

PRESENTE E FUTURO DELLE MISURE DI PREVENZIONE (PERSONALI E PATRIMONIALI): DA MISURE DI POLIZIA A PREVENZIONE DELLA CRIMINALITÀ DA PROFITTO*

di Francesco Menditto

SOMMARIO: 1. Premessa: il rinnovato interesse (della dottrina) per le misure di prevenzione. Il rilievo della confisca di prevenzione – 1.1. Misure di prevenzione e dottrina – 1.2. Il rilievo della confisca di prevenzione (e delle confische) – 2. Misure di prevenzione, diritto preventivo e punitivo. Le prospettive della dottrina – 3. Per comprendere: cenni sull'evoluzione delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali) – 3.1. L'origine delle misure di prevenzione e, dunque, della diffidenza – 3.2. L'evoluzione normativa post costituzionale – 3.3. Una (prima) riflessione – 4. L'inquadramento internazionale, convenzionale e costituzionale. I rapporti con la confisca senza condanna – 4.1. L'ordinamento sovranazionale e il diritto dell'Unione europea (misure patrimoniali) – 4.2. Misure di prevenzione (personali e patrimoniali) e Cedu – 4.3. Misure di prevenzione (personali e patrimoniali), e Costituzione. L'interpretazione costituzionalmente orientata – 4.4. Una (seconda) riflessione – 5. Natura preventiva o sanzionatoria? 5.1. La natura giuridica (preventiva e non sanzionatoria) – 5.2. La retroattività – 5.3. Una (terza) riflessione – 6. Le misure personali: tra falsi miti e applicazioni giurisprudenziali (tipizzazione, presunzioni, prova). La modernizzazione – 6.1. I presupposti soggettivi: l'inquadramento, l'evoluzione della giurisprudenza – 6.2. Le categorie di pericolosità – 6.2.1 Insufficienza e indeterminatezza, verso la "piena" tipizzazione – 6.2.2. La pericolosità qualificata: l'indizio di commissione del reato – 6.2.3. La pericolosità semplice: il rilievo della tipizzazione – 6.3. La pericolosità sociale – 6.3.1 Il giudizio di pericolosità – 6.3.2. L'inammissibilità di presunzioni – 6.4. L'attualità della pericolosità – 6.4.1. Il giudizio sull'attualità – 6.4.2. L'inammissibilità di presunzioni – 6.5. La rilevanza dei soli fatti "certi" – 6.6. La "modernizzazione" – 6.7. Una (quarta) riflessione – 7. Le misure patrimoniali: tra falsi miti e applicazioni giurisprudenziali – 7.1. I presupposti oggettivi: l'inquadramento – 7.2. Applicazione disgiunta e interpretazione costituzionalmente orientata – 7.2.1. La prima fase: il principio di accessorialità – 7.2.2. La seconda fase: l'introduzione del principio di applicazione disgiunta – 7.2.3. Per un'applicazione disgiunta rispettosa del diritto di difesa – 7.3. La disponibilità dei beni. L'applicazione dei principi delle confische penali – 7.3.1. La disponibilità diretta e indiretta – 7.3.2. Le presunzioni e la loro compatibilità con i principi sulle confische – 7.3.3. L'onere di allegazione e non l'inversione dell'onere – 7.4. La provenienza illecita dei beni – 7.4.1. L'illiceità della provenienza, onere di allegazione e non inversione dell'onere – 7.4.2. Alcuni principi elaborati dalla giurisprudenza – 7.5. Una (quinta) riflessione – 8. Verso un giusto procedimento di prevenzione (e al patrimonio) – 8.1. L'autonomia dell'azione di prevenzione (personale e patrimoniale) e i rapporti col processo penale – 8.2. Gli atti utilizzabili: dal procedimento penale a quello di prevenzione, ma non viceversa – 8.3. Le autorità proponenti: pubblico ministero organo di prevenzione o di garanzia? – 8.4. La "capacità" del giudice della prevenzione, il principio di terzietà – 8.5 L'udienza, il contraddittorio, la decisione – 8.6. Una (sesta) riflessione – 9 Conclusioni, una proposta.

* Relazione presentata al convegno annuale dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale «G. D. Pisapia» su *“La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso”*, Cagliari 29-30 ottobre 2015.

1. Premessa: il rinnovato interesse (della dottrina) per le misure di prevenzione. Il rilievo della confisca di prevenzione

1.1. Misure di prevenzione e dottrina

Il tema del Convegno annuale dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale "Giustizia penale preventiva" dimostra il rinnovato interesse della dottrina per una materia ancora oggi guardata con diffidenza benché sia in corso un ampio dibattito su temi centrali per le misure di prevenzione¹: la collocazione sistematica; lo sganciamento dall'area del "sospetto"; la più precisa tipizzazione delle categorie di pericolosità; la progressiva estensione delle misure patrimoniali che assumono autonomo rilievo rispetto a quelle personali; il riconoscimento di garanzie per un giusto procedimento nel tentativo di ricondurle nell'ambito della giurisdizione; ecc.

Le misure di prevenzione personali *scontano*, ancora oggi, da un lato l'origine storica di strumento di contrasto del disagio sociale e del dissenso politico, dall'altro le esigenze di prevenzione per cui sono previste che comportano limitazioni della libertà della persona – indipendentemente dalla commissione di un illecito penale – al fine di agevolare il controllo degli organi preposti a prevenire la commissione di reati.

Le misure di prevenzione patrimoniali, che discendono da quelle personali, si ritengono spesso *contaminate* dai vizi originari di queste, oltre che dalla natura sanzionatoria *camuffata* da quella preventiva.

La diffidenza e, talvolta, la prospettiva *demolitoria* ha impedito, a lungo, l'approfondimento sistematico e ha reso meno agevole l'individuazione di principi generali utili per dare unità a una materia *giovane* e per estendere le garanzie del diritto punitivo attraverso l'individuazione di vicinanze e similitudini tra gli istituti.

1.2. Il rilievo della confisca di prevenzione (e delle confische)

Va registrata la graduale perdita di centralità delle misure personali che rappresentano, sempre più, un mero imprescindibile presupposto di quelle patrimoniali. Queste ultime, infatti, sono consentite solo in presenza di una *connotazione soggettiva* ritenuta "illecita" che autorizza l'acquisizione da parte dello Stato del bene *contaminato*: nel processo l'accertamento della responsabilità del commesso reato consente la confisca ai danni del colpevole; nel procedimento di prevenzione viene in rilievo l'applicabilità della misura personale.

¹ Si farà riferimento alle sole misure di prevenzione, personali e patrimoniali, applicate dall'Autorità Giudiziaria, con esclusione, dunque, del DASPO, dell'espulsione di stranieri, dell'ammonimento degli stalkers, delle misure per minori e per tossicodipendenti.

In mancanza di un *addebito* al soggetto la confisca (penale o di prevenzione) si pone in contrasto con gli artt. 41 e 42, commi 2, della Costituzione e dall'art. 1, protocollo addizionale n. 1 della Cedu.

Il rilievo assunto dalla confisca di prevenzione si inserisce nell'analogo percorso di quelle penali.

Il testo originario dell'artt. 240 c.p. colloca la confisca tra le misure di sicurezza patrimoniali prevedendo l'ablazione di cose che presentano un nesso col commesso reato di norma, in via facoltativa previo accertamento della funzione preventiva – vale a dire della necessità di sottrarre la cosa al colpevole per prevenire la commissione di delitti – (prodotto, profitto, cose destinate a commettere il reato), ovvero obbligatoria prescindendo dal giudizio da ultimo descritto (prezzo, cose intrinsecamente pericolose). Nel tempo sono introdotte numerose altre forme di confisca: a) plurime specifiche ipotesi di confisca obbligatoria (a partire dall'art. 416-bis, comma 7) che prescindono dalla verifica in concreto delle finalità preventive (al pari del prezzo del reato e delle cose pericolose); b) la confisca di prevenzione che prescinde dal reato; c) una confisca obbligatoria misura di sicurezza che interviene sull'intero patrimonio "sproporzionato" di cui l'interessato non possa giustificare la legittima provenienza (art. 12-sexies d.l. n. 306/1992, conv. dalla l. n. 356/1992 e succ. mod.); d) confische di natura sanzionatoria, in particolare quella per equivalente con cui sono appresi beni di legittima provenienza in mancanza della *res* originaria da confiscare; e) confisca ai danni dell'Ente che presenta caratteri propri.

Alcuni dati confermano il rilievo assunto dalle confische, a partire da quella di prevenzione per la quale risulta al settembre 2014, rispetto allo stesso mese del 2013, un incremento di circa 20.000 beni (da 113.753 a 133.8661), di cui la metà inseriti dopo l'1 gennaio 2010 (71917 su 133.8661)².

L'ampliamento delle forme di confisca trova origine nella sempre più diffusa consapevolezza per cui il *crimine da profitto* si contiene, oltre che con l'ordinaria azione repressiva penale, con misure patrimoniali dirette a sottrarre ai responsabili i profitti illeciti che solo la ragione per cui hanno commesso o possono commettere reati; misure che talvolta richiedono un commesso reato (confische misura di sicurezza o sanzionatorie, in particolare, per equivalente) ovvero che da questo prescindono (confisca di prevenzione).

Le misure di prevenzione patrimoniali, come si vedrà oltre, sono utili nella prevenzione delle diverse forme di criminalità da profitto in cui un ruolo *egemone* è notoriamente rappresentato da tre settori, indicati da più parti come una delle principali cause, non solo d'illegalità, ma anche di mancata crescita del paese: criminalità mafiosa, economica, da corruzione³.

² Dati desunti dalla relazione del Ministero della Giustizia relativi al totale dei beni: mobili (denaro su conti o depositi, titoli ecc.), mobili registrati, immobili e aziende.

³ Si rinvia a F. MENDITTO, [Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità "da profitto" \(mafie, corruzione, evasione fiscale\)](#), in *questa Rivista*, 2 febbraio 2015. Per una lettura critica cfr. V. MANES, *Nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. It. Dir e proc. pen.*, 2015, 1259 ss.

2. Misure di prevenzione, diritto preventivo e punitivo. Le prospettive della dottrina

Per riflettere sulla giustizia preventiva, ormai collocata principalmente nella prevenzione della criminalità da profitto, occorre rispondere ad alcuni interrogativi.

Vuole la dottrina processual-penalistica offrire il suo contributo per riportare a unità il sistema delle misure di prevenzione proponendo soluzioni interpretative *adeguatrici*, superando il presupposto *dogmatico* dell'estraneità di queste misure dal *territorio della penalità*?

Sono proponibili interpretazioni, sistemazioni ed enucleazione di principi diretti ad avvicinare al diritto penale misure da un lato limitative della libertà personale, dall'altro privative della proprietà di natura preventiva al pari della confisca misura di sicurezza?

Sul primo quesito, che attiene a un'opzione di fondo della dottrina, sta riflettendo questo Congresso.

Per rispondere al secondo quesito si approfondirà il percorso in atto, ma non ancora compiuto, diretto a espungere dall'area delle misure di prevenzione concetti e nozioni retaggio della loro origine: sospetto, indeterminatezza, presunzioni di pericolosità e attualità della pericolosità, inesistenza della connessione temporale tra pericolosità e acquisto del bene, inversione dell'onere della prova, ecc.

Si esaminerà il tentativo di proporre interpretazioni costituzionalmente e convenzionalmente orientate e di costruire un sistema organico con l'estensione – nella massima misura possibile – di principi propri del diritto penale. Occorre verificare se è concretamente perseguibile l'obiettivo di delineare un sistema della prevenzione compatibile con i diritti e le garanzie che uno stato democratico deve riconoscere, anche in una prospettiva di *modernizzazione* di misure funzionali alla sottrazione dei patrimoni illecitamente accumulati. Il filo comune di questo sforzo si può così riassumere:

- la perdita di rilievo delle misure personali che divengono principalmente presupposto di applicabilità di quelle patrimoniali;
- l'inammissibilità di presunzioni o semplificazioni probatorie per le misure personali, di cui va perseguita la tipizzazione dando rilievo solo a fatti certi. Semplificazioni consentite, invece, per le misure patrimoniali, sempre che non assumano la forma dell'inversione dell'onere della prova;
- la necessità di un giusto procedimento di prevenzione che assicuri le garanzie a tutti i soggetti coinvolti, garantendo il pieno contraddittorio, pur se non può richiedersi una duplicazione del processo penale che, essendo finalizzato alla privazione della libertà personale, richiede garanzie di maggiore spessore.

3. Per comprendere: cenni sull'evoluzione delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali)

3.1. L'origine delle misure di prevenzione e, dunque, della diffidenza

Per lungo tempo una *funzione preventiva* è stata ipotizzata esclusivamente per le misure applicate nei confronti della persona. In un periodo in cui la proprietà veniva considerata “il fondamento” dei diritti, e il primo codice civile dell'Italia unita era definito “Codice delle proprietà”, misure di carattere preventivo, svincolate dall'accertamento della responsabilità penale, non potevano che essere rivolte solo alla persona, con una funzione di polizia *di sicurezza*.

Nella legislazione post unitaria istituiti assimilabili alle misure di prevenzione si rinvencono nella legge del 1863 sul Brigantaggio, che prevedeva il “domicilio coatto”, e nel TULPS del 1865 che, attraverso fattispecie di mero sospetto, prevedeva “l'ammonizione” di vagabondi recidivi, oziosi e sospetti di alcuni reati oltre che il “confino” per i dissidenti politici.

Le leggi successive inaspriscono le misure, attribuendo la competenza al Ministero dell'Interno ed entro certi limiti ai Prefetti (l. n. 294/1871), estendendo prima l'ammonizione ai “diffamati” – persone assolute nel processo penale ma indicate come colpevoli di certi reati dalla “voce pubblica” – (TULPS del 1889), poi il confino nei confronti di chiunque fosse stato processato per delitti contro l'ordine pubblico o l'incolumità pubblica ovvero dei promotori delle associazioni contro gli ordinamenti sociali con l'evidente fine di contrastare le agitazioni contadine ed operaie (l. n. 314/1894).

Col Testo Unico di Pubblica Sicurezza del 1926 le misure preventive diventano uno strumento cardine del controllo poliziesco del Fascismo. Il confino può essere disposto, attraverso un procedimento di carattere amministrativo, a tutela dell'ordine pubblico in presenza di una sola trasgressione alle prescrizioni dell'Autorità di P.S. a coloro che commettono o manifestano «il deliberato proposito di commettere atti diretti a sovvertire violentemente gli ordinamenti nazionali, sociali ed economici costituiti nello Stato o a menomarne la sicurezza ovvero a contrastare od ostacolare l'azione dei poteri dello Stato, in modo da recare comunque nocimento agli interessi nazionali, in relazione alla situazione interna o internazionale dello Stato». Viene introdotta, in sostanza, una «pena per un reato rimasto nella sfera del pensiero»⁴.

Il Testo Unico di Pubblica Sicurezza del 1931 estende ulteriormente la possibilità di ammonire gli avversari politici e di destinarli al confino.

⁴ P. BARILE, *Le libertà nella costituzione*, Lezioni, Padova, 1966.

3.2. *L'evoluzione normativa post costituzionale*

Lo stridente contrasto delle norme che disciplinano le misure di prevenzione col nuovo ordinamento è riconosciuto dalla Corte Costituzionale con una delle prime sentenze pronunciata dopo la sua istituzione (26 giugno 1956, n. 2) con cui fissa principi ancora attuali: la necessaria giurisdizionalizzazione di misure limitative della libertà personale, l'utilizzabilità di fatti (e non sospetti), l'obbligo di motivazione, il divieto di discriminazione politica e di limitazione della manifestazione del pensiero, il rispetto del diritto di difesa.

Segue la l. n. 1423/1956 che attribuisce all'Autorità Giudiziaria la competenza ad applicare, attraverso un procedimento parzialmente garantito, le misure limitative della libertà personale proposte dal questore nei confronti di categorie di persone pericolose descritte con una certa precisione (c.d. pericolosità comune).

La l. n. 575/1965 (c.d. legge antimafia) estende le misure di prevenzione alle *persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose*: per l'applicazione della misura assume rilievo una nuova categoria soggettiva (c.d. pericolosità qualificata) attraverso una condotta che evoca il reato di cui all'art. 416 c.p. con *carattere di mafiosità* (non essendo all'epoca tipizzato l'art. 416-bis c.p.), pur se è sufficiente l'*indizio* e non la prova (necessaria per la condanna) della partecipazione. La competenza a proporre la nuova misura viene estesa al Procuratore della Repubblica per l'evidente prossimità *al delitto*.

La l. n. 152/1975 estende la disciplina della l. n. 575/1965 a ulteriori categorie di pericolosità con l'obiettivo di prevenire fenomeni sovversivi.

Pressanti esigenze di politica criminale sono l'origine di una misura patrimoniale nei confronti delle organizzazioni mafiose. La l. n. 646/1982 (c.d. legge Rognoni-La Torre) prevede il sequestro e la confisca di prevenzione diretti a sottrarre, il primo provvisoriamente la seconda definitivamente, i beni illecitamente acquisiti dai soggetti cui sono applicate le misure previste dalla l. n. 575/1965.

Numerose leggi rimodulano, in vario modo, le misure personali e patrimoniali (l. n. 327/1988; l. n. 55/1990; d.l. n. 306/1992, conv. dalla l. n. 356/1992) e disciplinano organicamente l'amministrazione dei beni sequestrati prevedendo il riutilizzo per fini sociali dei beni (immobili) confiscati con l'obiettivo, non solo di espropriarli alle organizzazioni criminali, ma anche di restituirli alla collettività (l. n. 109/1996).

Il d.l. n. 92/2008, conv. dalla l. n. 125/2008 introduce rilevanti modifiche: l'estensione della legge antimafia e, dunque, delle misure patrimoniali, agli indiziati della commissione di uno dei delitti previsti dall'art. 51, co. 3-bis, c.p.p. e alle persone dedite a traffici delittuosi o che vivono abitualmente col provento di attività delittuosa (di cui all'art. 1, nn. 1 e 2, l. n. 1423/1956); l'applicazione disgiunta delle misure patrimoniali, indipendentemente dall'irrogazione della misura personale, che rimuove i limiti derivanti dal previgente principio di accessorietà.

Le negative conseguenze derivanti dalla disorganicità della legislazione sono alla base della l. delega n. 136/2010 con cui si prevede l'adozione di un codice (antimafia) in cui raccogliere l'intera normativa, sia penale – sostanziale e processuale – contenuta in codici e leggi speciali, sia delle misure di prevenzione.

Il d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159, entrato in vigore il 13 ottobre 2011, si limita a *riorganizzare* la sola materia delle misure di prevenzione, cui seguono alcune modifiche che prevedono nuove categorie di pericolosità per la prevenzione della violenza sportiva (d.l. n. 119/2014, conv. dalla l. n. 194/2014) e del terrorismo internazionale (d.l. n. 7/2015, conv. dalla l. n. 41/2015).

La materia è in continua evoluzione, come dimostrano le numerose proposte di modifica in discussione, da ultimo al Senato (S 2134), dopo l'approvazione di un articolato testo da parte della Camera dei Deputati⁵.

3.3. *Una (prima) riflessione*

Con l'entrata in vigore della Costituzione è iniziato un lungo percorso verso la giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione personali perseguito dalla più attenta giurisprudenza nel tentativo, come si vedrà oltre, di coniugare le esigenze di prevenzione dello Stato con il rispetto dei diritti e dei principi della Carta.

Le misure di prevenzione divengono, in questa evoluzione, un istituto diretto a contenere la criminalità organizzata, prima con l'estensione dell'applicabilità delle misure personali agli indiziati di mafia, poi con l'affiancamento alle prime di misure patrimoniali.

Il percorso si compie quando sequestro e confisca sono estesi alle diverse forme di pericolosità previste, non necessariamente collegate alle organizzazioni di tipo mafioso, prescindendo anche dall'irrogazione della misura di prevenzione personale (ma non dall'accertamento incidentale dei relativi presupposti).

Risalta, in definitiva, la progressiva centralità delle misure patrimoniali rispetto a quelle personali.

4. L'inquadramento internazionale, convenzionale e costituzionale. I rapporti con la confisca senza condanna

4.1. L'ordinamento sovranazionale e il diritto dell'Unione europea (misure patrimoniali)

Negli ordinamenti internazionali si registra una sempre maggiore attenzione verso le misure di prevenzione, che rappresentano una particolarità del nostro ordinamento.

In altri sistemi l'intervento sui patrimoni illecitamente accumulati avviene con la confisca penale attraverso forme di "confisca allargata" che, allontanandosi dalla tradizionale forma di confisca delle cose che costituiscono prezzo o provento del reato

⁵ Per una prima analisi, F. MENDITTO, [Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 \(c.d. Codice antimafia\) e della confisca allargata](#), in *questa Rivista*, 22 dicembre 2015.

per il quale si procede, consentono l'ablazione di tutti i beni di valore sproporzionato e ingiustificato rispetto al reddito del condannato⁶.

Le legislazioni di alcuni paesi (in particolare di *common law*) prevedono *actiones in rem* (cui spesso è assimilata la confisca di prevenzione) che si sviluppano con meccanismi probatori più assimilabili al diritto civile che al diritto penale, legati o meno all'accertamento della responsabilità penale⁷.

Il sistema italiano delle misure di prevenzione è richiamato da alcuni documenti dell'Unione europea che propongono un incremento degli strumenti di confisca⁸, in cui talvolta si fa rientrare la confisca di prevenzione⁹.

La *Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014* su congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, emanata dopo una lunga gestazione e da recepire entro 30 mesi, richiede l'armonizzazione e il riconoscimento della confisca penale, anche allargata e prevede la confisca senza condanna almeno in alcune ipotesi (art. 4), pur se non fa cenno alle misure di prevenzione o alle *actiones in rem*.

4.2. Misure di prevenzione (personali e patrimoniali) e Cedu

4.2.1 Misure di prevenzione personali

La Corte europea riconosce la compatibilità delle misure di prevenzione personali (presupposto di quelle patrimoniali) con la Cedu¹⁰ attraverso la distinzione tra misure privative e limitative della libertà personale.

Le misure *privative* sono soggette alle rigorose condizioni previste dall'art. 5 § 1 (lett. da *a*) a *f*). Le misure *limitative* sono previste, invece, dall'art. 2 del protocollo addizionale n. 4 che tutela la libertà di circolazione con una *protezione condizionata* dalla presenza di tre requisiti: *a) previsione per legge*; *b) necessità* di assicurare la tutela degli interessi elencati nello stesso art. 2 al § 3 (sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione dei reati, protezione della salute e della morale o dei diritti e libertà altrui); *c) proporzione* tra il rispetto del diritto garantito dalla norma e le esigenze della collettività.

La Corte EDU, per evitare la c.d. *frode delle etichette*, formula un giudizio in cui la differenza tra privazione e semplice limitazione della libertà personale discende

⁶ A.M. MAUGERI, *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine. Reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008.

⁷ Cfr. Corte eur. dir. uomo, 12 maggio 2015, Gogitdze e altri c. Georgia.

⁸ Cfr. le risoluzioni del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 e del 23 ottobre 2013.

⁹ Il d.lgs. 7 agosto 2015, n. 137, con cui si dà attuazione alla *Decisione quadro 2006/783/GAI del consiglio del 6 ottobre 2006 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*, fa rientrare tra le decisioni di confisca non solo quelle penali, ma anche quelle disposte ai sensi degli artt. 24 e 34 d.lgs. n. 159/2011 (art. 1, co. 3, lett. d).

¹⁰ A. BALSAMO, *Diritto dell'UE e della CEDU e confisca di prevenzione*, in *Il libro dell'anno Treccani*, Roma, 675 ss.; F. MENDITTO, *Misure di prevenzione patrimoniali e Cedu*, in *Questione giustizia*, 2014, p. 41 ss.

dalla *situazione concreta* e non dalla qualificazione giuridica adottata dall'ordinamento nazionale.

I criteri utilizzati dalla Corte sono di tipo *quantitativo* e riguardano «il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della sanzione o della misura imposta». Assume carattere di privazione della libertà non solo la misura coercitiva, ma anche una penetrante limitazione della libertà di circolazione: la privazione della libertà si realizza ove la libertà fisica venga a mancare del tutto perché si è in presenza di coercizioni sul corpo (come nel caso di arresto, fermo e detenzione a vario titolo), anche per un breve lasso di tempo; ma una privazione della libertà ricorre anche in presenza di vincoli particolarmente incisivi della libertà di circolazione, così come nel caso di sorveglianza rigorosa delle forze dell'ordine.

La Corte ha più volte riconosciuto la compatibilità con la Cedu di misure preventive previste da altri ordinamenti ritenute “limitative” e non “privative” della libertà personale¹¹.

Con specifico riferimento alle misure di prevenzione italiane, la Corte ha inizialmente dichiarato l'incompatibilità di alcune disposizioni abrogate successivamente dal legislatore nazionale, riconoscendone in seguito – direttamente e indirettamente – la compatibilità convenzionale¹².

Sul tema interverrà a breve la Grande Camera chiamata a esaminare un caso il cui il ricorrente (De Tomaso) lamenta la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 4 alla Convenzione perché la misura di prevenzione applicatagli era stata “arbitraria e di durata eccessiva” avendo la Corte di Appello annullato la misura personale quando ormai era stata interamente espiata.

4.2.2. Misure di prevenzione patrimoniali

In stretto parallelismo con i commi 1 e 2 dell'art. 41 della Costituzione, il Protocollo addizionale n. 1 prevede all'art. 1 «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni.» (§ 1), «Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità ed alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non ledono il diritto degli Stati di applicare quelle leggi che giudicano necessarie per disciplinare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri tributi o ammende» (§ 2).

La Corte europea riconosce la “confisca antimafia” come misura di prevenzione e non sanzione penale, disciplinata dalla norma ora citata; diversamente sarebbe

¹¹ Corte eur. dir. uomo, 1 luglio 1961, *Lewless c. Irlanda*; Corte eur. dir. uomo, 18. giugno 1971, *De Wilde e altri c. Belgio*.

¹² Corte eur. dir. uomo, 6 gennaio 1980, *Guzzardi c. Italia*; Corte eur. dir. uomo, 22 giugno 1986, *Ciulla c. Italia*; Corte eur. dir. uomo, 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*; Corte eur. dir. uomo, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*.

snaturato l'istituto e si imporrebbe l'applicazione di principi tipici del sistema penale, incompatibili col sistema delle misure preventive (in particolare art. 7)¹³.

Per la Corte la misura ha una funzione e una natura ben distinte dalla sanzione penale: quest'ultima tende a sanzionare la violazione di una norma penale, ed è subordinata all'accertamento di un reato e della colpevolezza dell'imputato; la prima non presuppone un reato e tende a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi. La confisca antimafia rientra tra quelle misure (non inevitabilmente a carattere penale) necessarie e adeguate alla protezione dell'interesse pubblico non potendo essere paragonata a una sanzione penale secondo i tre criteri individuati dalla stessa Corte: la qualificazione nel diritto interno, la natura della sanzione, la severità della sanzione.

L'ingerenza nel godimento del diritto al rispetto dei beni, garantito dal § 1 dell'art. 1, è consentita dal § 2 – che lascia agli Stati il diritto di adottare le «leggi che giudicano necessarie per disciplinare l'uso dei beni in relazione all'interesse generale (consistente nell'impedire) un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata» – ed è ritenuta *proporzionata* al legittimo scopo perseguito, rappresentato da una politica di prevenzione della criminalità per la cui attuazione il legislatore deve avere un ampio margine di manovra sia sull'esistenza di un problema di interesse pubblico, sia sulla scelta delle modalità applicative di quest'ultima. L'ingerenza va valutata tenendo conto che «il fenomeno della criminalità organizzata ha raggiunto, in Italia, dimensioni davvero preoccupanti. I guadagni smisurati che le associazioni di stampo mafioso ricavano dalle loro attività illecite danno loro un potere la cui esistenza mette in discussione la supremazia del diritto nello Stato. Quindi, i mezzi adottati per combattere questo potere economico, e in particolare la confisca controversa, possono essere indispensabili per poter efficacemente combattere tali associazioni».

La Corte consente «presunzioni di fatto o di diritto», cui la Convenzione non vi si oppone in via di principio, essendo assicurata una garanzia giurisdizionale effettiva con «un margine di discrezione» che spetta agli Stati quando disciplinano «l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale», in particolare nel quadro di una politica anticrimine finalizzata a combattere il fenomeno della grande criminalità».

Esplicito il riferimento alla criminalità *mafiosa*, ma anche alla “grande criminalità”, tra cui rientra la corruzione, come esplicitato dalla Corte quando ha esaminato istituti analoghi previsti da altri ordinamenti¹⁴.

¹³ Una ricostruzione completa, ripresa quasi testualmente nelle sentenze successive, è contenuta nella prima decisione di inammissibilità adottata dalla Commissione il 15.4.91 sul caso Marandino. In seguito cfr. Corte eur. dir. uomo, 2 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 4 settembre 2001, Riela c. Italia; Corte eur. dir. uomo., 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia; 26 luglio 2011, Pozzi c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 17 maggio 2011, Capitani e altro c. Italia.

¹⁴ Corte eur. dir. uomo, 12 maggio 2015, Gogitdze e altri c. Georgia, cit.

4.3. Misure di prevenzione (personali e patrimoniali), e Costituzione. L'interpretazione costituzionalmente orientata

4.3.1 Misure di prevenzione personali

Fin dall'entrata in vigore della Costituzione sono stati sollevati numerosi dubbi sulla compatibilità delle misure di prevenzione personali con i principi fissati dalla Carta, valorizzando anche la mancanza di riferimenti a tale istituto sia nel testo, sia nei lavori preparatori.

La grande "diffidenza" della dottrina verso le misure di prevenzione, ritenute fondate sul sospetto, estranee al sistema penale, è costantemente ribadita¹⁵ ed è stata richiamata nel dibattito di questo Congresso. L'argomento principale è tratto dall'indeterminatezza delle fattispecie di pericolosità (con violazione dell'art. 27 Cost.), pur se si richiama la violazione di numerose norme costituzionali: l'art. 13, in tema di inviolabilità della libertà personale, l'art. 16, relativo alla libertà di circolazione, l'art. 24 per la limitata tutela del diritto di difesa, l'art. 25, che consente solo misure preventive derivanti dalla commissione di reato o quasi reato.

La Corte costituzionale, fin dalla sentenza n. 2 del 1956, riconosce la legittimità costituzionale, in via di principio, di un sistema di prevenzione dei fatti illeciti, a garanzia dell'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti tra i cittadini, sempre che sia rispettato il principio di legalità e assicurata la garanzia giurisdizionale (almeno in via mediata, nel caso delle misure limitative della sola libertà di circolazione applicate dall'autorità amministrativa). La limitazione di determinati diritti riconosciuti dalla Costituzione deriva dal «principio di prevenzione e di sicurezza sociale, per 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 nell'avvenire»; tale principio è riconosciuto anche dall'art. 2 Cost. che, «nell'affermare i diritti inviolabili dell'uomo ed i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, ...non può escludere che a carico dei cittadini siano disposte quelle restrizioni della sfera giuridica rese necessarie dalla tutela dell'ordine sociale»¹⁶.

Il percorso seguito dalla Corte evidenzia lo sforzo di riconoscere "in astratto" la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione (personali) per poi ricondurle "in concreto" nell'ambito del rispetto dei principi costituzionali. Dopo le prime pronunce,

¹⁵ Solo a titolo esemplificativo cfr. Petrini, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure paeter delictum*, Jovene, Napoli, 1966 e G. Fiandaca, *Misure di prevenzione (Profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, pp. 108, ss.

¹⁶ Tra le numerose sentenze della Corte costituzionale si possono richiamare: Corte. cost. sent. 14 giugno 1956, n. 2; Corte. cost., 5 maggio 1959, n. 27; Corte. cost., 28 dicembre 1962, n. 126; Corte. cost., 23 marzo 1964, n. 23, in *Giur. cost.*, 1964, 193, con nota di P. NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*; Corte. cost., 25 maggio 1970, n. 76; Corte. cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. cost.*, I, 1535, con nota di M. BRANCA, *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*; Corte. cost., 5 maggio 1983, n. 126, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 412, con nota di C. PELUSO, *Prescrizioni imposte con la sorveglianza speciale e con la libertà vigilata: solo profili di costituzionalità*. Recentemente, oltre alle numerose sentenze che hanno rigettato le questioni proposte verso le misure patrimoniali che presuppongono quelle personali, di cui si dirà oltre, cfr. Corte. cost., 6 dicembre 2013, n. 291.

con cui sono stati fissati i principi generali che consentivano di riconoscere la legittimità costituzionale delle misure, sono stati affrontati specifici profili relativi sia alle misure applicate dall'autorità giudiziaria – limitative della libertà personale –, sia delle misure applicate dall'autorità amministrativa – limitative della sola libertà di circolazione –.

Da un lato, si è riconosciuta la conformità costituzionale delle misure applicate dall'autorità amministrativa, in quanto limitative della sola libertà di circolazione, come consentito dall'art. 16 Cost.; dall'altro, si è imposta la piena giurisdizionalizzazione delle misure limitative della libertà personale, nel rispetto dell'art. 13 Cost. che, in tale materia, prevede una riserva di legge e di giurisdizione. Non si ravvisa, in linea di principio, alcuna violazione dei principi di legalità e di determinatezza, desumibili dallo stesso art. 13 ovvero dell'art. 25, terzo comma, Cost., in quanto il giudizio prognostico deve trovare il presupposto necessario in categorie (o fattispecie) di pericolosità, previste dalla legge che «non possono non involgere il riferimento, esplicito o implicito, al o ai reati o alle categorie di reati della cui prevenzione si tratti». Il legislatore deve esercitare la discrezionalità in modo equilibrato per rendere le misure meno incidenti possibili sugli altri diritti costituzionali coinvolti (sent. 22 dicembre 1980, n. 177).

Con riferimento all'art. 16 della Costituzione la Corte ha affermato che i "motivi di sicurezza", idonei a consentire deroghe alla libertà di circolazione da parte dell'autorità amministrativa, comprendono la necessità di assicurare il pacifico esercizio di quei diritti di libertà che la Costituzione garantisce: sicurezza si ha quando il cittadino può svolgere la propria lecita attività senza essere minacciato da offese alla propria personalità fisica e morale; è l'ordinato vivere civile, che è indubbiamente la meta di uno Stato di diritto, libero e democratico (sent. 14 giugno 1956, n. 2 e 28 dicembre 1962, n. 126).

Anche l'art. 17 della Costituzione consente di limitare il diritto di riunione per motivi di sicurezza pubblica (sent. 5 maggio 1959, n. 27).

L'art. 27 della Costituzione riguarda la responsabilità penale e importa la presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino alla condanna, «mentre le misure di prevenzione, pur implicando restrizioni della libertà personale, non sono connesse a responsabilità penali del soggetto, né si fondano su la colpevolezza, che è elemento proprio del reato», ma «trovano causa, al pari di quelle di sicurezza, nella pericolosità sociale-criminale, si attuano attraverso la parziale interdizione sociale del soggetto e tendono al recupero del medesimo all'ordinato vivere civile» (sent. 23 marzo 1964, n. 23 e 17 febbraio 1994, n. 48).

La Corte richiede la piena giurisdizionalizzazione del procedimento quando interviene su singole disposizioni riconoscendo pienamente il diritto di difesa previsto dall'art. 24, co. 2, Cost. (sent. 14 giugno 1956, n. 2 e 12 marzo 2010, n. 93).

In conclusione, per la Corte sono conformi a Costituzione le misure di prevenzione personali, sempre che siano rispettati i fondamentali principi più volte ricordati, con caratteristiche diverse a seconda che coinvolgano la libertà personale ovvero la libertà di circolazione o diritti di libertà di altra natura.

4.3.2. Misure di prevenzione patrimoniali

La dottrina esprime ampie riserve sulla compatibilità delle misure di prevenzione patrimoniali con la Costituzione, spesso facendo derivare tale conclusione dall'incostituzionalità delle misure personali da cui quelle reali derivano; riserve ribadite dopo l'estensione di tali misure a nuove categorie di pericolosità e l'introduzione del principio di applicazione disgiunta dalle misure patrimoniali.

L'argomento principale è tratto dall'indeterminatezza delle fattispecie di pericolosità che comporterebbe la violazione del diritto di iniziativa economica e del diritto alla proprietà privata, garantiti, rispettivamente, dagli artt. 41 e 42 della Costituzione.

Si oppone a detta tesi che le misure non coinvolgono diritti di libertà, ma i diritti di iniziativa economica e alla proprietà privata, di cui è consentito un sacrificio giustificato dall'utilità generale e dalle esigenze di sicurezza (art. 41, co. 2, Cost.) ovvero dalla funzione sociale della proprietà (art. 42, co. 2, Cost.).

La Corte Costituzionale ha costantemente riconosciuto la conformità ai principi costituzionali delle misure di prevenzione patrimoniali, pur se nella valutazione della "razionalità" del sacrificio che ne deriva alla proprietà privata e all'iniziativa economica privata occorre assicurare pienamente il diritto di difesa, dotato anche di autonomo riconoscimento nell'art. 24 della Costituzione (ord. 23 giugno 1988, n. 721; sent. 28 dicembre 1993, n. 465; 20 novembre 1995, n. 487; 8 ottobre 1996, n. 335).

Dopo l'introduzione del principio di applicazione disgiunta (nel 2008) la Corte costituzionale ha rigettato la questione di costituzionalità sollevata con riferimento alla più radicale forma di confisca proposta nei cinque anni dalla morte persona pericolosa prevista dall'art. 18, co. 3, d.lgs. n. 159/2011 (sent. 9 febbraio 2012, n. 21 che sarà esaminata oltre).

L'interpretazione costituzionalmente orientata

La particolarità della materia della prevenzione, sia per le origini storiche prima evidenziate, sia per le continue innovazioni introdotte sotto la spinta di esigenze di politica criminale, richiede una costante opera di lettura costituzionale delle norme, prima ancora di proporre lo scrutinio di costituzionalità. La stessa Corte costituzionale ha più volte offerto interpretazioni dirette a evitare declaratorie di incostituzionalità.

In tale prospettiva, la più attenta giurisprudenza persegue interpretazioni costituzionalmente orientate che consentono di evitare di sollevare la relativa questione, così come suggerito dalla Corte costituzionale.

4.4. Confisca senza condanna e misure di prevenzione (patrimoniali)

La confisca di prevenzione si può collocare tra analoghe forme previste da altri ordinamenti in cui l'ablazione è disposta da un Giudice nell'ambito di un processo (penale o civile) pur in assenza di una condanna definitiva (per un fatto reato).

Le modalità con cui operano queste confische, oggetto di ampio interesse nel dibattito internazionale¹⁷, sono diverse: a) *actiones in rem*, cui si è fatto cenno; b) confisca di prevenzione tipica dell'ordinamento italiano; c) confische fondate sull'indizio di commissione di reati specificamente indicati che, però, prescindono da accertamenti sulla pericolosità della persona; d) confische pronunciate nel processo penale (con presupposti che variano a seconda degli ordinamenti), purché sia accertata la responsabilità penale.

La confisca senza condanna è prevista solo da alcuni ordinamenti ed è menzionata dalla citata direttiva del 3 aprile 2014 dell'Unione europea almeno in alcune ipotesi (malattia o fuga dell'indagato o imputato) laddove sia stato «avviato un procedimento penale per un reato che può produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico e detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato» (art. 4).

Queste forme di confisca sono oggetto di un serrato dialogo tra le Corti nazionali e la Corte di Strasburgo in cui spesso si valorizza la differenza tra confische-misure di sicurezza (o limitative del diritto di proprietà secondo la definizione della Corte europea) e confische-sanzione (*penalty*). La Corte EDU manifesta diffidenza verso la confisca sanzionatoria senza condanna¹⁸, ma non per le forme di *confisca-non sanzionatorie* in cui trova applicazione la disposizione di cui all'art. 1 del Protocollo n. 1 (cfr. oltre).

Nell'ordinamento italiano è consentita la confisca senza condanna se espressamente prevista da una norma, sia essa sanzionatoria o misura di sicurezza¹⁹. In assenza di disposizioni non sono consentite interpretazioni estensive per le *confische sanzionatorie* (compresa quella per equivalente), mentre per la *confische-misura di sicurezza obbligatorie* le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno recentemente proposto l'ammissibilità della confisca nel caso di estinzione del reato per prescrizione dichiarata dopo una sentenza di condanna, sempre che la penale responsabilità sia accertata (incidentalmente) negli eventuali ulteriori gradi attraverso un meccanismo mutuato dall'art. 578 c.p.p.²⁰ che evoca l'accertamento incidentale della pericolosità nelle ipotesi di applicazione disgiunta della confisca di prevenzione.

¹⁷ Cfr. i documenti dell'UNODC, l'Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine, redatti nell'ambito del progetto Confiscated Asset Management, reperibili su <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/working-group2-meeting8.html>.

¹⁸ Corte eur. dir. uomo, 30 agosto 2007, Sud Fondi c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 25 settembre 2008, Paraponiaris c. Grecia; Corte eur. dir. uomo, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia. La questione è stata discussa dalla Grande Camera il 2 settembre 2015.

¹⁹ Si rinvia a F. MENDITTO, *Le confische penali e di prevenzione. La tutela dei terzi*, Milano, 2015, 442 ss. Cfr. Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49 che, *dialogando* con la Corte europea (v. sentenze citate alla nota precedente), ritiene compatibile con i principi costituzionali confische sanzionatorie previste espressamente per assicurare il rispetto di diritti garantiti dalla Costituzione, purché si operi un accertamento pieno della responsabilità (penale) dell'imputato offrendo tutte le garanzie del processo penale.

²⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2015 (dep. 21 luglio 2015), n. 31617, Lucci, in *CED Cass.*, n. 264434.

4.5. Una (seconda) riflessione

Lo sguardo rivolto all'ordinamento internazionale, al diritto dell'Unione europea, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e della Corte costituzionale, dimostra che le misure di prevenzione personali e patrimoniali, non solo non sono estranee all'area del diritto prossimo al diritto penale, ma sono compatibili con i principi fondamentali in materia di limitazione della libertà personale e della proprietà privata.

Emerge, inoltre, l'avvicinamento a nozioni comuni del diritto penale, col riconoscimento di garanzie tipiche del processo penale, collocandosi la confisca di prevenzione nella più ampia categoria della confisca senza condanna. Le caratteristiche delle misure di prevenzione, in definitiva, non impediscono di estendere i principi propri del diritto penale, sostanziale e processuale, pur se con alcune attenuazioni che discendono dalla natura preventiva.

5. Natura preventiva o sanzionatoria?

5.1. La natura giuridica (preventiva e non sanzionatoria)

Se la natura preventiva delle misure personali appare solida, sulla natura giuridica della confisca di prevenzione da tempo si confrontano diverse tesi.

La ragione del dibattito è sintetizzabile in posizioni che risentono, spesso, dell'impostazione di fondo da cui muovono: volontà o meno di estendere alla confisca di prevenzione (e spesso anche alla confisca misura di sicurezza) i principi propri del diritto sanzionatorio a partire da quello di irretroattività.

La natura preventiva è desunta dalla funzione di neutralizzare «la situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare a utilizzarla per produrre altra ricchezza attraverso la perpetuazione dell'attività delinquenziale»²¹.

La natura sanzionatoria è affermata per l'afflittiva degli effetti della confisca, da collocare, indipendentemente dalle *etichette* adoperate, nell'area della sanzione amministrativa o penale²².

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione propongono nel 1996 una diversa tesi: *tertium genus*, tra sanzione penale e provvedimento di prevenzione, equiparato a

²¹ G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., 123.

²² Questa posizione è seguita da larga parte della dottrina, cfr., ad esempio, F. BRICOLA, *Forme di tutela "antedelictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, AA. VV., atti del IX Convegno "Enrico De Nicola", Milano 1975, 59 ss.; L. FILIPPI, *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 270.

una sanzione amministrativa che produce gli effetti della misura di sicurezza prevista dall'art. 240, co. 2, c.p.²³.

La tesi, elaborata per consentire la prosecuzione del procedimento, ai soli fini della confisca, nel caso di morte del proposto quando vige il principio di accessorieta' (che sarà approfondito oltre), aspramente criticata dalla dottrina, viene ribadita dopo il riconoscimento legislativo (nel 2008) dell'applicazione disgiunta, pur se non è più necessario *forzare* il dato normativo. Questa posizione, però, evoca la natura sanzionatoria dell'istituto, non cogliendo che la natura preventiva della confisca di prevenzione viene rafforzata proprio dall'introduzione del nuovo principio. «Con l'applicazione disgiunta il sistema conserva una sua intrinseca coerenza perseguendo l'obiettivo di colpire i patrimoni illecitamente acquisiti, non attraverso il ribaltamento del nesso di accessorieta' tra misura personale e patrimoniale, perché occorre sempre un accertamento giudiziale, eventualmente incidentale, della pericolosità del titolare del bene, ma facendo venire meno tale nesso perché non è più necessaria la previa applicazione (o esecuzione) della misura personale. L'illiceità genetica dell'acquisto del bene permane pur se viene meno il proposto o la sua pericolosità, riflettendosi, comunque, sul bene stesso. Il bene è confiscato non solo se ricorrono gli ordinari presupposti dell'illicita provenienza, ma anche se è stato acquistato da persona (che era all'epoca) pericolosa. Il decorso del tempo, o comunque la cessazione della pericolosità del soggetto, o qualunque ragione che non consenta di applicare la misura di prevenzione, non possono avere *l'effetto positivo* di autorizzare il possesso del bene da parte di colui che lo ha illecitamente acquisito (quando era pericoloso) e ne trae la conseguente utilità»²⁴. Questa posizione richiama la giurisprudenza consolidata della Corte europea secondo cui la confisca di prevenzione ha una funzione e una natura ben distinte rispetto alla sanzione penale: non presuppone un reato, ma tende a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi ed è finalizzata «ad impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui la provenienza legittima non è stata dimostrata»²⁵.

Le contraddizioni della giurisprudenza di legittimità, come era prevedibile, alimentano la tesi sulla natura sanzionatoria della confisca di prevenzione, accolta anche della Corte di cassazione in un caso di applicazione disgiunta²⁶. La stessa Corte di legittimità contesta prontamente la natura sanzionatoria con diverse motivazioni: qualificando la confisca un *tertium genus* o delineando – finalmente – la natura preventiva, anche richiamando l'orientamento della Corte EDU²⁷

²³ Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996 (dep. 17 luglio 1996), n. 18, Simonelli e altri, in *CED Cass.* n. 205263.

²⁴ Si riportano, in sintesi, le argomentazioni sviluppate in F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/1992*, Milano, 2012, 358 ss.

²⁵ Cfr. sentenze in nota 18.

²⁶ V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. Pen. Cont., Rivista trimestrale*, nn. 3/4 2012, 43. Cass. Pen., Sez. V, 13 novembre 2012 (dep. 25 marzo 2013), n. 14044, Occhipinti, in *CED Cass.*, n. 255043.

²⁷ Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altro, in *CED Cass.*, n. 256141; Cass. Pen., Sez. I, 8 ottobre 2013 (dep. 5 dicembre 2013), n. 48882, San Carlo Invest S.r.l., in *CED Cass.*, n. 257605.

Il contrasto giurisprudenziale, oggetto di differenti posizioni della dottrina²⁸, è stato risolto dalle Sezioni Unite che, dopo avere *solo evocato* la natura preventiva²⁹, l'hanno riconosciuta espressamente: «Alla stregua della vigente normativa, la precipua finalità della confisca di prevenzione è, dunque, quella di sottrarre i patrimoni illecitamente accumulati alla disponibilità di determinati soggetti, che non possano dimostrarne la legittima provenienza. Tale finalità si pone, dunque, in piena sintonia con la *ratio decidendi* delle menzionate pronunce EDU e con i principi informatori dell'ordinamento convenzionale»³⁰. Le Sezioni Unite valorizzano l'introduzione del principio di applicazione disgiunta e delineano condivisibilmente il rapporto che intercorre tra pericolosità della persona e pericolosità del bene: «nel caso di beni illecitamente acquistati, il carattere della pericolosità si riconnette alla qualità soggettiva di chi ha proceduto al loro acquisto. Si intende dire che la pericolosità sociale del soggetto acquirente si riverbera *eo ipso* sul bene acquistato...Siffatta conclusione discende ...dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita (restando, così affetto da illiceità per così dire genetica o, come si è detto in dottrina, da "patologia ontologica").... ».

Parte della dottrina ha criticato l'interpretazione della Cassazione³¹ che, però, appare conforme all'orientamento della Corte di Strasburgo ed è stata condivisa dalla Corte costituzionale³².

5.2. La retroattività

Il dibattito sulla natura giuridica delle misure di prevenzione, in particolare di quelle patrimoniali, ha un'immediata ricaduta sulla legge applicabile.

Per le misure di prevenzione personali non è invocabile il principio d'irretroattività della legge penale, previsto dagli artt. 7 Cedu, 25 Cost. e 2 c.p., giacché le norme si uniformano non già ai principi che riguardano le pene, bensì a quelli

²⁸ Per una sintesi delle diverse posizioni: A.M. MAUGERI, [La resa dei conti: alle Sezioni Unite la questione sulla natura della confisca antimafia e sull'applicazione del principio di irretroattività](#), in *questa Rivista*, 7 febbraio 2014; F. MENDITTO, *Le sezioni unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, *ivi*, 26 maggio 2014.

²⁹ Cass. Pen., Sez. Un. 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, Repaci e altri, in *CED Cass.* n. 260244.

³⁰ [Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 \(dep. 2 febbraio 2015\), n. 4880, Spinelli e altro](#), in *CED Cass.*, n. 262603.

³¹ A.M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogiza della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2015, 942 ss.; MAZZACUVA, [Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura](#), in *questa Rivista*, 15 luglio 2015.

³² Corte cost., 9 giugno 2015, n. 106: «La misura di prevenzione patrimoniale della confisca è stata concepita, unitamente al sequestro, come strumento di contrasto nei confronti delle associazioni di tipo mafioso ed è stata introdotta nel sistema delle misure di prevenzione con l'art. 14 della legge 13 settembre 1982, n. 646 Con questo inserimento il legislatore aveva realizzato uno stretto collegamento tra misure personali e misure patrimoniali..... È vero che, per effetto di alcune modificazioni legislative intervenute successivamente, tale presupposto, oggi, in alcuni casi, può mancare, ma non è questa una ragione che possa far ritenere mutata la natura della confisca, la quale continua a costituire una misura di prevenzione e ad essere applicata attraverso il relativo procedimento (Corte di cassazione, sezioni unite penali, 26 giugno 2014, n. 4880/2015)».

concernenti le misure di sicurezza; sono, pertanto, «regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione» in base al disposto dell'art. 200 c.p.³³.

Analogo principio viene espresso dalla giurisprudenza per le misure di prevenzione patrimoniali, a partire dall'entrata in vigore della l. n. 646/1982 che, modificando la l. n. 575/1965, introduce la confisca di prevenzione nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazione di tipo mafioso. Si assimila la nuova forma di confisca alle misure di sicurezza, con la conseguente applicabilità dell'art. 200 c.p., riferibile anche a queste ultime in forza del richiamo contenuto nell'art. 236, co. 2, c.p.³⁴.

Il principio, confermato dalle Sezioni Unite nel 1996 (sent. n. 18, Simonelli), è ribadito nel corso della progressiva estensione dell'ambito della confisca di prevenzione³⁵.

Gran parte della dottrina ha sollecitato una rivalutazione dell'orientamento della giurisprudenza proponendo, come ricordato, la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione, con la conseguente applicabilità del principio di irretroattività proprio della legge penale.

Le Sezioni Unite hanno recentemente confermato l'orientamento giurisprudenziale: dalla natura preventiva della confisca deriva l'inapplicabilità del principio d'irretroattività, riferibile alle sanzioni, e il necessario riferimento all'art. 200 c.p. (richiamato dall'art. 236 c.p.), l'unica disposizione cui può farsi riferimento in presenza di un istituto comunque assimilabile (per la funzione preventiva) alle misure di sicurezza. La natura dell'istituto impone l'applicabilità della legge in vigore dovendo essere "eliminato" dal mercato il bene illecitamente acquisito: così come nel caso di persona pericolosa si applica la legge in vigore nel momento dell'adozione del provvedimento, dovendo intervenire sulla pericolosità in atto in quel momento (per cui, a ben vedere, neanche si pone un problema di retroattività), nel caso di "pericolosità del bene", ovvero di bene acquistato illecitamente, il carattere permanente dell'illiceità impone l'applicazione della legge in vigore nel momento in cui si interviene con la confisca, "eliminando la pericolosità" attraverso l'ablazione in favore dello Stato e la sua sottrazione dal mercato³⁶.

La "retroattività" non trova ostacoli nella giurisprudenza della Corte EDU, trattandosi di conseguenza della natura preventiva della confisca in esame di cui la Corte di Strasburgo non dubita³⁷.

³³ Cass. Pen., Sez. I, 9 dicembre 1986 (dep. 22 dicembre 1986), n. 4048, Lo Piccolo, in *CED Cass.*, n. 174700; Cass. Pen., Sez. VI, 20 gennaio 2010 (dep. 22 marzo 2010), n. 11006, Cannone, *ivi*, n. 246682.

³⁴ Cass. pen., Sez. I, 17 maggio 1984 (dep. 29 giugno 1984), n. 1193, Sibilis, in *CED Cass.*, n. 165096.

³⁵ Cass. Pen., Sez. I, 11 marzo 2005 (dep. 7 aprile 2005), n. 13039, Santonicito e altro, in *CED Cass.*, n. 231598; Cass. Pen., Sez. I, 26 maggio 2009 (dep. 1 luglio 2009), n. 26751, P.G. e altro in proc. De Benedittis, *ivi*, n. 244790.

³⁶ Cass. Pen., Sez. un., 2 febbraio 2015, n. 4880, Spinelli, *cit.*

³⁷ Con specifico riferimento all'inapplicabilità del principio d'irretroattività alla confisca di prevenzione appare esaustiva la lettura della decisione d'inammissibilità della Commissione del 15 aprile 91, Marandino c. Italia, ancora attuale.

5.3. Una (terza) riflessione

La natura preventiva delle misure in esame si confronta con l'ordinamento costituzionale e della Cedu ponendo in risalto una caratteristica che consente di applicare principi propri delle misure preventive previste dal diritto penale (misure di sicurezza) e consente di estendere, per quanto possibile, anche quelli propri del diritto penale (sostanziale e processuale).

La natura preventiva della confisca comporta, coerentemente, effetti "sfavorevoli" per l'interessato, come per la non operatività del principio d'irretroattività, ma anche "favorevoli" per l'interessato, ad esempio la correlazione tra epoca di manifestazione della pericolosità e acquisto del bene disatteso per la confisca (penale) misura di sicurezza cd allargata (cfr. oltre).

6. Le misure personali: tra falsi miti e applicazioni giurisprudenziali (tipizzazione, presunzioni, prova). La modernizzazione

6.1. I presupposti soggettivi: l'inquadramento, l'evoluzione della giurisprudenza

Un sommario esame dei presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione personali consente di contrastare alcuni argomenti utilizzati per allontanare queste misure dall'area della giurisdizione.

Tradizionalmente sono individuati i seguenti presupposti di applicabilità delle misure in esame:

- a) la riconducibilità della persona a una delle categorie di pericolosità delineate dal legislatore;
- b) la pericolosità sociale della persona;
- c) l'attualità della pericolosità.

6.2. Le categorie di pericolosità

6.2.1 Insufficienza e indeterminatezza, verso la "piena" tipizzazione

Le misure personali (e, ai sensi dell'art. 16, co. 1, d.lgs. n. 159/2011, quelle patrimoniali) possono essere applicate nei confronti di coloro che rientrano nelle categorie di pericolosità descritte dall'art. 4 d.lgs. cit.

La dottrina sottolinea costantemente l'insufficienza e l'indeterminatezza delle categorie (o fattispecie) di pericolosità, inidonee a descrivere una condotta tipica del diritto punitivo.

Quanto alla *insufficienza*, la giurisprudenza, pur in presenza di misure finalizzate ad accertare *ante delictum* la pericolosità del soggetto, richiede un giudizio assimilabile a quello formulato in sede penale.

La Corte costituzionale ha offerto precise indicazioni: gli artt. 13 e 25, terzo comma, della Costituzione richiedono che il giudizio prognostico di pericolosità, di esclusiva competenza del giudice, debba, in primo luogo, trovare il presupposto necessario in specifiche fattispecie di pericolosità (o categorie soggettive) previste dalla legge (sent. 14 giugno 1956, n. 2); la diversità tra le misure di prevenzione e la pena comporta che per le prime si procede con criteri diversi da quelli relativi alla determinazione degli elementi costitutivi di una fattispecie di reato, essendo consentito fare riferimento anche a elementi presuntivi, corrispondenti in ogni caso a comportamenti obiettivamente identificabili (sent. 23 marzo 1964, n. 23).

La diversa tecnica di identificazione della fattispecie di prevenzione, rappresentata dall'individuazione di una categoria di persone che possano essere pericolose, rispetto alla fattispecie di reato, che identifica una specifica condotta criminosa, non significa che occorra un minor rigore, ma un *diverso* rigore da parte del legislatore nella previsione che deve, però, essere tale da individuare la condotta abituale che sia manifestazione concreta della proclività al delitto. In definitiva, anche nel giudizio di prevenzione l'effettività dell'esercizio della funzione giurisdizionale (accertamento nel contraddittorio) richiede che la prognosi di pericolosità debba essere ancorata a fattispecie compiutamente descritte.

Quanto all'*indeterminatezza*, pur se vi è un'ampia discrezionalità del legislatore nel delineare le categorie soggettive, occorre un sufficiente grado di determinatezza nella descrizione dei presupposti di fatto dal cui accertamento dedurre poi il giudizio, prognostico, sulla pericolosità sociale della persona. La particolarità del giudizio comporta che la fattispecie (di pericolosità) sia ritenuta sufficientemente determinata quando consente di formulare un giudizio prognostico "tipizzato".

La Corte costituzionale ha offerto una rigorosa interpretazione: le fattispecie o categorie, dovendo consentire un giudizio sulla futura commissione di reati, non possono che fare riferimento, esplicito o implicito, ai reati che intendono prevenire (sent. 22 dicembre 1980, n. 177); la necessità di un adeguato grado di determinatezza delle fattispecie di pericolosità impone al legislatore di esercitare la discrezionalità, nella loro individuazione, in modo equilibrato per ridurre al massimo il coinvolgimento di altri diritti costituzionali. L'esercizio di detti diritti, pertanto, non può essere sacrificato oltre la soglia minima resa necessaria dalle misure medesime (sent. 9 aprile 2003, n. 309).

Si vedrà a breve che la tipizzazione della fattispecie di pericolosità può ritenersi compiuta per le categorie di pericolosità qualificata che richiamano espressamente la "certa" commissione di uno specifico reato (pur se consentono la misura quando l'accertamento della responsabilità non è "certo"), ed è perseguita con decisione per le categorie di pericolosità semplice per le quali la giurisprudenza richiede una perimetrazione sempre più precisa col riferimento a condotte costituenti delitto.

6.2.2. La pericolosità qualificata: l'indizio di commissione del reato

Nella categoria di pericolosità qualificata sono collocati gli indiziati di appartenenza alle associazioni di cui all'art. 416-*bis* c.p. ovvero di commissione dei

delitti previsti dall'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p. nonché del delitto di cui art.12-*quinquies* d.l. n. 306/1992, conv. dalla l. n. 356/1992. (art. 4 lett. a) e b). Sono richiamate definizioni del diritto penale (indizio e reati specificamente indicati), pur se rileva un diverso *ambito* di responsabilità. Occorre la certezza della commissione dei reati indicati, secondo il tipico standard penalistico, mentre la diversità tra procedimento di prevenzione e penale rilava sotto il profilo del grado e del tipo di prova circa la partecipazione del soggetto all'associazione criminale ovvero la commissione del reato previsto: nel primo, a differenza del secondo, non si richiedono elementi idonei per un convincimento di certezza, essendo sufficienti circostanze di fatto, oggettivamente valutabili e controllabili, che conducano a un giudizio di ragionevole probabilità circa l'appartenenza del soggetto al sodalizio criminoso o la commissione dei reati elencati³⁸.

Una sintesi, a fini descrittivi, dimostra l'univoco riferimento a categorie del diritto penale nella formulazione del giudizio:

a) occorre la certezza della commissione del reato richiamato dalla norma, ivi comprese l'individuazione dei requisiti dell'associazione di cui va accertata l'esistenza;

b) raggiunta la certezza sub a), va verificato "l'ambito di responsabilità" del proposto, non essendo richiesta la certezza al di là di ogni ragionevole dubbio. Per misure limitative e non privativa della libertà personale è sufficiente la ragionevole e qualificata probabilità della responsabilità. Utilizzando definizioni del diritto penale, che ben conosce l'*indizio* di commissione del reato, si può affermare:

- l'irrilevanza della mera iscrizione nel registro degli indagati (art. 335 c.p.p.), per la quale è sufficiente la mera acquisizione della notizia di reato e l'attribuibilità alla persona;

- l'irrilevanza del *fumus commissi delicti*, idoneo ad adottare il sequestro (preventivo o probatorio), in cui non rilevano né la sussistenza degli indizi di colpevolezza, né la loro gravità, dovendo accertarsi l'astratta configurabilità del reato ipotizzato e la riferibilità alla persona nei cui confronti si procede;

- l'irrilevanza di *sufficienti indizi* di colpevolezza che, ad esempio, consentivano l'applicazione della misura cautelare personale, ai sensi dell'art. 252 c.p.p. 1930, modificato solo dalla l. n. 330/88. Ancora oggi i *sufficienti indizi* (di reato) consentono, in alcuni casi, intercettazioni telefoniche (art. 13, co. 1, d.l. n. 152/1991, conv. dalla l. n. 203/1991);

- la necessità di *indizi* tali da desumere la qualificata probabilità di commissione del reato da parte del proposto. Indizi che possono ritenersi prossimi ai *gravi indizi* di colpevolezza previsti per l'applicazione della misura cautelare dall'art. 273, comma 1, c.p.p.³⁹.

Principi analoghi possono richiamarsi per le categorie dirette a prevenire fenomeni sovversivi o di terrorismo (art. 4. lett. da d) ad h, d.lgs. cit.) o di "violenza sportiva" (art. 4, lett. i), d.lgs. cit.).

³⁸ Cass. Pen., Sez. II, 16 dicembre 2005 (dep. 12 gennaio 2006), n. 1023, Canino, in *CED Cass.*, n. 233169; Cass. Pen., Sez. II, 30 aprile 2013 (dep. 19 giugno 2013), n. 26774, Chianese e altro, *ivi*, n. 256820.

³⁹ Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 2 luglio 2015 (dep. 6 agosto 2015), n. 34505, Passiante, inedita.

6.2.3. La pericolosità semplice: il rilievo della tipizzazione

Pur se le categorie di pericolosità semplice, tradizionalmente previste dalla legislazione preventiva, appaiono più sfuggenti, gli interventi normativi e le interpretazioni giurisprudenziali hanno quasi compiuto l'opera di tipizzazione che consente la prevedibilità delle decisioni, presupposto necessario per una collocazione nell'ambito del diritto punitivo (in senso ampio).

Dopo la graduale abrogazione delle disposizioni che richiamavano categorie come mendicanti, oziosi, vagabondi, oggi si fa riferimento alle persone dedite a traffici delittuosi, che vivono abitualmente col provento di attività delittuose, ovvero dedite alla commissione di reati contro i minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica (art. 4 lett. c) e art. 1) lett. c).

Vengono, in primo luogo, in rilievo a) *la pericolosità desunta da traffici delittuosi*, persone che, con continuità, sono aduse a condotte riferibili a delitti (e non a mere contravvenzioni); b) *la pericolosità desunta dal vivere con proventi di attività delittuosa*, persone che si sostengono, per condotta abitudinaria ed esistenziale, anche solo in parte, con il ricavato di attività provenienti da delitto (e non da contravvenzione).

Pur se viene adoperato un linguaggio che risente delle originarie e risalenti formulazioni, la giurisprudenza valorizza il riferimento al termine "delittuosi" e, per rendere più rigoroso il giudizio, richiede l'accertamento di condotte certe e prevedibili evocando, talvolta, la commissione del delitto: «... Tale inquadramento, da operarsi sulla base di idonei elementi di fatto (ivi compreso il riferimento alla condotta e al tenore di vita) presuppone come realizzate con esito positivo, quanto alla parte constatativa del giudizio, le seguenti verifiche: a) la realizzazione di attività delittuose (trattasi di termine inequivoco) non episodica ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto; b) la realizzazione di attività delittuose che oltre ad avere la caratteristica che precede siano produttive di reddito illecito (il provento); c) la destinazione, alimento parziale, di tali proventi al soddisfacimento dei bisogni di sostentamento della persona e del suo eventuale nucleo familiare. L'attività *contra legem* (importata dal correlato procedimento penale o ricostruita in via autonoma in sede di prevenzione) deve pertanto caratterizzarsi in termini di delitto – quantomeno ricorrente – produttivo di reddito. In ciò la norma non eleva a presupposto di "pericolosità generica rilevante" la realizzazione di un qualsiasi illecito, per quanto si è affermato in precedenza.»⁴⁰

⁴⁰ Cass. Pen., Sez. I, 24 marzo 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31209, Scagliarini, in *CED Cass.*, n. 264321: «... Le indicazioni del legislatore sono infatti da ritenersi "tipizzanti"... Trattandosi, infatti, di applicare in via giurisdizionale misure tese a delimitare la fruibilità di diritti della persona costituzionalmente garantiti, o ad incidere pesantemente e in via definitiva sul diritto di proprietà (si veda quanto affermato da Corte Cost. n. 93 del 2010) le misure di prevenzione, pur se sprovviste di natura sanzionatoria in senso stretto, rientrano in una accezione lata di provvedimenti con portata afflittiva (in chiave preventiva) il che impone di ritenere applicabile il generale principio di tassatività e determinatezza della descrizione normativa dei comportamenti presi in considerazione come "fonte giustificatrice" di dette limitazioni.». In senso conforme Cass. Pen., Sez. I, 11 giugno 2015 (dep. 23 ottobre 2015), n. 43720, Pagone e altri, inedita, in cui si annulla il decreto del Giudice di merito che non aveva indicato la categoria di pericolosità in cui veniva inquadrato il proposto.

Quanto alla *pericolosità desunta dalla commissione di reati contro i minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica* non si pongono particolari problemi di tipizzazione per l'espresso richiamo a condotte reiterate (persone "dedite") costituenti reati.

6.3. La pericolosità sociale

6.3.1 Il giudizio di pericolosità

Per l'applicazione della misura personale non è sufficiente la collocazione del soggetto nella categoria di pericolosità, ma occorre l'accertamento in concreto della pericolosità sociale. In tal senso è univoca l'orientamento della Corte costituzionale (già ricordato) per cui l'appartenenza di una persona alle categorie di pericolosità è "condizione necessaria, ma non sufficiente", essendo richiesta anche una condotta di vita che evidenzi la "pericolosità effettiva ed attuale e non meramente potenziale".

La particolarità del procedimento di prevenzione è rappresentata dall'accertamento della pericolosità sociale del soggetto, a differenza del processo penale il cui oggetto è la responsabilità di un fatto reato e del procedimento applicativo delle misure di sicurezza in cui la pericolosità della persona è legata alla commissione di un reato. Solo se la persona è pericolosa per la sicurezza pubblica è necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi preposti alla tutela della sicurezza delle persone e della collettività.

Il giudizio di pericolosità sociale della persona costituisce il dato essenziale e caratteristico delle misure di prevenzione che le differenzia ontologicamente dalla pena.

La pericolosità sociale costituisce predisposizione al delitto anche nei confronti di persona nei cui confronti non si sia raggiunta la prova di reità. Occorre una valutazione globale della personalità del soggetto, da compiersi sulla base di elementi di fatto sintomatici, risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita e dall'accertamento di un comportamento illecito e antisociale – persistente nel tempo – tale da richiedere una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza⁴¹.

Il giudizio di pericolosità è noto all'ordinamento penale, pur se il presupposto del giudizio è la commissione del reato che in materia di prevenzione può mancare (ma spesso non manca).

La natura "essenziale" del giudizio di pericolosità e le modalità rigorose del suo accertamento sono ben descritti dalla Corte di cassazione: «Il giudizio di pericolosità espresso in sede di prevenzione va scisso – nelle sue componenti logiche – in una prima fase di tipo «constatativo» rapportata all'importazione di dati cognitivi idonei a

⁴¹ Cass. Pen., Sez. VI, 6 febbraio 2001 (dep. 28 marzo 2001), n. 12511, Guzzetta, in *CED Cass.*, n. 218434; Cass. Pen, Sez. V, 11 luglio 2006 (dep. 14 dicembre 2006), n. 40731, Magrone e altro, *ivi*, n. 218434.

rappresentare l'avvenuta condotta contraria alle ordinarie regole di convivenza tenuta – in passato – dal soggetto proposto (tra cui, ovviamente, ben possono rientrare i pregiudizi penali derivanti dall' accertamento di fatti costituenti reato) cui si unisce una seconda fase di tipo essenzialmente prognostico, per sua natura alimentata dai risultati della prima, tesa a qualificare come «probabile» il ripetersi di condotte antisociali, inquadrare nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge. L'esistenza di tale duplice profilo consente – anche in chiave di rispetto dei valori costituzionali di tutela dell'individuo – di adottare le limitazioni alla sfera di libertà del soggetto raggiunto da tale prognosi»⁴².

La Corte, colloca condivisibilmente il giudizio di pericolosità nel “sistema della prevenzione” ponendo in risalto l'insufficienza della "prognosi di probabile e concreta reiterabilità" di qualsivoglia condotta illecita, come previsto dall'art. 203 c.p., occorrendo «il precedente inquadramento del soggetto in una delle categorie criminologiche tipizzate dal legislatore, sicché la espressione della prognosi negativa deriva, appunto, dalla constatazione di una specifica inclinazione mostrata dal soggetto (dedizione abituale a traffici delittuosi, finanziamento sistematico dei bisogni di vita almeno in parte con i proventi di attività delittuose, condotte lesive della integrità fisica o morale dei minori o della sanità, sicurezza o tranquillità pubblica, indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose e altre ipotesi tipiche) cui non siano seguiti segni indicativi di un tangibile ravvedimento o dissociazione.»⁴³.

6.3.2. L'inammissibilità di presunzioni

La giurisprudenza, nel ricondurre in ambiti costituzionalmente e convenzionalmente compatibili le misure di prevenzione personali, ha espunto qualsivoglia presunzione dal giudizio di prevenzione.

La pericolosità sociale non può desumersi dalla mera appartenenza a una delle categorie previste, e ciò, prima di tutto, per un principio di civiltà giuridica che non consente di confondere l'astratta pericolosità con la concreta verifica della probabilità rilevante che la persona ponga in essere delitti.

Per le categorie di *pericolosità comune* la natura inizialmente poco determinata della fattispecie ha imposto un accertamento specifico anche della pericolosità concretamente espressa dalla persona⁴⁴.

⁴² Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014 (dep. 5 giugno 2014), n. 23641, Mondini, in *CED Cass.*, n. 260104: «Il soggetto coinvolto in un procedimento di prevenzione, in altre parole, non viene ritenuto "colpevole" o "non colpevole" in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma viene ritenuto "pericoloso" o "non pericoloso" in rapporto al suo precedente agire (per come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza) elevato ad "indice rivelatore" della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell'ordine sociale costituzionale o dell'ordine economico e ciò in rapporto all'esistenza di precise disposizioni di legge che "qualificano" le diverse categorie di pericolosità (attualmente il D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 1 e art. 4).».

⁴³ Cass. Pen., Sez. I, 24 marzo 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31209, Scagliarini, cit.

⁴⁴ Giurisprudenza costituzionale costante a partire da Corte cost., 30 giugno 1964, n. 68. In tal senso anche la Corte di cassazione, Cass. Pen., Sez. I, 7 giugno 2003 (dep. 5 luglio 2002), n. 25799, D'Ausilio, in *CED Cass.*, n. 221586.

Per la *pericolosità qualificata*, in cui inizialmente erano collocati solo per gli indiziati di mafia, il percorso è stato più accidentato.

Pur se talvolta si delinea una pericolosità presunta dal legislatore che non richiede, diversamente dai pericolosi semplici, l'accertamento in concreto, in realtà si rappresenta un dato desunto dall'esperienza, secondo cui l'appartenenza all'associazione di tipo mafioso è indice "naturale" di pericolosità; si aggiunge, infatti, che non può escludersi che partecipazioni con ruoli marginali possano richiedere un'espressa motivazione sull'esistenza della pericolosità. Del resto dalle motivazioni delle sentenze della Corte di cassazione si rileva che spesso si esaminano in modo indifferenziato problematiche diverse, sovrapponendo diversi argomenti: l'accertamento dell'appartenenza indiziaria del soggetto all'associazione mafiosa; l'attualità della pericolosità sociale, utilizzando anche la mera presunzione, per affievolire le modalità di accertamento dell'indizio di appartenenza all'associazione, ecc.⁴⁵.

In ogni caso, va affermato con vigore che misure limitative della libertà della persona non consentono presunzioni, peraltro in presenza del solo accertamento dell'appartenenza a una categoria di pericolosità derivante dalla partecipazione meramente indiziaria all'associazione ovvero dal mero indizio di commissione del reato. Del resto, la Corte costituzionale ha sempre ritenuto violati i parametri costituzionali nel caso di presunzioni di pericolosità della persona non derivanti da valutazioni già espresse dal giudice.

Il giudizio di pericolosità sociale va formulato per tutte le categoria di pericolosità, anche in forza del disposto del d.lgs. n. 159/2011 (e dalla l. delega n. 136/2010 che richiama espressamente la pericolosità) e della giurisprudenza della Corte EDU che non sembra consentire presunzioni nell'accertamento dei presupposti di misure seppur limitative (e non privative) della libertà personale. Le misure preventive sono giustificate solo in presenza di persone pericolose e attualmente pericolose; in assenza di un rigoroso accertamento di questi presupposti non può essere applicata una misura privativa della libertà personale che, altrimenti, assumerebbe carattere sanzionatorio.

Anche per gli indiziati dei delitti previsti dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. e 12-*quinquies* d.l. n. 306/92, conv. nella l. n. 356/92 e per le categorie di pericolosità dirette a prevenire fenomeni sovversivi va accertata in concreto la pericolosità sociale⁴⁶.

⁴⁵ Ad esempio: Cass. Pen., Sez. V, 27 settembre 2004 (dep. 5 novembre 2004), n. 43432, Marsalone, in *CED Cass.*, n. 231016; Cass. Pen., Sez. I, 3 febbraio 2010 (dep. 26 febbraio 2010), n. 7937, Russo, cit.

⁴⁶ [Trib. Napoli, 9 dicembre 2010](#), in *questa Rivista*, 9 dicembre 2010; Cass. Pen., Sez. I, 24 giugno 1980 (dep. 17 luglio 1980), n. 2024, Migostovich, in *CED Cass.*, n. 145874.

6.4. L'attualità della pericolosità

6.4.1. Il giudizio sull'attualità

Accertata la riconducibilità della persona a una categoria di pericolosità e la presenza in concreto della pericolosità sociale, per applicare la misura personale occorre un ulteriore presupposto: l'esistenza della pericolosità al momento della decisione. Se la pericolosità, pur in precedenza esistente, è cessata, non vi è nulla da prevenire, non occorre alcuno specifico controllo, e la misura, di conseguenza non ha ragion d'essere e, se applicata, va revocata *ex nunc* (art. 11, comma 2, d.lgs. n. 159/2011).

L'attualità della pericolosità sociale non deve essere potenziale, ma concreta e specifica e va desunta da comportamenti in atto nel momento in cui la misura deve essere applicata⁴⁷.

L'attualità della pericolosità sociale, come si vedrà oltre, se venuta meno non impedisce di irrogare la misura patrimoniale.

6.4.2. L'inammissibilità di presunzioni

La giurisprudenza non ha mai dubitato della necessità di accertare l'attualità della pericolosità sociale per le categorie previste dalla l. n. 1423/56. La pericolosità va colta nelle sue manifestazioni esteriori e, ai fini dell'applicazione o del mantenimento della misura, il requisito della pericolosità sociale deve essere attuale, costituendo vero e proprio presupposto, non essendo rilevanti le pregresse manifestazioni di pericolosità se esse non proseguano al momento dell'applicazione della misura⁴⁸.

Per la *pericolosità qualificata* la prevalente giurisprudenza della Suprema Corte richiamava un onere affievolito di motivazione ravvisando «una presunzione di perdurante pericolosità», sempre che non risultassero diversi elementi, quali il decorso del tempo – di per sé non decisivo –, il recesso dal sodalizio o la disarticolazione di questo. Si poneva a carico del proposto l'onere di indicare elementi tali da escludere l'attualità della pericolosità e il recesso dall'associazione, delineando una presunzione assimilabile a quella prevista per le misure cautelari dall'art. 275, comma 3, c.p.p.⁴⁹.

Un primo allontanamento dalla presunzione si coglie nelle sentenze in cui la Corte attenua l'onere a carico del proposto, in particolare in presenza di elementi rivelatori dell'inserimento nei sodalizi lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio; in tali casi «il giudice di merito deve procedere ai necessari accertamenti,

⁴⁷ Cass. Pen, Sez. V, 22 settembre 2006 (dep. 12 dicembre 2006), n. 34150, *Commisso*, in *CED Cass.*, n. 235203; Cass. Pen., Sez. I, 10 marzo 2010 (dep. 11 maggio 2010) n. 17932, *De Carlo*, *ivi*, n. 247053.

⁴⁸ Cass. Pen., Sez. I, 3 febbraio 1986 (dep. 8 maggio 1986), n. 682, *Vinciguerra*, in *CED Cass.*, n. 172606; Cass. Pen., Sez. I, 5 novembre 2003 (dep. 18 novembre 2003), n. 44151, *Gulletta*, *ivi*, n. 226608.

⁴⁹ Cass. Pen., Sez. II, 16 dicembre 2005 (dep. 12 gennaio 2006), n. 1023, in *CED Cass.*, n. 233169; Cass. Pen., Sez. II, 15 gennaio 2013 (dep. 24 gennaio, 2013), n. 3809, *Castello*, *ivi* n. 254512; Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39205, *ivi*, n. 256769.

fornendo giustificazione adeguata sulla persistenza della pericolosità al momento della formulazione del giudizio sulla prevenzione, pericolosità che assume valore di vero e proprio presupposto dell'applicabilità di tali misure». Si critica il precedente orientamento ritenuto fondato sulla proposizione *semel mafioso semper mafioso* che trasforma un'osservazione di natura prettamente sociologica in massima d'esperienza e quindi, impropriamente, in una regola *iuris*, con un'operazione non convincente perché il ricorso alle presunzioni in un procedimento che incide sui diritti di libertà è ammissibile negli stretti limiti in cui esse si prestino a essere contraddette da prova contraria⁵⁰.

Successivamente si esclude l'operatività della presunzione nel caso del concorrente esterno, affermando che «il requisito della attualità sfugge ad ogni presunzione, integrandosi, in caso contrario, una fattispecie inammissibile sul piano processuale di sospetto di permanenza del sospetto svincolato da ogni garanzia, peraltro incidente assai pesantemente sulla sfera di libertà della persona». Si richiede che risultino, comunque, «dati e circostanze idonee a far presumere, ancorchè nelle forme della semplice prova indiziaria, l'attualità e la continuità nel tempo di quella contiguità dalla quale legittimamente dedurre, per caratteristiche e natura, la pericolosità del proposto rilevante ai fini del provvedimento di prevenzione»⁵¹.

Infine, la Corte di Cassazione propone (pur se non mancano sentenze che continuano a seguire l'orientamento tradizionale) l'abbandono di qualsivoglia presunzione attraverso uno stringente ragionamento in cui si valorizza l'art. 1, co. 3, della legge-delega n. 136/2010 che imponeva al legislatore delegato (che, poi, emanava il d.lgs. n. 159/2011) la definizione in modo organico dei destinatari delle misure di prevenzione «ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti ... e, per le sole misure personali, anche alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto». La Corte, poi, trova conferma del principio secondo cui la pericolosità attuale del soggetto è presupposto applicativo generale per ogni categoria di pericolosità nella sentenza della Corte costituzionale 2 dicembre 2013, n. 291 ove è ribadita la necessità della persistenza della pericolosità sociale al momento della decisione e dell'esecuzione della misura di prevenzione personale, senza operatività di meccanismi presuntivi⁵².

⁵⁰ Cass. Pen., Sez. V, 22 settembre 2006 (dep. 12 ottobre 2006), n. 34150, Comisso, in *CED Cass.*, n. 235203; Cass. Sez. I, 10 marzo 2010 (dep. 11 maggio 2010), n. 17932, De Carlo, in *CED Cass.*, n. 247053.

⁵¹ Cass. Pen., Sez. I, 18 luglio 2013 (dep. 31 ottobre 2013), n. 44327, Gabriele e altri, in *CED Cass.*, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014 (dep. 5 giugno 2014), n. 23641, Mondini, cit.

⁵² Cass. Pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641; Cass. Pen., sez. I, 21 aprile 2015, n. 33483; Cass. Pen., sez. II, 21 maggio 2015, n. 33757; Cass. Pen., Sez. VI, 7 ottobre 2015 (dep. 28 ottobre 2015), n. 43471, Chilà e altro, inedita.

6.5. La rilevanza dei soli fatti “certi”.

In contrasto con l’origine delle misure di prevenzione, non assumono rilievo i meri sospetti, dovendo accertarsi l’appartenenza alle categorie di pericolosità, la pericolosità e l’attualità di questa, esclusivamente sulla base di elementi di fatto, vale a dire circostanze obiettivamente identificabili, controllabili, con esclusione di elementi privi di riscontri concreti, quali sospetti, mere illazioni e congetture⁵³.

Ad esempio, sono irrilevanti: il sospetto indicato in una comunicazione di notizia di reato, l’attribuzione del fatto da parte della polizia giudiziaria priva di riscontri, il riferimento a circostanze non riscontrabili, ecc.

Le sentenze della Corte europea riconoscono la compatibilità delle misure anche perché applicate sulla base di fatti: «le giurisdizioni italiane non potevano basarsi su semplici sospetti: esse dovevano stabilire e valutare oggettivamente i fatti esposti dalle parti e nulla nel fascicolo fa pensare che abbiano valutato in modo arbitrario gli elementi che sono stati a loro sottoposti»⁵⁴.

6.6. La “modernizzazione”

Va registrato un recente orientamento che propone l’applicabilità delle misure di prevenzione all’area dei c.d. *colletti bianchi*⁵⁵.

Il riferimento normativo a tipologie di attività delittuose o di traffici delittuosi consente di irrogare la misura personale ai soggetti pericolosi, qualunque sia l’attività delittuosa con cui si manifesta la pericolosità.; una diversa conclusione potrebbe configurare la violazione dell’art. 3 della Carta.

Questo è l’approdo delle misure di prevenzione che consente di renderle, allo stesso tempo, compatibili con i principi costituzionali e “moderne”.

Nelle prime applicazione, relative all’*evasore fiscale abituale*, viene delimitato con rigore l’ambito di applicabilità della misura, diverso da quello del commesso reato. Rileva, non l’accertamento del fatto reato, ma la pericolosità derivante da fatti idonea a ravvisare *un’abitudine* delle condotte descritte dalle categorie di pericolosità. La pericolosità sociale non può essere desunta da condotte isolate, ma deve procedersi, come per qualsiasi attività delittuosa, all’accertamento di una *abitudine* di evasione fiscale che costituisce condotta illecita. La sistematica evasione fiscale, specificamente quella integrante condotte che rientrano nell’area dell’illecito penale, s’inquadra perfettamente nella categoria di pericolosità delineata dal combinato disposto degli artt. 4, lett. c) e 1 lett. a) e b), d.lgs. n. 159/11, in quanto il soggetto vive di traffici

⁵³ Giurisprudenza pacifica: Cass. Pen., Sez. Un., 25 marzo 2010 (dep. 9 aprile 2010), n. 13426, Cagnazzo e altri, in *CED Cass.*, n. n. 246272; Cass. Pen., Sez. I, 24 marzo 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31209, Scagliarini, cit.

⁵⁴ Ad esempio Corte eur. dir. uomo 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia, cit.

⁵⁵ Cfr. V. MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, 2015, 335 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, cit., 71 ss.

delittuosi ovvero vive col provento di attività delittuosa consistente in redditi Illeciti) da evasione fiscale (pur se derivanti da attività economica astrattamente lecita).

L'attuale approdo della giurisprudenza di merito⁵⁶ ha superato il vaglio del giudice di legittimità che ha ritenuto applicabile la misura di prevenzione (quale persona che vive anche in parte di provento di delitti) a chi è dedito – in modo massiccio e continuativo – a condotte elusive degli obblighi contributivi con cui realizza una provvista finanziaria «da considerarsi quale “provento” di delitto (inteso quale sostanziale vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato.». Secondo la Corte «lì dove la quota indebitamente trattenuta venga successivamente reinvestita in attività di tipo commerciale – come nel caso qui in esame – è al contempo evidente che i profitti di tale attività risultano inquinati dalla metodologia di reinvestimento della frazione imputabile alle pregresse attività elusive. Lì dove il soggetto proposto tragga mezzi di sostentamento – anche in via di fatto, non essendo il titolare formale delle compagini societarie – da tali attività, può senza dubbio affermarsi che costui “viva abitualmente, anche in parte” con i proventi di attività delittuose, in ciò risultando integrato il presupposto di legge.»⁵⁷.

L'applicabilità della misura di prevenzione personale all'evasore fiscale socialmente pericoloso consente, anche disgiuntamente, il sequestro e la confisca dei beni nella sua disponibilità, diretta o indiretta, di provenienza illecita ai sensi degli articoli 20 e 24 d.lgs. n. 159/11.

Alle prime applicazioni, relative all'evasore fiscale *abituale*, sono seguite quelle nei confronti del *corruptore abituale*. Chi vive abitualmente di delitti di corruzione o di concussione (ovvero di delitti contro la pubblica amministrazione da cui può trarsi profitto) rientra nelle categorie di pericolosità ora indicate⁵⁸.

All'evasore fiscale socialmente pericoloso si affiancano, dunque, il *corruptore e il corrotto socialmente pericolosi*, ma anche il *bancarottiere abituale*⁵⁹.

Queste pericolosità, che si collocano nella tipologia *comune* possono essere descritte, per differenziarle dalla pericolosità tradizionale, come *pericolosità dei “colletti bianchi”*.

È questo l'auspicabile *approdo* delle misure di prevenzione che consente di renderle compatibili con i principi costituzionali e *moderne*, senza creare una pseudo-criminalizzazione di condotte che non si riesce a sanzionare col processo penale. L'area delle misure di prevenzione è diversa dall'illecito penale, venendo in rilievo, non l'accertamento del fatto reato, ma la pericolosità, desunta da fatti, idonea a ravvisare un'abitudine delle condotte descritte dalle categorie di pericolosità.

⁵⁶ La prima applicazione di questi principi è del Tribunale di Chieti, 12 luglio 2012. Il provvedimento è pubblicato, unitamente alla proposta della Procura della Repubblica di Lanciano, in *questa Rivista*, 3 settembre 2012.

⁵⁷ Cass. Pen., Sez. I, 10 giugno 2013 (dep. 23 luglio 2013), n. 32032, De Angelis, in *CED Cass.*, n. 256450.

⁵⁸ Trib. Roma, 28 maggio 2013, inedito; Trib. Roma, 26 maggio 2014, inedito; Trib. Roma, 16 settembre 2014, inedito, relativo ai beni di cui al decreto di sequestro del 28 maggio 2013 ora menzionato.

⁵⁹ Trib. Roma, 2 ottobre 2014, inedito.

È rispettato il principio di proporzionalità avendo la Corte di Strasburgo, ad esempio, ritenuto ammissibili misure analoghe previste da altri ordinamenti in materia di corruzione. La Corte, dopo avere valorizzato il quadro giuridico internazionale di prevenzione e contrasto alla corruzione, ritiene la legittimità dell'obiettivo perseguito dalla confisca in esame che «costituiva una parte essenziale di un più ampio pacchetto legislativo volto a intensificare la lotta contro la corruzione nella pubblica amministrazione...» finalizzata alla confisca dei beni acquisiti in modo ingiustificato da persone accusate di gravi reati per ragioni compensative e preventive, nonché la proporzionalità della misura rispetto allo scopo perseguito⁶⁰.

È prevedibile che analoghe conclusioni possano essere raggiunte per le misure disposte in materia di criminalità economica il cui rilievo, come la corruzione, è riconosciuto in numerosi atti internazionali.

6.7. Una (quarta) riflessione

L'esame dei presupposti di applicabilità delle misure personali rende chiara l'evoluzione della giurisprudenza verso l'applicazione di principi propri del diritto punitivo: la delimitazione del perimetro delle categorie di pericolosità, anche attraverso l'utilizzo di definizioni penalistiche quale *l'indizio* di commissione del reato; la descrizione, con sempre maggiore precisione, del giudizio di pericolosità, avvicinandolo a quello espresso – seppur a diversi fini – dal Giudice penale della cognizione, dell'esecuzione e di sorveglianza; l'eliminazione di presunzioni, non consentite quando si discute di limitazione della libertà personale; l'accertamento dei presupposti (categorie, pericolosità, attualità della pericolosità) solo sulla base di fatti certi, garantendo il contraddittorio, con una rigorosa motivazione delle conclusioni raggiunte, senza inversioni di oneri probatori (cfr. anche oltre).

Infine, la “modernizzazione”, con l'applicabilità alle categorie di pericolosità dei *colletti bianchi* che in nulla si differenziano sotto il profilo di ricorrenza dei presupposti da quelle tradizionali, fa venire meno (oltre che possibili profili di violazione dell'art. 3 Cost.) la tradizionale ragione di diffidenza derivante dall'origine delle misure rivolte a contenere il disagio sociale e il dissenso politico.

7. Le misure patrimoniali: tra falsi miti e applicazioni giurisprudenziali

7.1. I presupposti oggettivi: l'inquadramento

L'esame dei presupposti della confisca di prevenzione consente di evidenziare la coincidenza con numerosi principi propri delle confische (penali) misure di

⁶⁰ Corte eur. dir. uomo, 12 maggio 2015, Gogitidze e altri c. Georgia, cit.

sicurezza e, dunque, la collocabilità nell'area delle misure patrimoniali penali, risaltando la caratteristica comune della tutela assicurata alla proprietà (e al diritto d'impresa) in modo meno ampio rispetto alle misure limitative o privative della libertà personale in virtù dei principi della Cedu (art. 1, protocollo addizionale n. 1) e della Costituzione (artt. 41 e 42, co.2).

Si coglie lo sforzo diretto ad espungere applicazioni che trovavano fondamento in ragioni di efficienza e che rischiano di inquinare la confisca di prevenzione, alimentandone la diffidenza. Il legislatore può perseguire obiettivi di politica criminale (preventiva) particolarmente rigorosi, ma è compito dell'interprete ricondurre il testo a principi compatibili con le garanzie previste dalla Cedu e dalla Costituzione.

Il presupposto *di carattere soggettivo* (o connotazione soggettiva) per l'applicazione del sequestro e della confisca consiste, dopo l'introduzione del principio di applicazione disgiunta, nella riferibilità del bene a un soggetto nei cui confronti sia irrogabile o sia stata irrogata una misura di prevenzione personale.

I *presupposti di carattere oggettivo* riguardano i requisiti del bene per l'assoggettamento prima a sequestro, poi a confisca: *a)* disponibilità, diretta o indiretta da parte del proposto; *b)* sufficienti indizi, primo fra tutti la sproporzione tra il valore dei beni e i redditi dichiarati o l'attività economica svolta, tali da farli ritenere frutto di attività illecita o reimpiego di questa.

7.2. Applicazione disgiunta e interpretazione costituzionalmente orientata

7.2.1. La prima fase: il principio di accessorialità

Le misure di prevenzione patrimoniali introdotte nel 1982 (nei confronti dei soli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa) presentano un inequivocabile carattere accessorio rispetto alla già prevista sorveglianza di pubblica sicurezza, potendo essere applicate solo unitamente alla misura personale ovvero anche successivamente a questa, ma prima della sua cessazione (artt. *2-bis* e *2-ter* l. n. 575/1965).

L'impossibilità di applicare la confisca nel caso di morte del proposto, conseguenze diretta del principio di accessorialità, viene ritenuta dalla Corte costituzionale questione di esclusiva competenza del legislatore (ord. 23 giugno 1988, n. 721).

I successivi interventi normativi che introducono specifiche ipotesi di applicazione disgiunta e istituti a questi assimilabili, non sono ritenuti dalla Corte costituzionale sufficienti per una pronuncia d'incostituzionalità, pur se il legislatore è invitato ad intervenire (sent. 28 dicembre 1993 n. 465).

Nell'inerzia del legislatore la giurisprudenza elabora un'ulteriore deroga al principio di accessorialità: la confisca di beni sequestrati a persona deceduta nel corso del procedimento dopo l'accertamento, anche non definitivo, dei presupposti di pericolosità. La Corte Costituzione avalla l'interpretazione offerta dalle Sezioni Unite (n. 18 del 1996, imp. Spinelli), ma ribadisce l'impossibilità di desumere da deroghe

legislative e orientamenti giurisprudenziali «la rottura del nesso tra misure patrimoniali e quelle di prevenzione personale» (sent. 8 ottobre 1996, n. 335).

Le ulteriori deroghe elaborate dalla giurisprudenza non fanno mutare opinione alla Corte Costituzionale che conferma l'operatività del principio di accessorietà (sent. 29 novembre 2004, n. 368).

7.2.2. La seconda fase: l'introduzione del principio di applicazione disgiunta

Il d.l. n. 92/2008, conv. dalla l. n. 125/2008, e la l. n. 94/2009 modificano la l. n. 575/1965 con l'obiettivo di superare il principio di accessorietà⁶¹.

L'opacità del nuovo testo consente, nel dibattito dottrinario, di proporre lo sganciamento della confisca dall'accertamento della pericolosità, con la conseguente incostituzionalità⁶². Prevale, però, una diversa tesi rispettosa del dettato costituzionale e della necessità di una *connotazione soggettiva* che giustifichi la confisca. Si afferma che le nuove disposizioni fanno venire meno la precedente regola generale del binomio misure personali-misure patrimoniali (c.d. accessorietà), con l'introduzione del principio di autonomia dell'azione di prevenzione reale e la conseguente applicabilità del sequestro e della confisca a ulteriori ipotesi (non previste normativamente) in cui la misura personale, pur in presenza di una persona pericolosa, non può essere irrogata (anche per mancanza di attualità della pericolosità) ovvero è cessata. Si richiede l'accertamento, sia pure incidentale, della pericolosità del proposto (o di chi poteva essere proposto per l'applicazione della misura personale), collegando imprescindibilmente la confisca alla pericolosità della persona. Le nuove disposizioni tracciano una diversa linea di politica criminale d'intervento sui patrimoni illecitamente accumulati: da un approccio incentrato sulla *pericolosità del soggetto* a uno fondato *sull'acquisizione illecita del bene da parte di persona pericolosa* (o che è stata pericolosa) e che ha acquistato i beni perché pericolosa⁶³.

Per la Corte di Cassazione «la nuova regola è, quindi, quella dell'autonomia tra misure di prevenzione personali e reali; il procedimento di prevenzione patrimoniale può, pertanto, essere avviato a prescindere da qualsiasi proposta relativa all'adozione

⁶¹ Art. 2-bis, co. 6-bis l. n. 575/65: «Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione...Le misure patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. Nel caso la morte sopraggiunga nel corso del procedimento esso prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa». Art. 2-bis, co. 11, l. cit.: «La confisca può essere proposta, in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta, nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare, entro il termine di cinque anni dal decesso».

⁶² I temi sono approfonditi in F. MENDITTO, *Le sezioni unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale*, cit.

⁶³ La prima formulazione e applicazione di questa tesi è del Trib. Napoli, 20 aprile 2009 (dep.), inedito, la cui motivazione è richiamata da Trib. Napoli, 9 dicembre 2010, cit.

di misure di prevenzione personali», pur se occorre l'imprescindibile accertamento incidentale dei presupposti della misura personale⁶⁴.

La Corte costituzionale aderisce implicitamente alla tesi ora descritta (sent. 9 febbraio 2012, n. 21 e 30 luglio 2012, n. 216).

7.2.3. Per un'applicazione disgiunta rispettosa del diritto di difesa

Si è ricordato che la Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione sollevata con riferimento alla più radicale forma di applicazione disgiunta, nel caso di proposta avanzata nei cinque anni dalla morte della persona pericolosa (sent. 9 febbraio 2012, n. 21).

La Corte, dopo avere ribadito la peculiarità del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale – in cui occorre accertare il fatto-reato, dunque, la partecipazione dell'autore del fatto –, premette che non è incompatibile col nostro ordinamento prevedere in una sede diversa da quella penale una statuizione in assenza del soggetto che ha posto in essere la condotta rilevante, come avviene, ad esempio, nel caso di accertamento incidentale del reato da parte del Giudice civile qualora la natura penale del fatto illecito venga in rilievo nel giudizio risarcitorio ad esso conseguente. Affronta, poi, la questione *centrale*, costituita dal rispetto del diritto di difesa nei confronti dei successori, ed afferma la piena compatibilità costituzionale della disciplina perché al successore sono assicurati i mezzi probatori e i rimedi previsti per il *de cuius*.

La conformità a Costituzione dell'art. 18, co. 3, d.lgs. n. 159/2011. è stata ribadita dal Giudice delle leggi (sent. 30 luglio 2012, n. 216) che ha escluso la violazione del principio del contraddittorio che deriverebbe da un giudizio «formulato con riferimento ad una persona che non può parteciparvi»: i successori da un lato si difendono «come se fossero il *de cuius*, dall'altro possono esercitare le difese come terzi intestatari (se ricoprono tale qualità) dimostrando che il bene non è nella disponibilità indiretta del proposto». Pertanto se i beni sono loro pervenuti prima del decesso del «soggetto nei confronti del quale [la confisca] potrebbe essere disposta», possono far valere i propri diritti legittimamente acquisiti e, dunque, dimostrare che i beni da confiscare non appartenevano neanche indirettamente al *de cuius*.

Non può ignorarsi che la Corte si riferisce a un piano astratto dell'esercizio del diritto di difesa (e del contraddittorio), non tenendo conto della possibile differenza di conoscenza dei successori rispetto al deceduto che poteva interloquire direttamente sui fatti posti a fondamento della pericolosità e sull'origine dei beni da lui acquistati. I dubbi di contrasto con la Carta costituzionale e con la Cedu sono superabili adottando interpretazioni che assicurino il diritto di difesa delle persone citate in giudizio (eredi o successori del proposto). La corretta applicazione dei principi in tema di prova (della pericolosità e della disponibilità originaria in capo al *de cuius*) e di sufficienza indiziaria

⁶⁴ Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 14 febbraio 2011), n. 5361, Altavilla, in *CED Cass.*, n. 249800; Cass. Pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, in *ivi*, n. 254547; Cass. Pen., Sez. VI, 10 ottobre 2012 (dep. 10 gennaio 2013), n. 1282, Vittoriosi, *ivi*, n. 254220.

(della provenienza illecita del bene) e del relativo riparto, si riflette, non sull'astratta conformità a Costituzione della norma (in sé sussistente), ma sulla concreta possibilità di difesa in capo ai soggetti citati in giudizio; in definitiva, solo se costoro sono in condizione di assolvere l'onere su di loro gravante la misura (del sequestro e, specificamente all'esito del contraddittorio, la confisca) può essere adottata⁶⁵.

7.3. La disponibilità dei beni. L'applicazione dei principi delle confische penali

7.3.1. La disponibilità diretta e indiretta

Gli artt. 20 e 24 d.lgs. n. 159/2011 prevedono, seppur con una terminologia non corrispondente, il sequestro e la confisca dei beni dei quali la persona destinataria della misura personale «risulta poter disporre, direttamente o indirettamente e anche per interposta persona fisica o giuridica». Non è rilevante la titolarità formale, ma la disponibilità sostanziale, dovendo applicarsi la misura in tutti i casi in cui si tenta di nascondere il potere del bene sul proposto attraverso l'intestazione fittizia ad altri. La giurisprudenza precisa che la nozione di disponibilità deve essere estesa, al pari della nozione civilistica del possesso, a tutte quelle situazioni nelle quali il bene medesimo ricade nella sfera degli interessi economici del soggetto, anche se costui eserciti il proprio potere su esso per il tramite di altri che pure ne godono direttamente⁶⁶.

Occorre la *prova* della disponibilità del bene da parte del proposto, pur essendo questo nella titolarità di terzi al fine di tutelare il diritto di proprietà (e di impresa) costituzionalmente garantito e di evitare “surrettizie” attività di espropriazione in assenza di indennità. Secondo il costante orientamento giurisprudenziale, nel caso di beni intestati formalmente a terzi deve essere svolta un'indagine rigorosa ed approfondita, avendo il Giudice l'obbligo di spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia sulla base di elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza, ed idonei a costituire prova indiretta della disponibilità del proposto. Occorre provare l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi del carattere puramente formale di detta intestazione, e, corrispondentemente, del permanere della disponibilità dei beni nell'effettiva ed autonoma disponibilità di fatto del proposto⁶⁷.

⁶⁵ In tal senso la più attenta giurisprudenza di merito, cfr. [Trib. Napoli, 15 luglio 2011](#), in *questa Rivista*, 20 settembre 2011 (procedimento conclusosi con confisca definitiva: Cass. Pen, Sez. II, 9 giugno 2015 (dep. 17 giugno 2015), n. 25383, Giacalone, inedita).

⁶⁶ Giurisprudenza costante, recentemente, Cass. Pen, Sez. II, 9 febbraio 2011 (dep. 23 febbraio 2011), n. 6977, Battaglia e altri, in *CED Cass.*, n. 249364; Cass. Pen, Sez. I, 22 marzo 2013 (dep. 24 aprile 2013), n. 18423, Comisso e Altro, *ivi*, n. 257394.

⁶⁷ Giurisprudenza costante, recentemente, Cass. Pen, Sez. II, 9 febbraio 2011 (dep. 23 febbraio 2011), n. 6977, Battaglia e altri, *cit.*; Cass. Pen., Sez. V, 23 gennaio 2013 (dep. 26 marzo 2013), n. 14287, Palumbo, inedita.

I principi ora espressi sono applicati a tutte le confische penali, anche richiamando il concetto di *appartenenza* in modo sostanzialmente analogo a quello di disponibilità, diretta o indiretta, elaborato per la confisca di prevenzione⁶⁸.

7.3.2. Le presunzioni e la loro compatibilità con i principi sulle confische

Le presunzioni per legge

Le ordinarie regole in materia di onere probatorio che tutelano il titolare formale sul bene sono, talvolta, attenuate da presunzioni *iuris tantum*, previste sulla base delle persone coinvolte o della natura degli atti, che rendono meno gravoso l'onere probatorio (art. 26, co. 2, d.lgs. n. 159/2011). Le presunzioni possono essere contrastate dal terzo che ha l'onere di dimostrare di aver acquisito il bene in buona fede, con risorse proprie e commisurate al valore del bene, e di non essere, comunque, prestanome del proposto.

Per le confische penali la Corte di cassazione ha precisato che le presunzioni ora indicate non operano direttamente ma solo come “prova presuntiva”⁶⁹.

Gli argomenti di ordine logico (e non presunzioni)

In altri casi gli elementi, univoci precisi e concordanti della disponibilità si possono trarre dai rapporti che legano il proposto e l'apparente titolare del bene.

La giurisprudenza ha costantemente rimarcata la distinzione operata dal legislatore (art. 19, co. 3, d.lgs. cit.) tra terzi intestatari *estranei* e terzi che abbiano vincoli *lato sensu* di parentela o di convivenza con il proposto per le quali sono imposte indagini patrimoniali: coniuge, figli e coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con il proposto. Per tali soggetti si riteneva che non occorresse uno specifico accertamento sulla disponibilità indiretta, profilandosi una sorta di presunzione, sia pure *iuris tantum*, «presupponendo il legislatore che il proposto faccia in modo che i beni illecitamente ottenuti appaiano formalmente nella disponibilità giuridica delle persone di maggiore fiducia, ossia i conviventi, su cui grava, pertanto, l'onere di dimostrare l'esclusiva disponibilità del bene per sottrarlo alla confisca»⁷⁰.

Oggi la giurisprudenza, condivisibilmente, si limita a riconoscere che il rapporto esistente tra proposto e terzi per i quali sono obbligatorie le indagini «costituisce, pur fuori dei casi delle specifiche presunzioni di cui al...d.lgs. n. 159 del 2011, art. 26, co. 2..., circostanza di fatto significativa, con elevata probabilità, della apparente formale disponibilità giuridica in capo alle persone di maggior fiducia dei

⁶⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 26 febbraio 2010 (dep. 1 giugno 2010), n. 20610, Messina, in *CED Cass.*, n. 247326; Cass. Pen., Sez. IV, 29 marzo 2013 (dep. 5 settembre 2013), n. 36425, P.G. in proc. Bernacca, in *CED Cass.*, n. 256762.

⁶⁹ Cass. Pen., Sez. II, 25 febbraio 2014 (dep. 9 aprile 2014), n. 15829, Podestà e altro, in *CED Cass.*, n. 259538.

⁷⁰ Cass. Pen., Sez. II, 5 febbraio 1996 (dep. 10 febbraio 1997), n. 4916, Liso, in *CED Cass.*, n. 207118; Cass. Pen., Sez. I, 7 dicembre 2005, (dep. 25 gennaio 2006), n. 2960, Nangano e altro, *ivi.*, n. 233429.

beni dei quali il proposto non può dimostrare la lecita provenienza, laddove il terzo familiare convivente è sprovvisto di effettiva capacità economica»⁷¹.

Per le confische penali, pur in assenza di una norma corrispondente all'art. 19, co 3, d.lgs. cit., la giurisprudenza giunge ad analoghe conclusioni utilizzando l'argomento di ordine logico esposto⁷².

7.3.3. L'onere di allegazione e non l'inversione dell'onere

All'atto del sequestro, provvedimento emesso (di norma) *inaudita altera parte*, gli elementi di prova sono offerti dall'organo proponente, ed eventualmente "arricchiti" dallo stesso Tribunale, senza che l'interessato abbia avuto la possibilità di contrastarli.

Nella fase della confisca, col pieno esplicarsi del contraddittorio, i terzi possono contestare gli elementi risultanti dal sequestro, così come l'organo proponente può offrire ulteriori prove.

Non ricorre un'inversione dell'onere probatorio ma di mera allegazione perché, a fronte della prova offerta dall'organo proponente e ritenuta idonea dal Tribunale in sede di sequestro (all'esito di congrua ed articolata verifica di tutti gli elementi di fatto indicati ed acquisiti d'ufficio), i terzi intestatari (apparenti titolari) possono fornire elementi diretti a inficiare la ricostruzione accusatoria (esercitando la "facoltà di difendersi") attraverso l'introduzione nel procedimento, non della prova di elementi a discolta, ma semplicemente di elementi la cui indicazione ritengano utile a fini difensivi. Rimane ferma, però, la verifica preliminare di tipo logico, a carattere empirico, spettante al Giudice, atta a far sì che gli elementi indicati siano verosimili e congruenti, per cui non è sufficiente offrire possibili o ipotetiche ricostruzioni, dovendo essere almeno indicati elementi che consentano un riscontro di carattere logico o fattuale, eventualmente anche sulla base delle indagini richieste o disposte d'ufficio dal Tribunale⁷³.

In tema di confische penali, in particolare di confisca allargata, la giurisprudenza fa applicazione dei medesimi principi⁷⁴.

⁷¹ Cass. Pen., Sez. I, 22 febbraio 2012 (dep. 24 maggio 2012), n. 19623, Spinelli, inedita; Cass. Pen., Sez. I, 5 marzo 2013 (dep. 30 maggio 2013), n. 23520, Gagliardi e altro, inedita; Cass. Pen., Sez. I, 7 marzo 2014 (dep. 24 aprile 2014), n. 17743, Rienzi e altri, in *CED Cass.*, n. 259608.

⁷² Cass. Pen., Sez. VI, 24 ottobre 2000 (dep. 22 novembre 2000), n. 3889, Boglioni, in *CED Cass.*, n. 217488; Cass. Pen., Sez. V, 26 maggio 2011 (dep. 1 luglio 2011), n. 26041 Papa e altro, cit.; Cass. Pen., Sez. VI, 4 luglio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39259, Purpo e altro, in *ivi*.

⁷³ Cass. Pen., Sez. I, 10 novembre 1997 (dep. 2 dicembre 1997), n. 6279, Faraone ed altri, in *CED Cass.*, n. 208941; Cass. Pen. Cass. Pen., Sez. II, 9 febbraio 2011 (dep. 23 febbraio 2011), n. 6977, Battaglia e altri, cit.

⁷⁴ Cass. Pen., Sez. II, 10 gennaio 2008 (dep. 24 gennaio 2008), n. 3990, Catania e altro, in *CED Cass.*, n. 239269; Cass. Pen., Sez. I, 24 ottobre 2012 (dep. 15 novembre 2012), 44534, Ascone e altro, cit.

7.4. La provenienza illecita dei beni

7.4.1. L'illiceità della provenienza, onere di allegazione e non inversione dell'onere

Il sequestro è disposto sui beni nella disponibilità diretta o indiretta del proposto «quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego». È richiesto uno standard probatorio inferiore alla prova costituito da quegli indizi che, in misura sufficiente, conducano alla genesi illecita dei beni o al loro reimpiego. La sufficienza indiziaria è data soprattutto dall'elemento, che non è l'unico ma certamente è il principale, della sproporzione tra il valore dei beni nella disponibilità (diretta o indiretta) del proposto e i suoi redditi e le attività da lui svolte.

La giurisprudenza ha offerto una lettura costituzionalmente orientata in cui si distinguono la fase cautelare da quella del contraddittorio⁷⁵: all'atto del *sequestro* l'onere di dimostrare, sia pure sul piano della sufficienza indiziaria, la provenienza illecita dei beni (in primo luogo attraverso la sproporzione con i redditi o l'attività economica), incombe sull'organo proponente e, nel caso di accoglimento della richiesta, sul Tribunale che deve verificare la sussistenza dei presupposti, anche all'esito delle ulteriori indagini (favorevoli o sfavorevoli al proposto); nella fase della *confisca* il proposto ha un mero onere di *allegazione*, diretto a sminuire od elidere gli elementi emersi nei suoi confronti.

L'orientamento descritto, pacifico fino alle modifiche del 2008, poi sottoposto a vaglio critico da parte della giurisprudenza che ha talvolta anche richiesto la "prova" della provenienza illecita, è stato recentemente ribadito dalle Sezioni Unite⁷⁶.

Dunque, sul proposto grava solo un onere di allegazione assimilabile a quello descritto per il terzo che intenda contrastare la prova della disponibilità indiretta offerta dall'accusa. Il proposto potrà allegare, ad esempio: elementi sulla disponibilità (legittima) di denaro esistente su un conto corrente e da questo prelevato e utilizzato per l'acquisto; elementi documentali anche solo indicandoli con precisione, con onere del Tribunale di svolgere le necessarie verifiche.

Il presupposto della provenienza (indiziariamente) illecita rappresenta una caratteristica propria della confisca di prevenzione, che non contrasta con i principi costituzionali e della Cedu (come si è visto in precedenza) e che presenta caratteristiche analoghe (ma non uguali) al presupposto oggettivo previsto per la confisca penale che più si avvicina a quella preventiva, la confisca allargata o estesa.

L'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992, conv. dalla l. n. 356/1992 richiede la sola sproporzione tra redditi o attività economica e beni; dunque è la sproporzione (e non la

⁷⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 19 marzo 1997 (dep. 2 maggio 1997), n. 1171, *Commisso*, in *CED Cass.*, n. 208116; Cass. Pen., Sez. II, 23 giugno 2004 (dep. 27 agosto 2004), n. 35628, *Palumbo*, *ivi*, n. 229725.

⁷⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, *Spinelli* e altro, *cit.*

provenienza illecita) il presupposto della confisca⁷⁷. I due istituti non possono essere sovrapposti mancando nella confisca allargata ogni riferimento alla provenienza illecita del bene perché fondata sull'accertamento della penale responsabilità per un reato (ritenuto indice di illecita accumulazione) che consente un provvedimento ablativo nei confronti del patrimonio del condannato sulla base del solo presupposto della sproporzione tra redditi o attività economica e valore del bene, sempre che il soggetto non ne dimostri la legittima provenienza⁷⁸.

La giurisprudenza, pur riconoscendo le differenze tra i due istituti, ritiene applicabili alcuni principi ad entrambe le confische, a partire da quello relativo all'onere di allegazione che, anche per la confisca allargata, non consiste nella prova, ma nell'esposizione di fatti e circostanze di cui il Giudice penale valuterà la specificità e la rilevanza; l'onere imposto non trasmoda perciò in una richiesta di prova diabolica, ma è al contrario di agevole assolvimento⁷⁹.

7.4.2. Alcuni principi elaborati dalla giurisprudenza

L'esame di alcuni principi elaborati dalla giurisprudenza consente di verificare i rapporti con i canoni probatori della confisca allargata di cui è stato messo in risalto l'accostamento con quella di prevenzione.

a) L'irrelevanza del nesso causale tra provenienza illecita del bene e attività illecita del proposto

Il sequestro e la confisca di prevenzione hanno ad oggetto beni di provenienza da attività illecita o reimpiego della stessa, senza che rilevi distinguere se tale attività sia collegata alla specifica attività che ha consentito di riconoscere tale pericolosità; non occorre, dunque, l'individuazione di un nesso causale tra pericolosità e illecito profitto, essendo sufficiente la dimostrazione dell'illecita provenienza dei beni, qualunque essa sia⁸⁰.

Il medesimo principio trova applicazione, seppur sulla base di una diversa ricostruzione, per la confisca allargata in cui la principale caratteristica è rappresentata dal venir meno del nesso della *res* confiscata col commesso reato, ferma restando la natura di misura di sicurezza, perciò di natura preventiva⁸¹.

b) I redditi valutabili: l'accertamento dell'illecita provenienza in relazione a ciascun bene e non all'intero patrimonio.

Il reddito valutabile è quello generato dal proposto, risultante dalle dichiarazioni dei redditi e da ogni altro elemento acquisito o allegato dalla parte in

⁷⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003 (dep. 19 gennaio 2004), n. 920, Montella, in *CED Cass.*, n. 226490 e la costante giurisprudenza successiva, cfr., ad esempio, Cass. Pen., Sez. VI, 5 novembre 2010 (dep. 1 dicembre 2010), n. 42717, Noviello, in *CED Cass.*, n. 248929.

⁷⁸ Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, Repaci e altri, cit. In tal senso anche Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli e altro, cit.

⁷⁹ Cass. Pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003 (dep. 19 gennaio 2004), n. 920, Montella, cit. Giurisprudenza successiva costante.

⁸⁰ Giurisprudenza costante, cfr. Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altro, *ivi*, n. 256140.

⁸¹ Cass. Pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003 (dep. 19 gennaio 2004), n. 920, Montella, cit. e giurisprudenza costante successiva.

modo puntuale. Non deve tenersi conto del reddito dell'apparente titolare del bene che rileva, esclusivamente, per quanto detto, quale elemento per provare la fittizia intestazione. Il sequestro, prima, e la confisca, poi, non possono riguardare tutti i beni, indiscriminatamente, del destinatario della misura di prevenzione personale, bensì solo quelli che si ha motivo di ritenere essere frutto di attività illecite o che ne costituiscono il reimpiego⁸².

Il principio, che risponde alle caratteristiche della misura e a ragioni di garanzia, sfatando il mito della confisca draconiana, opera anche per la confisca allargata⁸³.

c) Il reimpiego di beni di provenienza illecita: l'utilizzo, parziale, di denaro di origine lecita

Qualora un bene risulti frutto di attività illecite vanno sequestrati e confiscati anche gli incrementi ovvero il reimpiego di somme derivanti da tale bene⁸⁴.

In tal senso è costante l'interpretazione dei giudici di merito e della Suprema Corte, con la sola precisazione che qualora nel circuito illecito del bene si inseriscano somme di sicura provenienza lecita che arricchiscono il valore del bene (o del suo reimpiego) la confisca avrà ad oggetto solo la quota del bene ricollegabile alla provenienza da attività illecita (ovvero dal suo reimpiego), dovendo contemperarsi le generali esigenze di prevenzione e difesa sociale con quelle private della garanzia della proprietà tutelabile⁸⁵.

Analoghi i principi per la confisca allargata. Pur nella diversità della formulazione normativa, non richiamandosi nell'art. 12-*sexies* l'assoggettabilità a confisca del "reimpiego" del denaro proveniente da bene acquisito illecitamente, vanno confiscati anche tali incrementi, non potendo l'indagato/imputato giustificare la legittima provenienza; nel caso di bene legittimamente acquistato e migliorato con denaro di provenienza non giustificata è confiscabile solo la quota ideale che corrisponde a tale incremento di valore⁸⁶.

d) I redditi derivanti da evasione fiscale

La giurisprudenza ha generalmente escluso la possibilità di *giustificare* la provenienza legittima dei beni con redditi non dichiarati a fini fiscali, trattandosi di redditi illeciti, derivanti da evasione fiscale o tributaria in genere. Le Sezioni Unite hanno recentemente ribadito tale posizione⁸⁷.

⁸² Cass. Pen, Sez. I, 18 maggio 1992 (dep. 5 agosto 1992), n. 2186, Vincenti ed altri, in *CED Cass.*, n. 191582; Cass. Pen., Sez. VI, 17 settembre 2008 (dep. 30 settembre 2008), n. 37166, Nirta e altri, *ivi*, n. 241607.

⁸³ Cass. Pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003 (dep. 19 gennaio 2004), n. 920, Montella, cit.; recentemente Cass. Pen., Sez. II, 10 giugno 2015 (dep. 10 luglio 2015), n. 29533, Fedele e altro, inedita.

⁸⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 27 giugno 2013 (dep. 21 agosto 2013), n. 35240, Cardone e altri, in *CED Cass.*, n. 256267.

⁸⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 22 gennaio 2009 (dep. 23 aprile 2009), n. 17229, Scimemi e altro, in *CED Cass.*, n. 243664.

⁸⁶ Cass. Pen., Sez. I, 22 aprile 2013 (dep. 9 luglio 2013), n. 29186, in *CED Cass.*, n. 256788.

⁸⁷ Cass. Pen., Sez. I, 13 maggio 2010 (dep. 4 giugno 2010), n. 21079, Gentile, in *CED Cass.*, n. 247579.

⁸⁸ Cass. Pen., Sez. Un., 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, Repaci e altri, cit.

Per la confisca allargata sta prevalendo un diverso orientamento (che appare non condivisibile), confermato incidentalmente dalle Sezioni Unite incidentalmente⁸⁸, ma non ancora consolidato .

e) La connessione (o correlazione) temporale tra pericolosità della persona ed epoca di acquisto del bene

Dopo che nel tempo hanno prevalso orientamenti diversi, le Sezioni Unite hanno riaffermato la necessità della correlazione temporale attraverso l'espresso richiamo ai principi della Cedu: «In proposito, con riferimento alla pericolosità generica, va affermato il principio di diritto secondo cui sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione. Siffatta conclusione discende dall'apprezzamento dello stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita (restando, così, affetto da illiceità per così dire genetica o, come si è detto in dottrina, da "patologia ontologica") ed è, dunque, pienamente coerente con la ribadita natura preventiva della misura in esame. Diversamente, ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione "pertinenziale" e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l'assumere connotati di vera e propria sanzione. Una siffatta misura sarebbe, così, difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell'iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltretutto con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell'art. 1, Prot. 1, CEDU)... »⁸⁹. Tali principi per le Sezioni Unite trovano applicazione senza incertezze nel caso di pericolosità semplice e con qualche *distinguo* per la pericolosità qualificata.

La confisca di prevenzione attribuisce all'interessato più garanzie rispetto alla confisca allargata in cui possono essere acquisito allo Stato beni acquistati in epoca precedente o successiva al commesso reato, pur con alcuni temperamenti⁹⁰ .

7.5. Una (quinta) riflessione

La confisca di prevenzione rispetta principi propri delle confische penali (in particolare di quella allargata), come la necessaria prova della disponibilità indiretta del proposto, inserendosi le eventuali presunzioni nell'ambito di deduzioni di ordine logico ovvero di riconoscimenti legislativi di criteri di fittizia intestazione, sempre contrastabili attraverso un mero onere di allegazione del terzo. Onere analogo, e non

⁸⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 31 maggio 2011 (dep. 26 luglio 2011), n. 29926, Tarabugi e altri, in *CED Cass.*, n. 250505; Cass. Pen., Sez. Un., 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, Repaci e altri, cit.

⁸⁹ Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli e altro, cit.

⁹⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003 (dep. 19 gennaio 2004), n. 920, Montella, cit.; Cass. Pen., Sez. VI, 12 gennaio 2010 (dep. 11 febbraio 2010), n. 5452, Mancin e altro, cit.; Cass. Pen., Sez. I, 13 giugno 2014 (dep. 1 agosto 2014), n. 34136, Balsebre, *ivi*, n. 261202.

inversione dell'onere della prova, per il proposto dopo la dimostrazione da parte dell'organo proponente della provenienza illecita, anche indiziaria e desunta dalla mera sproporzione tra redditi e valore dei beni acquisiti.

Le interpretazioni della giurisprudenza delimitano il requisito della provenienza illecita in vario modo, per rendere la misura proporzionata, attraverso, ad esempio, la correlazione temporale tra acquisto del bene ed espressione della pericolosità.

8. Verso un giusto procedimento di prevenzione (e al patrimonio)

8.1. L'autonomia dell'azione di prevenzione (personale e patrimoniale) e i rapporti col processo penale

8.1.1. Misure di prevenzione personali

È ormai pacifica l'autonomia del giudizio di prevenzione rispetto al processo penale che discende dalle profonde differenze funzionali e strutturali dei procedimenti: quello penale è ricollegato a un determinato fatto costituente reato, mentre il procedimento di prevenzione riguarda la valutazione di pericolosità di un soggetto desunta da condotte che non necessariamente costituiscono illecito penale.

Una diversa "grammatica probatoria" sostiene i rispettivi giudizi che si riferiscono esclusivamente al "modo d'essere" dell'apprezzamento del merito, ma non al valore probatorio degli elementi valutabili⁹¹.

L'autonomia dei procedimenti comporta l'esclusione di ogni pregiudizialità dell'accertamento penale. Il giudice della prevenzione procede a un'autonoma valutazione degli elementi probatori tratti da procedimenti penali in corso, nel senso che bene può utilizzare tali elementi, pur non essendo il procedimento penale definito, ed esprimere il suo autonomo giudizio spiegando le ragioni per le quali tali elementi conducono ad un accertamento di pericolosità sociale del proposto⁹².

8.1.2. Misure di prevenzione patrimoniali

L'autonomia tra le due azioni, oggi delineata dall'art. 29 d.lgs. n. 159/2011, comporta che, come per i corrispondenti procedimenti (penale e di prevenzione) rivolti alla persona, possano esservi diverse valutazioni con riferimento ai medesimi fatti, con lo specifico onere di esplicitare le ragioni della scelta⁹³.

⁹¹ Cass. Pen., Sez. Un., 25 marzo 2010 (dep. 9 aprile 2010), n. 13426, Cagnazzo e altri, cit.

⁹² Giurisprudenza costante, Cass. Pen., Sez. V, 12 novembre 2013 (dep. 11 dicembre 2013), n. 49853, L.P., in *CED Cass.*, n. 258939

⁹³ Principio pacifico, ribadito da Cass. Pen., Sez. II, 30 aprile 2013 (dep. 19 giugno 2013), n. 26774, Chianese e altro, cit.

Pur se la dottrina esprime perplessità, trattasi di principio che discende dalla diversità dell'oggetto dei due giudizi, fondato su diversi presupposti: il destinatario non risponde delle medesime contestazioni venendo in rilievo, in un caso la pericolosità sociale che consente la misura di prevenzione personale e la confisca dei beni indiziariamente di origine illecita, nell'altro l'accertamento della commissione di un reato cui consegue la confisca di tutti i beni di valore sproporzionato rispetto ai redditi dichiarati.

In applicazione di tali principi possono essere "recuperate" circostanze di fatto accertate nel processo penale conclusosi con assoluzione che, se poste in correlazione ulteriori elementi di fatto autorizzano un giudizio di ricorrenza dei presupposti di irrogazione della misura.

L'autonomia è comunque limitata dagli effetti del "giudicato". Qualora la decisione di prevenzione e di confisca allargata riguardi i medesimi beni, in danno della stessa persona e gli stessi fatti, opera la preclusione processuale, trattandosi di misure tra loro strutturalmente affini, che condividono lo stesso presupposto: la sproporzione tra il valore dei beni di cui il proposto/indagato sia titolare o abbia la disponibilità e il reddito dichiarato o comunque proveniente dall'attività economica svolta. In tal senso si è espressa la Corte di Cassazione nel caso di rigetto pronunciato dal Giudice della prevenzione, sempre che ricorrano tutte le condizioni della preclusione: il coinvolgimento dello stesso soggetto e degli stessi beni, il contenuto omogeneo della cognizione, le finalità giuridiche comuni, l'identico *thema decidendum*⁹⁴.

Solo in via eccezionale è stato consentito il "travaso" automatico di fatti accertati nel processo penale a quello di prevenzione al solo fine di regolare il diritto transitorio (art. 35 l. n. 55/1990 relativo ai decreti di sequestro adottati dal Giudice Istruttore ai sensi dell'art. 24 l. n. 646/1982 abrogato dall'art. 36 l. cit.).

8.2. Gli atti utilizzabili: dal procedimento penale a quello di prevenzione, ma non viceversa

8.2.1 Dal procedimento penale al procedimento di prevenzione

La mera esistenza di un procedimento penale costituisce circostanza di per sé neutra⁹⁵. Sono utilizzabili, invece, i singoli atti del procedimento penale acquisiti che assumono maggiore consistenza con l'evoluzione del procedimento e, dunque, con l'ampliamento del contraddittorio (oltre che con la valutazione finale del Giudice penale). Ad esempio: la testimonianza raccolta dalla polizia giudiziaria ha un valore indiziante certamente inferiore rispetto a quella assunta nel contraddittorio dibattimentale.

⁹⁴ Cass. Pen., Sez. I, 18 novembre 2008 (dep. 27 novembre 2008), n. 44332, P.G. in proc. Araniti, in *CED Cass.*, n. 242201; Cass. Pen., Sez. V, 28 aprile 2010 (dep. 11 giugno 2010), n. 22626, P.M. in proc. D. F. e altro, *ivi*, n. 247441.

⁹⁵ Cass. Pen., Sez. I, 3 luglio 1992 (dep. 12 settembre 1992), n. 3191, Barbaro, in *CED Cass.*, n. 191753.

In ogni caso, sempre che non vi siano sentenze irrevocabili che accertano un fatto storico, l'autonomia del giudizio di prevenzione e la *semplificazione probatoria* derivante dall'acquisizione degli atti del procedimento penale non ne comporta l'automatica utilizzabilità. Da un lato, il contraddittorio previsto e garantito nell'udienza camerale consente alla parte di contestare il contenuto dei singoli atti col conseguente onere da parte del Tribunale delle necessarie verifiche per la loro utilizzazione; dall'altro, le *prove inutilizzabili o illegali* a norma dell'art. 191 c.p.p., perchè acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, non sono utilizzabili per alcun tipo di giudizio, compreso quello di prevenzione⁹⁶.

In definitiva non vi è un' automatica trasposizione del contenuto degli atti acquisiti dal procedimento penale ed opera la garanzia del pieno contraddittorio.

8.2.2. Dal procedimento di prevenzione al processo penale

Le forme di acquisizione probatoria del processo penale impediscono, in concreto, il "travaso" dal procedimento di prevenzione a quello penale.

Nel procedimento di prevenzione non sono consentite attività invasive, ma solo mere acquisizioni di atti nelle varie forme previste, ivi compreso il sequestro di documenti (art. 19, co. 4, d.lgs. n. 159/2011). In ogni caso, gli atti acquisiti dovranno esserlo nel rispetto dei criteri previsti dal codice di rito nelle diverse fasi.

Le uniche attività invasive consentite sono quelle previste, oggi, dall'art. dall'art. 78 d.lgs. n. 159/2011 al solo fine di verificare che le persone sottoposte alla misura non proseguano l'attività che ha dato luogo all'applicazione della misura. La norma, sostanzialmente disapplicata, prevede, comunque, che «gli elementi acquisiti ...possono essere utilizzati esclusivamente per la prosecuzione delle indagini e sono privi di ogni valore ai fini processuali», con una regola di utilizzabilità assai limitata analoga a quella prevista per le intercettazioni preventive disciplinate dall'art. 226 disp. att. c.p.p.

8.3. Le autorità proponenti: pubblico ministero organo di prevenzione o di garanzia?

Il procedimento di prevenzione patrimoniale, funzionale all'applicazione del sequestro e della confisca, ha sempre inizio con l'atto di proposta avanzato del titolare dell'azione di prevenzione individuato, con riferimento a tutte le categorie di pericolosità, in Autorità giudiziarie – procuratore nazionale antimafia, procuratore della Repubblica distrettuale e circondariale – e Amministrative – direttore della Direzione investigativa antimafia e questore (artt. 5 e 17 d.lgs. n. 159/2011).

Si propone, talvolta, di riservare all'Autorità Amministrativa la titolarità dell'esercizio dell'azione di prevenzione per la sua funzione di contenimento della pericolosità propria degli organi di polizia. La tesi non convince per numerose ragioni:

⁹⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 25 marzo 2010 (dep. 9 aprile 2010), n. 13426, Cagnazzo e altri, cit.

la prevenzione è oggi molto diversa da quella del passato, avendo come principale *ratio* il contenimento della criminalità da profitto con conseguente estraneità sistematica (e operativa) dell'Autorità Amministrativa; la *vicinanza* col delitto richiede l'intervento dell'organo propulsore in tale materia, vale a dire il pubblico ministero che, del resto, anche oggi è il *dominus* del procedimento innanzi al Giudice dopo l'esercizio dell'azione da parte dell'Autorità Amministrativa; infine, e forse questo è il principale argomento, l'Autorità Giudiziaria offre maggiori garanzie in una materia in cui deve ancora trovare una precisa definizione la descrizione dei presupposti dell'esercizio dell'azione (discrezionale o obbligatoria) e dell'archiviazione⁹⁷.

Gli argomenti esposti inducono a proporre l'attribuzione al solo pubblico ministero della titolarità all'esercizio dell'azione, in particolare, patrimoniale.

8.4. La "capacità" del giudice della prevenzione, il principio di terzietà

L'evoluzione giurisprudenziale, in senso favorevole all'attrazione del processo di prevenzione nell'area dei procedimenti giurisdizionali, legittima la conclusione che il principio fondamentale di terzietà ed imparzialità del giudice stabilito dall'art. 111 Cost., comma 2, alla cui attuazione sono finalizzate le disposizioni sull'incompatibilità e ricusazione del giudice, debba trovare applicazione anche nell'ambito del rito che disciplina l'irrogazione delle misure di prevenzione⁹⁸.

8.5 L'udienza, il contraddittorio, la decisione

Per il *decreto di fissazione dell'udienza* si applicano i principi propri del procedimento penale, dovendo essere garantito il diritto di difesa (del proposto) e dei terzi intestatari formali del bene. L'avviso ha un contenuto analogo al decreto che dispone il giudizio nel processo penale: devono essere riassunti gli elementi oggettivi indicati nella proposta ovvero acquisiti attraverso l'esercizio del potere integrativo d'indagine esercitato dal Tribunale⁹⁹.

L'*udienza camerale* si svolge senza la presenza del pubblico, perciò in camera di consiglio, sempre che non sia richiesta dagli interessati la forma pubblica (artt. 7, co. 1, 23, co. 1, d.lgs. n. 159/2011).

Il Tribunale, che gode di ampi poteri istruttori, può d'ufficio disporre le prove necessarie, anche nel corso del procedimento, sulla base delle disposizioni previste per il procedimento di esecuzione.

⁹⁷ Per ragioni di sintesi si deve rinviare a [L'archiviazione degli atti, in caso di rinuncia del pubblico ministero a promuovere «azione di prevenzione», spetta allo stesso pubblico ministero \(in margine al tema della discrezionalità od obbligatorietà dell'esercizio\)](#), in *questa Rivista*, 29 maggio 2013.

⁹⁸ Cass. Pen., Sez. V, 23 gennaio 2014 (dep. 24 aprile 2014), n. 16311, Di Vincenzo e altri, in *CED Cass.*, n.259873; Cass. Pen., Sez. I, 10 luglio 2015 (dep. 23 luglio 2015), n. 32492, Lampada, *ivi*, n. 264621

⁹⁹ Cass. Pen., Sez. VI, 24 ottobre 2013 (dep. 12 dicembre 2013), n. 50098, C., in *CED Cass.*, n. 257910.

Il difensore può svolgere indagini difensive e chiedere l'acquisizione dei relativi verbali ovvero la citazione delle persone da lui ascoltate nel corso di tali indagini. Sulla difesa grava, come ricordato, un onere di allegazione che consiste nell'indicare gli specifici elementi da acquisire a sostegno della propria tesi¹⁰⁰.

La giurisprudenza non dubita del valore di sentenza da attribuire al decreto conclusivo della fase in considerazione della natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione¹⁰¹.

8.6. Una (sesta e ultima) riflessione

Il percorso verso *un giusto procedimento di prevenzione* prosegue attraverso un'estensione progressiva di garanzie (formali e sostanziali) del processo penale, pur se vi è la consapevolezza che devono essere riconosciute ulteriori garanzie, ad esempio sulla partecipazione al procedimento del proposto e del suo difensore.

Il d.lgs. n. 159/11, riproducendo l'art. 666 c.p.p., disciplina le facoltà e le modalità di partecipazione del proposto (o dell'interessato) all'udienza senza affrontare specificamente la questione di chi è detenuto o internato (anche agli arresti domiciliari) *fuori della circoscrizione del Tribunale* e che avanzi "tempestiva richiesta" non di essere *sentito* (situazione espressamente disciplinata), ma di "*presenziare o partecipare*", manifestando inequivocabilmente la volontà di essere presente personalmente all'udienza. È auspicabile che prevalga la posizione, già affermata dalla giurisprudenza previgente il d.lgs. n. 159/11, per cui deve essere assicurata la comparizione personale del proposto¹⁰².

Anche sul legittimo impedimento del difensore andrebbe superato l'attuale arresto della giurisprudenza di legittimità che ne esclude la rilevanza¹⁰³.

9. Conclusioni, una proposta

L'evoluzione delle misure di prevenzione personali, da strumento di controllo di polizia del disagio sociale a presupposto di applicabilità della confisca, pone in risalto il percorso verso il riconoscimento di principi e garanzie *vicine* al diritto penale in una prospettiva di "modernizzazione".

¹⁰⁰ Cass. Pen., Sez. I, 23 aprile 1993 (dep. 19 maggio 1993), n. 1705, Moretti, in *CED Cass.*, n. 194176.

¹⁰¹ Cass. Pen., Sez. Un., 29 ottobre 2009 (dep. 8 gennaio 2010), n. 600, Galdieri, in *CED Cass.*, n. 245174.

¹⁰² Cass. Pen., Sez. I, 16 aprile 1996 (dep. 6 giugno 1996), n. 2531, Biron e altri, in *CED Cass.*, n. 204910; Cass. Pen., Sez. II, 18 giugno 2008 (dep. 25 luglio 2008), n. 31334, *ivi.*, n. 241112. Dopo l'emanazione del d.lgs. n.159/11, Cass. Pen., Sez. VI, 3 ottobre 2012 (dep. 9 novembre 2012), n. 43539, in *CED Cass.*, n. 253790 che perviene alla conclusione proposta richiamando «una interpretazione sistematica, adeguata alla Costituzione ed alla Cedu».

¹⁰³ La risalente interpretazione di Cass. Pen., Sez. Un., 8 aprile 1998 (dep. 27 giugno 1998), n. 7551, Cerroni, in *CED Cass.*, n. 210794 è stata confermata anche dopo la riformulazione dell'art. 111 della Costituzione (l. cost. n. 2/99) e l'introduzione dell'art. 420-ter c.p.p.: Cass. Pen., Sez. Un., 27 giugno 2006 (dep. 22 settembre 2006), n. 31461, Passamani, *ivi.*, n. 234146. La giurisprudenza è costante in tal senso; recentemente Cass. Pen., Sez. I, 27 marzo 2013 (dep. 12 giugno 2013), n. 25844, Biron, in *CED Cass.*, n. 255807.

Gradualmente, con l'impegno della giurisprudenza e della dottrina, di cui vanno valorizzate anche le posizioni critiche che consentono un utile confronto, si sta delineando una revisione organica di un istituto la cui *ratio* consiste non solo nel contenere la pericolosità della persona privandola dei beni con cui potrebbe delinquere, ma anche nell'eliminare dal circuito economico patrimoni acquisiti illecitamente (ovvero "geneticamente illeciti") che inquinano l'economia legale. Un istituto che si affianca ad altri del diritto punitivo, a partire dalla confisca senza condanna, da cui si alimenta di regole e garanzie, accomunati dall'intervento – di contrasto e preventivo – sui patrimoni illeciti.

La sistemazione dell'istituto, col definitivo allontanamento dall'area del "diritto di serie B", va perseguito con interpretazioni che, senza fare venire meno la sua specificità, consentano di assicurare una piena conformità alla Costituzione e alla Convenzione – come interpretata dalla Corte europea –, garantendo la celebrazione di un "giusto procedimento di prevenzione".

In una più ampia prospettiva occorre ragionare sulla *costruzione* di un unico processo al patrimonio che unifichi, per quanto possibile, i diversi attuali istituti dispersi tra confische penali, misure di sicurezza e misure di prevenzione, con ciò che ne consegue in termini di problemi applicativi ed interferenze.

La riflessione potrebbe svilupparsi delineando alcuni principi che si declinano per titoli:

- la scissione definitiva tra misure di prevenzione personali (da abrogare o da ricondurre nell'area dell'amministrazione se tali da incidere solo sulla libertà di circolazione), eliminando o attenuando il riferimento al contenimento della pericolosità sociale;
- l'individuazione della *connotazione soggettiva* sufficiente per disporre la confisca nella gravità indiziaria della commissione di specifiche fattispecie di reato che evidenzino l'illecita accumulazione patrimoniale;
- l'applicazione attraverso un giusto processo al patrimonio, perciò "garantito", in cui (non essendo coinvolta la libertà personale) operino limitate semplificazioni probatorie sull'accertamento della provenienza illecita dei beni.

Non si ignorano le difficoltà di tracciare le linee di un procedimento al patrimonio di questa natura, anche per la non agevole regolamentazione delle interferenze con l'inevitabile parallelo (non necessariamente contemporaneo) processo penale.

In questa prospettiva l'Accademia non dovrebbe fare mancare il suo apporto. È perciò necessaria una risposta, ci si augura positiva, al primo interrogativo da cui è nata questa riflessione: la dottrina processual-penalistica intende offrire il suo contributo superando la diffidenza verso le misure di prevenzione?