PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, in *Discrimen*, 2020, 220-221.

giustificarne l'instaurazione, altrimenti, i due procedimenti si svolgono parallelamente, in forma cumulativa.

3.3. ... sulla configurazione delle misure patrimoniali, con particolare riferimento alla confisca di prevenzione

Come si è illustrato in precedenza, le misure di prevenzione sono state introdotte partendo dalla constatazione dell'importanza dell'intervento statale sul patrimonio, superando così il problema carcerario e perseguendo l'obiettivo di colpire il cuore della criminalità organizzata⁵⁴⁴. Ciò è stato confermato dall'evoluzione normativa e giurisprudenziale che, infatti, ha rivelato la tendenza dell'ordinamento e della prassi applicativa a concentrarsi sempre di più sulle misure patrimoniali nell'azione di contrasto e di prevenzione della c.d. criminalità da profitto⁵⁴⁵, proponendo persino di ricondurre le misure personali a presupposto di quelle reali⁵⁴⁶. Tuttavia, in questo settore, si profila il rischio che il sistema preventivo divenga un mero espediente probatorio, che aggira la garanzia del *nulla poena sine probatione* per compiere interventi pseudo-punitivi mediante strumenti incentrati su un nuovo tipo d'autore⁵⁴⁷, il c.d. colletto bianco. Per evitare ciò, si dovrebbe fondare il giudizio di pericolosità su veri e propri precedenti penali, facendo assumere alle misure

⁵⁴⁴ Così MAGI R., *Assestamenti interpretativi in tema di controllo giudiziario su domanda*, cit., 2.

⁵⁴⁵ Cfr. CASELLA G. M., *Brevi spunti di riflessione sulla normativa del codice antimafia*, in www.giustiziainsieme.it, 2023, 1, la quale evidenzia che, oggigiorno, i gruppi criminali hanno carattere economico-patrimoniale e presentano i connotati di vere e proprie multinazionali del crimine, capaci di operare nel mercato legale insieme alle realtà sane, in cui peraltro tendono a mimetizzarsi e ad infiltrarsi. Tale considerazione risulta, ad esempio, confermata dal rapporto della Direzione investigativa antimafia per il periodo gennaio-giugno 2022, in cui si osserva che i gruppi camorristici del casertano – ancor più di quelli del napoletano - sono in grado di esercitare un «capillare controllo dell'economia legale tramite una partecipazione financo diretta in aziende, imprese e attività commerciali sino ad occupare intere filiere produttive», avendo una «propensione ad un modello criminale di tipo imprenditoriale» e la correlata capacità di infiltrarsi nel tessuto economico della provincia. Sul punto, v. anche DI PAOLA F., *La natura ripristinatoria della confisca di prevenzione. L'ultima frode delle etichette? Nota a Corte costituzionale 24/19*, cit., 2, il quale sottolinea che la confisca di prevenzione è divenuta «lo strumento favorito di lotta al guadagno illecito» e svolge una funzione «di prevenzione sistemico-economica, in uno sviluppo normativo caratterizzato quasi interamente da interventi legislativi emergenziali generati in una visione pragmatico-efficientistica di contrasto alle diverse forme di criminalità [...], con conseguenti gravi squilibri sul fronte del garantismo individuale».

⁵⁴⁶ Si vedano MAUGERI A. M., *La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 207 ss.; ZUFFADA E., *Il Tribunale di Milano individua una nuova figura di "colletto bianco pericoloso": il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 13-14.

⁵⁴⁷ V. PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 452 ss; MAUGERI A. M. - DE ALBUQUERQUE P. P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, cit., 140-141; MAIELLO V., *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in BASILE F., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, 1523.

di prevenzione la natura di misure di sicurezza *post delictum*⁵⁴⁸, come è stato affermato dalle sezioni unite nel caso Spinelli e dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 24 del 2019.

Al fine di tutelare il diritto di iniziativa economica privata ed il diritto di proprietà del proposto, sanciti a livello sia costituzionale che convenzionale, sarebbe necessario intervenire anche su altri profili concernenti l'attuale disciplina delle misure di prevenzione patrimoniali. In primo luogo, si dovrebbe garantire una riparazione per l'ingiusto sequestro nell'ipotesi di revoca della misura precedentemente disposta, dato che attualmente, invece, nella maggior parte dei casi di rigetto del provvedimento ablativo, al proposto viene restituita un'azienda che non esiste più o, in generale, un bene il cui valore è notevolmente diminuito, senza che sia prevista alcuna forma di risarcimento o indennizzo⁵⁴⁹. In secondo luogo, si dovrebbe richiedere il parere della difesa del proposto⁵⁵⁰ in merito alle iniziative economiche più significative concernenti i beni sottoposti a sequestro. Inoltre, dovrebbe venir meno la limitazione di responsabilità dell'amministratore giudiziario e dei suoi coadiutori, che rispondono soltanto per dolo o colpa grave *ex art. 35 cod. antimafia*.

Sarebbe, altresì, opportuno evitare la duplicazione dei meccanismi di sequestro e confisca, perché ciò provoca il dispendio di notevoli risorse economiche e processuali, rappresentando una delle maggiori incongruenze dell'odierno sistema preventivo. A tal proposito, si potrebbe teorizzare una diversa regolamentazione degli strumenti di repressione della c.d. criminalità del profitto⁵⁵¹, permettendo un'applicazione generale

⁵⁴⁸ La tesi delle c.d. immunità sociali, secondo cui le misure di prevenzione non trovano applicazione nei confronti di chi non appartiene alla tipicità d'autore, era già stata sostenuta da BRICOLA F., *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, cit., 891; NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, in *Le misure di prevenzione. Atti del IX convegno "Enrico De Nicola"*, Trieste, 1975, 644.

⁵⁴⁹ Cfr. BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 53 ss., il quale racconta la vicenda del signor Piergiorgio Capra, vittima dell'Operazione Eclisse, nell'ambito della quale è stata ingiustamente sequestrata (e poi confiscata) la concessionaria Gamma Auto, restituita ai suoi proprietari dopo tre anni, senza alcun risarcimento.

⁵⁵⁰ Così FLORA G., *Prevenzione. La fabbrica del sospetto*, cit., 905, il quale evidenzia quanto sia difficile esercitare il diritto di difesa a favore del proposto, i cui beni siano sottoposti a sequestro a fini di confisca per sproporzione, visto che «non è neanche più consentito addurre che i beni di cui si dispone sono frutto di pregresse evasioni fiscali, magari non costituenti reato, o di un reato già prescritto».

⁵⁵¹ Si vedano DELLA RAGIONE L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *Discrimen*, 2020, 38-39; GRASSO G., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, cit., 33; MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, cit., 47 ss. Per un'analogia proposta, in precedenza, v. MAIELLO V., *La prevenzione patrimoniale in trasformazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 805 ss, secondo il quale «un'ottica politico-criminale indirizzata a recuperare una dimensione di legalità costituzionale nella strategia di aggressione ai patrimoni derivanti da illecita accumulazione

della c.d. confisca allargata. Tale misura dovrebbe essere necessariamente irrogata a seguito della condanna del soggetto per un delitto che sia espressione di un'accumulazione patrimoniale illecita. Inoltre, ai fini dell'applicazione della confisca *ex art. 240-bis c.p.*, sarebbero richiesti l'elemento della connessione temporale e quello della sproporzione (da valutarsi senza alcuna inversione dell'*onus probandi*) tra il reddito e il patrimonio del soggetto, in modo che la misura sia disposta dopo aver accertato che, in capo al destinatario, si è effettivamente prodotto un arricchimento patrimoniale ingiustificato in un quadro temporale corrispondente a quello del reato considerato. In questo modello, dunque, non si rinunciarebbe ad un'efficace repressione degli arricchimenti patrimoniali collegati ad atti delittuosi, ma si demolirebbero le misure di prevenzione e, segnatamente, la confisca *ex art. 24 cod. antimafia*⁵⁵². Nella stessa prospettiva si colloca anche una diversa soluzione, secondo cui si potrebbe ampliare la disciplina della misura di sicurezza patrimoniale di cui all'art. 240 c.p., in modo da colmare i vuoti che si creerebbero in conseguenza della cancellazione della confisca di prevenzione – soprattutto rispetto agli obblighi europei in tema di confisca senza che sia intervenuta condanna nemmeno in primo grado. In particolare, se si applicasse alla confisca del prezzo o del profitto del reato la disciplina prevista per la confisca urbanistica⁵⁵³, ne deriverebbe una forma di confisca senza condanna che sarebbe sottoposta alle garanzie convenzionali proprie della materia penale e che beneficerebbe di un quadro probatorio caratterizzato dal rigore del giudizio oltre ogni ragionevole dubbio. Tutto ciò evitando gli eccessi della confisca di prevenzione, la quale oggi, invece, si presenta come uno strumento polifunzionale, che si espone fatalmente alla compenetrazione di logiche prevalentemente punitive ma che, allo stesso tempo, non è

dovrebbe fondarsi su di un meccanismo calibrato sull'archetipo della confisca delineata dall'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992 (oggi 240-*bis* c.p.); stabilendosi, così, un regime di "applicabilità sussidiaria" delle misure di prevenzione a carattere ablativo, destinato ad operare in ogni ipotesi in cui non sia instaurabile un giudizio penale (per prescrizione del reato, ovvero altra causa estintiva), oppure non sia possibile definirlo con sentenza di condanna, ma ricorra, tuttavia, un quadro indiziario connotato da gravità».

⁵⁵² V. VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca di prevenzione nell'ordinamento italiano*, in BASILE F. - GATTA G. L. - PALIERO C. E. - VIGANÒ F., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 896, il quale ritiene che la denominazione "confisca di prevenzione" sia una «insopportabile finzione», considerando la funzione concretamente svolta da tale misura.

⁵⁵³ Così Cass. pen, sez. un., 30 aprile 2020, n. 13539, secondo cui è possibile disporre la confisca anche prima della sentenza di primo grado, purché nel momento in cui si verifica la condizione estintiva (vale a dire, la prescrizione, nell'ipotesi di confisca urbanistica) sia già possibile ritenere incidentalmente accertato sia il reato sia ogni altro elemento rilevanti ai fini della misura ablatoria.

pienamente conforme allo statuto costituzionale della pena, come evidenziato dalla Consulta nella sentenza n. 24 del 2019⁵⁵⁴. Di recente, anche la dottrina penalistica⁵⁵⁵ ha manifestato un profondo disagio rispetto all'attuale volto della confisca di prevenzione, evidenziando molteplici profili di inadeguatezza della disciplina vigente e di sua incoerenza con le funzioni che la misura ablatoria dovrebbe assolvere. Tali criticità spesso rilevano sul piano della legittimità costituzionale dell'istituto, poiché la sua operatività, da un lato, eccede la finalità di recupero dei proventi di origine illecita e, dall'altro lato, comprende fenomeni delittuosi che non giustificano un "processo al patrimonio" caratterizzato da schemi presuntivi⁵⁵⁶. Quest'efficacia "generale" della confisca di prevenzione si traduce inevitabilmente anche nella maggior probabilità di errori giudiziari⁵⁵⁷ nelle applicazioni concrete che, però, non possono essere ammessi in un procedimento, quale quello di prevenzione, che coinvolge direttamente il rapporto tra Stato e cittadini. Per tali ragioni, vi è chi⁵⁵⁸ ha proposto un ritorno della confisca di prevenzione al suo originario ambito di applicazione alla sola criminalità organizzata di stampo mafioso⁵⁵⁹ (ed eventualmente al terrorismo), in modo da poter recuperare la natura veramente preventiva della misura, con ogni conseguenza anche in punto di necessità/proporzionalità dei sacrifici che la sua applicazione comporta sui diritti individuali. A tal fine, si rivela necessario riformulare in maniera più tassativa la fattispecie di pericolosità qualificata relativa «agli indiziati di appartenere alle

⁵⁵⁴ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, § 12.3. dei *Considerato in diritto*.

⁵⁵⁵ Si vedano MAZZACUVA F., *I percorsi di riallineamento costituzionale nella confisca "di prevenzione" nella recente riflessione dottrinale*, cit., 2 ss; BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 114, il quale definisce persino la confisca di prevenzione come «la sanzione più diretta ed efficace per regolare i conti con tutte le forme di immoralità che la democrazia morale fa combaciare con l'antigiuridicità».

⁵⁵⁶ V. MAZZACUVA F., *I percorsi di riallineamento costituzionale nella confisca "di prevenzione" nella recente riflessione dottrinale*, cit., 8.

⁵⁵⁷ Cfr. BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 51 ss., il quale descrive la vicenda verificatasi a Ostia nel 2018 ai danni dei proprietari dell'autosalone Gamma Auto, che è stato ingiustamente sequestrato basandosi sulle approssimative dichiarazioni rese da un collaboratore di giustizia con passaporto rumeno e restituito ai signori Piergiorgio Capra e Giovanni Deturres dopo ben tre anni. Un altro clamoroso errore giudiziario è raccontato da BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 31 ss.

⁵⁵⁸ Così MANNA A., *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, 201-207; DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2017, n.1, 5.

⁵⁵⁹ Proprio l'esclusività del riferimento al fenomeno della criminalità mafiosa, considerata l'innegabile forza del vincolo associativo e la naturale propensione delle organizzazioni criminali di questo tipo verso l'assoggettamento, mediante il metodo mafioso, del tessuto socio-economico in cui operano, consentirebbe alla confisca ex art. 24 cod. antimafia di recuperare la sua autentica funzione preventiva rispetto all'ulteriore commissione di illeciti e/o alla produzione di altri vantaggi economici per le cosche.

associazioni di cui all'art. 416-*bis* c.p.»⁵⁶⁰, mediante una ragionevole selezione degli indici di pericolosità, che siano corredati da elementi che provino oggettivamente l'inserimento attuale del proposto nella dinamica associativa di stampo mafioso. Risulta parimenti imprescindibile il recupero del requisito dell'attualità della pericolosità sociale e il conseguente obbligo di formulare una valutazione prognostica sul rischio di ulteriore commissione di illeciti da parte del proposto o, quantomeno, sulla possibilità che, qualora i beni rimangano in suo possesso, siano esposti al fondato rischio di essere impiegati per le finalità illecite dell'associazione di stampo mafioso.

3.4. ... *sul modello di prevenzione ante delictum*

A fronte delle criticità sin qui esposte, sia la scienza giuridica⁵⁶¹ sia le giurisdizioni costituzionali ritengono ormai urgente l'elaborazione di un costituzionalismo rinnovato che sappia porre limiti al nuovo autoritarismo espresso dalle misure di prevenzione italiane⁵⁶². In questa prospettiva, sembra interessante richiamare un orientamento dottrinale ormai risalente⁵⁶³, che configura un nuovo modello di prevenzione *ante delictum* conforme ai principi dello Stato sociale di diritto e che richiede l'apporto delle scienze sociologiche, psichiatriche e criminologiche, in modo tale da poter individuare le situazioni di pericolosità criminale nei confronti delle quali «agire, non solo negativamente, ma con misure ricche di contenuti positivi, dal punto di vista dei valori etico-sociali e della congruità terapeutica e rieducativa»⁵⁶⁴. Si tratta di un approccio diretto alla formulazione di presupposti soggettivi di applicazione delle misure di contenimento della pericolosità, presupposti che devono essere provati pienamente e modellati o su fatti non costituenti reato ma sintomatici di una pericolosità in atto⁵⁶⁵, o su

⁵⁶⁰ Cfr. art. 4, comma 1, lett. a) cod. antimafia.

⁵⁶¹ Si veda PETRELLI F., *La legislazione antimafia fra spinte securitarie e diritti dell'individuo*, cit., 4-5, il quale ritiene necessaria una capillare diffusione della cultura del processo per poter riportare la collettività a quei «valori del garantismo e del costituzionalismo che sono interamente ignorati e trasversalmente negati dal *main-stream* politico-mediatico votato ad una idea di giustizia, di legalità e di antimafia retoricamente declamata».

⁵⁶² Così BARTOLI R., *Misure di prevenzione: costituzionalmente legittime soltanto per le organizzazioni criminali*, in *Sistema penale*, 2022, 3.

⁵⁶³ V. FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. delle Disc. Pen.*, Torino, 1994, 112; NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, cit., 24 ss.

⁵⁶⁴ Circa la necessità di un raccordo tra la scienza penale e le scienze criminologiche nella formulazione delle fattispecie di pericolosità, v. MARIANI E., *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamento di interessi*, Milano, 2021, 496.

⁵⁶⁵ A tal proposito, esemplificativa è la mera affiliazione rituale a un'associazione mafiosa, in merito alla quale v. Cass. pen., sez. I, ord. 28 gennaio 2021 (dep. 9 febbraio 2021), n. 5071.

fatti costituenti reato ed espressivi di una significativa pericolosità sociale ma non sanzionati all'esito di un processo penale (ad esempio, per la mancanza di una condizione di procedibilità o per il fatto che *medio tempore* è sopraggiunta la prescrizione del reato). Quest'impostazione va accolta comunque con molta prudenza e in casi limitati, prendendo in considerazione i rischi connessi a misure che, pur non ledendo la libertà personale del destinatario, comportano un giudizio degradante sulla sua persona⁵⁶⁶. Tali misure preventive dovrebbero essere ripensate anche dal punto di vista dei contenuti, i quali dovrebbero essere meno afflittivi rispetto alla risposta sanzionatoria comminata dal Legislatore in relazione ai reati della cui prevenzione si tratta e soprattutto dovrebbero risultare proporzionati alla finalità perseguita. Infatti, proprio il rispetto del principio di proporzionalità dovrebbe indurre ad applicare le misure di prevenzione secondo la logica dell'*extrema ratio*: attribuendo al sistema preventivo una funzione complementare, e non più surrogatoria, rispetto al diritto penale, esso sarebbe impiegato solo in poche e selezionate ipotesi straordinarie, ovvero laddove si tratta di contrastare gravi fenomeni criminali, come la mafia o il terrorismo, sempre che si riesca a dimostrare l'effettività di tali strumenti dal punto di vista politico-criminale, oppure laddove si tratta di impedire l'*escalation* criminale spesso connessa a determinate forme di criminalità economica, atteso che si constati empiricamente che un simile intervento preventivo è idoneo allo scopo⁵⁶⁷. In tal modo, si potrebbe raggiungere il duplice obiettivo del rispetto del principio di legalità e dell'individuazione, per il diritto della prevenzione, di un ambito di operatività autonomo rispetto al diritto penale in senso stretto⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ Si vedano Cass. pen., sez. I, 1° aprile 2019, n. 27696; Cass. pen., sez. II, 8 marzo 2019, n. 11445; Cass. pen., sez. VI, 4 giugno 2019 (dep. 19 settembre 2019), n. 38692. In queste pronunce, i giudici della Suprema Corte esprimono le loro legittime riserve rispetto alla suddetta impostazione ed evidenziano che le misure di prevenzione dovrebbero essere destinate a proteggere le vittime minacciate, giustificando solo in quest'ottica un intervento anticipato.

⁵⁶⁷ Cfr. MAUGERI A. M. - DE ALBUQUERQUE P. P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, cit., 141.

⁵⁶⁸ Così ZUFFADA E., *La prevenzione personale ante delictum: alla ricerca di un fondamento costituzionale*, cit., 33-35.

CONCLUSIONI

Sin dalle prime pagine, la prospettiva entro cui si è sviluppata la presente indagine sulle misure di prevenzione ha mostrato un approccio dinamico, volto ad evitare un'asettica descrizione delle maggiori criticità sollevate dalla c.d. disciplina antimafia e finalizzato piuttosto a stimolare molteplici riflessioni in vista di una profonda riforma dell'istituto, che lo renda pienamente conforme ai principi costituzionali e convenzionali e capace di contrastare l'azione della criminalità organizzata, soprattutto di stampo mafioso. Tuttavia, per giungere ad un ripensamento radicale del sistema delle misure di prevenzione, è indispensabile una previa valutazione in ordine all'Antimafia, una «complessa realtà istituzionale e simbolica» che, oggi, nella sua operatività, si rivela essere «un inganno politico»⁵⁶⁹. Infatti, come dimostrato dalla prassi applicativa, non è vero che l'intera macchina dell'eccezione serve a combattere la mafia, né che l'arbitrio delle confische e la ferocia delle condanne ripagano le vittime. Altrettanto falsa è l'idea secondo cui chi critica la legislazione d'emergenza e pretende pene costituzionalmente conformi fa il gioco della mafia⁵⁷⁰. Tali considerazioni si sono affermate negli anni in conseguenza del rapporto di tensione dialettica sussistente tra le garanzie costituzionali e convenzionali e le istanze di efficientismo nella lotta alla criminalità mafiosa, un rapporto che da sempre sembra propendere per quest'ultimo versante, come è stato illustrato nel primo capitolo tracciando l'evoluzione storica dell'istituto: è una tendenza permanente del nostro ordinamento che, fin dall'epoca post-unitaria, si è dimostrato animato da logiche di contenimento delle devianze e connotato dall'indeterminatezza delle attività e delle categorie soggettive da colpire mediante gli strumenti preventivi. Si è osservato come i primi interventi della Consulta⁵⁷¹ non abbiano fornito una valida soluzione al problema di una disciplina esposta a valutazioni soggettivistiche, orientate sull'archetipo del c.d. diritto penale del nemico. Tale normativa, seppur con alcune modifiche ed innovazioni, si è poi estesa, nel 1982, anche al versante patrimoniale e, infine, è confluita nel Codice antimafia, che sostanzialmente ha confermato le scelte politico-legislative adottate negli

⁵⁶⁹ V. BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 209.

⁵⁷⁰ Così BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 209.

⁵⁷¹ Si vedano Corte cost., 14 giugno 1956 (dep. 23 giugno 1956), n. 2; Corte cost., 19 giugno 1956 (dep. 3 luglio 1956), n. 11; Corte cost., 20 maggio 1970 (dep. 25 maggio), n. 76; Corte Cost., 7 maggio 1975 (dep. 21 maggio 1975), n. 113; Corte cost., 16 dicembre 1980 (dep. 22 dicembre 1980), n. 177.

anni 2008 e 2009, con il merito di aver cercato di accorpare e riordinare le disposizioni stratificatesi nel tempo. Si sono così riproposte nel contesto contemporaneo tutte quelle criticità che da sempre hanno caratterizzato la configurazione delle misure di prevenzione, quali, ad esempio, l'estrema vaghezza della costruzione normativa delle fattispecie di c.d. pericolosità generica, ancorate a sfuggenti «elementi di fatto», la mancanza di una strutturazione concettuale e scientifica della nozione di “pericolosità sociale”, la costante tensione dell'istituto con il principio di inviolabilità della libertà personale, la complessa natura della confisca di prevenzione e, più recentemente, anche delle interdittive antimafia. Come si è illustrato nel terzo capitolo, a fronte di queste ed altre problematiche, nel 2017 il Giudice di Strasburgo ha censurato la disciplina preventiva italiana, richiamando l'attenzione sul principio di legalità, che esige il rispetto dei canoni di tassatività, determinatezza e prevedibilità. L'opinione dissenziente espressa dal giudice Paulo Pinto de Albuquerque ha dimostrato una presa di coscienza rispetto alle anomalie del nostro impianto di prevenzione, capace di aggirare importanti presidi penalistici. In particolare, il giudice ha evidenziato l'esistenza di un divario tra la configurazione dogmatica delle misure di prevenzione e la prassi applicativa, in cui esse operano come strumento surrettiziamente alternativo a quello penale in senso proprio. Il monito lanciato dalla sentenza De Tommaso ha, così, indotto la giurisprudenza italiana a compiere una lettura tassativizzante dell'intero apparato preventivo, giungendo due anni dopo alle pronunce n. 24/2019 e n. 25/2019 con cui la Consulta ha più chiaramente delineato lo statuto garantistico delle misure di prevenzione personali (artt. 2 Prot. Add. n. 4 CEDU, 13 e 25, comma 3 Cost.) e patrimoniali (artt. 1 Prot. Add. n. 1 CEDU, 41 e 42 Cost.). Tali sentenze hanno fornito l'occasione per riflettere sul fatto che una stringente verifica della proporzionalità⁵⁷² dell'intervento, «requisito di sistema» a detta della Consulta⁵⁷³, consentirebbe di legittimare strategie preventive diversificate, allo scopo di contrastare fenomeni criminali particolarmente gravi, quali appunto la criminalità organizzata di stampo mafioso ed il terrorismo. Di qui, la necessità di espungere dal sistema sia le categorie di c.d. pericolosità generica, in quanto non risulta conforme a tale canone il ricorso a misure *praeter delictum* per fronteggiare esigenze preventive di carattere generale, sia le classi indicate all'art. 4 d. lgs. n. 159/2011, che sembrano

⁵⁷² Cfr. MAUGERI A. M. - DE ALBUQUERQUE P. P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, cit., 138.

⁵⁷³ V. Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24.

rispondere ad un esasperato allarmismo sociale piuttosto che ad un principio di *extrema ratio*.

Ad ogni modo, occorre sottolineare che un inevitabile aspetto con cui ci si è dovuti costantemente confrontare nel redigere il presente elaborato, che è stato fonte di continui stimoli di ricerca, rendendo al contempo impossibile la formulazione di un'univoca conclusione, è costituito dall'assenza di una previsione costituzionale in materia di misure di prevenzione. Dal silenzio nella nostra Carta fondamentale è certamente derivata la difficoltà di individuare parametri in grado di conferire una legittimazione al potere di prevenzione che sia sottratta alla discrezionalità delle decisioni legislative delle maggioranze di governo⁵⁷⁴. Alla luce di quest'aspetto, considerando altresì la problematicità delle questioni prospettate in ciascun capitolo e analizzando gli effetti della sentenza De Tommaso e delle pronunce n. 24/2019 e n. 25/2019 della Corte costituzionale sul diritto interno e sulla prassi applicativa, sono emerse rilevanti perplessità in ordine all'effettività e opportunità politico-criminale delle misure di prevenzione. Ci si è chiesti se esse siano realmente necessarie o se si possano ipotizzare delle alternative che consentano di ottenere risultati analoghi ma con una minore compressione dei diritti. Dal punto di vista politico-criminale, sembra che la loro utilità non sia mai stata dimostrata, soprattutto nella lotta alla mafia, principale settore in cui gli strumenti preventivi sono stati adottati in epoca moderna. Secondo questa prospettiva abolizionista, si dovrebbe affidare esclusivamente alla pena il compito di contenimento delle forme di pericolosità ma, in un periodo storico in cui le esigenze di c.d. demagogia populista appaiono dominanti, è estremamente difficile procedere ad un'analisi razionale circa la necessità di mantenere in vita simili misure di anticipazione dell'intervento penale. Sarebbe irrealistico ipotizzare la loro totale cancellazione dall'ordinamento, visto che esse ormai pervadono sempre più la vita dei cittadini e hanno ottenuto persino la c.d. patente di legittimità dalla Corte costituzionale in numerose pronunce. Non si può abbandonare il sistema della prevenzione, anche perché il diritto penale della detenzione deve rappresentare l'*extrema ratio* e, pertanto, nell'ambito dei reati economici e di quelli di criminalità organizzata, l'unica vera sanzione che può avere effettività risulta essere quella di natura patrimoniale. Dunque, il diritto penale del futuro deve essere un diritto

⁵⁷⁴ Così MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, cit., 307.

penale che privilegia le misure patrimoniali a scapito di quelle personali – che, nella loro veste attuale, suscitano perplessità rispetto alla loro funzionalità special-preventiva – e che, allo stesso tempo, conserva le garanzie e le conquiste del diritto tradizionale, come è stato dimostrato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 24/2019 e, ancor prima, dalla Corte Edu nella pronuncia De Tommaso. In quest’ottica, è sicuramente discutibile l’estensione applicativa, soprattutto per ragioni politiche, della normativa antimafia, che costituisce una disciplina eccezionale: il fenomeno della criminalità organizzata di stampo mafioso esiste, è diffuso e si evolve in maniera complessa, ma rappresenta un problema eccezionale, che dovrebbe essere affrontato con strumenti limitati proprio alla non ordinarietà del fenomeno stesso. A tal fine, si auspica che il Legislatore giunga al perfezionamento delle misure di prevenzione, tenendo conto anche dei precetti sanciti dagli organismi internazionali, in modo tale che esse possano concretamente perseguire le loro autentiche finalità. Inoltre, è indispensabile prendere atto delle interferenze tra i circuiti politico, mediatico e giudiziario e porre seriamente a confronto i vari interessi in gioco. Un ineludibile presupposto di tali operazioni è rappresentato da un nuovo approccio all’Antimafia, che sappia ispirarsi al pluralismo politico e culturale e che attribuisca pari dignità e voce alla magistratura, alla politica, all’imprenditoria, alla società civile e alle sue varie associazioni⁵⁷⁵. Per realizzare una riforma in senso liberale delle misure di prevenzione, è altrettanto necessario che si verifichi un vero e proprio cambiamento culturale: si dovrebbe completamente modificare il modo di svolgere le indagini, le quali dovrebbero essere dirette da pubblici ministeri professionalmente competenti e compiute da forze di polizia giudiziaria che ne siano capaci, sia in termini oggettivi che soggettivi.

In conclusione, ciò che traspare dalla disamina intrapresa è la necessità di tornare a un diritto penale basato su fatti e prove, che sia in grado di estirpare il peccato originale del sospetto e che definisca univocamente il confine tra lecito e illecito, in modo tale da poter individuare veramente cos’è la mafia⁵⁷⁶. Solo così, poi, si potrà combatterla davvero e rendere onore al lavoro dei sapienti magistrati Paolo Borsellino, Giovanni Falcone e

⁵⁷⁵ Sul punto, si veda anche l’analisi di BARBANO A., *L’inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 213.

⁵⁷⁶ Cfr. BARBANO A., *L’inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 211-212.

Rosario Livatino, i quali «non sono morti per consegnare alle generazioni future l'idea che la mafia sia irredimibile»⁵⁷⁷.

⁵⁷⁷ V. BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, cit., 209.

BIBLIOGRAFIA

- ALBANESE D., *Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019 sui provvedimenti definitivi: le Sezioni Unite ammettono la revocazione delle confische disposte per la fattispecie di pericolosità “generica” dichiarata costituzionalmente illegittima e ne individuano il fondamento nell’art. 28, co. 2, d.lgs. 159/2011*, in *Sistema Penale*, 2022, 11-12.
- ALBANESE D., *Le modifiche del d.l. 152/2021 al “codice antimafia”: maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell’interdittiva antimafia e nuove misure di “prevenzione collaborativa”*, in *Sistema Penale*, 2022, 5-6.
- ALLEGRETTI U., *Legge sull’ordine pubblico e libertà costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1976, 520.
- AMARELLI G., *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, in *Sistema penale*, 2021, 10.
- AMARELLI G., *Misure di prevenzione e principio di determinatezza*, in *Treccani - Libro dell’anno*, 2019, 104-108.
- AMATO G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967.
- AMATO G., *Potere di polizia e potere del giudice nelle misure di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 1974, 346.
- AMBROSETTI E. M. - COCCO G., *Trattato breve di diritto penale. Parte generale – II. Punibilità e pene*, Milano, 2018.
- AMJAHID M., *So schnell wird man zum Clan-Kriminellen*, in *Zeit online*, 2020, 1 ss.
- AMODIO E., *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust. pen.*, III, 1985, 632.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, 802.
- ASTARITA S., *Presupposti e tipologia delle misure applicabili*, in FURFARO S., *Le misure di prevenzione*, Torino, 2013, 354.
- BALATO F., *Su talune prese di distanza dalla sentenza della Corte Edu De Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.4, 316 ss.
- BALSAMO A. - CONTRAFFATTO V. - NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, 114 ss.
- BALSAMO A. - MALTESE C. *Il codice antimafia*, Milano, 2011, 32.

- BALSAMO A., *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione internazionale e normativa interna*, in BALSAMO A. - CONTRAFFATTO V. - NICASTRO G., *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, 12 ss.
- BALSAMO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali, gli orientamenti della Corte Europea dei diritti dell'Uomo e gli strumenti della collaborazione giudiziaria internazionale*, in BALSAMO A. - CONTRAFFATTO V. - NICASTRO G., *Orientamenti di merito*, Milano, 2010, 89 ss.
- BARBANO A., *L'inganno. Antimafia. Usi e soprusi dei professionisti del bene*, Venezia, 2022.
- BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, 225.
- BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984.
- BARTOLI R. - PELISSERO M. - SEMINARA S., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2020, 562 ss.
- BARTOLI R., *Misure di prevenzione: costituzionalmente legittime soltanto per le organizzazioni criminali*, in *Sistema penale*, 2022, 3.
- BASILE F. - MARIANI E., *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti "abituamente dediti a traffici delittuosi": questioni aperte in tema di pericolosità*, in *Discrimen*, 2019, 5-7.
- BASILE F. - ZUFFADA E., *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, 2020.
- BASILE F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. It.*, 2015, n.6, 1521.
- BASILE F., *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, 2021, 219-220.
- BASILE F., *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giur. it.*, 2018.
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, Livorno, 1764, cap. XLI, 107-108.
- BENE T., *Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 2022, n.1.
- BETTELS T., *La repressione della criminalità organizzata in Germania: recenti sviluppi sostanziali e processuali*, in ORLANDO S., *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco. Report Germania*, 2019, 126-130.

BETTELS T., *Misure di prevenzione patrimoniali. Demnächst auch in Deutschland?*, in *Dir. pen. cont.*, 2016.

BRICOLA F., *Dibattito*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 441.

BRICOLA F., *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione (atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975.

BRICOLA F., *Tutela «ante-delictum» e prevenzione*, in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, 890.

CAIRO A. - FORTE C., *Codice delle misure di prevenzione*, Roma, 2014, 7 ss.

CAIRO A., *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Napoli, 2007, 1165 ss.

CAPRIOLI F., *Fatto e misure di prevenzione*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, 60-61.

CARRARA F., *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Bologna, 2007, 403 ss.

CAVALLARI V., *Il procedimento delle misure di prevenzione. Analisi e spunti critici*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Studi “Enrico De Nicola”*, Milano, 1975, 104.

CELENTANO P., *La nuova particolare ipotesi di confisca obbligatoria dei proventi delle attività criminose*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, Napoli, 1994, 109.

CELOTTO A., *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in FURFARO S., *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 27 ss.

CERESA GASTALDO M., *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 6.

CERRI A., *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2006, 1 ss.

CICONTE E., *La grande mattanza. Storia della guerra al brigantaggio*, Roma-Bari, 2018, 115 ss.

CIERVO A., *Le misure di prevenzione sono convenzionalmente ancora compatibili?*, in BUFFA F. - CIVININI M. G., *Gli speciali di Questione Giustizia: La Corte di Strasburgo*, 2019, 518-519.

Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, *Relazione sull'analisi delle procedure di gestione dei beni sequestrati e confiscati*, doc. XXIII, n. 15, approvata il 5 agosto 2021, 192.

Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, *Relazione sull'analisi delle procedure di gestione dei beni sequestrati e confiscati. Doc. XXIII, n. 15*, 5 agosto 2021, 209.

CONSULICH F., *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *Legislazione penale*, 2019.

CORTESI M. F., *Il regime di impugnazione delle misure di impugnazione*, in *Giur. it.*, 2015, n.6, 1545 ss.

COSTANTINI A., *La confisca nel diritto della prevenzione*, Torino, 2022, 222 ss.

D'ASCOLA V. N., *Stato democratico, leggi retroattive e prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2020, n.3, 26.

D'ASCOLA V. N., *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in FURFARO S., *Misure di prevenzione*, Milano, 2013, 51-64.

DE LIA A., *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2017, n.1.

DE LIA A., *Misure di prevenzione e pericolosità generica: morte e trasfigurazione di un microsistema. Brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019*, in *Legislazione penale*, 2019.

DELLA RAGIONE L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *Discrimen*, 2020.

DI LELLO FINUOLI M., *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Torino, 2021.

DI PAOLA F., *La natura ripristinatoria della confisca di prevenzione. L'ultima frode delle etichette? Nota a Corte costituzionale 24/19*, in *Diritto di difesa*, 2020, n.2.

DIFLORIO M., *Brevi considerazioni sui rapporti nel diritto vivente tra interdittiva prefettizia e controllo giudiziario volontario dell'impresa in odor di mafia*, in *Legislazione penale*, 2021, n.1, 15.

DOLSO G. P., *La sentenza "De Tommaso" della Corte Edu in materia di misure di prevenzione: una prima crepa nel sistema*, in *Forum costituzionale*, 2017, 5-10.

DOLSO G. P., *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. pen.*, 2017, n.3.

DONINI M., *Septies in idem. Dalla «materia penale» alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in *Cass. Pen.*, 2018, n.7, 2284-2301.

ELIA L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 22 ss.

- FATTORE M., *La prevenzione nelle garanzie costituzionali*, in *Diritto di difesa*, 2020, n.2.
- FATTORE M., *Le misure di prevenzione tra riforme e rivoluzione*, in *Diritto di difesa*, 2022, n.1, 3.
- FATTORE M., *Prevenzione. La fabbrica del sospetto*, in *Diritto di difesa*, 2020, n.4, 898.
- FERRAJOLI L. *Diritto e ragione*, Bari, 2002, 818-819.
- FERRARI G. - GAROFOLI R., *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e speciale*, Bari, 2021, 1380.
- FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2010.
- FIANDACA G., *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Indice pen.*, 1991, 30-31.
- FIANDACA G., *L'antimafia per tutti nel Parlamento degli incompetenti*, in *Il Mattino*, 30 giugno 2017, 1.
- FIANDACA G., *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.*, II, 1987, 109 ss.
- FIANDACA G., *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in *Misure patrimoniali nel sistema di garanzie. Atti del convegno di studio tenutosi a Milano il 27-11-2015*, Milano, 2016, 11 ss.
- FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. delle Disc. Pen.*, Torino, 1994, 112.
- FIANDACA G., *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. delle Disc. Pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, 123.
- FILIPPI L. - CORTESI M. F., *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011.
- FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure "antimafia" tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002, 551.
- FILIPPI L., *Il processo di prevenzione*, in *Il corriere del merito*, 2010, 33.
- FILIPPI L., *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 270.
- FILIPPI L., *Profili processuali: dalla proposta al giudizio di primo grado*, in *Giur. it.*, 2015, n.6, 1539 ss.
- FINOCCHIARO S., *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 4, 319 ss.
- FINOCCHIARO S., *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, Milano, 2022, 370 ss.

FINOCCHIARO S., *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in *Dir. pen. cont.*, 2019.

FINOCCHIARO S., *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in MEZZETTI E. - LUPARIA L., *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 676-715.

FINOCCHIARO S., *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in MEZZETTI E. - LUPARIA L., *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 17-18.

FINOCCHIARO S., *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.10.

FIorentin F., *Le misure di prevenzione personali, nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Milano, 2012.

FIORI A., *Misure di prevenzione personali: foglio di via obbligatorio e violazione dell'art. 8 CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n.1, 292 ss.

FLORA G., *Prevenzione. La fabbrica del sospetto*, in *Diritto di difesa*, 2020, n. 4, 905.

FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova, 1997, 69 ss.

GAROFOLI V., *Presunzione di innocenza e considerazione di non colpevolezza. La fungibilità delle due formulazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1168 ss.

GRASSO G., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistema Penale*, 2020.

GUERINI T., *L'ontologica ambiguità delle interdittive antimafia, tra reati associativi, criminalità organizzata e Costituzione. Riflessioni a margine dell'ordinanza T.A.R. Piemonte, Sezione I, 29 aprile 2021, n. 142*, in *Discrimen*, 2022.

GUERRINI R. - MAZZA L. - RIONDATO S., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004, 98.

INSOLERA G. - GUERINI T., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019, 189 ss.

LA BRUNA E. - TROVATO S., *Sequestro e confisca dei beni*, in *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, Milano, 1986, 371.

LACCHÈ L., *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 413 ss.

LASALVIA F. P., *La prevenzione ragionevole. Le misure di prevenzione personali tra legalità e proporzionalità*, in COPPI F. - INSOLERA G. - LANZI A. - MAIELLO V., *Temi ed attualità penalistiche*, Roma, 2022.

LASALVIA F. P., *Le misure di prevenzione dopo la Corte EDU De Tommaso*, in *Arch. pen.*, 2017, n.2, 2-3.

LAURICELLA G., *Le misure di prevenzione patrimoniali e le garanzie: tra politica (criminale) e (Stato di) diritto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2021.

LEOTTA C. D., *Il volto rinnovato delle misure di prevenzione*, in GAITO A. - ROMANO B. - RONCO M. - SPANGHER G., *Le associazioni di tipo mafioso*, Milano, 2015.

MAGI R., *Assestamenti interpretativi in tema di controllo giudiziario su domanda*, in *Sistema Penale*, 2023.

MAGI R., *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in EPIDENDIO T. - VARRASO G., *Codice delle confische*, Milano, 2018, 1100.

MAGI R., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 490 ss.

MAGRI M., *La “decriminalizzazione” dell’economia e dei pubblici uffici mediante poteri amministrativi discrezionali: uno sguardo d’insieme*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, n.1, 7.

MAIELLO V., *De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1039.

MAIELLO V., *Gli adeguamenti della prevenzione ante delictum nelle sentenze costituzionali n. 24 e 25*, in *Diritto penale e processo*, 2020, 107 ss.

MAIELLO V., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in PALAZZO F. - PALIERO C. E., *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2015.

MAIELLO V., *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 2019, 341.

MAIELLO V., *La prevenzione patrimoniale in trasformazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 805 ss.

MAIELLO V., *Prevenzione. La macchina del sospetto*, in *Diritto di difesa*, 2020, n.4, 908 ss.

- MAIELLO V., *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in BASILE F., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, 1523.
- MANGIONE A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 144 ss.
- MANGIONE A., *La situazione spirituale della confisca di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n.2, 614 ss.
- MANGIONE A., *Le misure di prevenzione*, in CADOPPI A. - CANESTRARI S., MANNA A. - PAPA M. I., *Trattato di diritto penale. Parte generale. Vol. III: la punibilità e le conseguenze del reato*, Milano, 2014, 472.
- MANGIONE P., *Prevenzione patrimoniale al crocevia tra giudice penale e prefettura: lo “strano caso” del controllo giudiziario volontario*, in *Federalismi*, 2021, n.15, 96.
- MANNA A. - LALSAVIA F. P., *“Le pene senza delitto”: sull’inaccettabile “truffa delle etichette”*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1, 26.
- MANNA A., *I rapporti tra misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 1, 7.
- MANNA A., *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019.
- MANNA A., *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen.*, 2018, n.3.
- MANNA A., *Prevenzione. La macchina del sospetto*, in *Diritto di difesa*, 2020, n.4.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017, 828.
- MARIANI E., *Le misure di prevenzione personali nella prassi milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n.10, 315.
- MARIANI E., *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamenti di interessi*, Milano, 2021, 416.
- MARTINI A., *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017, 103.
- MAUGERI A. M. - DE ALBUQUERQUE P. P., *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte cost. n. 24/2019)*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n.3.
- MAUGERI A. M., *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, n.4.

- MAUGERI A. M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018.
- MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 528.
- MAUGERI A. M., *La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 207 ss.
- MAUGERI A. M., *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. n. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018.
- MAUGERI A. M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.3.
- MAUGERI A. M., *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Dir. pen. cont.*, 2022.
- MAZZACUVA F., *I percorsi di riallineamento costituzionale nella confisca "di prevenzione" nella recente riflessione dottrinale*, in *Sistema Penale*, 2023.
- MAZZACUVA F., *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in FURFARO S., *Le misure di prevenzione*, Torino, 2013, 120.
- MAZZACUVA F., *L'uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 992-993.
- MAZZACUVA F., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 26 ss.
- MAZZACUVA F., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in FURFARO S., *Le misure di prevenzione*, Torino, 2013.
- MENDITTO F., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.4.
- MENDITTO F., *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cass. pen.*, 2012, 792.
- MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.). Volume I. Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 2019.

- MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 13.
- MERLO A., *Una sentenza garantista sul controllo giudiziario “volontario” esclude automatismi se un parente è mafioso e offre nuovi spunti per ricostruire i presupposti applicativi*, in *Sistema Penale*, 2023, 3-5.
- MONTAGNA M., *Procedimento applicativo delle misure ablativo di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in BARGI A. - CISTERNA A., *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, 454.
- NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012, 159.
- NUVOLONE P., *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1973, 470.
- NUVOLONE P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVI, Milano, 1976, 630 ss.
- NUVOLONE P., *Relazione introduttiva*, in *Le misure di prevenzione. Atti del IX convegno “Enrico De Nicola”*, Trieste, 1975, 644.
- PADOVANI T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2015, 78 ss.
- PALAZZO F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, 238 ss.
- PALAZZO F., *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia*, 2018.
- PELISSERO M., *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 452 ss.
- PELISSERO M., *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, n.3, 375 ss.
- PELISSERO M., *Le misure di prevenzione*, in *Discrimen*, 2020.
- PELISSERO M., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in GROSSO C.F. - PELISSERO M. - PETRINI D. - PISA P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2020, 785 ss.
- PELLIZZONE I., *Assenza di una base legale sufficientemente specifica: l’impatto di sistema della sentenza De Tommaso*, in *Quad. cost.*, 2017, n.3, 663.

- PETRELLI F., *La legislazione antimafia fra spinte securitarie e diritti dell'individuo*, in *Diritto di difesa*, 2023, n.2.
- PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, 1996, Napoli.
- PETRINI D., *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1539.
- PIFFERI M., *Problemi costituzionali del diritto penale tra riformismo e ascesa del paradigma autoritario (1920-1940)*, in *Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2019, 316-317.
- PIGNATONE G., *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, n.4, 263.
- PIPITONE G., *Così la riforma Cartabia rischia di mandare in fumo le confische dei beni. L'allarme di Libera: "Colpo di spugna, bisogna rivedere la norma"*, in *Il Fatto Quotidiano*, 2022, 1 ss.
- PULITANÒ D., *L'evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni Settanta e Ottanta*, in DONINI M. - STORTONI L., *Il diritto penale tra scienza e politica*, Bologna, 2015, 26.
- PULITANÒ D., *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 642-643.
- RECCHIONE S., *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza "De Tommaso v. Italia" (e confermata dalle sezioni unite "Paternò")*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.10, 129 ss.
- ROMANO B., *Le associazioni di tipo mafioso*, in GAITO A. - ROMANO B. - RONCO M. - SPANGHER G., *Diritto e procedura penale*, Milano, 2015, 306.
- ROMANO M., *Introduzione. Parole introduttive*, in DONINI M. - FOFFANI L., *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, 4.
- SEGALINA S., *Il principio del ne bis in idem nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen. web*, 2016, n.3, 6-10.
- TARALLO A., *CEDU e misure di prevenzione: un primo bilancio in vista del controllo sull'esecuzione della sentenza De Tommaso*, in *Arch. pen.*, 2020, n.2.
- VIGANÒ F., *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 296 ss.

VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n.3, 375-377.

VIGANÒ F., *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca di prevenzione nell'ordinamento italiano*, in BASILE F. - GATTA G. L. - PALIERO C. E. - VIGANÒ F., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018.

VIGNOLI F., *Diritto amministrativo*, Milano, 2020, 420.

VISCONTI C. - TONA G., *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Legislazione penale*, 2018, 31.

VISCONTI C., *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1-2.

VISCONTI C., *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. e proc.*, 2018, 150.

ZUFFADA E., *I divieti connessi alla misura questorile dell'avviso orale al vaglio della Corte costituzionale: verso una nuova censura del sistema ante delictum?*, in *Sistema penale*, 2022, 2.

ZUFFADA E., *Il Tribunale di Milano individua una nuova figura di "colletto bianco pericoloso": il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 13-14.

ZUFFADA E., *La prevenzione personale ante delictum: alla ricerca di un fondamento costituzionale*, in *Discrimen*, 2021.

SITOGRAFIA

- AMARELLI G., *Interdittive antimafia e “valori fondanti della democrazia”*: il pericoloso equivoco da evitare, in www.giustiziainsieme.it, 2020.
- CASELLA G. M., *Brevi spunti di riflessione sulla normativa del codice antimafia*, in www.giustiziainsieme.it, 2023.
- FATTORE M., *La Torre di Babele. Osservazioni su Corte costituzionale n. 178 del 6 luglio 2021, depositata il 31 luglio 2021*, in www.dirittodidifesa.eu, 2021.
- GAETA V., *Il controllo giudiziario a richiesta dell'impresa e il compito del giudice ordinario*, in www.giustiziainsieme.it, 2021.
- MARINO G., *Inosservanza delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi»: disciplina incostituzionale?*, in www.dirittoegiustizia.it, 2019.
- MENDITTO F., *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, www.ilpenalista.it, 2017.
- MENDITTO F., *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in www.giurisprudenzapenale.com, 2019.
- PERONACI L., *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia. I primi provvedimenti applicativi dell'art. 34-bis D.lgs. 159/2011*, in www.giurisprudenzapenale.com, 2018, n.9, 13 ss.
- PICCHI M., *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di cassazione. Gli sforzi “tassativizzanti” della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2019, n.1.
- SANDULLI M. A., *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, www.giustiziainsieme.it, 2022.
- VULCANO M., *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in www.giurisprudenzapenale.com, 2021.

GIURISPRUDENZA CITATA

Cassazione penale

- Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, Simonelli e altri.
Cass. pen., sez. un., 17 dicembre 2003, n. 920/2004.
Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2005 (dep. 22 luglio 2005), n. 27433.
Cass. pen., sez. un., 8 giugno 2007, n. 57.
Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2008, n. 21717.
Cass. pen., sez. III, 11 giugno 2008, n. 25676.
Cass. pen., sez. VI, 17 settembre 2008, n. 37166.
Cass. pen., sez. V, 30 gennaio 2009, n. 17988.
Cass. pen., sez. I, 10 febbraio 2009, n. 23022.
Cass. pen., sez. II, 14 maggio 2009, n. 33597.
Cass. pen., sez. I, 18 settembre 2009, n. 35487.
Cass. pen., sez. VI, 20 gennaio 2010, n. 11006.
Cass. pen., sez. I, 28 aprile 2010 (dep. 15 maggio 2010), n. 18742.
Cass. pen., sez. V, 10 novembre 2011, n. 1843, Mazzieri.
Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2012, n. 11768, Barilari.
Cass. pen., sez. II, 23 marzo 2012 (dep. 3 maggio 2012), n. 16348, Crea.
Cass. pen., sez. VI, 18 ottobre 2012, n. 10153.
Cass. pen., sez. V, 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044.
Cass. pen., sez. III, 14 maggio 2013, n. 11550.
Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204.
Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204.
Cass. pen., sez. V, 25 ottobre 2013, n. 9350.
Cass. pen., sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311.
Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.
Cass. pen., sez. I, 16 aprile 2014, n. 16729.
Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, Repaci e altri.
Cass. pen., sez. I, 21 marzo 2014 (dep. 22 luglio 2014), n. 32398.
Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451.
Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2014, n. 46068.

Cass. pen., sez. I, 4 dicembre 2014, n. 14817.
Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli e altri.
Cass. pen., sez. VI, 16 febbraio 2015, n. 21491, Meluzio.
Cass. pen., sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini.
Cass. pen., sez. II, 4 giugno 2015, n. 26235.
Cass. pen., sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 44608.
Cass. pen., sez. VI, 1° dicembre 2015, n. 48274.
Cass. pen., sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147.
Cass. pen., sez. VI, 19 aprile 2016 (dep. 8 giugno 2016).
Cass. pen., sez. I, 24 gennaio 2017, n. 19657.
Cass. pen., sez. I, 26 ottobre 2016 (dep. 6 febbraio 2017), n. 5514.
Cass. pen., sez. un., 16 marzo 2017, n. 12621, De Angelis.
Cass. pen., sez. un., 27 aprile 2017, n. 40076, Paternò.
Cass. pen., sez. I, 16 maggio 2017, n. 39247.
Cass. pen., sez. I, 14 giugno 2017, n. 36258, Celini.
Cass. pen., sez. I, 15 settembre 2017, n. 42238, Mancuso.
Cass. pen., sez. IV, 9 maggio 2017 (dep. 15 settembre 2017), n. 42332.
Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 43446, Cristodaro.
Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003.
Cass. pen., sez. VI, 11 ottobre 2017, n. 2385.
Cass. pen., sez. I, 14 giugno 2017 (dep. 30 novembre 2017), n. 54119, Sottile.
Cass. pen., sez. I, 30 novembre 2017, n. 54080.
Cass. pen., sez. un., 4 gennaio 2018, n. 111, Gattuso.
Cass. pen., sez. I, 9 gennaio 2018, n. 349, Bosco.
Cass. pen., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale.
Cass. pen., sez. II, 7 febbraio 2018 (dep. 2 marzo 2018), n. 9517.
Cass. pen., sez. II, 13 marzo 2018 (dep. 27 marzo 2018), n. 14165.
Cass. pen., sez. VI, 10 maggio 2018, n. 45008.
Cass. pen., sez. III, 13 giugno 2018, n. 48395.
Cass. pen., sez. I, 4 settembre 2018, n. 39905.
Cass. pen., sez. VI, 8 ottobre 2018, n. 45008, Raggi.
Cass. pen., sez. I, 11 settembre 2018 (dep. 7 gennaio 2019), n. 314.

Cass. pen., sez. II, 8 marzo 2019, n. 11445.
Cass. pen., sez. I, 19 marzo 2019, n. 33108.
Cass. pen., sez. I, 1° aprile 2019, n. 27696.
Cass. pen., sez. II, 6 giugno 2019, n. 1049.
Cass. pen., sez. VI, 26 giugno 2019, n. 41735.
Cass. pen., sez. V, 16 settembre 2019, n. 49153.
Cass. pen., sez. VI, 4 giugno 2019 (dep. 19 settembre 2019), n. 38692.
Cass. pen., sez. V, 22 febbraio 2019 (dep. 23 ottobre 2019), n. 43405.
Cass. pen., sez. un., 19 novembre 2019, n. 46898, Ricchiuto.
Cass. pen., sez. I, 6 dicembre 2019, n. 51506, Fichera.
Cass. pen., sez. II, 19 novembre 2019 (dep. 29 gennaio 2020), n. 3883.
Cass. pen., sez. I, 30 gennaio 2020, n. 8084.
Cass. pen., sez. un., 30 aprile 2020, n. 13539.
Cass. pen., sez. VI, 18 giugno 2020, n. 21525.
Cass. pen., sez. VI, 14 ottobre 2020, n. 1590.
Cass. pen., sez. II, 13 ottobre 2020 (dep. 27 novembre 2020), n. 33641.
Cass. pen., sez. I, 28 gennaio 2021, n. 24678.
Cass. pen., sez. II, 28 gennaio 2021, n. 9122.
Cass. pen., sez. I, ord. 28 gennaio 2021 (dep. 9 febbraio 2021), n. 5071.
Cass. pen., sez. II, 26 marzo 2021, n. 21412.
Cass. pen., sez. I, 22 aprile 2021, n. 31831.
Cass. pen. sez. I, 4 giugno 2021 (dep. 16 giugno 2021), n. 23547.
Cass. pen., sez. VI, 10 giugno 2021 (dep. 13 luglio 2021), n. 26748.
Cass. pen., sez. VI, 18 maggio 2021 (dep. 16 luglio 2021), n. 27689.
Cass. pen., sez. un., 24 giugno 2021 (dep. 11 ottobre 2021), n. 36959.
Cass. pen., sez. V, 16 dicembre 2021, ord. n. 46076.
Cass. pen., sez. un., 16 dicembre 2021 (dep. 31 gennaio 2022), n. 3513.
Cass. pen., sez. I, 23 novembre 2022 (dep. 11 aprile 2023), n. 15156.
Cass. pen., sez. VI, 24 maggio 2023, n. 22395.

Corte costituzionale

- Corte cost., 14 giugno 1956 (dep. 23 giugno 1956), n. 2.
Corte cost., 19 giugno 1956 (dep. 3 luglio 1956), n. 11.
Corte cost., 20 aprile 1959 (dep. 5 maggio 1959), n. 27.
Corte cost., 21 giugno 1960, n. 45.
Corte cost., 25 maggio 1961, n. 29.
Corte Cost., 4 marzo 1964 (dep. 23 marzo 1964), n. 23.
Corte cost., 20 giugno 1964 (dep. 30 giugno 1964), n. 68.
Corte cost., 20 maggio 1970 (dep. 25 maggio), n. 76.
Corte Cost., 7 maggio 1975 (dep. 21 maggio 1975), n. 113.
Corte cost., 16 dicembre 1980 (dep. 22 dicembre 1980), n. 177.
Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335.
Corte cost., 7 aprile 2004, ord. n. 124.
Corte cost., 2 aprile 2009, n. 97.
Corte cost., 20 novembre 2009, n. 301.
Corte cost., 7 luglio 2010 (dep. 23 luglio 2010), n. 282.
Corte cost., 9 febbraio 2012, n. 21.
Corte cost., 30 luglio 2012, n. 216.
Corte cost., 14 gennaio 2015 (dep. 26 marzo 2015), n. 49.
Corte cost., 9 giugno 2015, n. 106.
Corte cost., 6 giugno 2017, n. 208.
Corte cost., 8 novembre 2017 (dep. 21 febbraio 2018), n. 33.
Corte cost., 11 aprile 2018, n. 120.
Corte cost., 25 novembre 2018, n. 223.
Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24.
Corte cost., 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 25.
Corte cost., 6 marzo 2019 (dep. 10 maggio 2019), n. 112.
Corte cost., 29 gennaio 2020, n. 57.
Corte cost., 26 febbraio 2020, n. 32.
Corte cost., 5 aprile 2022, n. 118.
Corte cost., 18 gennaio 2023, n. 2.

Corte EDU

- Corte EDU, Grande Camera, 6 novembre 1980, n. 7367/76, Guzzardi c. Italia.
- Corte EDU, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia.
- Corte EDU, Grande Camera, 6 aprile 2000, n. 2672/85, Labita c. Italia.
- Corte EDU, 20 gennaio 2009, n. 75909, Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia.
- Corte EDU, sez. II, 17 maggio 2011, n. 24920/07, Capitani e Campanella c. Italia.
- Corte EDU, 8 ottobre 2013, n. 18675/09, Monno c. Italia.
- Corte EDU, sez. II, 29 ottobre 2013, n. 17475/09, Varvara c. Italia.
- Corte EDU, sez. II, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia.
- Corte EDU, sez. IV, 12 maggio 2015, n. 36862/05, Gogitidze e altri c. Georgia.
- Corte EDU, 1° marzo 2016, n. 57675/09, Žilinskien c. Lithuania.
- Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, n. 24130/11 e 29758/2011, A. e B. c. Norvegia.
- Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea

- Corte giust. UE, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, n. 617/10, Aklagaren c. Hans Akeberg Fransson.
- Corte giust. UE, sez. IX, 28 maggio 2020, n. 17.

Corte Suprema degli Stati Uniti

- US Supreme Court*, 18 maggio 1992, n. 90-5844, *Foucha v. Louisiana*.
- US Supreme Court*, 22 gennaio 2002, n. 00-957, *Kansas v. Crane*.

Giurisprudenza amministrativa

- TAR Lombardia, 9 dicembre 1985, n. 356.
- TAR Sicilia, 21 novembre 1991, n. 625.
- TAR Sicilia, 20 maggio 1993, n. 149.
- Cons. Stato, sez. III, 27 gennaio 2012, n. 368.
- TAR Liguria, sez. I, 24 febbraio 2016, n. 202.
- TAR Lazio, sez. I, 3 febbraio 2017, n. 1831.
- TAR Trentino-Alto Adige (Bolzano), sez. I, 3 marzo 2017, n. 83.

TAR Liguria, sez. I, 13 luglio 2017, n. 608.
TAR Umbria, sez. I, 14 ottobre 2017, n. 720.
TAR Bari, sez. III, 27 novembre 2019, n. 28.
TAR Bari, sez. III, 27 novembre 2019 (dep. 13 gennaio 2020), n. 28.
Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2020 (dep. 31 gennaio 2020), n. 820.
Cons. Stato, sez. III, 30 aprile 2020 (dep. 6 maggio 2020), n. 2854.
TAR Friuli - Venezia Giulia, sez. I, 26 maggio 2020, n. 160.
Cons. Stato, sez. III, 30 luglio 2020, n. 4979.
Cons. Stato, sez. III, 30 luglio 2020 (dep. 10 agosto 2020), n. 4979.
Cons. Stato, sez. III, 13 novembre 2020, n. 6614.
TAR Piemonte, sez. I, 29 aprile 2021, n. 142.
Cons. Stato, sez. III, 25 ottobre 2021, n. 7165.
Cons. Stato, sez. III, 19 maggio 2022, n. 3973.
Cons. Stato, Ad. Plen., 6 giugno 2022, ord. n. 4578.
Cons. Stato, Ad. Plen., 6 luglio 2022, ord. n. 5615.
TAR Calabria, sez. Reggio Calabria, 20 gennaio 2023, n. 87.

Orientamento locale

Trib. Milano, sez. autonoma misure di prevenzione, d. 7 marzo 2017 (dep. 13 marzo 2017).
Trib. Palermo, sez. I pen. misure di prevenzione, d. 28 marzo 2017.
Corte App. Napoli, sez. VIII, 14 marzo 2017, ord. n.154.
Trib. Udine, 10 aprile 2017, ord. n.115.
Trib. Parma, sez. pen., d. 28 aprile 2017.
Trib. Padova, 30 maggio 2017, ord. n.146.
Trib. Catanzaro, sez. pen. II, 15 ottobre 2018, r.c.c. n. 37.
Trib. Milano, 27 maggio 2020, n.9, Uber Italy s.r.l.