

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE

Dipartimento di Economia e Giurisprudenza



Dottorato di Ricerca in Imprese, Istituzioni e Comportamenti

Curriculum Istituzioni e Azienda

XXXV Ciclo

SSD: IUS/16

LE MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI

**CONTRASTO ALLA CRIMINALITÀ DA PROFITTO IN UN SISTEMA
AI CONFINI DELLA GIURISDIZIONE PENALE**

COORDINATORE
Chiar.ma Prof.ssa Rossella Tomassoni

DOTTORANDO
Giuseppe Murone

TUTOR
Chiar.mo Prof. Gianrico Ranaldi
Chiar.mo Prof. Pierpaolo Dell'Anno

A Roberto

INDICE

<i>Capitolo I. La metamorfosi della tutela ante delictum.....</i>	5
1. Premessa	5
2. Evoluzione storica: cenni.....	8
3. La c.d. Legge Galvagno del 1852 e i successivi interventi in materia di pubblica sicurezza.....	9
4. La prevenzione nel Regno d'Italia.....	13
5. La prevenzione durante il Fascismo	16
6. La Costituzione della Repubblica Italiana e l'evoluzione legislativa degli anni '50, '60 e '70	18
7. La c.d. legge Rognoni-La Torre del 1982 e gli interventi degli anni successivi ..	22
8. I "Pacchetti Sicurezza" del 2008 e del 2009.....	25
9. La "svolta codicistica": il d.lgs. n. 159 del 2011.....	26
10. Le principali modifiche al "Codice Antimafia"	27
11. Brevi considerazioni: dalla assenza del fatto alla mancanza di accertamento del fatto	28
 <i>Capitolo II. Lineamenti del sistema delle misure di prevenzione</i>	31
1. Natura e finalità delle misure di prevenzione	31
2. Il fondamento costituzionale delle misure di prevenzione.....	33
3. I soggetti destinatari delle misure di prevenzione.....	39
4. Le misure personali: cenni	43
a. Le misure applicate dal questore	43
b. La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza	45
5. Le misure patrimoniali diverse dalla confisca	46
a. Il sequestro	47
b. La cauzione.....	53
c. L'amministrazione giudiziaria dei beni personali	56
d. L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende	58
e. Il controllo giudiziario delle aziende.....	62
6. I principi di autonomia e di applicazione disgiunta.....	66
 <i>Capitolo III. La confisca di prevenzione.....</i>	71
1. La confisca e le confische.....	71
2. La confisca di prevenzione e i relativi presupposti applicativi	75
3. La confisca per equivalente.....	87
4. I rapporti del procedimento di prevenzione patrimoniale con il processo penale e la controversa natura giuridica della confisca.....	89
5. Perimetrazione e correlazione temporale.....	96
6. L'impresa mafiosa	100
7. La tutela dei diritti dei terzi	102

Capitolo IV. Il procedimento di applicazione della confisca di prevenzione .. 105

1. Premesse di sistema	105
2. Procedimento di prevenzione e Costituzione.....	107
3. Azione di prevenzione e azione penale.....	110
4. I soggetti del procedimento	112
5. I tratti essenziali del procedimento	116
6. Le indagini patrimoniali.....	117
7. La proposta e la sua ammissibilità.....	120
8. L'avviso di fissazione dell'udienza e il termine a comparire.....	122
9. L'immutabilità del giudice.....	125
10. L'incompatibilità e i rimedi della astensione e della riconsuazione.....	127
11. L'udienza di prevenzione	130
a. La pubblicità dell'udienza.....	131
b. La partecipazione del proposto	137
c. La partecipazione del difensore.....	139
12. La prova nel procedimento di prevenzione	142
a. Il giudizio di pericolosità	142
b. Gli standard probatori nel procedimento di prevenzione: prova, indizio e sospetto.....	149
13. La fase istruttoria nel procedimento di prevenzione dopo la l. n. 161 del 2017	154
14. I rapporti tra il procedimento di prevenzione e il procedimento penale.....	163
15. Il provvedimento conclusivo del giudizio	173
16. Discussione, deliberazione e decisione	177
17. La correlazione tra la contestazione e la decisione.....	179
18. Profili generali sulle impugnazioni	182
19. L'appello	184
20. Il ricorso per cassazione	193
21. Peculiarità del controllo di legittimità.....	197
22. Il giudicato di prevenzione	206
23. La revocazione della confisca	209

Capitolo V. Il nuovo volto del contrasto alla criminalità da profitto 213

1. Dalla privazione della libertà alla sottrazione del patrimonio.....	213
2. Il diritto della prevenzione e il diritto penale.....	214
3. Procedimento di prevenzione patrimoniale e accertamento del fatto	219
4. Ricerca dell'efficienza e intervento surrogatorio del sistema di prevenzione..	223
5. Autonomia, giurisdizione e sistema di prevenzione	225
6. Processo al giusto processo di prevenzione	229

Bibliografia 233

CAPITOLO I

La metamorfosi della tutela *ante delictum*

1. Premessa

Secondo opinione tradizionale, *“prevenire il reato è un compito imprescindibile dello stato, che si pone come un prius rispetto alla potestà punitiva”*, sì che della prevenzione deve essere *“riconosciuta ... la doverosità costituzionale”*¹.

Le misure di prevenzione, oggi disciplinate dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante il Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136, costituiscono in generale un insieme di provvedimenti - applicati, a seconda dei casi, dall'autorità amministrativa o dall'autorità giudiziaria - a soggetti ritenuti a vario titolo socialmente pericolosi, che incidono, in alcune ipotesi, su patrimoni considerati anch'essi connotati da carattere di pericolosità, in quanto illecitamente acquisiti e nella disponibilità di soggetti che siano o siano stati pericolosi o di soggetti ad essi connessi.

Detti provvedimenti sono finalizzati a controllare la pericolosità sociale dei destinatari, in modo da prevenire la commissione di reati, o a neutralizzare e colpire la *“pericolosità dei patrimoni”*, impedendo l'illecita accumulazione patrimoniale e sottraendo definitivamente i beni di provenienza illecita al circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali.

Le misure, nella loro configurazione originaria, ora non più esclusiva, di provvedimenti volti a prevenire la commissione di reati, sono sempre state utilizzate come strumenti agili e snelli al fine di garantire la difesa sociale

¹ P. Nuvolone, *Relazione introduttiva*, in *Le misure di prevenzione (Atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, p. 15.

in uno stato di perenne emergenza dell'ordine pubblico quale quello italiano².

Alla tutela dei beni e degli interessi oggetto di protezione penale, può dirsi, consegue logicamente che il legislatore si ponga il fine di evitare l'offesa di questi beni e interessi: lo scopo può essere perseguito sia attraverso la norma-comando, nella prospettiva dell'intimidazione conseguente alla repressione e quindi della prevenzione generale, che attraverso la norma-garanzia *stricto sensu*, nella prospettiva della prevenzione speciale. In tal guisa, il concetto di prevenzione può definirsi correlativo a quello di diritto penale.

Alle norme orientate nel senso della prevenzione speciale e dunque allo scopo precipuo di prevenire e non di intimidire si deve fare riferimento quando si parla di prevenzione dei reati in senso tecnico: tale prevenzione deve essere poi distinta a seconda che sia concepita come *ante delictum* o *post delictum*³.

La prevenzione *ante delictum* è affidata alle misure di prevenzione, quella *post delictum* alle misure di sicurezza⁴.

E' sulla base della disciplina positiva che debbono essere ricercate le differenze tra le misure di sicurezza e le misure preventive in senso stretto: le prime, differentemente dalle seconde, come rappresenta immediatamente la diversa denominazione di misure *post delictum* e misure *ante delictum*, presuppongono indefettibilmente la commissione di un precedente reato⁵.

Al pari delle misure di sicurezza, anche le misure di prevenzione hanno un carattere contenutistico afflittivo, in quanto contrassegnate dalla nota di

² L. Filippi, M. F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, p. 8.

³ S. Gambacurta, *Le modifiche in tema di misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in AA.VV., *Il sistema della sicurezza pubblica*, a cura di F. Ramacci e G. Spangher, Milano, 2010, p. 189.

⁴ P. Nuvolone, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 632.

⁵ G. Fiandaca, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 109.

negatività conseguente ad ogni limitazione della sfera giuridica conseguente alle modalità concrete di attuazione delle stesse: l'afflittività attiene dunque allo strumento destinato ad assolvere allo scopo⁶.

Oggi può dirsi, simbolicamente, che misure di prevenzione e misure di sicurezza si trovino a correre su binari diversi: le prime su quello che è stato efficacemente definito come un *“terzo binario ... ad alta velocità”*⁷.

Da sempre problematica (e attualmente irrisolta) è la collocazione la collocazione sistematica delle misure in considerazione⁸: esse sono state per lo più oggetto di riflessione da parte dei cultori delle scienze penalistiche, che, pur non considerandole sanzioni penali, le hanno tradizionalmente inquadrato all'interno del sistema penale in funzione teleologica e, cioè, a causa della loro *ratio*, volta ad impedire la commissione di reati⁹, evidenziando come sebbene *“non attengono propriamente all'area del diritto penale ... comportano significative restrizioni ai diritti di libertà”*¹⁰.

Alla stregua di quanto precede, non può non evidenziarsi come il sistema delle misure di prevenzione sia strettamente collegato al sistema penale, essendo i provvedimenti di prevenzione istituzionalmente finalizzati a prevenire il reato e irrogati al termine di un procedimento giurisdizionale: la profonda affinità tra i due sistemi nasce, in ultima analisi, dalla condivisione della funzione di prevenzione speciale.

⁶ R. Guerrini, L. Mazza, S. Riondato, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004.

⁷ F. Basile, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. d.lgs. n. 159 del 2011. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. It.*, 2015, VI, p. 1522.

⁸ G. P. Dolso, *Misure di prevenzione e costituzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2006, p. 5.

⁹ P. Nuvolone, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 633.

¹⁰ T. Padovani, *Diritto penale*, Milano, 1990, pp. 433 ss..

2. Evoluzione storica: cenni

La compiuta ricostruzione dell'evoluzione storica del sistema delle misure di prevenzione è certamente opera non semplice, che richiederebbe autonoma trattazione: pur nella difficoltà di individuarne esattamente la genesi, deve evidenziarsi come l'esigenza di neutralizzare, o quantomeno contenere, la pericolosità di taluni individui - anche al di fuori del processo penale - sembri affondare le proprie radici in tempi remoti.

Nel tentativo di individuare i primi antenati di un controllo della pericolosità *ante delictum*, alcuni autori hanno richiamato all'attenzione istituti dell'epoca romana, come l'*animadversio censoria* e la *coercitio in vinculis*, in cui sarebbe possibile rivedere i tratti essenziali delle odierne misure di prevenzione personali¹¹; medesime considerazioni sono state d'altro canto proposte in relazione alle misure di prevenzione patrimoniali, ponendo in luce come già nel diritto romano vi fossero talune forme di confisca tendenti a svincolarsi dalla condanna penale¹².

L'evoluzione degli strumenti preventivi è, d'altro canto, intrecciata con quella delle misure propriamente repressive: si pensi alle fattispecie dell'oziosità e del vagabondaggio, colpite inizialmente con la legislazione dello Stato Sabauda con misure di polizia personali, oggetto in un secondo di autonome incriminazioni e "ritornate", con l'emanazione del c.d. Codice Zanardelli, nel sistema della prevenzione *ante delictum*¹³.

Sovrapposizione tra prevenzione e repressione che, d'altro canto, non ha riguardato soltanto i rispettivi ambiti di applicazione, ma pure le etichette nel tempo attribuite alle diverse misure: basti considerare che la sottomissione, antenata dell'odierna sorveglianza speciale di pubblica

¹¹ A. Mangione, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, pp. 4 ss..

¹² L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002, p. 21.

¹³ G. Vassalli, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di B. Petrocelli*, III, Milano, 1972, p. 1597.

sicurezza comparsa nel 1852, era inizialmente era considerata pena vera e propria e che il soggetto ammonito prendeva il nome di condannato o che il domicilio coatto, nato come misura *ante o praeter delictum* con la legge di pubblica sicurezza del 1889, pur conservando la propria vocazione di misura preventiva, in quanto ancorata a una valutazione di pericolosità, poteva essere applicato solo in caso di violazione delle prescrizioni imposte con l'ammonizione, vale a dire *post delictum*¹⁴.

Il sistema di prevenzione, deve da ultimo soggiungersi, è stato storicamente interessato da una tecnica normativa particolarmente frammentaria e complessa: si pensi, simbolicamente, che già nel 1850 l'allora Ministro della Giustizia Giovanni Filippo Galvagno presentò al Senato un disegno di legge sulla pubblica sicurezza finalizzato a fare ordine, a raccogliere e mettere cioè a sistema tutte le disposizioni esistenti fino a quel momento.

3. La c.d. Legge Galvagno del 1852 e i successivi interventi in materia di pubblica sicurezza

Come accennato, la funzione di prevenzione legata alla pericolosità dell'individuo fa capolino, in forma embrionale, nel diritto romano classico ed imperiale, in cui all'infermo di mente proscioltto viene imposta la *coercitio vinculis* presso i familiari.

Le stesse misure patrimoniali di prevenzione criminale vantano una storia risalente alla legislazione penale augustea, dove si afferma una sorta di confisca straordinaria chiamata *ademptio bonorum*, svincolata dal processo penale e inflitta nell'ambito di un processo penale straordinario.

Il rapporto prevenzione/pericolosità riceve, però, una prima definizione con la dottrina dell'Inquisizione, e poi, compiutamente, con la Scolastica, in particolare con la *Summa* di San Tommaso: nella sua concezione, il

¹⁴ F. Verona, *Oziosi e vagabondi nella legislazione penale dell'Italia liberale*, Pisa, 1984, p. 34.

periculosus, in nome del bene comune, è sottoposto ad una pena-medicina, radicalmente contrapposta alla pena-castigo, di cui è presupposto la colpevolezza¹⁵.

La distinzione tra repressione-prevenzione penale in senso stretto e prevenzione *ante delictum* va però delineandosi dal secondo Ottocento in poi, sotto l'influenza del pensiero penalistico di orientamento liberale¹⁶: mentre nel diritto penale dell'età premoderna, e fino alla metà del diciannovesimo secolo, vengono classificate come illecito penale anche condotte meramente sintomatiche di una supposta condizione soggettiva di pericolosità sociale, da quella data in poi le situazioni di pericolosità sociale ritagliate sulle caratteristiche soggettive della persona vengono tendenzialmente espunte dai codici penali per essere trasferite in un autonomo diritto della prevenzione di polizia, destinato a costituire un binario parallelo che fiancheggia la repressione-prevenzione penale in senso stretto¹⁷.

Ne nasce un sottosistema sostanzialmente punitivo, costituito da misure formalmente extrapenali o di polizia, finalizzate a controllare determinate categorie di individui posti ai margini della società e perciò pericolosi per il mantenimento della pace sociale, e applicabili anche sulla base del "mero sospetto". Esse possono essere disposte antecedentemente alla commissione di concreti reati e sono affidate alla prevalente competenza dell'autorità amministrativa, quale titolare della potestà di polizia.

Ciò che non convince, di questo sistema, è l'ambiguo rapporto che lo lega al diritto penale: da un lato, infatti, vengono espunti dal c.d. Codice Zanardelli i reati definiti di "mero sospetto", dall'altro, a compensare la perdita, si ricorre ad una sorta di diritto di polizia che, anche sulla base del sospetto, mantenendo una formale separazione dalle pene, stronca all'origine la pericolosità di alcune categorie soggettive.

¹⁵ L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, p. 17.

¹⁶ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007, p. 858.

¹⁷ G. Corso, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, pp. 260 ss..

Si pongono in questo modo le basi che fonderanno in seguito l'obiezione ricorrente di "truffa delle etichette"¹⁸: a dispetto della qualificazione giuridico-formale loro data, secondo una diffusa opinione, le misure di prevenzione hanno di fatto presentato un carattere incontestabilmente afflittivo e sostanzialmente punitivo e si sono prestate a fungere da "pene del sospetto" cui ricorrere in caso di assenza di sufficienti prove di reità¹⁹, in tal guisa rappresentando una "stampella" di una giustizia penale inefficace o comunque strutturalmente inadatta a raggiungere determinati risultati.

E' questa la logica che ispira la legge di pubblica sicurezza n. 1339 del 26 febbraio 1852, meglio nota come "Legge Galvagno", destinata a rappresentare la matrice di tutta la successiva legislazione.

Con tale intervento, avente vocazione eccezionale e temporanea²⁰, vide la luce la sottomissione, misura che poi prenderà il nome di "ammonizione", la cui fisionomia può essere oggi colta nella disciplina della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza²¹.

Destinatari della misura erano gli oziosi, i vagabondi e i sospetti per furti di campagna: tale tipizzazione rende evidente come la "politica" preventiva perseguita fosse tutta incentrata sul controllo di quelle forme di pericolosità capaci di minacciare le ricchezze e le proprietà altrui. Il Ministro Giovanni Filippo Galvagno, nella propria relazione, descrisse l'ozioso e il vagabondo come soggetti origine di gravissimi mali, che, in quanto privi di mezzi, potevano essere considerati in permanente reato per il solo fatto di esistere, perché sicuramente autori di reati quali truffe, ladronecci e simili.

¹⁸ G. Fiandaca, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 110.

¹⁹ G. M. Flick, *Droga e legge penale. Miti e realtà di una repressione*, Milano, 1979, p.170.

²⁰ Solo nelle intenzioni, E. Resta, *Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, II, pp. 399 ss..

²¹ G. Corso, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, p. 263.

Quanto agli - scarni - aspetti procedurali, in estrema sintesi, gli agenti di pubblica sicurezza avevano il compito di denunciare, per iscritto, i soggetti ritenuti oziosi o vagabondi: la denuncia veniva trasmessa al giudice del mandamento, poi divenuto pretore, che, fatto comparire il soggetto davanti a sé, avrebbe valutato le eventuali prove contrarie dallo stesso "sommistrate" e, eventualmente, assunto informazioni sommarie.

Conseguentemente, il giudice, ove non ritenesse di dover emettere pronuncia assolutoria, avrebbe invitato l'ozioso o il vagabondo a fare atto di sottomissione di darsi a stabile lavoro, ordinandogli altresì di non allontanarsi dalla località in cui si trovava: alla prima prescrizione il soggetto avrebbe dovuto ottemperare entro pochissimi giorni; diversamente, il tribunale lo avrebbe potuto condannare a due anni di pena detentiva, cui sarebbe seguita la sottoposizione alla sorveglianza speciale della polizia, consistente in "una lunghissima serie di doveri".

Quanto precede rende evidente, unitamente ad una *ratio* marcatamente repressiva, lo stretto collegamento esistente tra "misure preventive" e sanzioni penali detentive e una profonda inversione dell'onere della prova. Scaduto il periodo di vigenza della c.d. legge Galvagno, la "Legge Di San Martino - Rattazzi" del 1854, stabilizzò la legge nata come eccezionale, rafforzando la disciplina previgente e introducendo la possibilità di procedere contro l'ozioso anche sulla base della notorietà e della voce pubblica del fatto d'ozio.

Nel 1859, la sottomissione prese il nome di ammonizione e alle categorie dei destinatari si aggiunsero gli individui sospetti come grassatori, ladri, truffatori, borsaiuoli e ricettatori.

Dal punto di vista procedimentale, si introdusse l'obbligo per il giudice di raccogliere ulteriori informazioni ove il denunciato avesse contestato l'accusa mossa a suo carico, con una serie di eccezioni; ove ad esempio la denuncia provenisse dagli ufficiali di pubblica sicurezza o dai carabinieri reali, essa veniva ritenuta di per sé sufficiente a consentire al giudice di

pronunciare l'ammonizione, con onere di offrire prova contraria in capo al denunciato.

4. La prevenzione nel Regno d'Italia

Dopo la proclamazione del Regno d'Italia il sistema di prevenzione si inasprì ulteriormente: nel 1863 la c.d. Legge Pica, nata anch'essa come eccezionale e temporanea, introdusse severissime pene per i briganti e, per quanto qui rilevante, il domicilio coatto, senz'altro la più grave tra le misure preventive, il cui contenuto "minimo" consisteva nella dimora obbligatoria, secondo certe regole e discipline, in un luogo designato²², predecessore dell'odierno obbligo di soggiorno, misura applicabile assieme alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

La legge riconobbe la facoltà di attribuire, in capo al Governo, un domicilio coatto, per la durata massima di un anno, a diverse categorie di soggetti: agli oziosi e ai vagabondi si aggiunsero i "camorristi", gli individui sospetti di essere loro complici e, più in generale, le persone sospette secondo la definizione del Codice Penale.

All'esigenza di apprestare effettiva tutela alla proprietà si affiancò in tal guisa l'esigenza di tutelare il "nuovo ordine" da forme di pericolosità potenzialmente in grado di turbarlo²³: ne scaturì un procedimento dai caratteri ancor meno garantiti.

La successiva c.d. Legge Peruzzi del 1864, ricalcando l'impianto della precedente, estese a due anni la durata del domicilio coatto e stabilì come vincolante il parere espresso dalla Giunta sul provvedimento emesso dall'esecutivo.

²² Poi sostituito in epoca fascista dal confino di polizia; sul tema, F. Carfora, voce *Domicilio coatto*, in *Dig. It.*, IX, Torino, p. 719.

²³ I. Mereu, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia «liberale» (1852-1894)*, in AA.VV., *La costruzione della devianza sociale*, a cura di M. Ciacci, V. Gualandi, Bologna, 1977, p. 297.

Con la l. 20 marzo 1865, n. 2248 venne, in seguito, stabilizzato il domicilio coatto, mantenendosi per il resto una procedura essenzialmente sbrigativa e limitatamente garantita; il r.d. 17 maggio 1866, n. 2907 introdusse inoltre il c.d. domicilio coatto politico, divenendo possibile disporre l'applicazione della misura nei confronti delle *"persone per cui ci sia fondato motivo di giudicare che si adoperino per restituire l'antico stato delle cose o per nuocere in qualunque modo all'Unità d'Italia e alle sue libere istituzioni"*, vale a dire dei *"nemici dell'Unità"*²⁴.

Il 1989 segna un momento di svolta nell'evoluzione del sistema di prevenzione: con l'emanazione della legge di pubblica sicurezza e la promulgazione del c.d. Codice Zanardelli le fattispecie dell'oziosità e del vagabondaggio abbandonarono il codice penale, giustificando solo interventi preventivi, e il sistema vide accrescere la propria autonomia.

La legge di pubblica sicurezza del 1889, seguendo un'impostazione più organica rispetto al passato, mantenne in vita il rimpatrio con foglio di via obbligatorio o per traduzione a mezzo della forza pubblica e dedicò tre distinti Capi del Titolo III rispettivamente all'ammonizione, alla vigilanza speciale della pubblica sicurezza e al domicilio coatto.

Quanto ai tratti essenziali della disciplina, si richiese che gli oziosi e i vagabondi fossero abituali, validi al lavoro e non provveduti dei mezzi di sussistenza; per essere considerati "diffamati" non era più sufficiente la "voce pubblica", ma occorreva altresì essere stati già giudicati, indipendentemente dall'esito del giudizio, che poteva essersi concluso anche con sentenza assolutoria, per determinati titoli di reato tassativamente elencati; la competenza a pronunciare l'ammonizione fu attribuita al presidente del tribunale, magistrato che godeva della garanzia dell'inamovibilità; la denuncia doveva necessariamente provenire dal capo dell'ufficio di pubblica sicurezza della provincia o del circondario; alla denuncia conseguiva il dovere per il giudice di provvedere a sommarie

²⁴ D. Fozzi, *Tra prevenzione e repressione. Il domicilio coatto nell'Italia liberale*, Roma, 2010, p. 80.

indagini preliminari e, entro cinque giorni, di *“chiamare innanzi a sé l'imputato con mandato di comparizione”*, comunicandogli un'esposizione succinta dei fatti, nonché la *“facoltà di presentare prove a discarico”*; divenne possibile farsi assistere da un difensore, riconoscendosi così per la prima volta il diritto alla difesa *“tecnica”*; contro l'ordinanza di ammonizione venne espressamente ammesso il reclamo per incompetenza e per violazione di legge, deciso da un consigliere di appello e con effetto sospensivo del provvedimento di primo grado.

Le prescrizioni imposte all'ammonito furono inoltre inasprite e diversificate in base al tipo di pericolosità: gli oziosi e i vagabondi avrebbero dovuto *“darsi, in un conveniente termine, al lavoro”* e *“fissare stabilmente la propria dimora”*, mentre ai diffamati per gravi delitti veniva ordinato *“di vivere onestamente; di rispettare le persone e le proprietà; di non dar ragione a sospetti”*. Inoltre, a entrambe le categorie veniva fatto divieto di abbandonare la propria dimora senza preventivo avviso all'autorità, di associarsi a persone pregiudicate, di ritirarsi la sera più tardi e di non uscire al mattino più presto di una data ora; di non portare armi e di non trattenersi abitualmente nelle *“osterie, bettole o case di prostituzione”*²⁵.

Da ultimo, significative modifiche all'apparato preventivo furono apportate dalla legge 19 luglio 1894, n. 316, la quale ne inasprì la disciplina, introducendo nuove garanzie sul piano delle garanzie procedurali al fine di far apparire *“sostenibile”* la politica securitaria perseguita²⁶: la grande tensione sociale dell'epoca spinse il Governo a contrastare la minaccia proveniente dagli anarchici, potenziando il domicilio coatto estendendo la platea dei possibili destinatari, in modo da consentire di colpire il dissenso politico e sociale, e sganciandolo *“dalle misure di prevenzione minori”*.

²⁵ E' significativo considerare come molte delle prescrizioni innanzi richiamate siano confluite nella disciplina tuttora vigente.

²⁶ G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, p. 256.

5. La prevenzione durante il Fascismo

Possono cogliersi due peculiarità del sistema preventivo di epoca fascista: da un lato venne istituzionalizzato l'uso politico delle misure che negli anni precedenti aveva invece rivestito carattere eccezionale e transitorio, dall'altro si assistette a una piena amministrativizzazione del procedimento di applicazione delle misure di polizia, che segnò l'abbandono degli aspetti di giurisdizionalità cui era approdato il sistema liberale²⁷.

Nei testi unici delle leggi di pubblica sicurezza dettati con il r.d. 6 novembre 1926, n. 1848 e con il r.d. 18 giugno 1931, n. 773 è possibile immediatamente scorgere i connotati autoritari che hanno condizionato la disciplina del rimpatrio, dell'ammonizione, che poteva essere preceduta da una diffida da parte della autorità di pubblica sicurezza, e del confino di polizia, che sostituì il domicilio coatto.

L'ammonizione, disposta da una commissione presieduta dal pretetto, fu resa applicabile, oltre che agli oziosi e ai vagabondi e a tutti i soggetti diffamati dalla voce pubblica come abitualmente colpevoli di una lunga serie di delitti specificamente elencati²⁸, a tutte *"le persone designate dalla pubblica voce come pericolose socialmente o per gli ordinamenti politici dello Stato"*.

Il confino di polizia, per un periodo da uno a cinque anni, disposto dalla commissione innanzi indicata, fu reso applicabile ad una vasta platea di destinatari, tra i quali gli ammoniti, i soggetti diffamati passibili di ammonizione, coloro che svolgessero o avessero manifestato il proposito di svolgere un'attività rivolta a sovvertire violentemente gli ordinamenti politici, economici o sociali costituiti nello Stato o a contrastare o a

²⁷ D. Petrini, *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale ed emarginazione*, in AA.VV., *Storia d'Italia, Annali 12, La criminalità*, a cura di L. Violante, Torino, 1997, p. 912.

²⁸ Anche in ipotesi di sentenza di proscioglimento per insufficienza di prove.

ostacolare l'azione dei poteri dello Stato, o un'attività comunque tale da recare nocimento agli interessi nazionali.

A seguito della promulgazione del c.d. Codice Rocco nel 1930 fecero poi comparsa nell'ordinamento le misure di sicurezza, subito definite come mezzi di difesa preventiva dello Stato contro le cause individuali dei reati consistenti in provvedimenti amministrativi di polizia sostanzialmente non diversi da quelli disciplinati dalla legge di pubblica sicurezza: le misure di prevenzione e di sicurezza vennero accomunate, negli intendimenti del legislatore fascista, dalla funzione preventiva e dalla natura amministrativa²⁹. L'applicazione delle prime venne affidata all'autorità giudiziaria, mentre l'applicazione delle seconde rientrava nella competenza esclusiva dell'autorità amministrativa.

Le misure di polizia venivano applicate *"ante factum, priusquam peccatum est"*, mentre le misure di sicurezza, pur avendo finalità preventiva, soccorrevano *"post factum, postquam peccatum est, e quindi dopo il reato avvenuto"*, rivelando, così, la propria vocazione di strumenti di difesa contro il pericolo non del primo reato, bensì della recidiva³⁰; sul versante delle finalità perseguite, mentre le misure di sicurezza nascevano quali *"mezzi di prevenzione ... dei reati"*, alle misure di polizia veniva demandata la *"prevenzione generale non dei reati soltanto, ma di ogni e qualunque fatto illecito"*³¹.

In tale contesto, in un ordinamento totalitario che aveva provveduto a dotarsi di misure di prevenzione *post factum* (le misure di sicurezza), la prevenzione perseguita dalle misure di polizia non poteva che rivolgersi a "tipi d'autore" (oziosi e vagabondi), a persone sospettate di aver commesso reati dei quali, però, non si erano raccolte prove sufficienti per

²⁹ A. Rocco, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. Pen.*, 1931, I, p. 22.

³⁰ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, III, Torino, 1934, p. 178.

³¹ R. Messini, *Le misure di sicurezza e il fatto non preveduto come reato*, in *Riv. Dir. Pen.*, 1932, I, p. 634.

una condanna (c.d. diffamati), nonché a soggetti che, pur senza commettere reati, “ostacolarono” il regime o che avessero manifestato anche solo la mera intenzione di ostacolarlo.

6. La Costituzione della Repubblica Italiana e l'evoluzione legislativa degli anni '50, '60 e '70

La caduta del Regime Fascista e l'entrata in vigore della Costituzione segnarono un importante punto di svolta per il sistema delle misure di polizia, il quale si trovò a dover fare i conti con il fondamento costituzionale che venne riconosciuto ai diritti e alle libertà su cui esse incidono: il silenzio serbato dal testo della Carta fu il risultato di una certa reticenza che è possibile cogliere nei costituenti nei confronti delle misure di polizia, sia durante l'attività di studio che precedette la riunione dell'Assemblea Costituente, sia nel corso dei lavori di questa³².

In tal guisa, nel 1948 le misure di polizia si trovarono “*in una sorta di vuoto istituzionale*”³³: la Corte Costituzionale, dal canto suo, sin dalle prime pronunce si è espressa nel senso della compatibilità di tali istituti con il tessuto costituzionale, individuandone il fondamento nel principio di prevenzione e di sicurezza sociale, espressione di una esigenza e regola fondamentale di ogni ordinamento. Già nel 1959, infatti, il giudice delle leggi affermò che “*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*”³⁴.

Entrata in funzione nel 1956, la Corte Costituzionale dedicò subito, d'altro canto, due importanti pronunce alla materia delle misure di polizia, dettando alcuni principi che ancora oggi rappresentano le fondamenta

³² In questi termini, L. Elia, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, p. 25.

³³ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 137.

³⁴ Corte Cost., 20 aprile 1959, n. 27.

della disciplina delle misure di prevenzione personali³⁵: la Consulta, rispettivamente occupandosi dei destinatari del provvedimento di rimpatrio con foglio di via obbligatorio e dell'ammonizione, riconobbe alle misure di prevenzione piena cittadinanza nel nuovo ordinamento repubblicano, a condizione che venisse colmato il *deficit* di giurisdizionalità e di legalità ereditato dalle leggi di pubblica sicurezza fasciste, che i principi costituzionali in materia di libertà personale (*in primis* l'art. 13 Cost.) non potevano più tollerare.

Fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011, va detto, il *corpus* normativo riguardante le misure di prevenzione risulta folto ma ingarbugliato all'inverosimile: il diritto della prevenzione rappresenta il tipico modello frutto di una politica emergenziale di tutela dell'ordine pubblico, caratterizzato da una continua e sovrabbondante stratificazione legislativa, da un'estrema genericità dei presupposti applicativi, da un'eccessiva elasticità delle formule normative, dal ricorso a presunzioni e finzioni³⁶.

Il nucleo portante è rappresentato, fino a quel momento, dalla l. 31 maggio 1965, n. 575, recante Disposizioni contro la mafia, con la quale si estese l'applicazione delle misure di prevenzione personali contenute nella l. 27 dicembre 1956, n. 1423, anche ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso.

La svolta epocale, introdotta dalla legge *de qua*, è costituita dal fatto che, per la prima volta, destinatari delle misure *ante delictum* divennero gli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, superando le ristrette categorie soggettive originarie di cui alla l. n. 1423 del 1956: nel procedere a siffatta estensione, risulta invero discutibile la scelta di aver assunto a presupposto di applicabilità delle misure preventive la generica qualifica di "*indiziati di appartenere ad associazioni mafiose*", lasciando del tutto

³⁵ Il riferimento è a Corte Cost., 14 giugno 1956, n. 2 e a Corte Cost., 3 luglio 1956, n. 11.

³⁶ L. Filippi, M.F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, p. 8.

indefiniti sia il concetto di associazione mafiosa sia quello di appartenenza alla stessa.

La c.d. Legge Tambroni del 1956 dal canto suo, va detto, disciplinava, da un lato, la motivata diffida e l'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio, di competenza del questore, e, dall'altro, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza obbligo o divieto di soggiorno in uno o più comuni o province, di competenza del tribunale³⁷. Quanto ai destinatari, detto provvedimento individuò cinque categorie soggettive: nella prima rientravano gli oziosi e i vagabondi abituali, validi al lavoro, nella seconda i soggetti abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti, nella terza coloro che dessero fondato motivo di ritenere di essere proclivi a delinquere e i soggetti che, per la condotta e il tenore di vita, dovevano ritenersi vivere abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento, nella quarta coloro che, per il loro comportamento, fossero ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, a esercitare il contrabbando ovvero il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolarne dolosamente l'uso, nella quinta tutti coloro che svolgessero abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume.

Dal menzionato intervento scaturì un procedimento applicativo della sorveglianza speciale scarsamente garantito, avviato dalla proposta motivata del questore, sostenuto in udienza dal pubblico ministero, deciso dal tribunale avente sede nel capoluogo di provincia in cui si trovava la dimora del soggetto: la decisione era resa nelle forme del decreto motivato all'esito di un procedimento in camera di consiglio, in cui trovavano applicazione, in quanto compatibili, le disposizioni del Codice di Procedura Penale dettate per l'esecuzione delle misure di sicurezza, oltre che previsioni appositamente introdotte. Se il diritto alla prova del soggetto proposto appariva del tutto trascurato, ampi poteri investigativi

³⁷ E' dunque possibile intravedere una sorta di continuità tra ammonizione e sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e confino e obbligo di soggiorno.

erano invece riconosciuti al giudice, che poteva disporre tutti gli accertamenti ritenuti opportuni.

Il decreto del tribunale era ricorribile alla corte di appello; avverso il decreto reso dalla corte di appello era possibile proporre ricorso per cassazione per violazione di legge.

In tale impianto, con la l. n. 575 del 1965, come evidenziato, fu innestata la prima "fattispecie indiziaria", estendendo la misura agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose: al riguardo, è significativo notare come non esistesse ancora a quell'epoca una fattispecie incriminatrice dedicata alle associazioni di tipo mafioso.

La "Legge antimafia" del 1965 apportò novità di grande rilievo anche dal punto di vista del procedimento, riguardanti solo i soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose: il potere di presentare la proposta di prevenzione venne attribuito anche al procuratore della Repubblica, si prevede che il relativo procedimento potesse essere avviato anche a prescindere da una previa diffida da parte del questore, venne disciplinato un nuovo provvedimento di urgenza da applicarsi nelle more del procedimento.

L'art. 22 della l. 22 maggio 1975, n.152, recante Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico, meglio nota come "Legge Reale", introdusse poi le misure di prevenzione patrimoniali, sotto forma di sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali. Si trattò, tuttavia, di una misura di limitata portata, perché riguardante, appunto, i soli beni personali, escludendo quelli destinati all'attività produttiva o professionale, e di scarsa applicazione pratica, sicché la prevenzione rimase affidata essenzialmente alle misure personali³⁸.

D'altro canto, cominciò a farsi strada una necessità: quella di colpire, ai fini di una più efficace lotta alla mafia e alle altre attività illegali prese in considerazione dal sistema preventivo, i patrimoni accumulati dai mafiosi

³⁸ F. Gambini, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2006.

e dalle categorie di persone ad essi assimilate, in quanto l'illecito arricchimento, si constatava, costituiva il fine dell'attività criminosa e, nello stesso tempo, lo strumento che ne consentiva l'incremento e l'espansione³⁹.

La legge realizzò, peraltro, un allargamento della legislazione riguardante le misure preventive da un punto di vista soggettivo: si stabilì che le norme della l. n. 575 del 1965 venissero applicate anche ai soggetti responsabili di atti preparatori diretti alla commissione dei reati di sovversione e terrorismo.

Da ultimo, sul piano procedimentale, l'intervento estese tutte le disposizioni contenute nella "Legge antimafia" del 1965 alle restanti categorie soggettive, con esclusione dei soli oziosi e vagabondi e di coloro che svolgevano abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume; parallelamente, venne autorizzato il pubblico ministero a compiere, sia direttamente sia a mezzo della polizia giudiziaria, tutte le indagini necessarie per la presentazione di una proposta, prescrivendosi l'osservanza delle norme stabilite per l'istruzione sommaria.

7. La c.d. legge Rognoni-La Torre del 1982 e gli interventi degli anni successivi

All'inizio degli anni '80, con la l. 13 settembre 1982, n. 646, recante Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia, nota anche come "Legge Rognoni-La Torre", si introdussero ulteriori e radicali modifiche in tema di prevenzione: le misure di prevenzione di natura patrimoniale cominciano da quel momento a diventare uno strumento di lotta alla criminalità mafiosa.

³⁹ P. V. Molinari, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1998, p. 575.

Si tratta di una legge ispirata e condizionata da ragioni contingenti e finalizzata a ripristinare la supremazia delle istituzioni statali intaccata a seguito di numerosi omicidi eccellenti.

Si introducono due elementi fondamentali che marcano inequivocabilmente il cambiamento di strategia nel contrastare la criminalità organizzata, modificando nella sostanza la fisionomia della normativa concernente le misure di prevenzione: da un lato vengono introdotte le misure di prevenzione patrimoniali del sequestro, della confisca dei beni di sospetta provenienza illecita e della cauzione, dall'altro vedono la luce una serie di misure atte a contrastare le iniziative economiche delle organizzazioni criminali.

In tal guisa, si aggredisce così compiutamente il patrimonio del destinatario delle misure, completando la radicale trasformazione del sistema di prevenzione, realizzando il passaggio da misure di tipo personale a misure anche di tipo patrimoniale: la prevenzione si realizza attraverso il simultaneo e coordinato utilizzo di entrambi i mezzi anzidetti. Le misure patrimoniali nascono, dunque, dalla raggiunta consapevolezza che il sistema normativo di prevenzione non possa più limitarsi ad intervenire nel settore dell'ordine pubblico, ma debba poter incidere nel settore economico, dove esso raggiunge la maggiore deterrenza⁴⁰.

Con la c.d. Legge Rognoni-La Torre si realizza un radicale ribaltamento della logica che fino a quel momento aveva governato le misure di prevenzione: destinate in precedenza quasi a stigmatizzare ogni forma di devianza dagli stereotipi socio-culturali dominanti, con l'entrata in vigore del nuovo provvedimento legislativo, non è più la povertà a costituire un presupposto della pericolosità sociale, bensì la ricchezza di sospetta provenienza, accumulata da chi è, infatti, indiziato di appartenere ad un'associazione mafiosa o simile⁴¹.

⁴⁰ R. Guerrini, L. Mazza, S. Riondato, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004, p. 186.

⁴¹ G. Pezzotti, *Le misure di prevenzione. Problematiche vecchie e nuove*, in *Il fisco*, 14, 1992, p. 3619.

Istituti quali il sequestro e la confisca sono diretti allo scopo precipuo di recidere il legame tra l'indiziato ed il suo patrimonio.

In seguito all'emanazione di tale legge, inoltre, viene introdotto nel Codice Penale l'art. 416 *bis*, che, per la prima volta nell'esperienza giuridica nazionale, sanziona l'associazione di tipo mafioso, cui riconosce autonoma rilevanza penale individuandone sia i metodi operativi, rappresentati dalla forza d'intimidazione del vincolo associativo e dalla condizione di assoggettamento e omertà che ne deriva, sia i fini specifici, cioè la commissione di delitti, la gestione o il controllo, in modo diretto o indiretto, di attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici, la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri. Da questo momento in poi, la mafia viene inquadrata nell'ordinamento come un'associazione, non perseguendosi più le singole persone o i singoli fatti delittuosi.

In definitiva con la c.d. Legge Rognoni-La Torre le misure di prevenzione acquistano maggiore incisività ed estensione, iniziando ad acquisire la connotazione che le caratterizza ancora oggi, quella di vessillo della lotta alla mafia.

Seguono a tale intervento una miriade di interventi legislativi volti a cercare di adeguare le misure di prevenzione di natura personale e reale alle rinnovate esigenze di politica criminale, a colmare le lacune concernenti l'amministrazione dei beni sequestrati e la destinazione dei beni confiscati, ad estendere il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali a sempre nuove categorie soggettive: con essi venne sempre più ampliato e rafforzato l'intervento preventivo nel campo patrimoniale. La l. 3 agosto 1988, n. 327, in particolare, intervenne sulle fattispecie di c.d. pericolosità generica elencate all'art. 1 della c.d. Legge Tambroni, dando loro la formulazione giunta in maniera pressoché invariata sino ai giorni nostri e introdusse l'avviso orale al posto della diffida. Nello stesso anno, l'approvazione del nuovo Codice di Procedura Penale impose agli interpreti una rilettura delle disposizioni di rito dedicate alla materia delle

misure di prevenzione, le quali continuavano a fare riferimento al codice abrogato⁴².

8. I “Pacchetti Sicurezza” del 2008 e del 2009

Prima dell'adozione del Codice Antimafia del 2011, negli anni immediatamente precedenti il legislatore cercò di riordinare l'aggravata materia delle misure di prevenzione.

Con il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, recante Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, in particolare, si introdusse il principio per cui le misure di prevenzione personali e patrimoniali potessero essere richieste e applicate in modo disgiunto e la possibilità di disporre il sequestro e la confisca per equivalente e di applicare le misure patrimoniali anche in caso di morte del proposto.

Con la l. 15 luglio 2009, n. 94, recante Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, il legislatore tentò di migliorare il funzionamento delle misure preventive patrimoniali e provò a risolvere alcune asimmetrie derivanti dalla l. 125 del 2008.

Con i due “Pacchetti Sicurezza” in considerazione si ebbe un significativo ampliamento dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali, prevedendosi l'applicazione della “Legge Antimafia” del 1965 anche nei confronti dei soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p., cioè dei reati rientranti nella sfera di attribuzione delle procure distrettuali; all'ampliamento dei soggetti destinatari corrispose una modificazione dei soggetti titolari del potere di proposta, prevedendo che la proposta per l'applicazione di una misura di prevenzione personale potesse essere avanzata dal questore, dal Procuratore Nazionale Antimafia, dal procuratore della Repubblica presso

⁴² P. Miletto, *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, 1994, p. 126.

il tribunale del capoluogo del distretto ove dimorava la persona, nonché dal direttore della Direzione Investigativa Antimafia.

Il d.l. 4 febbraio 2010, n. 4, rubricato Istituzione dell'Agenda nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, convertito, con modificazioni, dalla l. 31 marzo 2010, n. 50, prevede l'istituzione dell'Agenda Nazionale per l'Amministrazione e la Destinazione dei Beni Sequestrati e Confiscati alla Criminalità Organizzata, sotto la vigilanza del Ministero dell'Interno e con sede principale a Reggio Calabria.

Chiude la sequela di provvedimenti legislativi il d.l. 12 novembre 2010, n. 187, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2010, n. 217, recante Misure urgenti in materia di sicurezza.

9. La “svolta codicistica”: il d.lgs. n. 159 del 2011

Il sistema di prevenzione ha cambiato volto quando il Governo, ottemperando alla delega ricevuta dalla l. 13 agosto 2010, n. 136, emanò il d. lgs. N. 159 del 2011, recante il c.d. Codice Antimafia.

Il provvedimento ha raccolto tutte le disposizioni fino a quel momento vigenti in argomento, fornendo un quadro unitario circa le norme applicabili in materia: si è trattato, per lo più, di un testo non innovatore rispetto alla disciplina pregressa, che ha ricalcato in maniera quasi pedissequa, pur con alcuni elementi di novità.

Il decreto ha raccolto un *corpus* unitario di norme, suddiviso in quattro libri, scaturito da una diffusa esigenza di conferire razionalità al sistema delle misure di prevenzione, caratterizzato fino a quel momento da una disciplina condizionata da un'attività legislativa frenetica e spesso emergenziale⁴³.

⁴³ F. Menditto, *Le luci e le (molte) ombre del c.d. d.lgs. n. 159 del 2011*, in *Cass. Pen.*, 2012, III, p. 792.

Il Libro I, rubricato Le misure di prevenzione, con riferimento al quale la delega ha imposto un attento lavoro di ricognizione della normativa vigente in materia⁴⁴, si compone di cinque distinti titoli, che riguardano rispettivamente: le misure di prevenzione personali, le misure di prevenzione patrimoniali, l'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati, la tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali, effetti, sanzioni e disposizioni finali.

Il Libro II ha costituito una delle maggiori novità in tema di documentazione antimafia, aggiornando, modificando e accorpando la disciplina fino a quel momento vigente e creando la Banca Dati Nazionale Unica della Documentazione Antimafia.

Il Libro III ha raccolto tutte le disposizioni relative all'istituzione e al funzionamento dell'Agenzia Nazionale introdotta dalla l. n. 50 del 2010.

Il Libro IV, infine, è stato dedicato a raccogliere le norme transitorie, di coordinamento e di abrogazione, oltre che ad introdurre modifiche alla legislazione penale complementare.

10. Le principali modifiche al "Codice Antimafia"

L'emanazione del d.lgs. n. 159 del 2011 non ha rappresentato l'ultimo degli interventi legislativi in materia di misure di prevenzione; la nuova strategia preventiva si è mossa lungo due direttrici: l'estensione delle categorie di soggetti destinatari delle misure di prevenzione, da un lato, e la previsione di misure provvisorie dirette a impedire al potenziale *foreign fighter* di raggiungere un territorio estero terreno di conflitti, dall'altro.

Tra gli interventi legislativi più recenti merita di essere segnalata la l. 17 ottobre 2017, n. 161, che ha comportato un significativo ampliamento della platea dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione, "arricchendo" tre delle otto lettere in cui si articolava l'art. 4 d.lgs. 159 del 2011 e

⁴⁴ Relazione illustrativa al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

introducendo due nuove lettere a chiusura della medesima disposizione, ha inciso sulla competenza territoriale del tribunale, ha ampliato le possibilità di partecipazione all'udienza dell'interessato, ha introdotto un nuovo comma 4 *bis* all'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011, ai sensi del quale, dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, il tribunale ammette le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue, ha previsto che il giudice debba procedere al rinvio dell'udienza anche quando sussista un legittimo impedimento del difensore e non più soltanto del soggetto interessato che abbia chiesto di essere sentito personalmente.

11. Brevi considerazioni: dalla assenza del fatto alla mancanza di accertamento del fatto

Nei termini della riflessione che precede, sono state evidenziate in luce le trasformazioni che hanno riguardato più nel profondo il sistema preventivo a far data dalla c.d. legge Galvagno del 1852.

A tal proposito, può certamente osservarsi come, da un punto di vista generale, le misure di polizia, divenute misure di prevenzione, si siano rivelate agile strumento utile a contrastare la minaccia del momento o a fronteggiare l'emergenza; nel corso dell'evoluzione, istituti nati con la essenziale finalità di controllare fasce sociali marginali sono stati d'altro canto impiegati per aggredire forme di contrasto o pericolo alla stabilità e integrità dello Stato e contrastare la criminalità organizzata.

Nei tempi più recenti, a far data dalla c.d. Legge Rognoni-La Torre e, soprattutto, con i "Pacchetti Sicurezza" del 2008 e del 2009, il sistema di prevenzione ha definitivamente assunto un duplice volto, avendo quale finalità non solo la neutralizzazione della pericolosità della persona ma anche l'ablazione dei beni di illecita provenienza.

Alla descritta evoluzione si è progressivamente accompagnato, sul piano delle forme, il riconoscimento, a partire dagli anni '60, della natura

giurisdizionale del procedimento⁴⁵: in pochi anni è mutato il modo di intendere la giurisdizione e da una concezione della giurisdizionalità del procedimento in chiave esclusivamente soggettiva, intesa quale attribuzione della competenza a un giudice, si è passati a un progressivo aumento delle garanzie⁴⁶.

Ne è derivato il riconoscimento di un vero e proprio sistema processuale, affinosi negli anni ed essenzialmente autonomo, e del processo di prevenzione: invero, il riconoscimento di esso come fenomeno giurisdizionale, perché attuazione della giurisdizione, impone che lo stesso venga individuato ontologicamente come processo, anche al di là della definizione tradizionalmente assegnatagli, se la distinzione tra procedimento e processo risiede nel fatto che quest'ultimo è un procedimento in cui sono abilitati a partecipare anche coloro nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a svolgere effetti, in contraddittorio e in modo che l'autore dell'atto non possa obliterare le loro attività⁴⁷.

Ma a mutare profondamente non è stato solo il processo di prevenzione: un altro significativo *trend* evolutivo ha riguardato le categorie dei soggetti destinatari della prevenzione, venendo meno progressivamente le categorie fondate su giudizi meramente prognostici o tipologici d'autore. Se il procedimento poteva cioè riguardare originariamente uno "stile di vita" e i fatti rimanevano sullo sfondo, attualmente tutte le categorie di soggetti destinatari sono formulate facendo diretto riferimento alla commissione di uno o più fatti di rilevanza penale: processo penale e procedimento di prevenzione finiscono in tal guisa per distinguersi essenzialmente per lo standard probatorio richiesto. Proprio a seguito delle

⁴⁵ Cass. Pen., Sez. I, 30 maggio 1967, n. 1721, in *Giust. Pen.*, 1968, III, p. 258 viene segnalata come una delle prime pronunce che ha riconosciuto la natura giurisdizionale del processo di prevenzione da L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002, p. 6.

⁴⁶ E. Amodio, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. Pen.*, 1975, III, p. 499.

⁴⁷ S. Furfaro, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, Torino, 2022, p. 7, che richiama E. Fazzalari, *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986, 827.

riforme più recenti, d'altro canto, si moltiplicano - e non riguardano solo il mondo della criminalità organizzata - le ipotesi in cui processo penale e processo di prevenzione condividono il medesimo *thema probandum*, differenziandosi unicamente per il *quantum* di prova.

Alla stregua di quanto precede, può ritenersi, con una qualche approssimazione, che da un procedimento senza fatto si sia passato a un processo senza accertamento del fatto.

CAPITOLO II

Lineamenti del sistema delle misure di prevenzione

1. Natura e finalità delle misure di prevenzione

Può affermarsi, in via generale, che le misure di prevenzione, secondo la disciplina dettata dal d.lgs. n. 159 del 2011, costituiscano, nella loro attuale connotazione, provvedimenti, applicati, a seconda dei casi, dall'autorità amministrativa o dall'autorità giudiziaria a soggetti ritenuti a vario titolo socialmente pericolosi, che incidono, nel caso delle misure di carattere patrimoniale, su patrimoni anch'essi connotati da carattere di pericolosità in quanto illecitamente acquisiti e nella disponibilità di soggetti che siano o siano stati pericolosi.

La pericolosità sociale dei destinatari è strutturata sull'inquadramento dei medesimi in determinate categorie soggettive previste dalla legge: più precisamente, secondo l'insegnamento di legittimità, 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 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, inquadrate nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge. L'esistenza di un duplice profilo consente, a parere della Suprema Corte, 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 prognosi⁴⁸.

⁴⁸ Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.

Le misure in oggetto sono finalizzate a controllare la pericolosità sociale dei destinatari, in modo da prevenire la commissione di reati, o a colpire detta pericolosità dei patrimoni, impedendo l'illecita accumulazione patrimoniale e sottraendo definitivamente i beni di provenienza illecita al circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali.

Detti provvedimenti, volti astrattamente alla prevenzione della criminalità, sono previsti nell'ordinamento italiano fin dall'epoca di formazione dello Stato unitario e fuoriescono dal binomio pene/misure di sicurezza⁴⁹: ad essi è affidata la prevenzione *ante delictum*, che può prescindere dall'accertamento di un precedente reato ed è unicamente fondata sulla pericolosità sociale.

Il soggetto coinvolto in un procedimento di prevenzione, in buona sostanza, 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 precedente agire, 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 disposizioni di legge che "qualificano" le diverse categorie di pericolosità.

La dottrina maggioritaria è orientata nel senso di affermare la natura penalistica delle misure di prevenzione⁵⁰.

⁴⁹ L. Della Ragione, *Le misure di prevenzione nello specchio dei principi costituzionali e convenzionali*, in AA.VV., *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, a cura di L. Della Ragione, A. Marandola, A. Zampaglione, Milano, 2022, p. 4.

⁵⁰ Diffusamente sul tema, A. Manna, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019.

2. Il fondamento costituzionale delle misure di prevenzione

Come si è avuto modo di evidenziare, il tema delle misure di prevenzione è risalente nel tempo, sebbene il sistema di prevenzione abbia di frequente dato luogo a dubbi e incertezze, sollevando a più riprese problemi di compatibilità costituzionale.

Nel corso dei lavori dell'Assemblea Costituente, il dibattito si incentrò esclusivamente sulle misure di sicurezza, ignorando volutamente le misure di prevenzione.

La dottrina del tempo, peraltro, sottolineò la dimenticanza, rilevando che si trattava del problema più grave tra quelli cui si trovava di fronte in quel periodo⁵¹ o addirittura definendolo il problema più tormentoso che la Costituzione avesse posto in materia di libertà personale⁵².

Il testo costituzionale, dunque, mantiene un assoluto silenzio sulle misure di prevenzione e si sottolineò, da più parti, come il primo dato rilevante che offrì la Costituzione fosse proprio il suo silenzio, *“che non è tale soltanto per la mancanza di una qualsiasi menzione esplicita delle misure, ma anche per il disinteresse, più o meno casuale, della stessa Costituente, la quale mai prese in considerazione le poche proposte avanzate in materia”*⁵³.

In proposito, con specifico riguardo alle misure personali, è andato delineandosi un panorama di posizioni articolate, che ha come estremi opposti la tesi dell'assoluta incostituzionalità di dette misure e quella che al contrario ne ammette la piena compatibilità con il sistema costituzionale⁵⁴.

Nell'ambito dell'orientamento favorevole all'ammissibilità del potere di prevenzione, si è talvolta fatto leva sull'art. 2 Cost., che nel riconoscere e

⁵¹ P. Barile, *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino - 2. La pubblica sicurezza*, Firenze, 1967, p. 48.

⁵² G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1976, p. 499.

⁵³ G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1976, p. 508.

⁵⁴ G. Fiandaca, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 111.

garantire i diritti inviolabili dell'uomo, impegnerebbe lo stato a tutelarli prima che siano offesi, escludendo che sia sufficiente la repressione *post factum*⁵⁵; altra volta, si è fatto leva su una rilettura dei rapporti tra gli artt. 13 e 16 Cost., rivalutando l'inciso secondo cui le limitazioni alla libertà di circolazione devono essere stabilite "*in via generale*" e ammettendo che l'art. 16 Cost. autorizzi misure che dispongono in tal senso; altra volta, ancora, si è fatto leva sull'art. 25, comma 3, Cost., riportando le misure di prevenzione al paradigma delle misure di sicurezza. Tale ultima previsione, nel menzionare espressamente le misure di sicurezza e identificando il rispetto del principio di legalità nel fatto che esse siano predeterminate per legge, consente - si è sostenuto - di desumere la legittimità costituzionale di misure finalizzate esclusivamente ad impedire la commissione di reati; con ciò viene riconosciuta la legittimità della prevenzione in sé e per sé.

Si è fatto inoltre leva sull'art. 27 Cost., il quale, assegnando alla pena una finalità rieducativa e ricollegandola anche all'accertamento di fattori della personalità, introdurrebbe nel sistema la prevenzione quale elemento incidente sulla sanzione penale, rompendo quella corrispondenza, tipica del diritto penale classico, tra fatto di reato e sanzione⁵⁶.

Nell'ambito dell'orientamento contrario alla ammissibilità del potere di prevenzione, si è negata in radice la legittimità costituzionale di misure limitative della libertà personale sganciate dalla commissione di un fatto di reato. L'art. 13 Cost., ossia la principale norma costituzionale assunta a fondamento della legittimazione delle misure preventive, sarebbe soltanto una norma servente che si limita a disciplinare il procedimento per le ipotesi di limitazione della libertà personale strettamente funzionali all'esercizio della repressione penale. Altra indicazione contraria alla

⁵⁵ P. Nuvolone, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 634.

⁵⁶ P. Nuvolone, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 635.

prevenzione deriverebbe dall'art. 27, comma 2, Cost., sulla presunzione di non colpevolezza, che bandisce ogni fattispecie di sospetto⁵⁷.

La Corte Costituzionale ha assunto sull'argomento un atteggiamento prevalentemente orientato ad affermare e ribadire la legittimità delle misure di prevenzione, a condizione di subordinarne l'applicazione al rispetto di un insieme di principi e garanzie.

La Consulta ha sempre manifestato una singolare propensione a postulare, quale fondamento delle misure di prevenzione, l'esistenza di un principio costituzionale non scritto, *"il principio di prevenzione e sicurezza sociale, per il quale l'ordinato e specifico svolgimento dei rapporti tra i cittadini deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive di fatti illeciti, anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi nell'avvenire. E' questa un'esigenza e regola fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta dalla nostra Costituzione, negli artt. 13, 16 e 17"* ⁵⁸. La Corte Costituzionale ha così avallato la posizione dottrinale prevalente di rinuncia all'individuazione di uno specifico fondamento costituzionale e valorizzazione di un'interpretazione dell'art. 13 Cost. basata sul cosiddetto "vuoto dei fini", per il quale il nostro costituente, avendo subordinato la restrizione degli altri diritti di libertà a precisi limiti e dopo aver affermato nell'*incipit* dell'art. 13 Cost. il carattere *"inviolabile"* della libertà personale, ne avrebbe autorizzato la restrizione per qualsiasi finalità.

L'impostazione di principio *de qua*, contenuta in una pronuncia del 1959, resta costante nella giurisprudenza successiva.

Nelle sentenze susseguenti la Corte si è sempre preoccupata di ribadire la legittimità di un sistema di prevenzione dei fatti illeciti, a garanzia dell'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti tra i cittadini,

⁵⁷ G. Corso, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in AA.VV., *La legge antimafia tre anni dopo*, a cura di G. Fiandaca, S. Costantino, Milano, 1986, pp. 139 e 140.

⁵⁸ Corte Cost., 5 maggio 1959, n. 27, in *Giur. Cost.*, 1959, pp. 355 ss..

ammettendo la limitazione di alcuni diritti inviolabili dell'uomo al fine di prevenire la commissione di reati⁵⁹.

Un significativo punto di arrivo della giurisprudenza della Corte è rappresentato, peraltro, dalla sentenza n. 177 del 1980, secondo la quale la legittimità delle misure di prevenzione è condizionata, essendo esse limitative a diversi gradi di intensità della libertà personale, dall'osservanza del principio di legalità e dall'esistenza della garanzia giurisdizionale. La reciproca implicazione tra principio di legalità e garanzia giurisdizionale esige, come essenziale corollario, il rifiuto del semplice sospetto quale presupposto sufficiente per l'applicazione di una misura preventiva: si richiede piuttosto, come già stabilito in precedenti sentenze, un'oggettiva valutazione dei fatti, da cui risulti la pericolosità della persona, di modo che sia esclusa *in nuce* la possibilità di valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione.

La Consulta ha inoltre osservato, a più riprese, che le fattispecie normative di pericolosità hanno un valore presuntivo che deve essere confermato in concreto riscontrando l'attualità della pericolosità sociale.

La copertura costituzionale delle misure incidenti sul patrimonio è stata ancorata sia all'art. 41 Cost., che vieta all'iniziativa economica privata di svolgersi in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana e ne consente l'assoggettamento ai controlli legislativi in funzione di indirizzo e coordinamento a scopi sociali, sia all'art. 42 Cost., che tutela la proprietà privata, ma nei limiti della sua funzione sociale.

La compatibilità delle misure di prevenzione patrimoniali, accanto al sistema di sanzioni penali, con le norme e i principi costituzionali è stata ad esempio ribadita, pur fuggacemente, dalla Consulta con sentenza del 2000⁶⁰.

⁵⁹ Corte Cost., 23 marzo 1964, n. 23, in *Giur. Cost.*, 1964, pp. 193 ss.; Corte Cost., 6 aprile 1973, n. 34, in *Giur. Cost.*, 1973, p. 316.

⁶⁰ Corte Cost., 13 novembre 2000, n. 510, in *Giur. Cost.*, 2000, pp. 417 ss..

Più recentemente, la Consulta ha dichiarato costituzionalmente illegittime le previsioni che consentivano di applicare le misure di prevenzione del sequestro e della confisca anche ai soggetti indicati nell'art. 1, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 159 del 2011 (identica determinazione è stata assunta con riferimento alla misura personale della sorveglianza speciale): ciò in quanto *“la descrizione contenuta nella lett. a) citata (“coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi”), anche se considerata alla luce della giurisprudenza che ha tentato sinora di precisarne l’ambito applicativo, non soddisfa le esigenze di precisione imposte dall’art. 42 Cost. e, in riferimento all’art. 117, comma 1, Cost., dall’art. 1 del Prot. addiz. CEDU per ciò che concerne le misure patrimoniali del sequestro e della confisca”*. Al contempo, *“alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale successiva alla sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo 23 febbraio 2017 n. 43395/09, risulta oggi possibile assicurare in via interpretativa contorni sufficientemente precisi alla fattispecie descritta ... nell’art. 1, lett. b), del d.lg. n. 159/2011, sì da consentire ai consociati di prevedere ragionevolmente in anticipo in quali “casi” – oltre che in quali “modi” – essi potranno essere sottoposti alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, nonché alle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca. La locuzione “coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose” è oggi suscettibile, infatti, di essere interpretata come espressiva della necessità di predeterminazione non tanto di singoli “titoli” di reato, quanto di specifiche “categorie” di reato”⁶¹.*

Posizione contraria assume autorevole dottrina, la quale ritiene che non sia costituzionalmente ammissibile che la legge consenta, in assenza di un accertamento di responsabilità penale, l’applicazione di misure preventive suscettibili di essere più afflittive delle pene e delle misure di sicurezza⁶².

⁶¹ Corte Cost., 27 febbraio 2019, n.24, con nota di C. Forte, *La Consulta espunge dal sistema le misure di prevenzione nei confronti dei soggetti “abitualmente dediti a traffici delittuosi”*, in *Il Penalista*, 28 marzo 2019.

⁶² L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, p. 47.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha, dal canto suo, ritenuto insussistente la violazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo con riferimento alle misure di prevenzione del sequestro e della confisca, in quanto il primo è fondato sull'interesse generale che giustifica, tenuto conto dell'estrema pericolosità del fenomeno mafioso, l'adozione di provvedimenti provvisori, mentre la confisca è un'arma necessaria per combattere quel fenomeno⁶³.

In una direzione affine, la Corte di Cassazione ha statuito che *“l'istituto della confisca di prevenzione non è in contrasto con quanto disposto dall'art. 1 del Protocollo n.1 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo”*, sulla protezione della proprietà⁶⁴.

Da ultimo, occorre osservare come la struttura contemporanea delle misure di prevenzione sia stata profondamente condizionata dalla sentenza 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, della Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con cui è stato censurato l'ordinamento italiano sotto il profilo della indeterminatezza delle fattispecie di pericolosità previste dal menzionato art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011, evidenziando la necessità che la base legale delle restrizioni ai diritti fondamentali dell'individuo sia corroborata dagli ulteriori requisiti della accessibilità, prevedibilità e sufficiente precisione⁶⁵.

Successivamente, la Corte di Cassazione si è impegnata in un'opera di tassativizzazione delle ipotesi di pericolosità generica di cui all'art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011, ritenendo indispensabile, in definitiva, verificare se il destinatario possa essere ricondotto nel perimetro descrittivo degli artt. 1 e 4 d.lgs. n. 159 del 2011, ricostruito dal legislatore attraverso indicazioni da ritenersi *“tipizzanti”*: cioè in quanto la descrizione della *“categoria criminologica”* di cui agli artt. 1 e 4 menzionati ha il medesimo *“valore”* che nel sistema penale è assegnato alla norma incriminatrice, ossia esprime

⁶³ Corte EDU, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, in *Cass. Pen.*, 1994, p. 2252.

⁶⁴ Cass. Pen., Sez. V, 17 novembre 2011, n. 7800, Casucci e altri, in *CED Cass.*, Rv. 251717.

⁶⁵ Corte EDU, Grande Camera, 23 marzo 2017, De Tommaso c. Italia.

la “previa” selezione e connotazione, con fonte primaria, dei parametri fattuali rilevanti, anche nella ipotesi in cui gli stessi siano rappresentati da una condotta specifica (le ipotesi di “indizio di commissione” di un particolare reato, con pericolosità qualificata)⁶⁶.

3. I soggetti destinatari delle misure di prevenzione

Come evidenziato, le misure di prevenzione sono applicate a soggetti ritenuti socialmente pericolosi perché inquadrabili in specifiche categorie soggettive o “criminologiche” previste dalla legge, rapportate a comportamenti “contrari alle ordinarie regole di convivenza”.

L’art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011 individua, in primo luogo, i soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali applicate dal questore in coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi (lett. a), coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose (lett. b), coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto (comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa), siano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l’integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica (lett. c).

La richiamata disposizione disciplina le fattispecie di pericolosità c.d. semplice o generica: l’aggettivo “delittuoso”, che compare nelle lett. a) e b), deve essere letto nel senso che l’attività del proposto debba caratterizzarsi in termini di delitto e non di un qualsiasi illecito⁶⁷; l’avverbio “abitualmente”, che pure compare sia nella lett. a) che nella lett. b), viene invece letto nel senso di richiedere una “realizzazione di attività delittuose ...

⁶⁶ Cass. Pen., Sez. I, 9 gennaio 2018, n. 349.

⁶⁷ Cass. Pen., Sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826.

*non episodica, ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto*⁶⁸, in modo che si possa *“attribuire al soggetto proposto una pluralità di condotte passate”*⁶⁹, talora richiedendosi che esse connotino *“in modo significativo lo stile di vita del soggetto, che quindi si deve caratterizzare quale individuo che abbia consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita per periodi adeguati o comunque significativi”*⁷⁰.

Il successivo art. 4 d.lgs. n. 159 del 2011 individua, invece, dettagliatamente le categorie di pericolosità c.d. qualificata o specifica: tra i soggetti destinatari delle misure personali applicate dall'autorità giudiziaria sono ricompresi - ad esempio e a titolo non esaustivo - gli indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso (lett. a) e gli indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 *bis*, c.p., del delitto di cui all'art. 12 *quinqüies*, comma 1, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla l. 7 agosto 1992, n. 356, o del delitto di cui all'art. 418 c.p. (lett. b), oltre che i soggetti destinatari delle misure applicate dal questore innanzi richiamati (lett. c; c.d. ipotesi di pericolosità generica).

Le categorie tipizzate della c.d. personalità semplice di cui all'art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011, per come interpretate dalla più recente giurisprudenza, presentano certamente aspetti (il riferimento alla abitudine e alla descritta connotazione dell'attività delittuosa svolta dal soggetto) di più elevata aderenza al paradigma classico della pericolosità penalistica rispetto a quelle della c.d. pericolosità qualificata di cui all'art. 4 d.lgs. n. 159 del 2011, posto che, in quest'ultimo caso, il legislatore - proprio in virtù del maggior disvalore delle fattispecie penali evocate - non richiede la precedente verifica della commissione del reato, ma consente l'intervento preventivo sulla base dell'indizio di commissione del medesimo⁷¹.

⁶⁸ Cass. Pen., n. 31209 del 2015.

⁶⁹ Cass. Pen., Sez. I, 15 giugno 2017, n. 349.

⁷⁰ Cass. Pen., Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846.

⁷¹ In chiave di analisi sistematica del concetto di pericolosità, si rimanda, tra gli altri, a R. Magi, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, p. 490.

Come è stato osservato in due fondamentali arresti della Corte di Cassazione, nessuna misura di prevenzione può essere comunque applicata laddove manchi una congrua ricostruzione di fatti idonei a determinare l'inquadramento del soggetto proposto in una delle categorie specifiche di pericolosità espressamente tipizzate dal legislatore all'art. 1 e all'art. d.lgs. n. 159 del 2011⁷².

E' necessario, ai fini dell'applicazione delle misure personali, che i destinatari appartengano in via attuale a dette categorie soggettive, le quali hanno la stessa funzione che nel sistema penale è riservata alla norma incriminatrice.

Da ultimo, l'art. 16 d.lgs. n. 159 del 2011 elenca i destinatari delle misure di carattere patrimoniale, richiamando il precedente art. 4 e aggiungendo una ulteriore peculiare ipotesi: a differenza di quanto avviene per le misure di carattere personale, possono essere destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali anche i soggetti la cui pericolosità non è attuale al momento della relativa richiesta di applicazione. Ciò a norma dell'art. 18 d.lgs. n. 159 del 2011, che ha previsto che le misure personali e patrimoniali possano essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure patrimoniali, anche indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto al momento della richiesta di prevenzione.

Con i "Pacchetti Sicurezza" del 2008 e del 2009, che hanno avviato il processo evolutivo terminato con l'adozione del d.lgs. n. 159 del 2011, il sistema delle misure di prevenzione è passato dal principio di accessorialità della misura patrimoniale alla misura personale a quello della piena autonomia dei due tipi di misura.

Nello specifico, lo sganciamento è iniziato attraverso l'introduzione del principio secondo cui le misure personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente, è proseguito prevedendo che il procedimento continuasse nei confronti degli eredi del proposto in caso di

⁷² Cass. Pen., Sez. I, n. 43826 del 2018; Cass. Pen., Sez. I, n. 31209 del 2015.

morte dello stesso (principio, per la verità, anticipato dalla sentenza Simonelli del 1996 delle Sezioni Unite⁷³) o, addirittura, che iniziasse entro il termine di cinque anni dalla morte del soggetto ed è terminato riconoscendo la possibilità che le misure di prevenzione venissero richieste e applicate indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto al momento della richiesta di prevenzione.

A seguito della più recente giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con cui è stato censurato l'ordinamento italiano sotto il profilo della indeterminatezza delle fattispecie di pericolosità previste dal menzionato art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011, la Corte di Cassazione, come accennato, ha avviato un'opera di tassativizzazione delle ipotesi di pericolosità generica di cui alla richiamata previsione, ritenendo indispensabile verificare se il destinatario possa essere ricondotto nel perimetro descrittivo della norma, ricostruito dal legislatore attraverso indicazioni da ritenersi tipizzanti.

Ancora, a seguito di dichiarazione di illegittimità costituzionale, non sono applicabili le misure di prevenzione della sorveglianza speciale e quelle patrimoniali nei confronti dei soggetti di cui alla richiamata lett. a) dell'art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011, per incompatibilità dell'espressione traffici delittuosi ivi contenuta con le esigenze di determinatezza imposte dalla Costituzione⁷⁴.

Quanto precede concorre a strutturare, in buona sostanza, il nuovo volto delle misure di prevenzione, posteriore agli interventi normativi e, soprattutto, giurisprudenziali intervenuti negli ultimi dieci anni: ciò alla stregua di un "riposizionamento concettuale" del sistema prevenzionale, teso a valorizzarne la giurisdizionalità e l'aderenza a taluni principi di sistema comuni alla tradizione penalistica e al settore delle limitazioni autoritative delle facoltà costituzionalmente protette. Tale percorso è

⁷³ Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, Simonelli e altri.

⁷⁴ Corte Cost., 27 febbraio 2019, n.24, con nota di C. Forte, *La Consulta espunge dal sistema le misure di prevenzione nei confronti dei soggetti "abituamente dediti a traffici delittuosi"*, in *Il Penalista*, 28 marzo 2019.

avvenuto attraverso una considerazione di fondo: quella secondo cui il rispetto dei principi di tassatività e determinatezza delle disposizioni che descrivono i presupposti soggettivi di adozione delle misure di prevenzione è imposto dall'incidenza sui diritti dei singoli delle limitazioni da esse derivanti, unitamente alla provenienza dalla pubblica autorità dei provvedimenti emessi⁷⁵.

4. Le misure personali: cenni

a. Le misure applicate dal questore

Le misure di natura personale rappresentano i primi strumenti previsti dall'ordinamento allo scopo di realizzare un sistema di prevenzione penale in grado di affiancare le forme di difesa sociale previste nel diritto penale classico e sono disposte nei confronti dei soggetti inquadrabili, all'esito di un giudizio di tipo "constatativo", nelle categorie previste dalla legge, quando, all'esito di un giudizio di tipo essenzialmente "prognostico", appare in via attuale probabile il ripetersi delle condotte antisociali da essi in passato tenute.

Gli artt. 2 e 3 d.lgs. n. 159 del 2011 disciplinano le due misure di prevenzione personali del foglio di via obbligatorio e dell'avviso orale: esse sono disposte dall'autorità di pubblica sicurezza e si rivolgono ai soggetti portatori di c.d. pericolosità generica di cui all'art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011⁷⁶. Ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 159 del 2011, qualora i soggetti indicati siano pericolosi per la sicurezza pubblica e si trovino fuori dei luoghi di residenza, il questore può rimandarvele con provvedimento motivato e con foglio di via obbligatorio, inibendo loro di ritornare, senza preventiva

⁷⁵ R. Magi, G. Iannotti, *I soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali*, in AA.VV., *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, a cura di L. Della Ragione, A. Marandola, A. Zampaglione, Milano, 2022, p. 69.

⁷⁶ Sull'argomento, in generale, M. Montagna, *I soggetti titolari del potere di agire e le azioni*, in AA.VV., *Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, pp. 139 ss..

autorizzazione ovvero per un periodo non superiore tre anni, nel comune dal quale sono state allontanate.

La *ratio* della misura viene individuata nell'esigenza di fronteggiare il pericolo di compromissione della sicurezza pubblica, assegnando allo Stato il ruolo di garante dell'ordinato e pacifico svolgersi delle relazioni civili mediante misure di prevenzione che prescindono dalla commissione di un reato⁷⁷.

La misura deve contenere tanto l'intimazione di fare rientro nel comune di residenza quanto l'ingiunzione di non fare rientro nel comune dal quale si viene allontanati senza una preventiva autorizzazione ovvero per un periodo non superiore a tre anni e riportare la specifica motivazione in punto di riconducibilità del destinatario ad una delle categorie soggettive innanzi richiamate. All'ordine di rimpatrio si accompagna il foglio di via obbligatorio vero e proprio, che contiene le modalità di esecuzione del rientro nel comune di residenza, con l'indicazione dell'eventuale itinerario individuato e l'obbligo di presentarsi alla locale autorità di pubblica sicurezza al momento dell'arrivo.

L'avviso orale attribuisce all'autorità di pubblica sicurezza un potere di richiamo formale nei confronti di coloro che abbiano tenuto dei comportamenti antisociali e che diano motivo di ritenere che non muteranno il loro stile di vita: in particolare, ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 159 del 2011, il questore nella cui Provincia la persona dimora può avvisare oralmente i soggetti che esistono indizi a loro carico, indicando i motivi che li giustificano e invitando i destinatari dell'avviso a tenere una condotta conforme alla legge.

All'avviso possono essere aggiunti prescrizioni e divieti e lo stesso non ha una durata massima prestabilita.

⁷⁷ A. Chelo, *Art. 2, in AA.VV., Commentario breve al d.lgs. n. 159 del 2011 e alle altre procedure di prevenzione*, diretto da G. Spangher, A. Marandola, Milano, 2019, p. 20.

b. La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza

Alle persone indicate nell'art. 4 d.lgs. n. 159 del 2011, quando siano pericolose per la sicurezza pubblica, può essere applicata la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza; fatta eccezione che per le ipotesi di cui alle lett. a) e b) del primo comma della medesima disposizione, alla sorveglianza speciale può essere aggiunto, ove le circostanze del caso lo richiedano, il divieto di soggiorno in uno o più comuni, diversi da quelli di residenza o di dimora abituale, o in una o più regioni.

Nei casi in cui le altre misure di prevenzione non sono ritenute idonee alla tutela della sicurezza pubblica può essere imposto, in via ulteriore, l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale; in via ulteriore, "ai fini della tutela della sicurezza pubblica", gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale possono essere disposti, con il consenso dell'interessato ed accertata la disponibilità dei relativi dispositivi, anche con le modalità di controllo previste all'art. 275 c.p.p..

E', inoltre, prevista una particolare disciplina con riguardo ai casi di urgenza.

Se la proposta riguarda la misura della sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, il presidente del tribunale, con decreto, nella pendenza del procedimento per l'applicazione della sorveglianza speciale, può disporre il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione della validità ai fini dell'espatrio di ogni altro documento equipollente; nel caso in cui sussistano motivi di particolare gravità, può altresì disporre che alla persona denunciata sia imposto, in via provvisoria, l'obbligo o il divieto di soggiorno fino a quando non sia divenuta esecutiva la misura di prevenzione.

Nei casi di necessità e urgenza, il questore, all'atto della presentazione della proposta di applicazione delle misure di prevenzione della sorveglianza speciale e dell'obbligo di soggiorno nel comune di residenza

o di dimora abituale nei confronti delle persone di cui all'art. 4, comma 1, lettera d), d.lgs. n. 159 del 2011, può disporre il temporaneo ritiro del passaporto e la sospensione della validità ai fini dell'espatrio di ogni altro documento equipollente, che deve essere convalidato dal presidente del tribunale del capoluogo della provincia in cui la persona dimora.

Al sorvegliato speciale vengono imposte, in ogni caso, una serie di prescrizioni (tra le quali, ad esempio, di vivere onestamente e rispettare le leggi): le prescrizioni, risultato di una lunga evoluzione storica e che riprende in maniera piuttosto evidente formule risalenti, sono capaci di estensione in base alla concreta tipologia di pericolosità sociale del destinatario.

Gli interpreti si sono interrogati se il divieto e l'obbligo di soggiorno abbiano natura accessoria rispetto alla sorveglianza speciale ovvero se si tratti di misure autonome: se una parte della dottrina è orientata nel senso di ritenere il carattere accessorio del divieto e dell'obbligo di soggiorno, altra parte della dottrina, seguita dalla giurisprudenza più recente, ritiene trattarsi di misure autonome⁷⁸.

Alle misure testualmente previste dal c.d. Codice Antimafia se ne aggiungono altre, per così dire atipiche, in cui il suddetto profilo di atipicità è desunto sia dal fatto di non essere ricomprese all'interno del medesimo provvedimento normativo ma in leggi speciali che dal fatto di essere subordinate a presupposti e modalità applicative del tutto originali.

5. Le misure patrimoniali diverse dalla confisca

Sono misure di prevenzione patrimoniali, tutte applicate dall'autorità giudiziaria, il sequestro (artt. 20 e ss. d.lgs. n. 159 del 2011), la confisca (art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011), la cauzione (artt. 31 e 32 d.lgs. n. 159 del 2011),

⁷⁸ Nel primo senso, G. Fiandaca, *Misure di prevenzione (Profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, 1994, p. 117; nel secondo senso, P. V. Molinari, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Dir.*, II, 1998, p. 561, così come Cass. Pen., Sez. I, 20 marzo 1985, n. 793.

l'amministrazione giudiziaria dei beni personali (art. 33 d.lgs. n. 159 del 2011), l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende (art. 34 d.lgs. n. 159 del 2011), il controllo giudiziario delle aziende (art. 34 *bis* d.lgs. n. 159 del 2011).

a. Il sequestro

Il provvedimento che dispone il sequestro dei beni è propedeutico a quello che dispone la confisca degli stessi.

Erano insorti vivaci contrasti giurisprudenziali circa i rapporti intercorrenti tra sequestro e confisca: si era, da una parte, affermato che la confisca non presupponesse, quale provvedimento prodromico necessario, il sequestro, ritenendosi possibile disporla, quando ne sussistevano i presupposti, in ogni tempo⁷⁹ e, dall'altra, che al contrario la confisca dovesse essere comunque preceduta dalla misura strumentale del sequestro⁸⁰. Sono intervenute, a risolvere la controversia, le Sezioni Unite con la sentenza Madonia⁸¹: è stato affermato il principio che tra sequestro e confisca intercorre un rapporto di stretta connessione, come risulta pure dalla lettera della legge, che prevedendo l'applicazione della misura di prevenzione con la quale il tribunale dispone la "*confisca dei beni sequestrati*" dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza, indica l'inscindibile collegamento tra cautela e provvedimento ablatorio. Le Sezioni Unite hanno chiarito che "*lo strumento di cautela, con funzione tipicamente prodromica e provvisoria, è propedeutico alla misura ablatoria che attua il trasferimento del bene al patrimonio dello stato e deve necessariamente precederla*". In definitiva, il provvedimento che dispone la confisca dei beni, secondo la Corte, deve necessariamente essere preceduto da quello che

⁷⁹ Cass. Pen., Sez. V, 19 settembre 1997, Cantiello, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 644.

⁸⁰ Cass. Pen., Sez. I, 11 giugno 1999, Vernengo, in *Cass. Pen.*, 2000, p. 504.

⁸¹ Cass., Sez. Un., 7 febbraio 2001, Madonia, in *Cass. Pen.*, 2001, pp. 2047 ss..

dispone il sequestro ed è invalido qualora non sia stato emanato nel termine perentorio stabilito dalla legge.

In dottrina, alcuni considerano il sequestro in chiave propedeutica rispetto alla successiva adozione della confisca e pertanto gli attribuiscono la funzione cautelare di anticipata esecuzione di quest'ultima⁸², altri gli riconoscono un'implicita funzione di prevenzione immediata dal momento che consente di anticipare gli effetti che l'ablazione produrrà⁸³, altri ancora gli attribuiscono natura conservativa cautelare, essendo esso diretto ad evitare la dispersione dei beni dell'individuo e la sottrazione alla successiva confisca⁸⁴: la funzione del provvedimento cautelare *de quo* va individuata nella sottrazione al prevenuto dell'immediata disponibilità di determinati beni in vista della successiva confisca, della quale esso costituisce la fase strumentale e preparatoria⁸⁵.

Il sequestro è dunque una misura di natura provvisoria e cautelare che rinviene la sua *ratio* nell'esigenza di neutralizzare la situazione di pericolosità derivante dal permanere del bene nella disponibilità del soggetto pericoloso o che sia stato pericoloso che lo ha illecitamente acquisito ovvero dei suoi successori⁸⁶ ed è strumentalmente diretta a rendere attuabile la successiva confisca⁸⁷.

⁸² R. Guerrini, L. Mazza, S. Riondato, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004, p. 148.

⁸³ D. Siracusano, *Commento all'art. 14 l. 13/9/1982 n. 646*, in *Legisl. Pen.*, 1983, p. 308.

⁸⁴ C. Taormina, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988, pp. 297 ss.; A. Gialanella, *Rapporti tra il processo penale ed il procedimento di prevenzione. L'onere probatorio e l'attività difensiva nel procedimento di prevenzione*, in *Quaderni del C.S.M., Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Roma, 1998, n. 104, p. 240.

⁸⁵ G. Monteleone, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1988, pp. 574 ss..

⁸⁶ G. Fiandaca, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 122; nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. Un., 7 febbraio 2001, Madonia, in *Cass. Pen.*, 2001, pp. 2047 ss.

⁸⁷ P. V. Molinari, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1998, p. 579.

Il sequestro dei beni di cui risulta poter disporre, direttamente o indirettamente⁸⁸, la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento è disposto dal tribunale, anche d'ufficio, con decreto motivato, quando il loro valore risulti sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si abbia motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Non è dunque necessario che il soggetto risulti titolare del diritto sul bene, esigendo la legge un requisito assai meno pregnante, cioè quello della disponibilità diretta o indiretta sulla *res*, ossia di un potere di fatto sintomatico dell'effettiva appartenenza *uti dominus* sulla cosa⁸⁹: in altre parole, il concetto di disponibilità richiama la nozione civilistica del possesso, che può essere realizzato anche attraverso la detenzione dei beni di proprietà altrui⁹⁰.

Occorre che la disponibilità del bene da parte del proposto sia attuale e, di conseguenza, non possono essere confiscati, né, prima ancora, sequestrati, beni che siano usciti dalla sfera di disponibilità del proposto.

Il concetto di disponibilità consente di estendere l'operatività della norma a tutte quelle situazioni in cui l'interessato esercita una signoria, anche di fatto, sui beni, determinandone effettivamente la destinazione e l'impiego: si fa riferimento a tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricada nella sfera dei suoi interessi economici, prescindendo dalla relazione

⁸⁸ Essendo disposto il sequestro dei beni di cui la persona "*risulta poter disporre*", è necessaria la piena prova della suddetta disponibilità degli stessi, non bastando, in proposito, i semplici indizi. In tal senso, Cass. Pen., Sez. I, 3 gennaio 1992, Carpiuteri, in *Cass. Pen.*, 1993, p. 419.

⁸⁹ Cass. Pen., Sez. VI, 8 maggio 2000, D'Onofrio, in *Cass. Pen.*, 2001, p. 628.

⁹⁰ In argomento, A. Gialanella, *Patrimoni di mafia. La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Napoli, 1998. Non essendo richiesta la dimostrazione, ai fini del sequestro e della confisca, del fatto che il proposto sia titolare del bene, è sufficiente provare che egli possa in qualsiasi maniera determinarne la destinazione o l'impiego: in questo modo il legislatore rende di fatto inoperanti tutti i tentativi di elusione della normativa, in quanto consente le misure di prevenzione patrimoniali anche sui beni di cui il soggetto non abbia la disponibilità giuridica; in tal senso, G. Bongiorno, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1988, p. 445.

naturalistica con esso e ancorché il soggetto eserciti il proprio potere per il tramite di altri⁹¹.

Secondo presupposto per l'applicazione del sequestro è che essi siano frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego, ossia che vi sia un rapporto di connessione del bene con l'attività illecita.

Detto rapporto di connessione dei beni con l'attività illecita è desumibile da sufficienti indizi, che peraltro devono essere "*validi e concreti*"⁹²: di tali sufficienti indizi la legge indica quello ritenuto più significativo e, cioè, la notevole sproporzione tra il valore del bene e il reddito dichiarato o l'attività economica svolta, indizio che è ormai ritenuto da solo sufficiente a giustificare il provvedimento di sequestro⁹³.

La sproporzione del valore dei beni al reddito dichiarato o all'attività economica svolta è dunque sintomo di autonomo rilievo della provenienza illecita dei beni⁹⁴.

La dottrina non ha fatto mancare il suo apporto critico sottolineando che il possesso dei beni di valore sproporzionato è solo un primo, importante ma non sufficiente, indizio, da inserire in un più ampio quadro indiziario circa l'origine illecita del bene⁹⁵. Altra dottrina ha sottolineato invece come in realtà tale distinzione tra le due condizioni di sequestrabilità abbia una portata molto più ridotta: entrambe le *condiciones* da un punto di vista indiziario sono infatti strettamente collegate, poiché, qualora il soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione abbia un reddito sottodimensionato rispetto al valore del bene sottoponibile a sequestro, tale elemento è comunque indice, in base ad un elementare ragionamento

⁹¹ Cass. Pen., Sez. I, 12 febbraio 2008, n. 6613, in *CED Cass.*, Rv. 239359.

⁹² Cass. Pen., Sez. I, 11 aprile 1987, Geraci, in *Cass. Pen.*, 1988, p. 1101.

⁹³ Cass. Pen., Sez. I, 2 giugno 1994, Zanca, in *Cass. Pen.*, 1995, p. 1969.

⁹⁴ L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, p. 228.

⁹⁵ A.M. Maugeri, *La riforma delle sanzioni patrimoniali, verso un' actio in rem?*, in AA.VV., *Misure urgenti in tema di sicurezza pubblica*, Torino, 2008, p. 161.

logico-indiziario, dell'alta probabilità che l'attività svolta dal soggetto in questione ed il conseguente reddito siano illeciti⁹⁶.

Secondo l'indirizzo giurisprudenziale e dottrinario dominante, i beni suscettibili di sequestro di prevenzione possono essere frutto di una qualsiasi attività illecita, o costituirne il reimpiego, non essendo necessario che i beni in questione siano il frutto proprio dell'attività delittuosa cui si riferisce la categoria soggettiva di inquadramento del proposto⁹⁷.

Sono oggetto di sequestro e, eventualmente, di successiva confisca i beni immobili, i mobili, i mobili registrati, i crediti, le quote di società, l'azienda, l'universalità dei beni, i diritti reali e le azioni⁹⁸.

Secondo la lettera dell'art. 20, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011, il sequestro è revocato dal tribunale quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione o quando risulta che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente.

L'art. 25 d.lgs. n. 159 del 2011 prevede invece il sequestro per equivalente: se non è possibile procedere al sequestro perché il proposto non ha la disponibilità, diretta o indiretta, dei beni, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona.

A norma dell'art. 24, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, il decreto di confisca può essere emanato entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario. In caso di

⁹⁶ A. Gialanella, *Patrimoni di mafia. La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Napoli, 1998, p. 118.

⁹⁷ In giurisprudenza: Cass. Pen., Sez. VI, 23 gennaio 1998, Bonanno, in *CED Cass.*, Rv. 210834. In dottrina: G. Fiandaca, *Osservazioni a Cass., sez. fer.*, 7 agosto 1984, Aquilino, in *Foro It.*, 1985, p. 274.

⁹⁸ Cass. Pen., Sez. I, 1 febbraio 1985, Labate, in *Cass. Pen.*, 1986, p. 999.

indagini complesse o di compendi patrimoniali rilevanti, tale termine può essere prorogato per sei mesi.

I soggetti di cui all'art. 17, commi 1 e 2, d.lgs. n. 159 del 2011 possono chiedere, unitamente alla proposta, al presidente del tribunale competente per l'applicazione della misura di prevenzione, di disporre anticipatamente il sequestro dei beni prima della fissazione dell'udienza *"quando vi sia concreto pericolo che i beni di cui si prevede debba essere disposta la confisca vengano dispersi, sottratti od alienati"* (art. 22, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011).

Il sequestro *"urgente"*, previsto dall'art. 22, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, è disposto dal presidente del tribunale, nel corso del procedimento, con decreto motivato, nei casi di particolare urgenza, a richiesta dei soggetti di cui all'art. 17, commi 1 e 2, d.lgs. n. 159 del 2011 o degli organi incaricati dal tribunale di svolgere ulteriori indagini a norma dell'art. 19, comma 5, d.lgs. n. 159 del 2011: esso perde efficacia se non è convalidato dal tribunale nei dieci giorni successivi.

A differenza del sequestro anticipato, che può essere disposto ancor prima della fissazione dell'udienza di prevenzione nei confronti di un soggetto che è quindi ignaro del procedimento e si basa dunque sull'effetto sorpresa che ne garantisce le finalità, il sequestro urgente presuppone che il procedimento sia in corso, dal momento che il proposto ha ufficialmente notizia del procedimento a suo carico e il sequestro mira proprio a precludere manovre elusive sui propri beni⁹⁹.

Si procede in modo analogo se, nel corso del procedimento, anche su segnalazione dell'Amministratore Giudiziario, emerge l'esistenza di altri beni che potrebbero formare oggetto di confisca; i presupposti applicativi di questo tipo di sequestro sono i medesimi di quelli del sequestro ordinario, a cui si aggiunge, però, il requisito della particolare urgenza¹⁰⁰.

⁹⁹ P. V. Molinari, U. Papadia, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002, pp. 526 ss..

¹⁰⁰ Cass. Pen., Sez. V, 24 giugno 2008, N.F., in *CED Cass.*, Rv. 240435.

L'art. 24, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011 prevede che il sequestro possa essere adottato, quando ne ricorrano le condizioni, su richiesta dei soggetti di cui all'art. 17, comma 1 e 2, d.lgs. n. 159 del 2011, anche dopo l'applicazione di una misura di prevenzione personale: il testo riprende la disciplina di cui al previgente art. 2 *ter*, comma 6, l. n. 575 del 1965, ove però si specificava che il provvedimento doveva essere adottato prima della cessazione della misura *ante delictum* personale, requisito oggi non più presente.

b. La cauzione

La cauzione è una misura cautelare volta a prevenire la violazione delle prescrizioni imposte con l'applicazione delle misure di prevenzione. Essa ha una finalità diversa e distinta da tutte le altre misure: essa si pone in relazione di stretta dipendenza dalle misure di prevenzione che ne costituiscono presupposto indefettibile.

Tale connessione deriva dalla natura strumentale, di ulteriore presidio, che la cauzione assume rispetto all'adempimento del complesso di prescrizioni in cui si sostanziano le misure di prevenzione, costituendo una remora di ordine patrimoniale alla loro violazione¹⁰¹.

Non può strutturalmente valere, per la cauzione, il principio di applicazione disgiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, essendo essa una misura accessoria a quella principale, nei cui confronti assume una funzione servente, ed essendo la stessa disposta nel medesimo procedimento in cui quest'ultima è disposta; in tale procedimento, dunque, le parti sono messe in condizione di interloquire anche sull'imposizione e sull'entità della cauzione¹⁰².

¹⁰¹ R. Guerrini, L. Mazza, S. Riondato, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004, p. 182.

¹⁰² L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, p. 247.

Il c.d. Codice Antimafia disciplina due diverse ipotesi di cauzione: una obbligatoria e una discrezionale.

La prima è prevista dall'art. 31, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011, il quale stabilisce che il tribunale, con l'applicazione di una misura di prevenzione, dispone il versamento da parte del prevenuto in favore della Cassa delle Ammende di una somma di denaro, a titolo di cauzione, di entità tale che, tenuto conto anche delle sue condizioni economiche e dei provvedimenti adottati a norma dell'art. 22 d.lgs. n. 159 del 2011, ossia dei beni di cui gli è stata sottratta la disponibilità, costituisca un'efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte.

La norma riproduce, pedissequamente, quanto precedentemente disposto dall'art. 3 *bis*, comma 1, l. n. 575 del 1965: sarebbe stato preferibile, invero, limitare l'obbligatorietà della cauzione ai soli casi previsti dall'art. 4, comma 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 159 del 2011, quando viene disposta la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, lasciando al tribunale la discrezionalità negli altri casi, onde evitare il ricorso automatico allo strumento in parola anche nei casi di misure di prevenzione personali applicate per le residue ipotesi di pericolosità sociale ovvero di misure di prevenzione patrimoniali che non lascino spazi per vincoli di altra natura se non direttamente ablatoria¹⁰³.

La seconda ipotesi di cauzione, a norma dell'art. 31, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, può essere imposta dal tribunale, fuori dei casi di applicazione dei provvedimenti d'urgenza di natura personale, con il provvedimento con cui lo stesso, in via provvisoria e qualora ne ravvisi l'opportunità, può imporre alla persona denunciata le prescrizioni previste dall'art. 8, commi 3 e 4, d.lgs. n. 159 del 2011 (esse sono quelle imposte dal tribunale al prevenuto quando gli sia applicata una misura di prevenzione personale).

¹⁰³ A. Galanti, *La revocazione della confisca ed i rapporti del procedimento di prevenzione con il procedimento penale*, in AA.VV., *Il d.lgs. n. 159 del 2011*, a cura di M. E. Malagnino, Torino, 2011, pp. 89 e 90.

La cauzione può essere sostituita, su istanza dell'interessato, mediante la presentazione di idonee garanzie reali (pegno sui beni mobili o ipoteca sui beni immobili).

I beni sottoposti a sequestro ed a confisca come non sono valutabili ai fini delle condizioni economiche delle persone pericolose per la stessa ragione non possono essere offerti in garanzia¹⁰⁴.

Alla cessazione dell'esecuzione della misura di prevenzione o quando sia rigettata la proposta di applicazione della stessa, il tribunale dispone con decreto la restituzione del deposito o la liberazione della garanzia.

Le due forme di cauzione in considerazione mantengono la loro efficacia per tutta la durata della misura di prevenzione e non possono essere revocate, neppure in parte, se non per comprovate gravi necessità personali o familiari.

Se il prevenuto viola gli obblighi o i divieti derivanti dalla applicazione della misura di prevenzione, il tribunale dispone la confisca della cauzione da lui versata o che si proceda ad esecuzione sui suoi beni costituiti in garanzia fino al raggiungimento dell'ammontare della cauzione: qualora, emesso il provvedimento di confisca della cauzione, permangano le condizioni che giustificarono la misura cautelare, il tribunale può disporre che la cauzione sia rinnovata, anche per somma superiore a quella originaria.

Questa ultima ipotesi di confisca è disposta senza previo sequestro e non è assimilabile alla confisca quale misura di prevenzione, essendo esclusivamente un provvedimento sanzionatorio-repressivo applicato al destinatario, che non fa riferimento al concetto di pericolosità del bene, né ha le medesime finalità.

¹⁰⁴ P. V. Molinari, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1998, p. 578.

c. L'amministrazione giudiziaria dei beni personali

L'art. 33 d.lgs. n. 159 del 2011 disciplina l'amministrazione giudiziaria dei beni personali, che riproduce, in maniera pressoché pedissequa, la misura della sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali prevista dalla l. n. 152 del 1975.

Il tribunale può aggiungere alla misura della sorveglianza speciale, con o senza l'obbligo o il divieto di soggiorno, quella dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali, con esclusione di quelli destinati all'attività professionale o produttiva.

I destinatari della misura sono rigidamente circoscritti dalla legge: essi sono i soggetti riconducibili alle categorie soggettive indicate nell'art. 4, comma 1, lett. c), d), e), f), g) e h), d.lgs. n. 159 del 2011.

L'amministrazione giudiziaria dei beni personali può essere disposta quando ricorrono sufficienti indizi che la libera disponibilità dei medesimi agevoli comunque la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosa del proposto.

Il tribunale può utilizzare tale strumento anche senza previamente applicare la misura di prevenzione personale, se ritiene che essa sia da sola sufficiente ai fini della tutela della collettività.

L'applicazione della misura in considerazione postula che ricorrano i "sufficienti indizi" e non è obbligatoria, ma facoltativa, essendo rimessa al discrezionale e motivato apprezzamento del giudice della prevenzione, che può decidere anche se aggiungere tale misura o, qualora la ritenga sufficiente ai fini della tutela della collettività, sostituirla ad una delle misure di prevenzione personali indicate dall'art. 33, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011¹⁰⁵.

¹⁰⁵ P. Celentano, *Il sequestro, la confisca e la sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni*, in *Quaderni del C.S.M., Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Roma, 1998, n. 104, p. 101.

La misura è stata ritenuta di carattere personale e non patrimoniale, perché si limita a comprimere temporalmente il potere di disposizione del titolare dei beni¹⁰⁶: si obietta, in contrario, che ciò è vero solo in parte, in quanto essa produce l'effetto, sia pure indiretto, di comprimere la libertà dispositiva patrimoniale, per cui essa grava pur sempre sul patrimonio del soggetto.

La misura è preventiva perché volta a prevenire la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosi del soggetto: essa si basa sulla pericolosità del soggetto che può essere agevolato nel proprio comportamento dal possesso dei propri beni.

Non è possibile, nell'applicazione della misura, prescindere dalla pericolosità sociale del soggetto al momento della richiesta, contrariamente a quanto previsto in generale dall'art. 18, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011 per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali: la misura presuppone strutturalmente come requisito indefettibile un soggetto attualmente socialmente pericoloso.

La durata della misura non può eccedere i cinque anni, alla scadenza dei quali, però, può essere rinnovata se permangono le condizioni in base alle quali è stata applicata.

Effetto conseguente all'amministrazione giudiziaria dei beni personali è la sottrazione al soggetto socialmente pericoloso della disponibilità dei beni che ne sono colpiti, cioè uno spossessamento analogo a quello conseguente alla dichiarazione di fallimento, con la conseguenza che il soggetto nei cui confronti la misura è applicata non può compiere alcun atto, nemmeno di ordinaria amministrazione, su tali beni¹⁰⁷.

Con il provvedimento con cui applica l'amministrazione giudiziaria dei beni personali il giudice nomina l'amministratore giudiziario: in tal modo

¹⁰⁶ E. Gallo, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, p. 33.

¹⁰⁷ P. Celentano, *Il sequestro, la confisca e la sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni*, in *Quaderni del C.S.M., Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Roma, 1998, n. 104, p. 102; P. L. Vigna, G. Bellagamba, *La legge sull'ordine pubblico*, Milano, 1975, p. 130.

il legislatore del 2011 ha superato una discrasia emergente nella disciplina previgente, ove si affidava la gestione dei beni ad un curatore speciale, scelto tra gli iscritti negli albi degli avvocati, dei procuratori legali, dei dottori commercialisti o dei ragionieri, il cui operato era sottoposto al potere di direttiva e controllo di un giudice delegato all'uopo nominato¹⁰⁸.

d. L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende

L'art. 34 d.lgs. n. 159 del 2011 disciplina la misura dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche: essa ha sostituito la misura della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e dall'impresa.

La situazione di partenza cui si riferisce l'articolo in esame è quella in cui, a seguito degli accertamenti di cui all'art. 19 d.lgs. n. 159 del 2011 o di quelli compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione da parte della delinquenza di tipo mafioso, ricorrono sufficienti indizi per ritenere che l'esercizio di determinate attività economiche, anche imprenditoriali, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416 *bis* c.p. o possa, comunque, agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'art. 4, comma 1, lett. a) e b), n. 159 del 2011 o per altre ipotesi delittuose, e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. In questi casi, il tribunale dispone l'amministrazione giudiziaria dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività.

¹⁰⁸ P. Celentano, *Il sequestro, la confisca e la sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni*, in *Quaderni del C.S.M., Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Roma, 1998, n. 104, p. 102.

La misura è adottata per un periodo non superiore a un anno, rinnovabile per un periodo non superiore complessivamente a due anni a seguito di relazione dell'amministratore giudiziario che evidenzi la necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura.

Contestualmente all'adozione del provvedimento, il tribunale nomina il giudice delegato e l'amministratore giudiziario.

La misura si applica a beni utilizzati in attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, e nei confronti di persone alle quali, non essendo socialmente pericolose, non possono applicarsi le altre misure di prevenzione¹⁰⁹.

La misura trae la sua atipicità dalla mancanza del presupposto minimo indefettibile delle misure di prevenzione: la pericolosità sociale, attuale o meno, del destinatario. In questo caso, non è la pericolosità sociale del prevenuto a rilevare ma la pericolosità sociale di colui che è avvantaggiato dalla sua attività economica: la misura di prevenzione si applica ad un soggetto "pulito" per prevenire un soggetto pericoloso da esso distinto.

La fattispecie in esame, a differenza di confisca e sequestro, non riguarda i beni che appartengono al prevenuto o nella sua disponibilità, ma colpisce i beni-mezzo, che si innestano in particolari rapporti con gli scopi delle persone nei cui confronti è stata proposta o applicata una misura di prevenzione o che risultano imputati in un procedimento penale volto ad accertare il compimento di uno dei reati tassativamente indicati dall'art. 34 d.lgs. n. 159 del 2011¹¹⁰.

Differenza fondamentale tra la misura dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali e quella qui in considerazione, è che la prima può colpire solo i beni appartenenti, anche dal punto di vista formale, alla persona socialmente pericolosa e non impiegati in attività professionali o

¹⁰⁹ P. V. Molinari, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1998, p. 582.

¹¹⁰ G. Di Chiara, *Commento all'art. 24 d.l. 8/6/1992 n. 306*, in *Legisl. Pen.*, 1993, p. 241.

produttive, la seconda può avere ad oggetto solo i beni appartenenti a persone diverse da quella socialmente pericolosa ed impiegati in attività professionali o produttive.

L'intento perseguito dal Legislatore, con l'introduzione di tale misura, è, verosimilmente, quello di utilizzare le misure di prevenzione per far terra bruciata attorno alle attività, anche formalmente lecite, svolte da alcuni soggetti pericolosi, colpendo quelle attività economiche che oggettivamente li agevolano, ma svolte da persone nei cui confronti non sussistano indizi di pericolosità o che siano vittime di sodalizi criminali di tipo mafioso¹¹¹.

La *ratio* della misura è preventiva nel senso di prevenire non la pericolosità sociale del destinatario della stessa ma nel senso di prevenire che l'esercizio di una data attività economica agevoli l'attività di determinati soggetti pericolosi: la misura si applica, dunque, al soggetto incidendo sul suo patrimonio, per prevenire l'attività illecita di altri.

Entro la data di scadenza dell'amministrazione giudiziaria dei beni o del sequestro eventualmente disposto in relazione ad essa, il tribunale, qualora non disponga il rinnovo del provvedimento, delibera in camera di consiglio la revoca della misura disposta ed eventualmente la contestuale applicazione del controllo giudiziario, ovvero la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Alla luce della sentenza n. 487 del 1995 della Corte Costituzionale, la confisca disposta in seguito all'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche deve essere inquadrata come segue¹¹²: la misura colpisce beni oggettivamente pericolosi, che non sono nella titolarità o disponibilità di un soggetto inquadrabile all'interno delle

¹¹¹ P. Celentano, *Il sequestro, la confisca e la sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni*, in *Quaderni del C.S.M., Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Roma, 1998, n. 104, p. 129.

¹¹² Corte Cost., 20 novembre 1995, n. 487, in *Cass. Pen.*, 1996, p. 1063.

categorie soggettive cui è possibile applicare la misura di prevenzione, ma che, ciò nonostante, può essere dalla stessa interessato perché titolare di attività agevolative di determinati soggetti pericolosi.

Ove all'esito dell'amministrazione giudiziaria emergano elementi atti a far ritenere che quei beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, e si appalesi quindi per questa via un'obbiettiva commistione di interessi tra attività di impresa ed attività illecita, si esclude la situazione di sostanziale incolpevolezza del destinatario della misura e gli effetti che scaturiscono dalla stessa vanno ad incidere su un soggetto che certamente non è estraneo alla complessiva gestione del patrimonio illecito.

Secondo la successiva sentenza n. 335 del 1996 della stessa Corte, la rilevanza della pericolosità soggettiva non è abolita ma è per così dire spostata da chi ha la disponibilità economica dei beni a chi dal loro impiego viene avvantaggiato nella propria attività pericolosa¹¹³.

La confisca *de qua* è una vera e propria ipotesi eccezionale di confisca, non tanto perché può essere disposta senza previo sequestro, quanto perché non correlata ad un soggetto che sia o che sia stato pericoloso, ma disposta, sussistendone tutti gli altri presupposti applicativi, in base ad un collegamento esterno ad un soggetto pericoloso: il bene è oggettivamente pericoloso perché di origine illecita e ricollegato ad un soggetto che sebbene non pericoloso agevoli l'attività di soggetti pericolosi. La *ratio* della misura è esclusivamente quella di colpire la suddetta pericolosità.

Quando vi sia concreto pericolo che i beni sottoposti al provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria dei beni vengano dispersi, sottratti o alienati, il procuratore della Repubblica, il Direttore della Direzione Investigativa Antimafia o il questore possono richiedere al tribunale di disporre il sequestro, osservate, in quanto applicabili, le disposizioni ad esso dedicate all'interno del "Codice Antimafia": detta misura è disposta

¹¹³ Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Cass. Pen.*, 1997, p. 334.

sino alla scadenza del termine stabilito per l'amministrazione giudiziaria dei beni.

Si tratta di una forma di sequestro cautelare, strumentalmente funzionale rispetto al provvedimento di amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e volto unicamente a garantire gli effetti della misura *de qua*.

Nonostante l'identità di disciplina e nomenclatoria, tale sequestro, va dunque tenuto nettamente distinto dal sequestro dei beni di illecita provenienza: il sequestro di prevenzione è volto prevalentemente a neutralizzare la situazione di pericolosità derivante dal permanere del bene nella disponibilità del soggetto che lo ha illecitamente acquisito ovvero dei suoi successori, il sequestro conseguente all'amministrazione giudiziaria è volto a tutelare quest'ultima da atti che possano comprometterne le finalità.

e. Il controllo giudiziario delle aziende

In un'ottica di *"migliore graduazione della risposta giudiziaria al multiforme fenomeno delle infiltrazioni"* criminali nell'economia legale¹¹⁴, la l. n. 161 del 2017 ha introdotto nel c.d. Codice Antimafia un nuovo art. 34 *bis*, che disciplina lo strumento di prevenzione patrimoniale del controllo giudiziario. A dire il vero, la misura *de qua* ha un cuore antico¹¹⁵: la previgente disciplina, infatti, contemplava già un simile istituto, il quale si limitava però a svolgere *"una funzione ancillare"* rispetto all'amministrazione giudiziaria, potendo essere disposto solo in sede di revoca di quest'ultima misura per un periodo massimo di tre anni, e

¹¹⁴ C. Buzio, *L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e il nuovo controllo giudiziario delle aziende*, in AA.VV., *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, a cura di A. Giarda, F. Giunta, G. Varraso, Milano, 2018, p. 363.

¹¹⁵ C. Visconti, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7 gennaio 2014, p. 20.

presentava un contenuto prescrittivo molto esiguo, limitato cioè a meri obblighi informativi *ex post* a carico dell'attività sottoposta alla misura.

L'istituto appare ora congegnato per intervenire sui casi meno gravi di commistione tra attività economiche e interessi mafiosi e si risolve in una sorta di "vigilanza prescrittiva" che non comporta uno spossessamento gestorio.

Quando l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'art. 34 d.lgs. n. 159 del 2011 risulta occasionale, il tribunale dispone, anche d'ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende di cui al medesimo comma 1, se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività. Sarà dunque adottata la misura ove si tratti di infiltrazione mafiosa avente carattere occasionale: alla base di questa disciplina vi è l'esigenza di apportare un adeguato contrasto all'esercizio di attività economiche di per sé lecite e che non siano "nella disponibilità nemmeno indiretta di soggetti pericolosi" ma che, comunque, offrano un "contributo agevolativo" estemporaneo a questi ultimi; tutto ciò al fine di arginare la proliferazione del fenomeno mafioso cercando di prosciugarne i canali di accumulazione economica che, pur non essendo stabili, rappresentano un'insidia per l'economia¹¹⁶.

Si colpisce, sostanzialmente, una sorta di contiguità con i sodalizi criminali, senza che l'azienda possa proporsi come "strumento" stabile per il soddisfacimento delle esigenze economiche del medesimo sodalizio. Non solo: il tribunale competente per le misure di prevenzione, oltre a verificare l'occasionalità della agevolazione dei soggetti pericolosi, deve svolgere una prognosi circa le concrete possibilità che la singola realtà aziendale abbia di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano.

¹¹⁶ C. Papagno, *Le singole misure di prevenzione patrimoniali*, in AA.VV., *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, a cura di L. Della Ragione, A. Marandola, A. Zampaglione, Milano, 2022, p. 373.

Il controllo giudiziario è adottato per un periodo non inferiore a un anno e non superiore a tre anni. Con il provvedimento che lo dispone, il tribunale può imporre particolari obblighi comunicativi e informativi e nominare un giudice delegato e un amministratore giudiziario, il quale riferisce periodicamente, almeno bimestralmente, gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero.

Il tribunale può inoltre imporre particolari obblighi, come quello di non cambiare la sede, la denominazione e la ragione sociale, l'oggetto sociale e la composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza e di non compiere fusioni o altre trasformazioni, senza l'autorizzazione da parte del giudice delegato, di informare preventivamente l'amministratore giudiziario circa eventuali forme di finanziamento della società da parte dei soci o di terzi, di assumere qualsiasi iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi.

Il titolare dell'attività economica sottoposta al controllo giudiziario può proporre istanza di revoca; le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva, che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, possono inoltre richiedere al tribunale l'applicazione del controllo giudiziario.

Una parte della dottrina ha ritenuto che tale ultima disposizione definisca un'ipotesi di applicazione automatica del controllo giudiziario: in altri termini, di fronte all'impugnazione dell'interdittiva antimafia e all'istanza dell'impresa infiltrata, il tribunale della prevenzione non dovrebbe fare altro che concedere la misura patrimoniale. In senso opposto, altra parte dei commentatori ha sostenuto che il riferimento ai presupposti sia invece da intendersi nel senso dell'esclusione di ogni automatismo applicativo della disposizione *de qua*: ne consegue che il giudice dovrebbe in ogni caso verificare l'occasionalità dell'agevolazione ed il pericolo concreto di

infiltrazioni¹¹⁷. Questa seconda impostazione ha peraltro trovato riscontro nella giurisprudenza di legittimità, che ha affermato che è di palmare evidenza che l'ammissione al controllo giudiziario, per un'impresa raggiunta da una interdittiva prefettizia, non possa accettare alcun automatismo. Ciò per due evidenti ragioni: anzitutto, il tenore letterale della norma impone al giudice di verificare i presupposti, i quali non possono limitarsi a quelli processuali, esistenza di una interdittiva prefettizia e impugnativa dinanzi al giudice amministrativo, altrimenti lo scrutinio sarebbe meramente formale e l'accesso al controllo giudiziario si tradurrebbe in un diritto potestativo dell'impresa, ma devono abbracciare necessariamente i caratteri dell'istituto come previsti dalla legge; inoltre, lo strumento patrimoniale in questione è ontologicamente connotato dalla natura occasionale del "contagio mafioso" e, dunque, se non ricorresse tale condizione non si verterebbe nell'alveo del "controllo giudiziario" ma in altre fattispecie e non avrebbe allora senso la previsione di legge¹¹⁸.

Il controllo giudiziario su richiesta dell'impresa sottoposta a interdittiva antimafia può essere riconosciuto soltanto nell'ipotesi in cui si tratti di infiltrazione mafiosa avente carattere "occasionale", giacché l'occasionalità dell'infiltrazione è presupposto necessario del controllo giudiziario, anche se richiesto dalla società interessata¹¹⁹.

Un contrasto interpretativo era sorto in relazione al caso in cui l'istanza dell'impresa non fosse accolta dal giudice della prevenzione: in particolare, in assenza di una esplicita previsione normativa, ci si è chiesti se avverso il rigetto della richiesta fosse esperibile il ricorso per cassazione. Il quesito è giunto davanti alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali hanno recentemente affermato che, in caso di diniego opposto dal giudice alla richiesta di controllo giudiziario ai sensi dell'art. 34 *bis*, comma 6, d.lgs.

¹¹⁷ R. Cantone, B. Coccagna, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10, 2018, p. 164.

¹¹⁸ Cass. Pen., Sez. V, 2 luglio 2018, n. 34526.

¹¹⁹ Cass. Pen., Sez. II, 14 febbraio 2019, n. 17451, in *Guida Dir.*, 2019, 30, 73.

n. 159 del 2011, sono proponibili tutti i mezzi di impugnazione ordinari e cioè l'appello e il ricorso per cassazione¹²⁰.

6. I principi di autonomia e di applicazione disgiunta

Come precedentemente accennato, le misure di prevenzione patrimoniali originariamente introdotte (sequestro e confisca) presentavano natura generalmente accessoria rispetto a quelle personali. In tal senso, il sequestro dei beni di provenienza illecita poteva essere ordinato esclusivamente nell'ambito di un procedimento applicativo di una misura preventiva personale o, in alternativa, in un momento successivo all'applicazione, ma pur sempre anteriore alla cessazione, della stessa misura personale. Parimenti, la confisca presupponeva l'applicazione (coeva o anteriore) della misura personale. Sicché le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali formavano un binomio tendenzialmente inscindibile, poiché in questi termini disponevano gli artt. 2 *bis* e 2 *ter* l. n. 575 del 1965, a seguito della novella di cui alla l. n. 646 del 1982¹²¹.

¹²⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 26 settembre 2019, n. 46898, Ricchiuto, in *Sistema Penale*, 28 novembre 2019, con nota di D. Albanese, *Le Sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario "volontario" (art. 34-bis, co. 6, d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*.

¹²¹ A ben vedere, lo sganciamento delle misure patrimoniali dalle personali era garantito, nel sistema previgente, dalla possibilità di iniziare o proseguire il procedimento di prevenzione patrimoniale "anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero della persona alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione" o "allorché la persona è sottoposta ad una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata" relativamente ai beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego (art. 2 *ter*, commi 7 e 8, l. n. 575 del 1965; ora art. 18, commi 4 e 5, d.lgs. n. 159 del 2011), dalla possibilità di disporre la misura della sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali anche indipendentemente dalla previa applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale, se ritenuta da sola sufficiente ai fini della tutela della collettività (art. 22, comma 2, l. n. 152 del 1975; ora art. 33, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011) e dal fatto di prescindere dall'applicazione della misura di prevenzione personale per disporre la misura della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e dall'impresa, del sequestro e della confisca durante la stessa, nei confronti di persona che svolge un'attività economica ritenuta agevolatrice degli interessi di determinati soggetti pericolosi (artt. 3-*quater* e 3-*quinqies*, l. 575 del 1965; ora art. 34 d.lgs. n. 159 del 2011).

Ne conseguiva l'impossibilità di sequestrare e confiscare *post mortem* beni appartenuti a soggetto pericoloso defunto. Conseguenza che la Corte Costituzionale non ha ritenuto di potere mutare, costituendo la questione appannaggio esclusivo della discrezionalità legislativa¹²².

Nell'inerzia del legislatore, è stata la giurisprudenza di legittimità a darsi carico di elaborare deroghe interpretative al principio di accessorietà al fine di soddisfare le esigenze di tutela emerse nella prassi applicativa: ciò in ragione della progressiva presa di consapevolezza che la *ratio* delle misure reali, su tutte la confisca di prevenzione, comprende ma eccede quella delle misure personali, consistendo nel sottrarre definitivamente il bene all'illegale circuito economico di origine, per inserirlo in altro esente da condizionamenti criminali; *ratio* che "a differenza di quella delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso"¹²³.

In particolare, sono state le Sezioni Unite ad affermare che *"una volta che siano stati accertati, ai fini specifici della speciale legislazione in materia, i presupposti di pericolosità qualificata (nel senso di indiziato di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso) e di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca, il decesso del proposto non fa venir meno quest'ultima misura, posto che le finalità perseguite dal legislatore, non prescindono, né potrebbero, dalla "preesistenza" del soggetto e neppure possono ritenersi necessariamente legate alla sua "persistenza in vita": fra l'altro, si pensi che il decesso potrebbe avvenire anche per cause non naturali o accidentali e che detto evento potrebbe essere deliberatamente perseguito da terzi proprio al fine di "riciclare i beni", facendoli così rientrare proprio nel "circuito dell'associazione di tipo mafioso" seppur, anche questa volta, attraverso l'interposizione di soggetti diversi"*¹²⁴.

¹²² Corte Cost., ord. 23 giugno 1988, n. 721, in *Giur. Cost.*, 1988, I, p. 3266.

¹²³ Cass. Pen., Sez. II, 14 febbraio 1997, in *Cass. Pen.*, 1997, p. 3170.

¹²⁴ Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, in *Giur. It.*, 1998, p. 137.

Il procedimento di prevenzione, in base a tale interpretazione, poteva dunque proseguire nei confronti degli eredi dopo il decesso del proposto cui fossero state applicate, con provvedimento non divenuto definitivo, misure di prevenzione personali e patrimoniali.

La dottrina, peraltro, proponeva già da tempo di rendere le misure di prevenzione patrimoniali autonome da quelle personali, per non rischiare di coinvolgerle nelle questioni di legittimità costituzionale di cui erano spesso bersaglio le misure personali¹²⁵, e si sottolineava come diverse fossero le esigenze procedurali tra le misure di prevenzione personali e quelle patrimoniali: mentre nel procedimento di prevenzione personale la fase dell'indagine è già compiuta quando il procedimento giunge dinanzi all'organo giudicante, il procedimento di prevenzione patrimoniale può giungere nella fase camerale senza che sia stata svolta un'adeguata indagine patrimoniale, perché spesso per esigenze cautelari è necessario procedere prontamente al sequestro¹²⁶.

Pur avallando quest'ultima interpretazione, la Corte Costituzionale, successivamente reinvestita della questione, ha ribadito l'impossibilità di desumerne una generalizzata "rottura del nesso tra misure personali e quelle di prevenzione personale"¹²⁷.

Solo con il d.l. n. 92 del 2008, convertito dalla l. n. 125 del 2008, e con la successiva l. n. 94 del 2009 è stato superato il principio di accessorietà, determinandosi la transizione da un sistema incentrato sulla pericolosità del soggetto a una normativa imperniata sulla formazione illecita del bene, atteso che, una volta reimmesso nel circuito economico, esso sarebbe in grado di alterare il sistema legale di circolazione della ricchezza, minando

¹²⁵ E. Gallo, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Roma, 1990; G. Corso, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, AA.VV., in *La legge antimafia tre anni dopo*, a cura di G. Fiandaca, S. Costantino, Milano, 1986, p. 125.

¹²⁶ A. Fallone, *Luci ed ombre del procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Documenti Giustizia*, 1995, n. 4, pp. 610 ss..

¹²⁷ Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *Foro It.*, 1997, I, p. 21.

le fondamenta di una sana e libera economia di mercato¹²⁸. Si è così inteso apprestare replica adeguata al mutato scenario dei rapporti mafia-economia, laddove l'elemento patrimoniale è largamente dominante e rende la struttura dell'organizzazione criminale insensibile alle vicende giudiziarie e alla stessa identità dei singoli partecipanti¹²⁹.

Si è così spezzato il nesso di necessaria presupposizione fino ad allora sussistente tra i due tipi di strumenti, in favore dei nuovi principi di autonomia e applicazione disgiunta delle misure personali e patrimoniali. Nel nuovo sistema, l'art. 18 d.lgs. n. 159 del 2011 stabilisce che le due tipologie di misura possono essere richieste e applicate disgiuntamente e che le misure patrimoniali, a differenza di quanto previsto per le personali, prescindono completamente dalla pericolosità sociale del proposto al momento della richiesta della misura di prevenzione.

La disposizione prevede, altresì, che le misure patrimoniali possano essere disposte anche in caso di morte del proposto, distinguendo l'ipotesi in cui il decesso sopravvenga dopo l'avvio del procedimento patrimoniale, nel

¹²⁸ Dai lavori preparatori emerge, in riferimento a sequestro e confisca, che al fine di contrastare più efficacemente la criminalità organizzata *“incidendo su uno degli elementi sui quali la stessa è maggiormente vulnerabile, l'intervento consiste nel passaggio da un approccio incentrato sulla pericolosità del soggetto a una visione imperniata sulla formazione illecita del bene che, una volta reimmesso nel circuito economico, è in grado di alterare il sistema legale di circolazione della ricchezza, minando così alla radice le fondamenta di una economia di mercato”*. Si afferma l'idea che occorre *“prevenire che provvedimenti modificativi della misura di prevenzione concernente il soggetto travolgano le misure patrimoniali”*, una volta che sia stata accertata la provenienza illecita del bene, in quanto proprio *“in ragione di tale accertata illecita provenienza [i beni] sono dotati di una perdurante pericolosità e di un insito potere destabilizzante per l'economia lecita. ... In sintesi, si immagina una sorta di perdurante illiceità dei beni strettamente connessa alla formazione degli stessi”*.

¹²⁹ In questi termini, A. Balsamo, voce *Codice antimafia*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 2014, p. 89. La riforma, peraltro, era già contemplata nel Progetto per la ricognizione e il riordino della normativa di contrasto della criminalità organizzata, elaborato dalla Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Giovanni Fiandaca (presentato nel marzo del 2001 al Ministro della Giustizia in versione non definitiva) e nel d.d.l. delega recante Misure di contrasto alla criminalità organizzata, ed auspicata nella Relazione sullo stato di attuazione della normativa e delle prassi applicative in materia di sequestro, confisca e destinazione dei beni alla criminalità organizzata, elaborata dalla Commissione Parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare e trasmessa alle Presidenze delle Camere nel 2007.

qual caso il procedimento prosegue in capo agli eredi o agli aventi causa, dall'ipotesi in cui il procedimento debba essere iniziato dopo la morte del soggetto nei cui confronti potrebbe essere disposta la confisca, nel qual caso il procedimento si rivolge ai successori, universali o particolari, e deve essere instaurato entro cinque anni dal decesso.

Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere ulteriormente iniziato o proseguito autonomamente nei casi di assenza, residenza o dimora all'estero del destinatario, rispetto ai beni che si abbia motivo di ritenere che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, e, allo stesso fine, il procedimento può essere iniziato o proseguito allorché la persona sia sottoposta a una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata.

CAPITOLO III

La confisca di prevenzione

1. La confisca e le confische

La confisca costituisce uno tra gli istituti più controversi e discussi del diritto penale: utilizzato al fine preminente di aggredire la criminalità organizzata e l'accumulazione patrimoniale illecita, è stata nel tempo estesa e utilizzata quale strumento di contrasto ai reati avvertiti come più gravi (si pensi al settore dei reati contro la Pubblica Amministrazione) e capaci di produrre profitti illeciti. A tale ultimo processo si è accompagnato un sempre vivace dibattito in ordine alle molteplici sfaccettature dell'istituto, che, non a caso, ha subito non poche evoluzioni e trasformazioni, legislative e giurisprudenziali, che ne hanno profondamente cambiato e innovato, nel corso del tempo, disciplina e funzioni¹³⁰.

Le considerazioni che precedono consentono di comprendere il motivo per cui si registri un intenso e fervido dibattito e non si possa allo stato attuale parlare genericamente di confisca, trattandosi più propriamente di confische¹³¹.

L'originario istituto codicistico, difatti, si è parcellizzato in una pluralità di figure, accomunate dalla medesima denominazione legale e dall'effetto ablativo di sottrazione coattiva di beni al titolare in favore dello Stato, come conseguenza della commissione di un reato o dello svolgimento di attività illecite o pericolose.

Tali figure, nondimeno, si differenziano sensibilmente le une dalle altre per natura giuridica, funzioni, presupposti applicativi, modalità attuative, destinatari, oggetto, perimetro di operatività temporale e spaziale.

¹³⁰ Sul tema, S. Finocchiaro, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, Milano, 2018.

¹³¹ E. Nicosia, *La confisca, le confische*, Torino, 2012, p. 2.

Storicamente, la confisca è orbitata costantemente intorno al fenomeno punitivo, rivestendo originariamente un ruolo accessorio rispetto alle sanzioni penali privative della libertà personale, considerate più pregnanti ed efficaci, ma comunque riguardando l'intero asse patrimoniale del soggetto: successivamente, è stata circoscritta nell'oggetto a singole categorie di beni, di norma collegate alla commissione del reato. Nei tempi più recenti, l'istituto ha vissuto una stagione di rinverimento, che l'ha posta al centro delle strategie di contrasto di particolari manifestazioni criminali: da un lato quelle emergenziali consistenti nelle associazioni di stampo mafioso e nella c.d. criminalità economica e d'impresa; dall'altro lato quelle offensive di beni giuridici di nuova emersione, come la circolazione stradale, l'abusivismo edilizio e i reati ambientali e informatici.

Volendo schematizzare e senza pretesa di esaustività, può essere richiamata la confisca avente ad oggetto cose direttamente collegate al reato, non riguardante, dunque, l'intero patrimonio del soggetto. Tale è la confisca *ex art. 240 c.p.*, potenzialmente applicabile a tutti i reati, ma avente ad oggetto esclusivamente le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, quelle che ne costituiscono il profitto, il prodotto o il prezzo, nonché quelle obiettivamente illecite (la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce essa stessa reato). Tale figura è stata inserita tra le misure di sicurezza patrimoniali, al fine di esaltarne la funzione prevalentemente specialpreventiva, tendendo a rimuovere le cose che, collegate al compimento del o provenienti dal reato, ne mantengono viva l'idea e l'attrattiva.

Accanto alla confisca *ex art. 240 c.p.*, leggi speciali hanno gradualmente introdotto nel Codice Penale ulteriori ipotesi, allo scopo di potenziare l'istituto, prevedendone come obbligatoria l'applicazione in casi in cui era in precedenza facoltativa o estendendone l'applicazione a cose che non sarebbero rientrate nell'oggetto della originaria confisca codicistica (ad

esempio quelle costituenti l'oggetto del reato ovvero l'impiego del prodotto, profitto o prezzo del reato).

Così, in particolare, è avvenuto con la confisca *ex art. 416 bis*, comma 7, c.p., applicata obbligatoriamente non solo alle cose che servirono a commettere il reato ma altresì alle cose costituenti impiego del prodotto, profitto o prezzo del reato di associazione di tipo mafioso, e con la confisca *ex art. 270 bis*, comma 4, c.p., riferita al diverso reato di associazione con finalità di terrorismo internazionale.

L'obbligatorietà è stata prevista, altresì, per la confisca del profitto e del prezzo derivanti dalla commissione di gravi reati contro la Pubblica Amministrazione (art. 322 *ter* c.p.) o di alcuni reati di truffa (art. 640 *quater* c.p.).

Ulteriori leggi speciali hanno introdotto confische *extra codicem*, sempre permeate dal crisma dell'obbligatorietà¹³².

Va ricordato, altresì, che la confisca del profitto e del prezzo del reato è stata introdotta a titolo di sanzione nei confronti degli enti in tema di responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche.

Le difficoltà di assolvimento dell'onere probatorio relativo alla derivazione o alla pertinenzialità delle cose confiscande con il reato commesso hanno, poi, indotto il legislatore a prevedere ipotesi aventi ad oggetto beni non direttamente collegati al reato: la raggiunta consapevolezza dell'enorme potenziale della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità da profitto ha determinato l'introduzione di nuove ipotesi speciali, i cui tratti caratterizzanti sono stati delineati in maniera tale da agevolarne l'applicazione rispetto alle predette confische tradizionali.

In questa prospettiva, si è esteso il novero dei beni confiscabili, ricomprendendovi beni, in particolare i proventi da reato, dei quali manchi la prova di un nesso di derivazione diretta e causale con la commissione dello specifico illecito penale.

¹³² Si pensi, simbolicamente, alla confisca urbanistica.

In tale prospettiva viene in considerazione, innanzitutto, la c.d. confisca allargata¹³³, originariamente prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992 e poi inserita all'art. 240 *bis* c.p., che prevede che nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta per taluno dei delitti previsti dall'art. 51, comma 3 bis, c.p.p. e di altri gravi reati, tra i quali quelli contro la Pubblica Amministrazione, sia sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge¹³⁴.

Quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità nei termini suindicati, la c.d. confisca allargata interessa beni di legittima provenienza per un valore equivalente dei quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona.

La c.d. confisca allargata si caratterizza per la sintomaticità dei presupposti applicativi, quali la sproporzione patrimoniale rispetto al reddito e all'attività economica in luogo della prova piena della effettiva derivazione dei beni da attività illegali e la semplificazione dell'onere probatorio gravante sull'accusa. A tali tratti caratterizzanti fanno da fondamentale

¹³³ Sull'argomento, R. Cantone, *La confisca per sproporzione*, in AA.VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, Torino, 2015, pp. 119 ss..

¹³⁴ In argomento, D. Attanasio, *La metamorfosi della confisca in casi particolari: dalla criminalità organizzata alla legislazione penal-tributaria*, in *Sistema Penale*, 2021; M. Romano, *Confisca, Responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 4, pp. 1674 ss.; M. Pelissero, *Le misure di prevenzione, disCrimen*, 1, pp. 201 ss.; V. Maiello, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012.

complemento l'ampliamento dei soggetti destinatari e dell'oggetto della misura.

Si tratta, ad ogni modo, di una confisca *post delictum*, che presupponente la condanna per una delle fattispecie penalmente rilevanti individuate dalla normativa e non richiede che i beni ablati debbano necessariamente coincidere con il reato in questione.

Al modello della confisca per equivalente, applicabile laddove non sia possibile individuare i beni direttamente provenienti dalla commissione del reato e che può essere estesa a beni aventi valore, per l'appunto, equivalente (non a caso si parla di confisca di valore), rispondono numerose fattispecie, sia interne che esterne al Codice Penale: il potere di confiscare i profitti da reato anche nella forma per equivalente è diventato una costante caratterizzante le nuove (ma anche le vecchie) ipotesi di confisca.

2. La confisca di prevenzione e i relativi presupposti applicativi

La confisca è un provvedimento a carattere ablativo, che implica la devoluzione allo Stato dei beni appartenenti al prevenuto¹³⁵.

Se, sotto il profilo strutturale, non par dubbio che la misura abbia un contenuto tipicamente ablatorio, attuando un definitivo trasferimento coattivo di un diritto in favore dello Stato, sotto il profilo funzionale, se si considerano le condizioni di merito stabilite dalla legge per la sua applicazione, non par difficile riconoscere che essa, oltre alle originarie finalità specialpreventive, abbia finalità sanzionatorie, giacché mira a punire un arricchimento illecito di cui non è possibile individuare il preciso antecedente causativo¹³⁶.

¹³⁵ G. Fiandaca, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 122.

¹³⁶ P. Celentano, *Il sequestro, la confisca e la sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni*, in *Quaderni del C.S.M., Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli*

La confisca colpisce patrimoni pericolosi in quanto illecitamente acquisiti da soggetto che, al momento della richiesta della misura di prevenzione, sia o sia stato pericoloso e che appartengono o sono nella disponibilità dello stesso o di soggetti ad esso collegati: questo indubbiamente il carattere fondamentale della misura. Una seconda finalità, solo eventuale, subordinata e comunque accessoria, sembra potersi riscontrare solo in alcune delle ipotesi in cui la misura viene applicata ed è quella, specialpreventiva, di controllare la pericolosità sociale di determinati soggetti pericolosi al fine di prevenire la commissione di reati, sottraendo, a tal fine, agli stessi la disponibilità dei beni di provenienza illecita che potrebbero agevolare la commissione di reati.

L'oggetto della misura, appunto perché costituito da "beni" e non da cose, risulta particolarmente esteso, potendo ricadere beni mobili, beni immobili, crediti, quote sociali, società e aziende: ciò ha indotto ad evidenziare, con una certa enfasi, una sorta di "gigantismo" della confisca, peraltro accentuato dalla circostanza che la misura può anche incidere su beni formalmente di pertinenza di soggetti diversi dal prevenuto¹³⁷.

Esistono certamente profonde affinità tra la confisca di prevenzione e la c.d. confisca allargata di cui prima si è detto, sebbene gli istituti siano tradizionalmente differenziati, perché la confisca di prevenzione è sempre stata vista, sia in dottrina che in giurisprudenza, come intervento ablativo *ante causam*, mentre la "confisca allargata" si connota quale intervento ablativo *post delictum*¹³⁸.

La c.d. sentenza Montella della Corte di Cassazione, accostando la confisca di prevenzione alla "confisca allargata", ha esteso anche al procedimento di prevenzione patrimoniale il principio enunciato in quest'ultima materia,

strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione, Roma, 1998, n. 104, p. 110.

¹³⁷ E. Amodio, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legislazione antimafia*, in *Giust. Pen.*, 1985, III, p. 634.

¹³⁸ G. Anglana, *Un accostamento suggestivo: confisca di prevenzione e confisca di cui all'art. 12-sexies d.l. n. 306/1992*, in AA.VV., *Manuale delle misure di prevenzione, linee teoriche ed operative*, a cura di A. D. De Palma, Bologna, 2008, pp. 181 ss..

secondo cui, essendo irrilevante il requisito della pertinenzialità del bene rispetto al reato per cui si è proceduto, la confisca dei singoli beni non è esclusa per il fatto che essi siano stati acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui è intervenuta condanna: è stato dunque per lungo tempo ritenuto irrilevante, in materia di prevenzione, che il bene sia stato acquistato in epoca anteriore o successiva al momento in cui è stata accertata la pericolosità del soggetto destinatario della misura¹³⁹.

I principi statuiti nella pronuncia, sono, invero, stati ripresi dalla giurisprudenza successiva, che ha finito per configurare i due istituti come misure di sicurezza atipiche¹⁴⁰; impostazione contraria d'altro aveva assunto altra parte della giurisprudenza, ribadendo la necessità di *“verificare la necessaria relazione di connessione temporale tra la pericolosità del proposto e l'acquisizione dei beni oggetto del provvedimento ablativo”*¹⁴¹.

Il c.d. Codice Antimafia prevede diverse ipotesi di confisca: la confisca disposta in un procedimento teso anche all'applicazione di una misura di prevenzione personale o che prescinde da quest'ultima (art. 24, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011); la confisca successiva all'applicazione di una misura di prevenzione personale (art. 24, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011); la “confisca atipica” (art. 16, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011); la confisca disposta in seguito all'amministrazione giudiziaria dei beni destinati ad attività economiche, di cui si è precedentemente parlato (art. 34, comma 7, d.lgs. n. 159 del 2011).

a. La confisca ordinaria

La confisca dei beni sequestrati è disposta dal tribunale nel caso in cui la persona nei cui confronti è istaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza, risulti che essa, anche per interposta

¹³⁹ Cass. Pen., Sez. Un., 19 gennaio 2004, n. 920, Montella, in *CED Cass.*, Rv. 226490.

¹⁴⁰ Cass. Pen., Sez. II, 16 marzo 2005, n. 10455, Sbeglia e altri.

¹⁴¹ Cass. Pen., Sez. V, 22 gennaio 2008, n. 3413, Giammarco e Mineo.

persona fisica o giuridica, ne è titolare o ne ha la disponibilità a qualsiasi titolo ed emerga che il valore dei beni è sproporzionato al suo reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, ovvero che essi risultano essere frutto di attività illecite o costituirne il reimpiego (art. 24, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011).

In primo luogo, con formula ampia e omnicomprensiva, la legge richiede dunque che i beni siano nella titolarità, anche per interposta persona fisica o giuridica, del soggetto ovvero nella sua disponibilità: tale requisito deve essere pienamente provato.

Invero, incombe sull'accusa l'onere di provare, sulla base di elementi fattuali connotati dai requisiti della gravità, precisione e concordanza, la sussistenza della disponibilità dei beni in capo al proposto¹⁴².

Sebbene l'art. 19, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011 preveda che *“le indagini sono effettuate anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto”*, la più recente e consolidata giurisprudenza della Suprema Corte ha chiarito che tale disposizione non intuisce alcuna presunzione di appartenenza al proposto dei beni intestati al coniuge, ai figli e a coloro i quali abbiano convissuto nell'ultimo quinquennio con il proposto stesso¹⁴³.

In tale direzione, è stato evidenziato che, posto che *“la norma prevede al comma 3 il potere di svolgere speciali indagini nei confronti del coniuge, dei figli e degli altri soggetti che abbiano convissuto nell'ultimo quinquennio con il proposto stesso”*, *“si deve annotare che la disposizione da ultimo richiamata non individua, affatto, una presunzione in senso stretto analoga a quella di appartenenza al proposto dei beni intestati a coniuge, figli o conviventi nel quinquennio”*. *“Lo statuto speciale che figura nella norma in esame (D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 19, comma 3) è relativo al solo regime particolare delle indagini di cui i terzi anzidetti sono destinatari, in ragione del legame di parentela, coniugio o convivenza che li collega al proposto ... Ciò vale viepiù all'indomani*

¹⁴² Cass. Pen., Sez. VI, 25 giugno 2020, n. 21056.

¹⁴³ Cass. Pen., Sez. I, 5 febbraio 2019, n. 26872.

dell'introduzione della fattispecie dei trasferimenti fittizi e del regime specifico di presunzioni trasfuso nel D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 26. Diversamente da quanto indicato dall'art. 19, comma 3, pertanto, è il solo art. 26 che istituisce forme di presunzioni relative per i casi espressamente tipizzati, che non risultano suscettibili di applicazione analogica".

L'art. 26, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011 prevede, al contrario, due differenti ipotesi di intestazione fittizia presunte *iuris tantum*, disponendo che fino a prova contraria si presumono fittizi *"i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado"* e i *"i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione"*.

In secondo luogo, per l'adozione della confisca è necessario che il valore dei beni risulti sproporzionato rispetto al reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla attività economica del proposto ovvero che il bene risulti essere frutto di attività illecite o costituirne il reimpiego: è dunque richiesto l'accertamento, mediante prova completa e rigorosa, dell'illecita provenienza di ogni singolo bene attinto dalla misura o del rapporto di sproporzione tra quest'ultimo e le entrate lecite di ogni singola annualità.

L'accertamento dell'illecita provenienza dei beni va compiuto in relazione a ciascun bene suscettibile della misura e non all'intero patrimonio¹⁴⁴ e solo quei beni risultanti di provenienza illecita, in via diretta o indiretta (sproporzione), possono essere attinti dal provvedimento di confisca¹⁴⁵.

Ancora, secondo il consolidato insegnamento di legittimità, la provenienza illecita del patrimonio del proposto costituisce la risultante di un processo dimostrativo basato anche su presunzioni affidate a elementi indiziari, ma

¹⁴⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 30 settembre 2008.

¹⁴⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 24 luglio 2007, n. 30131.

comunque connotati da coefficienti ragionevoli di precisione, gravità e concordanza¹⁴⁶.

Nella stessa direzione, pure la recentissima giurisprudenza del Consiglio di Stato, richiamando la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 33451 del 2014, ha evidenziato che *“l’impiego del termine «risultare» con riferimento alla disponibilità dei beni, ma anche alla loro derivazione («risultino»), corrisponda alla necessità di una prova rigorosa, fondata su indizi gravi, precisi e concordanti”*¹⁴⁷.

Nella indicata prospettiva, la confisca richiede l’accertamento pieno e positivo dell’illecita provenienza dei beni: non bastando i semplici indizi, ai fini dell’accertamento dell’origine illecita del bene occorre quantomeno la prova indiziaria, ossia elementi gravi, precisi e concordanti da cui venga in luce l’origine illecita del bene¹⁴⁸, e che essa afferisca inevitabilmente alla provenienza del bene da un reato¹⁴⁹.

Avendo specifico riferimento alla sproporzione, la Suprema Corte ha da ultimo richiamato in chiave garantista l’interpretazione ormai consolidata in base alla quale il carattere sproporzionato del bene deve essere valutato in relazione ad ogni singolo bene o ceppo patrimoniale al momento dell’acquisto: *“in un ambito che (come precisato da Sez. Un. 2003, Montella) impone una ricostruzione non in termini “riassuntivi” (confronto globale) ma in termini “scomposti” anno per anno (ricostruzione della capacità di realizzare o meno gli acquisti nel momento in cui gli stessi sono intervenuti)”*¹⁵⁰.

La c.d. sentenza Montella, proprio riprendendo la giurisprudenza relativa alla confisca *ex art. 2 ter l. n. 575 del 1965* (ora art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011), ha precisato che la sproporzione non deve essere intesa come una qualsiasi difformità tra guadagni e capitalizzazione, ma come un incongruo equilibrio tra questi, che deve essere riferito non al patrimonio come

¹⁴⁶ Cass. Pen., Sez. VI, 4 luglio 2019, n. 49750.

¹⁴⁷ Cons. Stato, Sez. III, 4 marzo 2019, n. 1499.

¹⁴⁸ Cass. Pen., Sez. II, 27 agosto 2004, n. 35628.

¹⁴⁹ Cass. Pen., Sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311.

¹⁵⁰ Corte Cass., Sez. I, 11 ottobre 2019, n. 1778.

complesso unitario, ma alla somma dei singoli beni, con la conseguenza che *“i termini di raffronto dello squilibrio ... non vanno fissati nel reddito dichiarato o nelle attività al momento della misura rispetto a tutti i beni presenti, ma nel reddito e nelle attività nei momenti dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni volta a volta acquisiti”*¹⁵¹.

Emerge la necessità, insomma, di una ricostruzione storica della situazione dei redditi e delle attività economiche del soggetto al momento dei singoli acquisti¹⁵² e, in ipotesi di provenienza “mista” del bene, la confisca non può coinvolgere il bene nel suo complesso, ma deve restare limitata al solo valore del bene proporzionato all’ingiustificato incremento patrimoniale¹⁵³.

A seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 161 del 2017, è stato previsto che in ogni caso il proposto non possa giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell’evasione fiscale: la Corte di Cassazione, con una recente pronuncia riguardante l’ipotesi della c.d. confisca allargata, sicuramente applicabile - per le ragioni di seguito indicate - all’ipotesi della confisca di prevenzione, è giunta a rilevare che non può essere applicata retroattivamente la nuova disciplina¹⁵⁴.

Nello specifico, nella sentenza in esame la Suprema Corte riconosce, allineandosi alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 24 del 2019, che la confisca c.d. allargata *ex art. 240 bis c.p.* è *“geneticamente importato dalla articolata elaborazione sino ad allora avvenuta nel settore delle misure di*

¹⁵¹ Cass. Pen., Sez. Un., 17 dicembre 2003, Montella.

¹⁵² Tale interpretazione garantista è stata autorevolmente confermata, da ultimo, dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 33 del 2018, che ha precisato che la sproporzione *“non consiste in una qualsiasi discrepanza tra guadagni e possidenze, ma in uno squilibrio incongruo e significativo, da verificare con riferimento al momento dell’acquisizione dei singoli beni”*. Quest’interpretazione ripudia l’accertamento e la valutazione della sproporzione in maniera globale, con riferimento all’intero patrimonio: il più complesso accertamento in termini scomposti impone un più rigoroso onere probatorio all’accusa, imponendo di individuare la sproporzione del singolo assetto in un certo momento storico.

¹⁵³ Cass. Pen., Sez. VI, 28 marzo 2007, n. 30131; Cass. Pen., Sez. I, 16 maggio 2012, n. 25464.

¹⁵⁴ Corte Cass., Sez. I, 11 ottobre 2019, n. 1778.

prevenzione patrimoniale antimafia”, riconoscendo che la confisca allargata e quella di prevenzione condividono la medesima logica e finalità, essendo entrambe fondate su una presunzione di illecito arricchimento, e che i successivi interventi di riforma sono stati ispirati proprio dalla precisa volontà del legislatore di assimilare la disciplina della confisca allargata a quella della confisca di prevenzione.

La Corte sottolinea, quindi, che tra le due forme di confisca cambia solo *“il modus ricostruttivo di uno dei presupposti applicativi (quello soggettivo)”*, la base *“cognitiva alla cui stregua si articola il giudizio sulla persona: nel primo caso (misura di prevenzione patrimoniale) si tratta della ricostruzione di un profilo di pericolosità soggettiva orientato sulla constatazione della contiguità mafiosa ... nel secondo caso (confisca penale allargata) si tratta della avvenuta ricostruzione in positivo della colpevolezza per uno dei reati elevati dal legislatore a possibili indicatori di una accumulazione illecita”*: quanto all’aspetto oggettivo, si precisa la confisca allargata *“adotta un modello descrittivo dell’analisi patrimoniale (disponibilità anche indiretta dei beni, mancata giustificazione della provenienza, sproporzione di valore con il reddito dichiarato o con i risultati dell’attività economica svolta) del tutto coincidente con quello elaborato nel settore della prevenzione patrimoniale”*.

Poste tali premesse, la Corte di Cassazione si occupa della possibilità di addurre l’evasione fiscale per dimostrare il carattere proporzionato del valore dei propri beni e quindi giustificarne l’origine lecita, evidenziando che ciò fosse possibile da parte della difesa in sede di applicazione della confisca c.d. allargata prima della riforma introdotta dalla l. n. 161 del 2017. Secondo la pronuncia in commento, la disciplina introdotta nel 2017, in base alla quale la dimostrazione dell’avvenuto esercizio di una attività economica lecita accompagnato dalla mancata sottoposizione dei guadagni alla imposizione fiscale non può più essere adottata dalla difesa per superare la presunzione di accumulazione illecita, assume mera natura procedimentale di carattere civilistico (si fa riferimento *“alla sua dimensione “civilistica” di ripartizione degli oneri dimostrativi tra parti contrapposte”*), cui

si applica l'art. 11 Preleggi e cioè il divieto di applicazione retroattiva (*“la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo”*): *“è evidente che il legislatore ha introdotto solo nel 2017 un divieto probatorio che non può dirsi ricollegato alla dimensione penalistica dell'istituto (non essendo stata elevata l'evasione fiscale a presupposto della ablazione) ma alla sua dimensione “civilistica” di ripartizione degli oneri dimostrativi tra parti contrapposte, in un ambito che (come precisato da Sez. Un. 2003 Montella) impone una ricostruzione non in termini “riassuntivi” (confronto globale) ma in termini “scomposti” anno per anno ... Ne deriva, per dovere di interpretazione secondo ragionevolezza e principio generale di tutela dell'affidamento, che al divieto probatorio in parola debba attribuirsi natura procedimentale, il che comporta che il medesimo non può trovare applicazione anche nei procedimenti in corso in relazione alle ricostruzioni patrimoniali relative ad anni antecedenti a quello (2017) in cui è stato introdotto, in conformità agli assetti raggiunti in sede civile su temi analoghi”*.

Sulla base di tali premesse, è possibile conclusivamente osservare che il *“novum legislativo ... lì dove si è espressamente previsto, anche in sede di confisca estesa penale che ... in ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale ... non possa trovare applicazione per le ricostruzioni patrimoniali in atto, sino al momento della sua entrata in vigore”*.

In terzo luogo, l'articolo *de quo* prevede la confisca dei beni dei quali *“la persona nei cui confronti è istaurato il procedimento non possa giustificarne la legittima provenienza”*.

La confisca di prevenzione ha subito un' importante modifica con la riforma del 2008 in quanto prima della riforma, l'art. 2 *ter*, comma 3, l. n. 575 del 1965 prevedeva *“la confisca dei beni sequestrati dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza”*: la nuova formulazione chiarisce che l'onere della giustificazione della provenienza lecita spetta alla persona nei cui confronti è istaurato il procedimento¹⁵⁵.

¹⁵⁵ A. M. Maugeri, *La riforma delle sanzioni patrimoniali, verso un' actio in rem?*, in AA.VV., *Misure urgenti in tema di sicurezza pubblica*, Torino, 2008, p. 155.

Antecedentemente alla riforma una parte della dottrina¹⁵⁶, seguita da un orientamento minoritario della Corte di Cassazione¹⁵⁷, ravvisava nella formulazione dell'articolo in parola un'inversione dell'onere della prova a carico del soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione.

Secondo l'orientamento prevalente non esisteva invece un'inversione dell'onere della prova, ma un onere di allegazione in capo al soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione, poiché le prove circa la provenienza dei beni dovevano essere acquisite con un normale procedimento probatorio ad opera dell'accusa e rientrava nell'interesse del proposto di sminuire o elidere l'efficacia probatoria degli elementi indizianti offerti dall'accusa limitandosi ad esercitare il suo diritto di difesa¹⁵⁸.

L'art. 24, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011 chiarisce che spetta al soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione la giustificazione dell'origine lecita e ribadisce che l'accusa deve accertare, provandoli in maniera completa e rigorosa, oltre alla titolarità o disponibilità, la sproporzione ovvero che il bene sia frutto di attività illecita o ne costituisca il reimpiego: la norma in esame non prevede un'inversione dell'onere della prova, ma pone a carico della difesa l'onere di giustificazione della origine lecita solo se l'accusa adempia al suo scopo di accertare il valore sproporzionato dei beni ovvero se dimostri che quest'ultimi siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Secondo parte della dottrina, il terzo intervenuto in giudizio avrebbe il mero onere di provare l'indisponibilità della *res* da parte del soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione e non la provenienza del bene, che è circostanza che riguarda il giudizio di prevenzione nei confronti del

¹⁵⁶ G. Turone, *Le strategie di contrasto dell'economia criminale*, in *Quest. Giust.*, 1994, pp. 42 ss.; L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, pp. 461 e 462.

¹⁵⁷ Cass. Pen., 19 agosto 1987, Sibilia; Cass. Pen., 11 febbraio 1987, Gambino; Cass. Pen., 24 febbraio 1986, Porcelli.

¹⁵⁸ Cass. Pen., 17 febbraio 1998, Petruzzella ed altro; Cass. Pen., 28 novembre 1996, n. 5218, Brodella; Cass. Pen., Sez. I, 11 aprile 1986, Mazzagatti, in *Cass. Pen.*, 1987, p. 1009.

sottoposto¹⁵⁹; secondo altra parte della dottrina, invece, il terzo dovrebbe fornire anche la prova dell'origine lecita del bene¹⁶⁰. Parte della giurisprudenza ha sostenuto quest'ultima tesi, per cui il terzo dovrebbe anche dimostrare la mancanza di collegamento del diritto stesso con l'attività illecita del soggetto sottoposto a procedimento di prevenzione, derivante da condotte di agevolazione o di fiancheggiamento¹⁶¹.

Non è inutile considerare che, a norma dell'art. 48, comma 15, d.lgs. n. 159 del 2011, quando risulti che i beni confiscati, dopo l'assegnazione o la destinazione, sono rientrati, anche per interposta persona, nella disponibilità o sotto il controllo del prevenuto, si può disporre la revoca dell'assegnazione o della destinazione da parte dello stesso organo che ha disposto il relativo provvedimento; il giudice della prevenzione, d'altro canto, quando accerta che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione con il decreto che dispone la confisca (art. 26, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011). Tale ultimo precetto autorizza il giudice ad emettere un provvedimento inerente propriamente alla sfera civilistica, creando un ibrido che si giustifica sulla base delle esigenze di tempestività e speditezza che caratterizzano la prevenzione.

b. La confisca successiva all'applicazione di una misura di prevenzione personale

L'art. 24, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011 prevede che la confisca possa essere adottata, quando ne ricorrano le condizioni, su richiesta dei soggetti di cui all'art. 17, comma 1 e 2, d.lgs. n. 159 del 2011, quale conseguenza di

¹⁵⁹ P. V. Molinari e U. Papadia, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 2002, p. 505.

¹⁶⁰ C. Taormina, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988, p. 342.

¹⁶¹ Cass. Pen., Sez. I, 14 gennaio 2009, n. 2501, San Paolo IMI s.p.a., in *CED Cass.*, Rv. 242817.

un sequestro successivo all'applicazione di una misura di prevenzione personale. Il testo riprende la disciplina di cui al previgente art. 2 *ter*, comma 6, l. n. 575 del 1965, ove però si specificava che il provvedimento doveva essere adottato prima della cessazione della misura *ante delictum* personale, requisito oggi non più presente.

Il provvedimento ablatorio è in questo caso disposto a seguito di un procedimento nuovo e diverso instaurato dopo l'applicazione di una misura di prevenzione personale.

Sulla richiesta provvede lo stesso tribunale che ha disposto la misura di prevenzione personale, con le forme previste per il relativo procedimento e rispettando le disposizioni contenute nel titolo del codice *de quo* dedicato alle misure di prevenzione patrimoniali.

c. La confisca atipica

E' utile, da ultimo, soffermarsi su una forma atipica di confisca, prevista dall'art. 16, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, che prevede che la confisca possa essere disposta, nei confronti dei soggetti di cui all'art. 4, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 159 del 2011, relativamente ai beni, nella disponibilità dei medesimi soggetti, che possono agevolare, in qualsiasi modo, le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

L'art. 4, comma 1, lett. i), d.lgs. n. 159 del 2011 contempla i soggetti indiziati di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza sportiva di cui all'art. 6 della l. n. 401 del 1989.

La norma in commento prevede una delimitazione *ad hoc* dei beni rispetto ai quali è possibile applicare il provvedimento di confisca e i requisiti applicativi ivi previsti si sovrappongono a quelli propri della misura delineata dall'art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011: i beni devono agevolare le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza connessi a

manifestazioni sportive ed essere nella disponibilità dei soggetti nei cui confronti si richiede la misura.

Si tratta di una vera e propria ipotesi a sé stante di confisca, avulsa dal normale circuito applicativo, in quanto connessa, anche da un punto di vista probatorio, a fatti e condotte rilevanti ai sensi della l. n. 401 del 1989. Il legislatore rinvia, per la convalida del sequestro prodromico alla applicazione della misura ablatoria *de qua*, al meccanismo previsto dall'art. 22, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011: ne consegue che si mutua da un punto di vista procedimentale la disciplina dettata per il sequestro "urgente". Il decreto motivato di sequestro è adottato dal presidente del tribunale e perde efficacia se non è convalidato dal tribunale nei dieci giorni successivi.

3. La confisca per equivalente

L'art. 25 d.lgs. n. 159 del 2011 disciplina la confisca per equivalente: se non è possibile procedere al sequestro dei beni di cui all'articolo 20, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011 perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona.

Si consente, in tal modo, di aggredire patrimoni di origine lecita a seguito della condotta del proposto.

L'art. 5, comma 9, l. n. 161 del 2017 ha in maniera sostanziale modificato la norma in commento: la disciplina originaria, come presupposto indefettibile per l'irrogazione della misura ablativa su "*beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il preposto ha la disponibilità, anche per interposta persona*", richiedeva che ci fosse una condotta dolosa volta a disperdere, distrarre ovvero ad occultare o svalutare i beni di diretta provenienza illecita, posta in essere "*al fine di elidere l'esecuzione del*

provvedimento di sequestro o di confisca su di essi". Il sequestro e la confisca per equivalente, insomma, richiedevano l'accertamento di una condotta scientemente orientata ad eludere il meccanismo di prevenzione patrimoniale attraverso la sottrazione dei beni il cui acquisto è in odore di illiceità.

Con la nuova disciplina, è sufficiente la circostanza oggettiva riconducibile all'impossibilità di procedere al sequestro dei beni di provenienza illecita, in quanto "*il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede*", affinché il sequestro o la confisca possa ricadere su altri beni appartenenti al patrimonio del proposto, quand'anche gli stessi fossero stati legittimamente acquisiti. Insomma, il dirottamento verso beni legittimamente acquisiti per un valore equivalente rispetto a quello di cui è comprovata l'illiceità della provenienza si divincola da qualsivoglia verifica di carattere soggettivo circa la volontà, da parte del proposto, di elidere il provvedimento di sequestro o confisca emesso dall'autorità giudiziaria. Può essere, pertanto, che non ci sia alcun intento sottrattivo alla base della cessione dei beni "in odore" di sequestro o confisca: ciò nonostante, il provvedimento ablatorio potrà dirottarsi su beni, legittimamente acquisiti, di valore equivalente¹⁶².

Si ritiene, in dottrina, mancando una esplicita disciplina legislativa in tal senso, di dover ricorrere ad una lettura rigorosa della disposizione *de qua*, consentendo la confisca per equivalente solo sui beni nella diretta disponibilità del soggetto sottoposto al procedimento di prevenzione¹⁶³; la *ratio* della misura sembra essere quella di prevenire i comportamenti del proposto volti ad impedire od ostacolare la confisca attraverso la minaccia della confisca di altri beni di valore equivalente o, comunque, di garantire che in ogni caso si realizzi la confisca di cespiti patrimoniali in misura

¹⁶² C. Papagno, *Le singole misure di prevenzione patrimoniali*, in AA.VV., *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, a cura di L. Della Ragione, A. Marandola, A. Zampaglione, Milano, 2022, p. 4.

¹⁶³ L. Filippi, M. F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, p. 97.

equivalente al patrimonio di origine illecita: entrambi gli scopi disattendono il presupposto fondamentale della confisca di prevenzione costituito dall'origine illecita dei beni e dalla conseguente pericolosità del patrimonio.

Si richiede una sorta di dolo specifico e cioè che i comportamenti del proposto volti a distruggere, occultare o svalutare i beni siano realizzati allo specifico fine di sottrarre i beni al sequestro e alla confisca¹⁶⁴.

La Corte di Cassazione ha espressamente qualificato la confisca per equivalente come una vera e propria sanzione, con conseguente inapplicabilità in materia del principio di retroattività delle misure di sicurezza, sancito dall'art. 200 c.p.; ciò sul presupposto che questa tipologia di confisca denota un'elevata capacità dissuasiva e disincentivante e può riguardare beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità del reo, non hanno nemmeno alcun collegamento diretto con il singolo reato¹⁶⁵.

4. I rapporti del procedimento di prevenzione patrimoniale con il processo penale e la controversa natura giuridica della confisca

Così ricostruiti i presupposti di applicazione della confisca di prevenzione, non può non considerarsi come la problematica afferente ai rapporti tra i procedimenti penale e di prevenzione, sulla quale si tornerà approfonditamente nel prosieguo, condizioni profondamente la dimensione assunta dal moderno sistema di prevenzione, contribuendo ad individuarne natura e finalità.

Non è chi non veda, in altri termini, come l'impostazione di tali interferenze condizioni nel profondo la funzione perseguita per il tramite dello strumento preventivo: la serietà della questione emerge immediatamente pensando che tale bilanciamento potrebbe, difatti,

¹⁶⁴ A. M. Maugeri, *La riforma delle sanzioni patrimoniali, verso un' actio in rem?*, in AA.VV., *Misure urgenti in tema di sicurezza pubblica*, Torino, 2008, p. 163.

¹⁶⁵ Cass. Pen., Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 11768, in *Cass. Pen.*, 2013, 4564; in precedenza, Cass. Pen., Sez. Un., 25 giugno 2009, n. 38691, in *Cass. Pen.*, 2010, 90.

condurre ad utilizzare quest'ultimo come rimedio alle inefficienze del procedimento penale, in ipotesi di proscioglimento in sede penale, o per legittimare una non consentita duplicazione della sanzione penale, nel caso in cui vi sia stata una condanna.

Potrebbe sostenersi, d'altro canto, specularmente e seguendo un ragionamento inverso, che a ben vedere la regolazione dei rapporti tra i due procedimenti rappresenta il frutto di una sostanziale e precedente scelta di campo e deriva, in gran parte, proprio dalle finalità complessive che l'ordinamento intende perseguire.

Cosicché, può concludersi, il tema dei rapporti tra i due procedimenti risulta legato a doppio filo a quello attinente alle finalità del sistema, contribuendo a disvelarne l'anima più profonda: non a caso, proprio l'esame dei rapporti e delle interferenze tra procedimento penale e procedimento di prevenzione ha tradizionalmente offerto lo spunto alla dottrina per mettere in rilievo come sempre più le misure di prevenzione assumano e abbiano assunto un ruolo sostitutivo, alternativo o di surrogato nei casi in cui non è possibile raggiungere la prova necessaria per un'affermazione di responsabilità penale¹⁶⁶.

Poste tali premesse, e considerato come l'esplicita previsione del principio di autonomia *ex art. 29 d.lgs. n. 159 del 2011* sia stata individuata come

¹⁶⁶ Sul punto, R. Orlandi, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016, p. 15, secondo cui si è nel tempo stabilito un duplice rapporto tra procedimento di prevenzione e procedimento penale: se in una prima versione l'attività di prevenzione supplisce alle inefficienze della giustizia penale, ancora più insidiosa si presenta la sinergia tra le due procedure quando l'iniziativa preventiva fa, per così dire, da volano all'accertamento penale; nella stessa direzione, A. M. Maugeri, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, in *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016, p. 61, secondo cui, testualmente, "il fatto di consentire l'applicazione di misure di prevenzione anche in seguito all'assoluzione e in base ad elementi che non sono stati considerati sufficienti come prove in sede penale, dimostra come si faccia un uso surrogatorio del processo preventivo"; P. Molinari, U. Papadia, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia e nella legge anti violenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002, p. 119; L. Borroni, *Tendenza evolutiva della giurisprudenza in tema di mafia*, in *Giur. cost.*, 1990, pp. 3393 ss.; C. Taormina, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988, pp. 452 ss.

rivelatrice del ruolo marcatamente sostitutivo o alternativo delle misure di prevenzione¹⁶⁷, occorre prendere atto di come, a seguito delle riforme poste in essere nell'ultimo decennio¹⁶⁸, che hanno avviato il processo evolutivo terminato con il c.d. Codice delle leggi antimafia del 2011, il sistema delle misure di prevenzione, evolvendo dal principio di accessorietà della misura patrimoniale alla misura personale alla piena autonomia dei due tipi di misura, abbia abbandonato, con riferimento alle misure patrimoniali, la centralità dell'elemento della pericolosità sociale, concentrandosi essenzialmente sul fatto.

Ciò ha comportato il passaggio da un sistema incentrato sulla pericolosità del soggetto, da prevenire nella futura commissione di crimini, ad un sistema che nella prevenzione patrimoniale si fonda su una *fictio iuris*, la pericolosità della *res*, del bene oggetto del provvedimento ablativo, che sottende la finalità di colpire il bene in virtù della sua formazione illecita¹⁶⁹. Da tale punto di vista, abbandonata la logica specialpreventiva ed a fronte di una misura che può essere applicata prescindendo totalmente dalla pericolosità sociale attuale del soggetto, la finalità perseguita dalla confisca deve essere ricondotta alla repressione di illeciti penali già posti in essere,

¹⁶⁷ Cassano, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 173.

¹⁶⁸ Il riferimento è, in particolare, al d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, recante *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*; l. 15 luglio 2009, n. 94, recante *Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, al d.l. 4 febbraio 2010, n. 4 (*Istituzione dell'Agenda nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*), convertito, con modificazioni, dalla l. 31 marzo 2010, n. 50, e al d.l. 12 novembre 2010, n. 187, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2010, n. 217, recante *Misure urgenti in materia di sicurezza*.

¹⁶⁹ "La confisca di prevenzione, insomma, si fonda e si giustifica sull'origine criminale dei beni, che rappresentano un fattore di inquinamento del mercato e dell'economia, e che, quindi, devono essere confiscati per ciò solo, indipendentemente da valutazioni in termini prognostici di pericolosità criminale di colui che ne abbia la titolarità o disponibilità"; in questi termini, A. M. Maugeri, *Le sezioni unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, *Commento in margine a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro*, in www.penalecontemporaneo.it.

mediante la sottrazione in via definitiva al soggetto del fine ultimo e del frutto della propria attività illecita¹⁷⁰.

In tale stato di cose, e a fronte di un sistema così concepito, appare evidente che il principio di autonomia introdotto dal c.d. Codice Antimafia sia strettamente legato alla logica che ispira complessivamente il sistema stesso, incentrato sulla misura ablativa e in gran parte svincolato da finalità specialpreventive: ove tale principio fosse concepito come assolutamente slegato dal processo penale e dai suoi risultati, ne deriva, appare evidente come lo stesso possa essere utilizzato per giustificare i risultati spesso contraddittori del procedimento di prevenzione rispetto al processo penale, consentendo al primo di intervenire in quelle ipotesi in cui in quest'ultimo non si riescono ad ottenere i risultati sperati. Da tale punto di

¹⁷⁰ Ponendo in evidenza la scissione cui si è pervenuti, nel legame e nella proporzionalità, tra la pena e i delitti, si è osservato, a tal proposito, come «nel tragico moderno si è chiamati a rispondere senza essere responsabili», risultando chiaramente sottesa a tale impostazione l'attribuzione alla misura di prevenzione della natura sostanziale di sanzione penale, applicata in difetto del previo accertamento di responsabilità penale in relazione ad uno specifico reato (E. Resta, *Tra pene e delitti. Differenze e ripetizioni nelle pratiche penali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, 2, 399 ss.; in termini analoghi, enfatizzandosi la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione, A. M. Maugeri, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di O. Mazza, F. Viganò, Torino, 2009, 478 ss.; da ultimo S. Furfaro, *Passi significativi verso effettivi controlli e concrete garanzie nel giudizio di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2016, 3, 2). Nello stesso senso, N. D'Ascola, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2012, 3 e Manna, Lasalvia, *"Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2017, 1, secondo cui le misure di prevenzione rappresentano, indubbiamente, "pene senza delitto" o, peggio ancora, "pene senza delitto accertato", ossia sanzioni fortemente afflittive applicate quando l'Autorità Giudiziaria non riesca a raggiungere lo standard probatorio idoneo a fondare una condanna in sede penale. Simile, condivisibile, opinione consente di comprendere come, nei tempi attuali, il tema attinente alle misure di prevenzione patrimoniali possa essere efficacemente trattato mediante il riferimento a due poli opposti: la prevenzione *ante delictum*, da un lato, e la pena senza delitto, dall'altro. La correlazione tra queste due espressioni sintetizza al meglio il tema centrale che si pone all'interprete nell'affrontare la materia, essendogli imposto di chiarire se sia possibile continuare a collocare le misure di prevenzione nella prospettiva della prevenzione *ante delictum* oppure se, più propriamente, si sia di fronte ad una pena mascherata, che nasconde dietro di sé una profonda finalità repressiva e che si pone, in generale, quale scopo esclusivo quello di realizzare un nuovo diritto penale dell'efficienza.

vista, nelle ipotesi in cui l'insufficienza della prova impedisce di giungere ad un giudizio di responsabilità penale del prevenuto, interverrebbe il succedaneo o surrogato della misura di prevenzione¹⁷¹.

Ma vi è di più, in quanto la prospettiva evidenziata è stata, fino a poco tempo fa, se possibile, enfatizzata da parte della giurisprudenza¹⁷², che ha cercato, facendo leva su una distorta lettura del principio di autonomia, di aggirare il divieto di utilizzazione delle prove illegali nel procedimento di prevenzione, traendone la conclusione di una sorta di affievolimento della sanzione dell'inutilizzabilità, nel senso che questa risulterebbe insanabile ai soli fini dell'accertamento della responsabilità penale e non anche agli effetti dell'applicazione delle misure¹⁷³: non è chi non veda, difatti, come la sostenuta utilizzabilità nel procedimento *de quo* di prove inutilizzabili (in gran parte costituite da intercettazioni) sottendesse la malcelata finalità di utilizzare il procedimento di prevenzione come binario parallelo attraverso il quale colmare i vuoti probatori del procedimento penale, in una dimensione puramente surrogatoria.

Da quanto evidenziato è emersa la necessità di apportare, quanto meno in via interpretativa, alcuni correttivi al principio di autonomia, al fine di

¹⁷¹ L. Filippi, M. F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, 12.

¹⁷² Cass., Sez. VI, 25 ottobre 2007, n. 1161, Cicino, in *CED Cass.*, n. 238837; Cass., Sez. VI, 30 settembre 2005, n. 39953, Nicastro, in *CED Cass.*, n. 236596.

¹⁷³ G. Silvestri, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 218. L'indirizzo giurisprudenziale in considerazione, teso ad estendere l'autonomia alla prova, con l'effetto di utilizzare prove illegali nella prevenzione, è stato superato da una sentenza a Sezioni Unite della Suprema Corte che, risolvendo il contrasto di giurisprudenza, ha rilevato che la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e della Corte Costituzionale impongono una lettura del procedimento di prevenzione in linea con i principi del giusto processo; ne deriva che resta confermata la tesi secondo cui deve considerarsi precluso l'impiego, «anche se ai limitati fini del giudizio di prevenzione, di intercettazioni inutilizzabili a norma dell'articolo 271 del codice di rito, in quanto la inosservanza delle relative garanzie di legalità finirebbe, altrimenti, per contaminare e compromettere il giusto procedimento di prevenzione, che tale può definirsi soltanto se basato su atti legalmente acquisiti» (Cass., Sez. un., 25 marzo 2010, Cagnazzo, in *Cass. Pen.*, 2010, 3049, con nota di S. Beltrani, *Gli effetti dell'inutilizzabilità delle intercettazioni dichiarata in sede di cognizione*; nello stesso senso, Cass., Sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147, in *www.iusexplorerer.it*; Cass., Sez. V, 29 ottobre 2014, n. 52095, in *www.iusexplorerer.it*).

riportare l'ordinamento a coerenza e assicurarne il rispetto dei principi fondamentali. In tale prospettiva, pare essersi evoluta la giurisprudenza di legittimità.

Ed invero, la Suprema Corte, in una prospettiva volta a recuperare unitarietà e non contraddizione dell'ordinamento, pur riconoscendo l'autonomia delle valutazioni riservate al giudice della prevenzione, ha evidenziato la necessità di riconoscere autorità vincolante in alcune ipotesi alla decisione penale e per l'effetto ritenere esclusi, nel procedimento di prevenzione, fatti espressamente negati in tale sede, pur legittimando la possibilità di considerare, nella prospettiva prevenzionale, i fatti ivi accertati, al contempo rappresentando l'esigenza di evitare di correlare in via automatica alla esistenza di precedenti penali la sussistenza di pericolosità sociale, soprattutto in ipotesi di pericolosità generica, nella quale cioè non vi sia diretta corrispondenza tra delitto e categoria di pericolosità prevenzionale¹⁷⁴.

Proprio tale ultimo passaggio, esplicitamente definito in termini di applicazione "inversa" del principio di autonomia, risulta particolarmente apprezzabile sotto il profilo dell'esclusione di improprie duplicazioni del trattamento sanzionatorio: applicandosi in via automatica la misura di prevenzione, e in particolare la confisca, sulla base del solo dato della precedente condanna penale si perverrebbe infatti a sanzionare lo stesso soggetto due volte per lo stesso fatto, una prima volta con la sanzione penale *stricto sensu* intesa e una seconda volta con una misura che ha natura sostanziale di sanzione, irrogata a conclusione di un procedimento caratterizzato da peculiarità che determinano una sostanziale dispersione delle garanzie proprie del processo penale¹⁷⁵¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 26 giugno 2017, Ambrosio ed altri.

¹⁷⁵ L. Filippi, A. M. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, 13.

¹⁷⁶ In una prospettiva affine, la più attenta giurisprudenza di legittimità ha pure precisato che, allorché vi sia stata una condanna nel procedimento penale, il giudice di legittimità potrà riferirsi ad essa come un "fatto" solo se passata in giudicato, mentre, qualora non sia definitiva, egli non potrà limitarsi a richiamare la sentenza, dovendo confrontarsi autonomamente con gli elementi probatori per verificare la sussistenza dei presupposti

Le argomentazioni che precedono in ordine alla natura sanzionatoria penale dello strumento ablativo in commento e alle finalità puramente repressive della confisca di prevenzione sono, d'altro canto, condivise dalla dottrina maggioritaria¹⁷⁷, che ha evidenziato che la qualificazione in termini preventivi dell'istituto *de quo* fosse il frutto di un abbaglio, nel quale era facile incorrere visto il procedimento all'interno del quale il legislatore aveva previsto l'applicazione di tale misura, vale a dire il procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione. Il "contesto procedurale" nel quale tale misura viene adottata non potrebbe però essere ragione sufficiente a definire la confisca in esame quale misura di "prevenzione" in senso stretto: ciò in quanto il vero presupposto della misura non sarebbe la "pericolosità", bensì il modo illecito dell'acquisto, e perché l'unico elemento per l'applicazione della misura sarebbe l'indizio di un fatto di reato, quale l'appartenenza all'associazione mafiosa. Si è così suggerito di considerare la confisca in esame quale vera e propria sanzione repressiva.

Cosicché, in definitiva, l'opinione prevalente in dottrina riconosce natura sanzionatoria alla confisca di prevenzione, mettendo in luce come essa sia finalisticamente orientata, non già a prevenire la commissione di futuri reati (ciò che è considerato vero solamente in un'ottica macrocriminale), bensì a "sottrarre i beni di provenienza illecita sulla base di meri elementi indiziari e, quindi, di sanzionare dei reati dei quali non si riescono a fornire le prove, per lo meno nella forma minima della sottrazione del profitto": la confisca in esame

che legittimano l'applicazione della misura (Cass., Sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831, in www.iusexplorer.it).

¹⁷⁷ P. Comucci, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1985, p. 85; D. Fondaroli, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, p. 191; L. Fornari, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997, pp. 70 ss.; A. M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, pp. 525 ss.; T. Padovani, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, 2013, pp. 250 e 321 ss..

finirebbe così per essere uno “*strumento punitivo basato sul sospetto*” o una “*pena sommaria*”¹⁷⁸.

La consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione ritiene tuttavia che la confisca di prevenzione abbia natura preventiva, assimilabile a quella delle misure di sicurezza, che la *ratio* di tale misura comprenda ma ecceda quella delle misure di prevenzione e che, conseguentemente, non sia sottoposta al principio di irretroattività della legge penale, potendo essere applicabile, ai sensi dell’art. 200 c.p., anche ai fatti precedenti alla sua entrata in vigore¹⁷⁹.

5. Perimetrazione e correlazione temporale

Un ulteriore profilo meritevole di approfondimento concerne la necessità o meno di “periodizzare” la pericolosità sociale del soggetto inciso dalla misura di prevenzione e della sussistenza di una connessione cronologica tra il momento in cui si manifesta la pericolosità e il periodo di acquisto del bene.

La questione si pone allorché, riscontrata l’esistenza della pericolosità sociale del proposto (anche non attuale), ci si chieda se possano essere confiscati beni acquistati in epoca antecedente alla manifestazione della stessa pericolosità o se, piuttosto, occorra che detti cespiti siano entrati nella sua disponibilità contestualmente o successivamente a tale momento. Secondo l’insegnamento di legittimità, è bene premettere, la pericolosità del soggetto inciso - lungi dal rappresentare un mero status soggettivo puramente correlato ad una empirica condizione individuale - deriva in via esclusiva dalla sua riconducibilità ad una delle categorie soggettive previste dalla normativa di settore ai fini dell’applicazione delle misure di

¹⁷⁸ A. M. Maugeri, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, pp. 526.

¹⁷⁹ Cass. Pen., Sez. Un, 26 giugno 2014, n. 4880.

prevenzione e non può in ogni caso prescindere dalla *“accertata predisposizione al delitto”*¹⁸⁰.

Nella prospettiva indicata, la Suprema Corte - muovendo dalla fondamentale indicazione di metodo, fornita dalla c.d. sentenza Mondini¹⁸¹, in cui si afferma che il giudizio di pericolosità espresso in sede di prevenzione si articola in una prima fase di tipo *“constatativo”* rapportata alla importazione di dati cognitivi idonei a rappresentare l'avvenuta condotta contraria alle ordinarie regole di convivenza tenuta in passato dal soggetto proposto e in una seconda fase di tipo *“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 - ha con forza rilevato che un'adeguata valorizzazione della fase constatativa impone di ritenere che anche il giudizio di prevenzione sia alimentato dall'apprezzamento di fatti storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta indicatori della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge e che *“il giudizio di prevenzione”* sia *“strutturato come giudizio «cognitivo», teso a ricostruire, preliminarmente, talune condotte poste in essere dal soggetto attenzionato”*¹⁸².

Questa fase *“constatativa”*, *“cognitiva”*, serve, in definitiva, a verificare se il proposto, in virtù delle sue precedenti condotte, possa essere ricondotto nel *“perimetro descrittivo di cui agli attuali artt. 1 e 4 del d.lgs. n. 159 del 2011”* ricostruito dal legislatore attraverso *“indicazioni ... da ritenersi «tipizzanti»”*¹⁸³.

Muovendo da tali indicazioni, è stata posta in evidenza la necessità che tale pericolosità sia, necessariamente, perimetrata: in tal senso, la più recente elaborazione di legittimità ha precisato che le condotte indicative di pericolosità devono essere storicamente individuate nella fase iniziale e

¹⁸⁰ Cass. Pen., Sez. II, 4 marzo 2015, n. 12638.

¹⁸¹ Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.

¹⁸² Cass. Pen., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, Oliveri.

¹⁸³ Cass. Pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209.

finale. L'individuazione del *dies a quo* della pericolosità prevenzionale va operata anche tenendo conto del primo fatto posto in essere, ma apprezzandone l'entità, la valenza, la capacità di denotare serialità e dunque l'attitudine a porsi come momento realmente iniziale di una sequenza¹⁸⁴.

Nella medesima prospettiva, la Suprema Corte ha evidenziato con forza la necessità di perimetrare, con adeguata motivazione sul punto, la pericolosità sociale, al contempo stigmatizzando qualsiasi *"elasticità nella perimetrazione temporale ordinariamente collegata alla pericolosità qualificata"* e ponendo in evidenza come debbano essere individuati il termine iniziale e il termine finale della pericolosità e, finanche, più termini iniziali e finali in ipotesi di più periodi di pericolosità. Ciò anche in quanto *"questa S.C., e ora la Corte costituzionale, nelle pronunce menzionate reputano essenziale la verifica della correlazione temporale fra l'acquisto dei beni e la manifestazione della pericolosità sociale ... 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"*¹⁸⁵.

In quest'ottica, *"deve infatti ricordarsi che la giurisprudenza di questa Corte, specie dopo la sentenza CEDU De Tomaso, ma già prima di questa, ha elaborato criteri di perimetrazione che, soddisfacendo l'esigenza di tipicità e prevedibilità richiesti dalla Corte Europea e dalla nostra stessa Carta, consentivano la tenuta del sistema della prevenzione"*¹⁸⁶.

Sotto diverso - e affine - profilo, è stato specificato, nella ipotesi in cui sia possibile individuare un momento iniziale e un termine finale della pericolosità sociale e dunque questa non investa l'intero percorso esistenziale del proposto¹⁸⁷, che sono suscettibili di ablazione soltanto i beni ricadenti nel periodo temporale individuato e che *"l'assenza di*

¹⁸⁴ Cass. Pen., Sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826.

¹⁸⁵ Cass. Pen., Sez. II, 14 giugno 2019, 11 settembre 2019, n. 37603.

¹⁸⁶ Cass. Pen., Sez. II, 6 giugno 2019, 11 settembre 2019), n. 37598.

¹⁸⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 8 aprile 2020, n. 21045.

*specificazione della necessaria correlazione temporale tra le epoche di manifestazione della pericolosità e il momento di acquisizione dei beni oggetto del provvedimento di confisca ... costituisce vizio che integra violazione di legge, poiché l'accertamento del periodo di manifestazione della pericolosità costituisce criterio insostituibile per verificare, alla stregua del criterio della perimetrazione cronologica, la ricomprensione dei singoli atti di incremento patrimoniale nell'ambito delle operazioni suscettibili di valutazione ai fini della confisca di prevenzione, sia che si consideri la sussistenza di ipotesi di pericolosità generica in capo al proposto, sia che si versi in ipotesi di pericolosità qualificata"*¹⁸⁸.

In tal senso, il principio di necessaria corrispondenza temporale tra periodo di pericolosità e ablazione patrimoniale impone che l'ablazione trovi giustificazione nella pericolosità del soggetto e che solo i beni illecitamente acquisiti o di valore sproporzionato, affluiti nel suo patrimonio in tale ultimo momento, possano costituire oggetto del provvedimento ablativo.

Nell'ottica evocata, presupposto ineludibile della confisca è la pericolosità del soggetto inciso, è imprescindibile il rapporto tra pericolosità sociale del soggetto e gli incrementi patrimoniali da lui conseguiti, ad assumere rilievo non è la qualità di pericoloso, in sé considerata, la circostanza che il soggetto fosse tale al momento dell'acquisto del bene, in tanto può essere aggredito un determinato bene, in quanto chi l'abbia acquistato fosse, al momento dell'acquisto, soggetto pericoloso.

Ciò in quanto, la peculiarità del particolare strumento ablativo impone che venga enfatizzato il ruolo del requisito soggettivo di pericolosità, fondato su fattispecie delittuose e sul quale va costruito l'intervento patrimoniale. Ne deriva, conclusivamente, la necessità di considerare che la pericolosità è "*misura temporale*" dell'ambito applicativo della confisca¹⁸⁹ e di escludere la liceità di "*un monitoraggio patrimoniale esteso all'intera vita*" del soggetto¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Cass. Pen., Sez. II, 6 giugno 2019, 10 settembre 2019, n. 37495.

¹⁸⁹ Cass. Pen., Sez. Un., n. 4880 del 2014.

¹⁹⁰ Corte Cost., n. 33 del 2018.

6. L'impresa mafiosa

Autonoma considerazione deve essere dedicata alla fattispecie dell'impresa mafiosa, fattispecie di creazione giurisprudenziale che connota le ipotesi di società e complessi aziendali che siano frutto o reimpiego *ex art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011* di attività illecite rapportabili alla categoria soggettiva di cui all'art. 4, lett. a), d.lgs. n. 159 del 2011.

Sul punto, deve osservarsi che, se è possibile sostenere che quello volto ad accertare la sussistenza di pericolosità sociale sia un giudizio indiziario, in ossequio al disposto dell'art. 4, lett. a), d.lgs. n. 159 del 2011, tuttavia il giudizio volto ad accertare la mafiosità dell'impresa ai fini del presupposto oggettivo della misura richiede la prova piena di tale carattere, in ossequio alla disciplina generale prevista dall'art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011 - che richiede che la provenienza illecita costituisca la risultante di un processo dimostrativo basato anche su presunzioni affidate a elementi indiziari, ma comunque connotati da coefficienti ragionevoli di precisione, gravità e concordanza e dunque una prova rigorosa, fondata su indizi gravi, precisi e concordanti - e a quanto sul punto evidenziato dalla giurisprudenza consolidata¹⁹¹.

La più recente impostazione di legittimità ha operato una distinzione tra tre distinte figure: l'impresa mafiosa originaria, contraddistinta dal predominio del suo fondatore, che la gestisce direttamente con metodo mafioso; l'impresa di proprietà dell'esponente mafioso, il quale non provvede a gestirla direttamente, ma esercita in modo immediato la funzione di direzione, avvalendosi di un prestanome; l'impresa a partecipazione mafiosa, nella quale il titolare non è un prestanome, bensì rappresenta anche i propri interessi. La distinzione assume valore determinante ai fini della determinazione dei patrimoni confiscabili e

¹⁹¹ Cass. Pen., Sez. I, 4 luglio 2019, n. 34094.

dell'individuazione dello stesso requisito della disponibilità dei beni, poiché, a prescindere dalla formale intestazione, mentre le prime due ipotesi si riferiscono a categorie di imprese create con capitali di origine illecita e gestite con metodo mafioso, nell'ulteriore ipotesi dell'impresa a partecipazione mafiosa appare invece necessario distinguere se vi sia stato un inquinamento del ciclo aziendale (individuandone il momento iniziale), in quanto esercitato con metodi mafiosi, ovvero solo un'immissione di capitali illeciti, senza alterazione del ciclo aziendale¹⁹².

Alla sola fattispecie dell'impresa "a partecipazione mafiosa" non si applicano i principi di "inscindibilità" e "massima estensione" della confisca di prevenzione, alla stregua del consolidato insegnamento di legittimità secondo cui *"la confisca ... di una impresa costituita in forma societaria che abbia stabilmente operato avvalendosi della forza di intimidazione di un'associazione mafiosa o, comunque, in cointeressenza con essa, si estende a tutto il patrimonio aziendale e a tutto il capitale sociale (ivi comprese le quote sociali intestate a terzi), nonostante l'origine lecita dei fondi impiegati per la sottoscrizione delle quote, laddove sia accertata la disponibilità sostanziale della impresa da parte del proposto o l'attività economica risulti condotta, sin dall'inizio, con mezzi illeciti"*¹⁹³.

In altri termini, la confisca può avere ad oggetto un'intera impresa allorché questa sia qualificabile come mafiosa e, cioè, quando vi sia totale sovrapposizione tra la compagine associativa e quella criminale, ovvero quando l'intera attività d'impresa sia inquinata da risorse di provenienza delittuosa che abbiano determinato una contaminazione irreversibile dell'accumulo di ricchezza, rendendo impossibile la distinzione tra capitali leciti ed illeciti o, infine, quando l'impresa sia asservita al controllo della consorteria, condividendone progetti e dinamiche e divenendone lo

¹⁹² Cass. Pen., Sez. V, 27 settembre 2019, n. 10983.

¹⁹³ Cass. Pen., Sez. V, 8 marzo 2019, n. 32017.

strumento operativo, con conseguente commistione tra l'attività di impresa e quella mafiosa¹⁹⁴.

7. La tutela dei diritti dei terzi

Il c.d. Codice Antimafia riserva tutela endoprocedimentale ai terzi che siano proprietari, comproprietari, titolari di diritti reali di godimento e titolari di diritti personali di godimento sui beni sequestrati.

A norma dell'art. 23, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, i terzi che risultino proprietari o comproprietari dei beni sequestrati sono chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento nei trenta giorni successivi all'esecuzione del sequestro, con decreto motivato che contiene la fissazione dell'udienza in camera di consiglio.

All'udienza gli interessati possono svolgere le loro deduzioni con l'assistenza di un difensore, nonché chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca (art. 23, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011): la partecipazione attraverso il difensore sembra essere, nell'attuale disciplina legislativa, l'unica modalità consentita al terzo dal legislatore per partecipare al procedimento.

Se non ricorre l'ipotesi di cui all'art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011, ossia se non sussistono i presupposti applicativi della confisca, il tribunale ordina la restituzione dei beni ai proprietari (art. 23, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011).

Il suddetto art. 23, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011 si applica anche nei confronti dei terzi che vantano diritti reali o personali di godimento nonché diritti reali di garanzia sui beni in sequestro: se non ricorre l'ipotesi dell'intestazione fittizia, per la liquidazione dei relativi diritti si applicano le disposizioni di cui al Titolo IV del d.lgs. n. 159 del 2011 codice (art. 23, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011).

¹⁹⁴ Cass. Pen., Sez. I, 24 novembre 2021, n. 8373.

L'art. 52, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011 dispone che la confisca definitiva di un bene determina lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto personale di godimento o un diritto reale di garanzia, nonché l'estinzione dei diritti reali di godimento sugli stessi e ai titolari dei diritti *de quibus* spetta, a norma del comma 5 dello stesso articolo, in prededuzione un equo indennizzo commisurato alla durata residua del contratto o alla durata del diritto reale.

Le misure cautelari ed ablatorie possono incidere anche sulla sfera giuridica di soggetti diversi dal proposto, i quali debbono perciò poter contraddire, intervenendo nel procedimento: è questa la logica che ispira la tutela riservata ai terzi all'interno dello stesso.

Come si è detto, ai terzi deve essere assicurato il contraddittorio, mediante la loro citazione nel procedimento di prevenzione, ma l'intervento del terzo può essere anche volontario ed immediato, nel momento stesso in cui costui ha avuto conoscenza del provvedimento cautelare di sequestro dei beni, poiché questo può avanzare richiesta di revoca, allegando e producendo le prove a sua difesa, senza attendere di esser chiamato ad intervenire nel procedimento¹⁹⁵.

Secondo l'indirizzo giurisprudenziale prevalente e l'opinione di parte della dottrina, la mancata citazione del terzo non comporterebbe la nullità del procedimento di prevenzione, ma un'irregolarità che non inficia il procedimento medesimo e quindi l'applicazione della misura di prevenzione, avendo il procedimento di applicazione delle misure di prevenzione come suoi necessari referenti il pubblico ministero e il proposto; resta ferma la facoltà del terzo di esplicitare le sue difese con incidente di esecuzione e con ricorso per cassazione avverso l'ordinanza che delibera sull'incidente medesimo¹⁹⁶. Secondo altra parte della dottrina,

¹⁹⁵ Cass. Pen., Sez. I, 12 settembre 1991, Barbaro ed altri, in *Cass. Pen.*, 1993, p.172.

¹⁹⁶ In dottrina, C. Nocerino, *I profili processuali delle misure di prevenzione*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di P. Corso, G. Insolera, L. Stortoni, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. Bricola e V. Zagrebelsky, I, Torino, 1995, p. 280.

al contrario, tale mancanza provocherebbe la nullità del provvedimento di confisca per violazione del diritto di difesa¹⁹⁷.

In ogni caso nell'ipotesi in cui il terzo sia rimasto estraneo al giudizio di primo grado, non potrà proporre appello: l'unico rimedio che potrà esperire sarà quello dell'incidente di esecuzione¹⁹⁸.

In giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. I, 21 aprile 2010, n. 16806, Monachino, in *CED Cass.*, Rv. 247072.

¹⁹⁷ C. Macrì, V. Macrì, *La legge antimafia*, Napoli, 1987, p. 120.

¹⁹⁸ Cass. Pen., Sez. I, 18 marzo 2008, n. 16709.

CAPITOLO IV

Il procedimento di applicazione della confisca di prevenzione

1. Premesse di sistema

Non vi è dubbio che il sistema di prevenzione abbia assunto un ruolo centrale nell'ordinamento, attirando in maniera sempre più consistente l'attenzione degli studiosi, che non hanno mancato di manifestare perplessità in ordine al peculiare meccanismo di accertamento, svincolato dal fatto di reato¹⁹⁹.

Come innanzi evidenziato, invero, il procedimento penale è ricollegato ad un fatto costituente reato, quello di prevenzione si estrinseca in una valutazione di pericolosità di un soggetto, desunta da condotte che non costituiscono necessariamente illecito penale o, meglio, di cui non è richiesto l'accertamento secondo le regole previste per il procedimento penale²⁰⁰.

Non è un caso, peraltro, che la qualificazione giuridica e la collocazione sistematica delle misure di prevenzione hanno sempre destato particolari perplessità, che non possono dirsi risolte²⁰¹.

Nel regolamentare i rapporti tra i suddetti procedimenti, il legislatore ha optato per l'autonomia del giudizio di prevenzione rispetto al processo

¹⁹⁹ Secondo un'opinione diffusa, le misure di prevenzione segnano il punto di massima tensione tra esigenze di contrasto a talune forme particolarmente insidiose di criminalità ed esigenze di garanzia dei diritti della persona.

²⁰⁰ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa, Parte generale*, I, 1877, pp. 25 ss. affermava che "i fatti che provocano tali misure possono dirsi trasgressioni, ma non sono delitti" e, pertanto, non appartengono al diritto penale ma al magistero di polizia.

²⁰¹ Le misure di prevenzione sono state definite "pene del sospetto" in quanto trattasi di provvedimenti estremamente afflittivi che non sono però ancorati generalmente ad una prova rigorosa della responsabilità penale e perché il requisito della pericolosità che ne forma il sostrato appare indefinito; sul tema, D. Pulitanò, *Diritto penale*, Torino, 2009; F. Bricola, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in F. Bricola, M. Pavarini, L. Stortoni e altri, *Le misure di prevenzione, Atti del convegno di Alghero*, Milano, 1975.

penale, con conseguente esclusione di ogni pregiudizialità dell'accertamento penale.

L'intervento statale è, in ogni caso, legittimato nel sistema di prevenzione dalla pericolosità del soggetto inciso, che costituisce "punto di partenza" e, soprattutto, "presupposto imprescindibile" per attivare il relativo procedimento: proprio l'accertamento di pericolosità costituisce anche uno dei punti di divergenza sia con il processo penale, il cui oggetto è la responsabilità di un fatto di reato, che con il procedimento applicativo delle misure di sicurezza, in cui la pericolosità della persona è legata alla commissione di un reato.

Resta ferma la convinzione che le misure di prevenzione patrimoniali costituiscano oggi vere e proprie alternative all'accertamento della responsabilità penale per la commissione di un fatto illecito o che arrivino addirittura a sommarsi alla sanzione penale classica, sostituendo o raddoppiando gli effetti afflittivo e stigmatizzante nei confronti del destinatario.

Il punto di maggiore problematicità risiede, in ogni caso, nel fatto che il sistema delle misure di prevenzione sia tanto carente e lacunoso in punto di garanzie e aderenza alla Carta Costituzionale quanto indispensabile: se è sempre più avvertita la necessità di regole che permettano di adeguatamente tutelare i diritti del soggetto prevenuto, occorre riconoscere come la materia in oggetto costituisca oramai un perno stabile del più ampio sistema penalistico.

Maturata la consapevolezza della imprescindibilità di questo meccanismo di contrasto a talune forme di criminalità - duttile, efficace e ampiamente radicato nel nostro ordinamento - appare indispensabile provare a renderlo adeguato ai canoni di tutela imposti dalle fonti nazionali e sovranazionali, mediante l'attento bilanciamento dei diversi interessi e diritti che vengono in rilievo²⁰².

²⁰² Il compito è alquanto arduo perché ci si trova al cospetto di una materia considerata "ostica" per una serie di ragioni: 1) estrema disorganicità degli interventi legislativi,

2. Procedimento di prevenzione e Costituzione

Scriveva oltre due secoli fa Cesare Beccaria che “è meglio prevenire i delitti che punirli”, aggiungendo che “questo è il fine principale di ogni buona legislazione”²⁰³: non è chi non vede come un ordinamento che si limitasse alla sola repressione dei reati rischierebbe di arrivare sempre troppo tardi, quando ormai beni giuridici fondamentali del singolo o della collettività potrebbero risultare irrimediabilmente compromessi.

Ferma restando l’evocata, condivisibile, esigenza, occorre chiarire se le misure di prevenzione trovino fondamento costituzionale e come ed entro quali limiti sia possibile la prevenzione dei reati.

Come in apertura del lavoro evidenziato, è in primo luogo il caso di rilevare che all’interno della Carta Costituzionale mancano disposizioni che espressamente si occupano della materia delle misure di prevenzione, essendosi il costituente preoccupato di contemplare all’art. 25 Cost. le pene e le misure di sicurezza.

Tuttavia, l’art. 2 Cost. ripone in capo allo Stato il dovere di garantire i diritti inviolabili dell’uomo, tra i quali vanno indiscutibilmente collocati il bene della vita, quello dell’incolumità e la libertà individuale: l’esigenza di

spesso fondati sull’emergenza e su esigenze politico-criminali contingenti; 2) molteplicità di pronunce della Corte Costituzionale, che, inseguendo una sofferta compatibilità delle misure di prevenzione con taluni principi fondamentali, hanno inciso su questo o su quell’aspetto della loro disciplina, rendendo ancor più difficile la ricostruzione del sistema complessivo; 3) ripetuti interventi della Corte di Cassazione, i cui orientamenti hanno faticosamente tentato di dare razionalità ad un complesso di norme spesso tra loro mal coordinate e comunque lacunoso; 4) numerose sentenze della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, le quali, in taluni casi, hanno inciso profondamente sull’assetto della legislazione italiana: si pensi, ad esempio, per il passato, alla sentenza Guzzardi c. Italia del 1980 e, in tempi più recenti, alla ormai celeberrima sentenza De Tommaso c. Italia; 5) incerta natura delle misure di prevenzione, a lungo sospese a metà tra diritto penale e diritto amministrativo. Sul tema, F. Basile, *Inquadramento storico e sistematico*, in *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, 2020, p. 3.

²⁰³ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 127.

prevenzione del reato si pone come un *prius* rispetto alla potestà punitiva e, di qui, il fondamento delle misure di prevenzione.

Si tratta di una impostazione non esente dalle critiche di chi ha evidenziato come le vittime non debbano necessariamente essere tutelate tramite misure preventive di tipo giuridico, essendo invece opportuno approntare un più ampio programma di riforme sociali²⁰⁴.

Nell'ottica del riconoscimento del rilievo costituzionale delle misure di prevenzione *ante delictum*, due sono le opzioni percorribili: *in primis*, bisognerebbe interpretare diversamente l'art. 13 Cost., conferendogli una particolare estensione e negando ch'esso sia mera norma servente dell'art. 25 Cost.; in secondo luogo, occorrerebbe interpretare diversamente il comma 3 dell'art. 25 (quasi forzandone l'esegesi). Nella prima ipotesi si amplia la portata dell'art. 13 Cost., parificando la limitazione della libertà personale a misure che vengano a ledere la dignità personale del soggetto, quali, per l'appunto, le misure di prevenzione che si ergono su un giudizio di pericolosità, comportandone una "degradazione" giuridica. Nella seconda ipotesi si interpreta l'art. 25, comma 3, Cost. come disposizione generale riferibile ad ogni situazione personale di pericolosità, sia essa *ante* ovvero *post delictum*, ossia ad ogni misura di prevenzione speciale²⁰⁵.

In ordine al più complesso problema della legittimità di un sistema di misure variamente limitative della libertà personale e dei diritti patrimoniali al di fuori del campo della repressione penale, la Corte Costituzionale, già negli anni '50, ha avuto modo di chiarire che le misure di prevenzione "sono informate al 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

²⁰⁴ G. Fiandaca, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Pen.*, 94, VIII, p. 111.

²⁰⁵ A. Zampaglione, *Il procedimento di prevenzione personale*, in AA.VV., *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, a cura di L. Della Ragione, A. Marandola, A. Zampaglione, Milano, 2022, p. 236.

verificarsi nell'avvenire. È questa una esigenza e regola fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta dalla nostra Costituzione"²⁰⁶.

A distanza di qualche anno, con la pronuncia n. 23 del 1964, la medesima Corte ha poi ulteriormente specificato che il legislatore deve normalmente procedere con diversi criteri da quelli seguiti nella determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa e può far riferimento anche a elementi presuntivi, corrispondenti, però, sempre, a comportamenti obiettivamente identificabili. Ciò non significa minor rigore ma diverso rigore nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione rispetto alla previsione dei reati ed alla irrogazione delle pene. Il principio di legalità implica che la applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico, trova il presupposto necessario in "fattispecie di pericolosità", previste e descritte dalla legge.

Anche la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nulla dice in ordine alle misure di prevenzione: tuttavia, si è avuto modo di evidenziare che la Corte di Strasburgo ha, in più occasioni, affermato in linea generale il principio che le disposizioni della Convenzione si applicano a misure o sanzioni sostanzialmente penali, indipendentemente dalla loro rubricazione da parte del legislatore.

Significativa, al riguardo, è la sentenza De Tommaso della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che ha condannato l'Italia ritenendo che la misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, fosse contrastante con l'art. 2, Protocollo n. 4, CEDU sotto un duplice profilo: in primo luogo in quanto la legge che permette la prevista limitazione alla libertà di circolazione non contiene una previsione sufficientemente dettagliata sulla condotta che verrebbe considerata espressione di pericolosità sociale; in secondo luogo in quanto la prescrizione che viene imposta all'interessato di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi" è una formula espressa in termini estremamente vaghi ed indeterminati,

²⁰⁶ Corte Cost., 5 maggio 1959, n. 27.

potendo costituire un illimitato richiamo all'intero ordinamento giuridico italiano, così come indeterminata è stata giudicata la norma interna che consente al tribunale di adottare tutte le prescrizioni necessarie alle esigenze di difesa sociale. In definitiva, poiché la legge era formulata in termini vaghi e indeterminati in modo che né la categoria delle persone cui le misure erano applicabili né il contenuto di queste erano definiti con sufficiente precisione e chiarezza, si concludeva che la legge non rispondeva ai requisiti di prevedibilità fissati dalla giurisprudenza della Corte²⁰⁷.

3. Azione di prevenzione e azione penale

L'azione di prevenzione assolve "tendenzialmente" alla medesima funzione dell'azione penale nel procedimento di cognizione, pur con alcune differenze.

In primo luogo, a norma dell'art. 29 d.lgs. n. 159 del 2011 l'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale: ne emergono i caratteri della discrezionalità e indipendenza della azione di prevenzione rispetto a quella penale, per cui, come già rilevato in precedenza, il procedimento di prevenzione è da ritenersi del tutto autonomo rispetto a quello penale.

Eppure, si afferma, poiché la proposta di applicazione di una misura di prevenzione corrisponde all'esercizio dell'azione penale nel processo penale di cognizione, dovrebbe, come quella, essere obbligatoria per assicurare l'uguaglianza dei cittadini e l'indipendenza del pubblico ministero²⁰⁸.

Sotto altro aspetto, l'azione di prevenzione differisce dall'azione penale per il fatto che non è modificabile nel corso del successivo giudizio, non

²⁰⁷ Corte EDU, Grande Camera, 23 marzo 2017, De Tommaso c. Italia.

²⁰⁸ A. Zampaglione, *Il procedimento di prevenzione personale*, in AA.VV., *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, a cura di L. Della Ragione, A. Marandola, A. Zampaglione, Milano, 2022, p. 239.

potendo in tale ambito trovare applicazione i precetti eccezionali di cui agli artt. da 516 a 522 c.p.p. Dunque, nel caso in cui emergano fatti nuovi o diversi, il tribunale della prevenzione è tenuto a rigettare la domanda di applicazione della misura *ante delictum* con conseguente restituzione degli atti all'autorità proponente.

Ulteriore rilevante differenza tra le due tipologie di azione risiede nel fatto che nell'ipotesi in cui la *notitia preventionis* risulti insussistente è riconosciuto all'organo procedente il potere di auto-archiviazione, non suscettibile di alcun controllo giurisdizionale. Nel procedimento penale, all'opposto, all'organo inquirente non è riconosciuto il potere di archiviare direttamente il procedimento, senza cioè transitare per il giudice per le indagini preliminari, salvo che nella eccezionale ipotesi degli atti non costituenti reato²⁰⁹.

Non può però sottacersi l'aspetto che desta le maggiori perplessità: in base all'art. 17, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011, le misure di prevenzione patrimoniali possono essere proposte dal procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona, dal procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, dal questore o dal direttore della Direzione Investigativa Antimafia. L'azione di prevenzione, ne deriva, non è prerogativa esclusiva del pubblico ministero.

Tale scelta desta non poche preoccupazioni: in un procedimento riconosciuto come giurisdizionale non è ammissibile che la proposta sia resa disponibile ad un organo amministrativo²¹⁰. In tale contesto, il giudice può potenzialmente decidere sulla proposta di irrogazione di misure

²⁰⁹ In realtà, ma il contesto è totalmente differente, il potere di auto-archiviazione è anche previsto nel procedimento a carico degli enti, ove l'art. 58 d.lgs. n. 231 del 2001 prevede che il pubblico ministero, quando non deve procedere alla contestazione dell'illecito all'ente, emette decreto motivato di archiviazione, dandone comunicazione al procuratore generale presso la corte di appello.

²¹⁰ In dottrina, in una prospettiva *de iure condendo*, è stata evidenziata la necessità di sottrarre al questore e al Direttore della Direzione Investigativa Antimafia il potere d'iniziativa, lasciando loro soltanto l'obbligo di informativa al pubblico ministero, unico *dominus* dell'azione di prevenzione, secondo lo schema legislativamente previsto per l'azione penale (L. Filippi, M. F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011).

avanzata da organi amministrativi che sono pure preposti all'istruttoria preliminare.

4. I soggetti del procedimento

Prima di procedere alla precisa individuazione dei soggetti attivi e passivi del procedimento applicativo della confisca di prevenzione, è necessaria una premessa di sistema: a norma dell'art. 23, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011, per tutto quanto non è diversamente disposto, al procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale si applicano le disposizioni che regolano l'applicazione delle misure personali.

L'art. 16 d.lgs. n. 159 del 2011 individua i soggetti passivi del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali.

In primo luogo, l'art. 16 d.lgs. n. 159 del 2011 dispone che le misure si applicano ai soggetti di cui all'art. 4 d.lgs. n. 159 del 2011, che, come sopra evidenziato, indica i destinatari delle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria in una sconfinata serie di individui, ricomprendendovi, ad esempio, gli indiziati di partecipazione alle associazioni di tipo mafioso anche straniere di cui all'art. 416 *bis* c.p., gli indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. ovvero del delitto di cui all'art. 12 *quinqüies*, comma 1, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, i soggetti di cui all'art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011.

Ancora, l'art. 16 d.lgs. n. 159 del 2011 dispone che le misure si applicano alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le Sanzioni delle Nazioni Unite o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali.

Da ultimo, l'art. 16 d.lgs. n. 159 del 2011 prevede che nei confronti dei soggetti di cui all'art. 4, comma 1, lettera i), d.lgs. n. 159 del 2011 la misura

di prevenzione patrimoniale della confisca possa essere applicata relativamente ai beni, nella disponibilità dei medesimi soggetti, che possono agevolare, in qualsiasi modo, le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

La proposta può essere considerata a tutti gli effetti l'atto di promovimento del giudizio di prevenzione e rappresenta il veicolo mediante il quale si introduce il *petitum*, ovvero la domanda di applicazione di una misura di prevenzione²¹¹.

Come evidenziato, il legislatore ha per lo più concentrato il potere di proposta nella procura distrettuale, sottraendolo alle procure circondariali e realizzando in tal modo un sostanziale avvicinamento tra il procedimento in sede penale ed il procedimento in sede di prevenzione: con tale scelta si è finito con il favorire un migliore coordinamento tra i vari uffici destinati a condurre le indagini in materia di "criminalità organizzata", sia che esse siano propedeutiche all'esercizio dell'azione penale sia che esse precedano l'azione di prevenzione.

Segnatamente, si evita anche che gli elementi di prova raccolti vadano dispersi, nonché che il pubblico ministero sia obbligato a trasmettere gli atti di indagine raccolti all'organo territorialmente legittimato a promuovere l'azione, consentendo un intervento immediato da parte dello Stato sia sul fronte della repressione penale sia su quello della prevenzione.

In perfetta sintonia con le esposte esigenze, si pone la deroga introdotta dalla l. n. 161 del 2017: quando la misura di prevenzione patrimoniale è richiesta nei confronti dei soggetti di cui all'art. 4, comma 1, lett. c), i), i *bis*) e i *ter*), d.lgs. n. 159 del 2011, il potere di proposta è attribuito anche al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona, previo coordinamento con il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto.

²¹¹ Cass. Pen., Sez. I, 6 giugno 1991, Comis; C. Taormina, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988, p. 184.

A fondamento della scelta legislativa il fatto che le categorie soggettive citate sono, in linea di principio, avulse dal contesto della criminalità organizzata, per cui l'accentramento esclusivo del polo d'indagine presso la procura del distretto avrebbe potuto determinare la dispersione di elementi di prova facilmente reperibili, invece, nel luogo di dimora dell'interessato.

Interessanti peculiarità si riscontrano in ordine alla competenza per territorio, essendo la medesima, in assenza di un criterio normativo, individuata dalla giurisprudenza con riguardo al luogo in cui il soggetto proposto ha posto in essere comportamenti sintomatici della sua pericolosità.

Alla stregua di ciò, nessun rilievo assumono le risultanze anagrafiche né tanto meno la considerazione del luogo ove la persona vive abitualmente, bensì lo spazio geografico ambientale in cui il soggetto manifesta comportamenti socialmente pericolosi, idonei a costituire elementi sintomatici della sua pericolosità²¹².

Vige, peraltro, in materia il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, per cui la competenza è radicata al momento della formulazione della proposta e non può subire spostamenti una volta che sia stato avviato il procedimento²¹³.

La l. n. 161 del 2017, mediante i nuovi commi 10 *bis*, 10 *ter* e 10 *quater*, ha introdotto all'interno dell'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011 un "itinerario correttivo" del vizio di incompetenza territoriale che impone di eccepirla entro termini ristretti e ben cadenzati, come avviene nel dibattito.

Così, per effetto della novella, "*le questioni concernenti la competenza per territorio devono essere rilevate o eccepite, a pena di decadenza, alla prima udienza e comunque subito dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti e il tribunale le decide immediatamente*". La *ratio* evidenzia contenuti di assonanza con l'art. 21 c.p.p., che sancisce i tempi di eccepibilità, di

²¹² In tal senso, Cass. Pen., Sez. Un., 17 agosto 1996.

²¹³ Cass. Pen., 23 marzo 1985, Morabito, in *Cass. Pen.*, 1986, p. 1320.

deducibilità e di rilevabilità del vizio, traducendosi in regola di azionabilità del diritto calibrata, prevalentemente, sugli interessi delle parti.

Quando il tribunale affermi la propria incompetenza, emette decreto e ordina la trasmissione degli atti al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente. Il rimedio di ripristino della legalità processuale è estraneo alla logica della nullità degli atti e non produce l'inefficacia degli elementi già acquisiti.

Il meccanismo correttivo di cui al comma 10 *bis* si estende anche alle ipotesi di proposta avanzata da soggetti privi della legittimazione.

Sul piano dei contenuti, la proposta deve contenere l'indicazione specifica della misura richiesta, oltre che l'analitica esposizione delle circostanze di fatto che giustificano la sua adozione: tali tratti si deducono, seppur in via indiretta, dall'attuale tenore letterale dell'art. 7, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, il quale prescrive che l'avviso di fissazione dell'udienza di prevenzione deve includere la concisa esposizione dei contenuti della proposta, che, dunque, anche al fine del predetto adempimento, non può che essere articolata in modo esaustivo.

Quanto al deposito della proposta di prevenzione, quest'ultima va depositata presso la cancelleria delle sezioni o dei collegi del tribunale del capoluogo del distretto di cui all'art. 7 *bis*, comma 2 *sexies*, ord. giud. nel territorio in cui dimora la persona.

Il presidente del tribunale o della corte di appello deve assicurare che i collegi siano prevalentemente composti da magistrati forniti di specifica esperienza nella materia della prevenzione o dei reati di criminalità organizzata o che abbiano svolto funzioni civili, fallimentari e societarie, garantendo la necessaria integrazione delle competenze. Limitatamente ai Tribunali di Trapani e Santa Maria Capua Vetere la proposta è, invece, depositata nella cancelleria delle sezioni o dei collegi specializzati in materia di misure di prevenzione.

5. I tratti essenziali del procedimento

Due tratti essenziali del procedimento di prevenzione sono stati in passato investiti da questioni di illegittimità costituzionale: la mancata previsione della assistenza obbligatoria da parte del difensore e il contenuto dell'invito a comparire.

La prima questione è stata affrontata e risolta dalla Consulta con una pronuncia di illegittimità dell'art. 4, comma 2, della l. 27 dicembre 1956, n. 1423, nella parte in cui non prevedeva l'assistenza obbligatoria del difensore, per violazione del diritto di difesa di cui agli artt. 2 e 24 Cost.²¹⁴. In ordine alla seconda questione, la Corte ne ha dichiarato l'infondatezza, osservando che l'invito a comparire nel procedimento di prevenzione, come in quello di sorveglianza, è equiparabile all'atto di contestazione dell'accusa nel processo ordinario, sicché non può limitarsi all'indicazione della misura di cui è stata proposta l'applicazione, ma deve precisare altresì gli elementi sui quali verterà il giudizio del tribunale, sia pure nei limiti consentiti dal collegamento della misura di prevenzione non a fatti singolarmente determinati, ma a un complesso di comportamenti.

Ciò premesso, con la l. n. 161 del 2017 si è registrato qualche interessante cambiamento in merito alla fase del giudizio di prevenzione: prima di tale intervento, la disciplina appariva estremamente sintetica e lacunosa.

La disciplina, che presenta ancora significativi vuoti normativi, va integrata sia con le disposizioni contenute nell'art. 666 c.p.p. (in forza del rinvio di cui al comma 9 dell'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011) che con l'applicazione delle altre norme del Codice di Procedura Penale.

Particolarmente avvertita risulta la tensione con i principi generali del processo equo così come interpretati dal diritto vivente: la pubblicità del giudizio, la ragionevole durata del procedimento, l'indipendenza, la imparzialità e la precostituzione legislativa del giudice, il contraddittorio,

²¹⁴ Corte Cost., 20 maggio 1970, n. 76.

la parità delle parti, la conoscibilità del *dossier* processuale, la motivazione delle decisioni, il privilegio contro l'autoincriminazione, il diritto alla prova.

Difettano, inoltre, le garanzie difensive, dandosi così luogo a contrasti con il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. e con il principio del giusto processo che prescrive il contraddittorio nella formazione della prova (art. 111, comma 4, Cost.), oltre che con le regole dell'equo processo così come affermate all'interno dell'art. 6 CEDU, soprattutto se si considera che non si tratta di atti di indagine ma di veri e propri atti istruttori di acquisizione della prova²¹⁵.

Ma non è tutto. L'istruzione è condotta dalla polizia e dal pubblico ministero, i quali assumono la prova, utilizzabile nel giudizio, in segreto e senza contraddittorio. Non è prevista alcuna garanzia difensiva, né l'informazione di garanzia o quella sul diritto di difesa. Andrebbero, invece, osservate per analogia almeno le garanzie difensive stabilite per le indagini preliminari, per cui dovrebbe trovare applicazione nell'ambito del sistema di prevenzione anche l'art. 415 *bis* c.p.p..

Ulteriore punto dolente è che le indagini non hanno una durata massima e tale silenzio normativo finisce con il vanificare il precetto della ragionevole durata del processo.

6. Le indagini patrimoniali

Le particolari indagini preliminari alla proposta di applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale, a differenza di quanto avviene con riferimento alle misure personali²¹⁶, sono disciplinate dall'art. 19 d.lgs. n. 159 del 2011, il quale non prevede alcuna garanzia difensiva in favore

²¹⁵ In tal senso, L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *Procedura penale*, a cura di O. Dominioni, P. M. Corso, A. Gaito, G. Spangher, M. N. Galantini, L. Filippi, G. Garuti, O. Mazza, G. Varraso, D. Vigoni, VII, Torino, 2019, pp. 1059 ss..

²¹⁶ F. Menditto, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis)*, Milano, 2019, p. 745.

dell'interessato, né alcun termine di durata: va escluso, inoltre, come evidenziato, l'onere di inviare informazione di garanzia o comunicazione all'interessato, dovendo essere salvaguardata la segretezza della fase, desumibile anche dal divieto di rilasciare comunicazioni a privati sull'iscrizione nel registro.

Le indagini patrimoniali rappresentano un'attività dinamica, funzionale a far emergere non solo la ricchezza di un soggetto sotto un profilo quantitativo, bensì, più specificamente, la variazione diacronica di quella ricchezza, al fine di individuare le evoluzioni di quello specifico patrimonio, in uno al vissuto criminale del soggetto indiziato²¹⁷. Non è sufficiente, quindi, l'analisi patrimoniale di un singolo segmento temporale in cui interviene l'organo investigativo, ma occorre ricostruire la storia di quel patrimonio, la sua origine e la sua stratificazione nel tempo, avvalendosi di tutti gli strumenti che consentano di verificarne ogni mutamento, e di analizzarlo attraverso la parallela investigazione delle attività illecite del proposto.

E' previsto che i soggetti titolari del potere di proposta procedano, anche a mezzo della Guardia di Finanza o della polizia giudiziaria, ad indagini sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio dei soggetti nei cui confronti possa essere proposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza con o senza divieto od obbligo di soggiorno, nonché, avvalendosi della Guardia di Finanza o della polizia giudiziaria, ad indagini sull'attività economica facente capo agli stessi soggetti allo scopo anche di individuare le fonti di reddito.

Gli organi investigativi accertano, in particolare, se dette persone siano titolari di licenze, autorizzazioni, concessioni o abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, se beneficino di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque

²¹⁷ S. Curione, *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico*, in AA.VV., *Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Milano, 2013, p. 410.

denominate, concesse o erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o dell'Unione Europea.

A tal fine, la Guardia di Finanza e la polizia giudiziaria possono richiedere, direttamente o a mezzo di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, ad ogni ufficio della Pubblica Amministrazione, ad ogni ente creditizio, nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo, informazioni e copia della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini: possono, altresì, accedere, senza nuovi o maggiori oneri, al Sistema per l'Interscambio di Flussi Dati dell'Agenzia delle Entrate e richiedere quanto ritenuto utile ai fini delle indagini. Previa autorizzazione del procuratore della Repubblica o del giudice procedente, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono procedere al sequestro della documentazione ritenuta utile ai fini delle indagini.

Le indagini sono effettuate anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti proposti, nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente.

Sicché l'indagine patrimoniale si articolerà avendo di mira una triplice prospettiva: l'oggetto, inteso sia come entità concreta su cui cade l'accertamento (reddito e tenore di vita), sia come storia di quella entità (origine, trasformazione, variazione di consistenza); i destinatari, ovvero il proposto, il coniuge, i figli, coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con il proposto, le persone fisiche o giuridiche, le società, i consorzi, le associazioni del cui patrimonio i soggetti sopra indicati risultano disporre direttamente o indirettamente; l'obiettivo finale, ossia la dimostrazione che quel patrimonio, così ricostruito, in uno al tenore di vita goduto dal proposto e dai soggetti a lui collegati nei termini sopra indicati, sia sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività svolta, o

comunque risulti, in forza di sufficienti indizi, provento dell'attività illecita²¹⁸.

Del tutto particolare è la previsione che consente al tribunale, “*ove necessario*”, di procedere ad ulteriori indagini oltre quelle appena indicate, nel corso del procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione.

In conclusione, deve rilevarsi come il complesso delle attività dell'indagine di prevenzione sia destinato a confluire nel fascicolo del giudizio e ad integrare il materiale su cui si fonda la decisione: si è, dunque, in presenza di un procedimento caratterizzato da aspetti marcatamente inquisitori.

Sebbene possa, dunque, dirsi opinione ormai acquisita tra gli interpreti che il procedimento di prevenzione abbia natura giurisdizionale e rientri nel settore penale, le sue peculiari finalità e la disciplina positiva comportano da un lato che non può estendersi in via generalizzata alle indagini finalizzate alla formulazione della proposta la stessa regolamentazione che riguarda le indagini preliminari del procedimento di cognizione e dall'altro che gli atti investigativi sono ammissibili e valutabili direttamente dal giudice investito della decisione sulla proposta: unico spiraglio alla precaria parità di poteri processuali tra accusa e proposto è individuabile nel riconoscimento - pacifico nella prassi giudiziaria e nell'interpretazione nomofilattica della giurisprudenza di legittimità - della facoltà per il difensore di condurre indagini difensive sui fatti oggetto della proposta e di chiedere l'acquisizione dei relativi verbali²¹⁹.

7. La proposta e la sua ammissibilità

Il presidente del collegio, in forza del rinvio che l'art. 7, comma 9, d.lgs. n. 159 del 2011 opera alle disposizioni dell'art. 666 c.p.p. “*in quanto*

²¹⁸ F. Vergine, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, AA.VV., a cura di L. Della Ragione, A. Marandola, A. Zampaglione, Milano, 2022, p. 497.

²¹⁹ F. Vergine, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, AA.VV., a cura di L. Della Ragione, A. Marandola, A. Zampaglione, Milano, 2022, p. 490.

compatibili”, una volta sentito il pubblico ministero, può dichiarare, con decreto motivato, l’inammissibilità della richiesta quando la stessa appaia manifestamente infondata “*per difetto delle condizioni di legge ovvero costituisce mera riproposizione di una richiesta già rigettata, basata sui medesimi elementi*”.

Proprio con riferimento a tale ultima disposizione normativa, ci si è chiese se procedimento di prevenzione possa trovare applicazione il comma 2, che consente al presidente del collegio, sentito il pubblico ministero, di dichiarare l’inammissibilità della richiesta, con decreto motivato, quando appare manifestamente infondata per difetto di legittimazione ovvero costituisce mera riproposizione di una richiesta già rigettata, poiché avanzata sulla base dei medesimi elementi: la giurisprudenza, sul punto, ha precisato che ciò è possibile solo nel caso in cui ci si trovi al cospetto di una infondatezza rilevabile *prima facie* per difetto delle condizioni di legge e cioè che “*le ragioni di inammissibilità siano di palmare evidenza e che il loro accertamento non implichi la soluzione di questioni controverse, rimanendo altrimenti violati i diritti del contraddittorio e di difesa, con conseguente nullità del provvedimento*”²²⁰.

Nella medesima direzione una parte della dottrina, che ritiene che il potere-dovere di dichiarare l’inammissibilità dell’istanza introduttiva competa al presidente del collegio giudicante, che può esercitarlo solo quando ricorrano due condizioni tassativamente previste dalla legge: la manifesta infondatezza per difetto delle condizioni di legge o la mera riproposizione di una richiesta già rigettata, basata sui medesimi elementi di fatto²²¹.

Per quanto concerne i presupposti legalmente previsti, l’assenza dei medesimi deve essere “palese” e “non controversa” e, inoltre, non deve

²²⁰ Cass. Pen., Sez. III, 5 dicembre 1996, Angelucci.

²²¹ F. Fiorentin, *Le misure di prevenzione personali*, Milano, 2012, pp. 165 ss.

implicare alcuna discrezionalità di valutazione da parte del tribunale né un sindacato sul merito dell'accoglibilità della domanda stessa²²².

Con riferimento alla mera riproposizione di una richiesta già rigettata, va detto la dichiarazione di inammissibilità dell'istanza ha un'efficacia preclusiva in riferimento a successive eventuali istanze non caratterizzate dal requisito della novità.

Ciò posto, il provvedimento con cui viene dichiarata la inammissibilità della richiesta dovrebbe essere ricorribile per cassazione in virtù del richiamo al modulo dell'incidente di esecuzione.

Poste tali premesse, giova soggiungere che la l. n. 161 del 2017 non ha introdotto alcuna disposizione sul punto, lasciando così il dubbio sulla possibilità di fare ricorso allo strumento della declaratoria di inammissibilità della proposta prima della fissazione dell'udienza.

8. L'avviso di fissazione dell'udienza e il termine a comparire

Il presidente, se ritiene ammissibile la richiesta, procede alla fissazione dell'udienza: in forza dell'art. 7, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, l'avviso della data di udienza deve essere comunicato o notificato alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori almeno dieci giorni prima.

Qualora l'interessato sia infermo di mente, l'avviso va notificato anche al tutore e al curatore, ovvero, in loro assenza, al curatore provvisorio appositamente nominato, i quali godono degli stessi diritti del proposto (art. 666, comma 8, c.p.p.); se l'interessato è privo di difensore, secondo quanto previsto nella parte finale del capoverso dell'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011, l'avviso è dato al difensore di ufficio. Il riferimento normativo pare essere circoscritto al solo soggetto nei cui confronti viene proposta l'applicazione della misura di prevenzione, posto che, in assenza di una

²²² In argomento, S. Lorusso, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Milano, 2002, p. 184.

corrispondente previsione normativa, si desume che i terzi possano essere assistiti esclusivamente dal difensore di fiducia.

L'invalida notifica dell'avviso di udienza alle parti, incidendo in negativo sul corretto instaurarsi del contraddittorio, determina la nullità dell'intero procedimento e della decisione che lo conclude, ai sensi degli articoli 179, comma 1, e 178, comma 1, lett. c), c.p.p..

Più specificamente, in caso di omessa o erronea indicazione del luogo o della data dell'udienza, si determina una nullità di ordine generale, considerato che la trattazione del procedimento in un luogo diverso da quello fissato per la comparizione impedisce all'interessato di intervenire e di esercitare il proprio diritto di difesa²²³.

Qualora vi sia stata omessa notifica o comunicazione dell'avviso al soggetto proposto, si determina una nullità di ordine generale (assoluta, insanabile e rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento, ai sensi dell'art. 7, comma 7, d.lgs. n. 159 del 2011)²²⁴, alla quale è equiparata anche l'omessa notifica al difensore, la cui partecipazione all'udienza è obbligatoria al fine di assicurare la difesa tecnica.

Al fine di rendere più solido il diritto all'informazione riconosciuto al proposto, è inclusa tra i requisiti dell'avviso dell'udienza la "*concisa esposizione dei contenuti della proposta*" (art. 7, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011): anche prima della riforma del 2017, i giudici di legittimità avevano d'altro canto desunto dalla natura pienamente giurisdizionale del procedimento di prevenzione la necessità di una contestazione analoga nei contenuti a quella prevista per il processo ordinario e del rispetto del principio di correlazione tra accusa e pronuncia giurisdizionale.

²²³ Cass. Pen., Sez. I, 19 maggio 1993, D'Arpino.

²²⁴ La nullità cagionata dall'eventuale omessa notifica dell'avviso al proposto non è sanata dalla comparizione personale dello stesso in udienza, salvo che si dimostri l'esistenza di un corretto avviso e che l'interessato ne avesse conosciuto il contenuto (Cass. Pen., Sez. I, 9 dicembre 2002, Camporotondo).

Molto dibattuta è la questione attinente alla individuazione delle precise finalità dell'invito a comparire: a fronte del silenzio del legislatore, è intervenuta la Corte Costituzionale ²²⁵, chiarendo che l'interessato deve essere tempestivamente edotto sui fatti in merito ai quali è chiamato a rendere dichiarazioni, affinché, in ordine a essi, sia posto in grado di svolgere le proprie difese; ne consegue che l'invito a comparire non può limitarsi a indicare la misura proposta, ma deve precisare puntualmente gli elementi su cui verterà il giudizio, proprio perché è mezzo di contestazione per l'accusa, attraverso il quale si esercita il diritto di difesa e si instaura il contraddittorio tra le parti²²⁶.

Così, in una necessaria prospettiva di sintesi, è possibile riconoscere all'avviso della udienza in camera di consiglio una duplice funzione: *in primis*, quella di *vocatio in iudicium* e, in secondo luogo, quella di strumento di contestazione.

Infine, è stato chiarito anche che l'autorità giudiziaria può operare una diversa qualificazione giuridica della pericolosità del proposto, trattandosi di un potere generale che spetta ad ogni giudice procedente, che, se esercitato previa interlocuzione delle parti sulle questioni dedotte o deducibili collegate alla proposta, non comporta alcuna violazione del contraddittorio.

La violazione del termine di comparizione assegnato dalla legge alle parti e alle altre persone interessate, quantificato in dieci giorni liberi che devono intercorrere tra la data dell'udienza e quella della notifica del relativo avviso di fissazione, è sanzionata con la nullità.

Nulla prevede la norma sul tipo di nullità e ciò impone di analizzare le pronunce della giurisprudenza che si sono susseguite negli anni.

Un primo indirizzo ritiene che la sanzione da applicare sia la nullità generale, in quanto investirebbe le modalità di intervento, assistenza e

²²⁵ Corte Cost., 25 marzo 1975, n. 69; Corte Cost., 28 novembre 1972, n. 168.

²²⁶ Per i dovuti approfondimenti, S. Mondello, *Riflessioni in tema di contestazione degli addebiti nel procedimento di prevenzione*, in *Cass. Pen.*, 1992, p. 152.

rappresentanza dell'interessato, ma a regime intermedio, che va dedotta, a pena di decadenza, all'interno del segmento processuale in cui si è verificata.

Un secondo orientamento ritiene, invece, che si tratti di una nullità relativa ai sensi dell'art. 181 c.p.p. e non già assoluta, alla stregua dell'art. 179 c.p.p., perché non riguarda l'omessa citazione dell'interessato o del suo difensore, ma unicamente il rispetto del termine, con la conseguenza che il relativo vizio sarebbe soggetto ai limiti di deducibilità di cui all'art. 182 c.p.p. e alla sanatoria di cui all'art. 184 c.p.p.²²⁷.

Infine, un terzo indirizzo riconduce a tale omissione addirittura una nullità di carattere assoluto e insanabile, rilevabile in ogni stato e grado: a sostegno di tale ultima tesi il fatto che la nullità derivante dall'omessa citazione del proposto, o dalla violazione del termine a comparire, assume carattere "assoluto", dovendo equipararsi l'invito a comparire all'udienza di prevenzione al decreto di citazione a giudizio previsto per il procedimento penale di cognizione. La omessa citazione del terzo interessato, invece, dovrebbe rappresentare una violazione che determina una nullità di natura "relativa".

9. L'immutabilità del giudice

Tra gli aspetti di maggior rilievo si è posto storicamente, senza dubbio, quello concernente la operatività o meno del principio di cui al capoverso dell'art. 525 c.p.p.: ci si è dunque chiesti se, nel caso di mutamento di uno dei componenti del collegio, debba disporsi una nuova citazione delle parti²²⁸.

²²⁷ Cass. Pen., Sez. I, 27 febbraio 1996, Cinalli.

²²⁸ In tema di immutabilità del giudice, A. De Caro, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2020, p. 293; E. Gaito, *Quali limiti alla rinnovazione della prova dopo il mutamento del giudice dibattimentale?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1998, pp. 1286 ss..

Secondo una parte della giurisprudenza *“il mutamento della persona del giudice non rende di per sé necessaria la rinnovazione della citazione, necessitando solo che il nuovo giudice svolga interamente il dibattimento, in modo che sia osservata la disposizione dell’art. 525, secondo comma, c.p.p., cosa che il giudice può fare nell’udienza in corso, ove possibile, oppure in una successiva udienza fissata sospendendo il dibattimento”*²²⁹.

In sostanza, quindi, il principio di immutabilità del giudice dovrebbe, sia pure con talune limitazioni, trovare applicazione anche nel procedimento di prevenzione, trattandosi di regola generale che esprime l’esigenza superiore che la decisione venga emanata dallo stesso giudice che ha provveduto alla trattazione della procedura²³⁰.

Diversa la posizione di altro orientamento, secondo cui la norma non troverebbe cittadinanza nel procedimento di prevenzione, che avrebbe natura cautelare: da ciò discenderebbe la non operatività dell’art. 525 c.p.p., applicabile solo nel giudizio susseguente a un pubblico dibattimento.

Più dettagliatamente, dato che l’istruttoria nel giudizio in esame si svolge in forma semplificata e senza la necessità di un previo provvedimento di ammissione delle prove da parte degli interessati, la Suprema Corte ha escluso che integri violazione del principio dell’immutabilità del giudice la circostanza che vi sia diversità di composizione tra il collegio che emette la decisione e quello che, in precedenti udienze, aveva ordinato l’acquisizione di atti o li aveva ricevuti o ammessi, quando tali atti fossero conosciuti dalle parti²³¹.

Ancora, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto la insussistenza della violazione del capoverso dell’art. 525 c.p.p. nel caso in cui le udienze si siano svolte innanzi a collegi talvolta costituiti da persone fisiche diverse, atteso che nella materia si applica l’invocata sanzione nei soli casi in cui le

²²⁹ Cass. Pen., Sez. V, 8 aprile 1993, n. 781.

²³⁰ Cass. Pen., Sez. I, 18 gennaio 2000, De Carlo.

²³¹ Cass. Pen., Sez. I, 8 maggio 2001, n. 22729, Rubini.

conclusioni delle parti vengano a essere ricevute da collegio diverso da quello che poi assuma la causa in decisione, e che non si verifica alcun vizio qualora, in caso di mutamento della composizione del collegio, le parti siano invitate a dedurre di nuovo le rispettive conclusioni innanzi al tribunale che poi assumerà il provvedimento decisorio²³².

Da ultimo, occorre dar conto che, nel 2019, una storica pronuncia delle Sezioni Unite ha ridimensionato la portata del principio di immediatezza nel processo penale²³³ e che il d.lgs. n. 150 del 2022 ha introdotto il comma 4 *ter* all'art. 495 c.p.p., stabilendo che se il giudice muta nel corso del dibattimento, la parte che vi ha interesse ha diritto di ottenere l'esame delle persone che hanno già reso dichiarazioni nel medesimo dibattimento nel contraddittorio con la persona nei cui confronti le dichiarazioni medesime saranno utilizzate, salvo che il precedente esame sia stato documentato integralmente mediante mezzi di riproduzione audiovisiva. In ogni caso, la rinnovazione dell'esame può essere disposta quando il giudice la ritenga necessaria sulla base di specifiche esigenze.

10. L'incompatibilità e i rimedi della astensione e della ricusazione

Occorre, altresì, chiedersi se nel procedimento di prevenzione trovino cittadinanza gli istituti della incompatibilità e i rimedi della astensione e della ricusazione del giudice.

Sicuramente, in linea di principio, anche nel procedimento di prevenzione, vigono le regole generali affermate dall'art. 111 Cost. in ordine alle terzietà e imparzialità del giudice; esse spiegano sicura rilevanza, anche alla stregua di quanto in precedenza rilevato, in merito al profilo della assenza di un potere di iniziativa officiosa da parte del giudice della prevenzione, al quale è assolutamente inibito di iniziare la procedura per la irrogazione

²³² Cass. Pen., Sez. V, n. 5737 del 2004, Bertin.

²³³ Cass. Pen., Sez. Un., 10 ottobre 2019, n. 41736, con nota di O. Mazza, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. Pen.*, 2, 2019.

di una misura patrimoniale senza un atto di impulso da parte delle autorità a ciò preposte. Maggiori dubbi, come poc'anzi evidenziato, residuano sull'ampiezza con cui trova applicazione il principio di immutabilità del giudice nel giudizio di prevenzione: identico discorso per la controversa operatività degli istituti della incompatibilità, della astensione e della ricusazione. Problemi questi che si presentano ormai sempre con maggiore frequenza nella prassi, essendo il materiale istruttorio sul quale si fonda il giudizio in esame (connotato da una istruttoria in assoluta prevalenza di carattere cartolare) per lo più costituito da provvedimenti giudiziari, cautelari e di merito, emessi da giudici che sovente fanno parte del medesimo tribunale e aventi ad oggetto le stesse condotte, potenzialmente rilevanti anche in sede di prevenzione.

Premesso che l'incompatibilità di cui all'art. 34 c.p.p. non incide sulla capacità del giudice e non determina nullità ai sensi degli artt. 178 e 179 c.p.p. ma costituisce solo motivo di ricusazione del giudice da far valere nelle forme di cui agli artt. 37 ss. c.p.p.²³⁴, la giurisprudenza ha ritenuto applicabile l'art. 34 c.p.p. in maniera restrittiva al procedimento di prevenzione, escludendo che possa dar luogo ad incompatibilità l'aver già in precedenza concorso a irrogare una misura di prevenzione, attraverso la valutazione incidentale e occasionale dell'esistenza di un determinato sodalizio mafioso, a un soggetto indicato come appartenente alla stessa associazione criminale rispetto al nuovo proposto²³⁵.

Quanto ai rimedi della astensione e della ricusazione, esistono posizioni di segno opposto.

Da un lato e in via di assoluta prevalenza, si è affermata la operatività della ricusazione nel procedimento di prevenzione in forza del richiamo alle norme del processo penale, in quanto compatibili, contenuto nell'art. 7, comma 9, d.lgs. n. 159 del 2011²³⁶: secondo tale indirizzo, in tali casi, la corte

²³⁴ Cass. Pen., Sez. I, n. 6162 del 1996, Curci.

²³⁵ Cass. Pen., Sez. I, 7 febbraio 2003, n. 6280, La Rosa.

²³⁶ Cass. Pen., Sez. I, 28 marzo 1989, Bellocco.

di appello è chiamata a valutare se nel provvedimento avente ad oggetto l'irrogazione di detta misura il giudice poi ricusato abbia o meno espresso già valutazioni in ordine alla esistenza del reato per il quale è in corso il processo penale²³⁷.

Stando ad altro orientamento, le cause di incompatibilità che possono dar luogo alla ricusazione non sarebbero applicabili alle misure di prevenzione²³⁸: stante il carattere eccezionale e tassativo delle relative disposizioni, esse non potrebbero essere estese in via analogica al procedimento di prevenzione, posto che l'attività pregiudicata deve consistere nella pronuncia di una sentenza attinente alla responsabilità penale dell'imputato²³⁹.

Sono sul punto intervenute le Sezioni Unite, ammettendo nel processo di prevenzione la ricusazione del giudice che abbia in precedenza espresso valutazioni "pregiudicanti" in altra sede giurisdizionale, sia essa penale o preventiva²⁴⁰.

Alla stregua di quanto precede, la decisione sulla richiesta di ricusazione dei componenti di un collegio giudicante, proposta per avere gli stessi valutato i medesimi fatti, ascritti al proposto, in sede penale, deve vagliare se nel provvedimento in questione quei giudici avessero espresso già valutazioni in ordine alla esistenza del reato per il quale è procedimento, non potendosi limitare ad affermare in modo apodittico che il procedimento di prevenzione e quello di merito hanno scopi diversi²⁴¹.

Quanto infine al delicato profilo degli effetti dell'inerzia del giudice nell'evidenziare potenziali situazioni di incompatibilità-astensione, è stato statuito che deve ritenersi operante, anche in tema di misure di prevenzione, il principio di generale, tendenziale, inefficacia degli atti

²³⁷ Cass. Pen., Sez. IV, n. 26670 del 2011, Torrisi.

²³⁸ Cass. Pen., Sez. II, 21 gennaio 2009, n. 2821.

²³⁹ Cass. Pen., Sez. I, n. 15834 del 2009, Sanna.

²⁴⁰ Cass. Pen., 24 febbraio 2022, n. 25951, con nota di D. Albanese, *Prosegue, dalle fondamenta, la costruzione del giusto processo di prevenzione: le Sezioni Unite sulla ricusabilità del giudice*, in *Sistema Penale*, 2022.

²⁴¹ Cass. Pen., Sez. IV, n. 26670 del 2011.

compiuti dal giudice sospetto, rilevato dalle Sezioni Unite²⁴², sia pure con riferimento agli atti a contenuto probatorio²⁴³.

11. L'udienza di prevenzione

Il giudizio di prevenzione si svolge in udienza camerale ovvero con la garanzia della pubblicità a richiesta dell'interessato: il decreto con cui il tribunale decide sulla proposta di prevenzione dovrebbe intervenire nel termine di trenta giorni dal suo deposito²⁴⁴.

A margine delle considerazioni di seguito nello specifico espresse, è bene premettere, come accennato, che, in ragione del richiamo contenuto nell'art. 7, comma 9, d.lgs. n. 159 del 2011 - per quanto non ivi espressamente previsto - alle disposizioni contenute nell'art. 666 c.p.p., si ritiene operante il meccanismo previsto al suo secondo comma, che consente di vagliare l'ammissibilità della proposta²⁴⁵: conseguentemente, è stato affermato, non è abnorme il provvedimento con cui il giudice dichiara *de plano* l'inammissibilità della richiesta di applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, in quanto tale potere è previsto dall'art. 666, comma 2, c.p.p.²⁴⁶.

In ragione di ciò, se la proposta appare manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge ovvero costituisce mera riproposizione di una richiesta già rigettata, basata sui medesimi elementi, il presidente del collegio, sentito il pubblico ministero, la dichiara inammissibile con decreto motivato, che è notificato entro cinque giorni all'interessato; contro il decreto può essere proposto ricorso per cassazione.

²⁴² Cass. Pen., Sez. Un., n. 13626 del 2011, Digiacomantonio.

²⁴³ Cass. Pen., Sez. V, n. 16311 del 2014.

²⁴⁴ Sulla disciplina dell'udienza di prevenzione, A. Balsamo, *Art. 7*, in *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, a cura di G. Spangher, A. Marandola, Milano, 2019, p. 36.

²⁴⁵ M. F. Cortesi, *Il procedimento*, in *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, p. 290.

²⁴⁶ Cass. Pen., Sez. V, 26 novembre 2013, n. 5278.

a. La pubblicità dell'udienza

A norma dell'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011 il giudizio di prevenzione si svolge senza la presenza del pubblico, salvo che l'interessato faccia richiesta che il procedimento si svolga in pubblica udienza: in tal caso, il presidente dispone conformemente.

Il procedimento di prevenzione, ne deriva, ha, in linea di principio e per regola generale, natura camerale, salvo il diritto dell'interessato alla pubblicità del giudizio²⁴⁷.

Tale previsione costituisce il risultato della dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 4 l. n. 1423 del 1956 e 2 *ter* l. n. 575 del 1965, nella parte in cui non prevedevano che, su istanza dell'interessato, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolgesse, davanti al tribunale e alla corte di appello, nelle forme dell'udienza pubblica²⁴⁸.

In tale occasione, la Consulta, muovendo dalla natura di norme interposte, che integrano il dettato costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali²⁴⁹, assegnato dalla consolidata giurisprudenza costituzionale, a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, alle norme della CEDU, nel significato loro attribuito dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, paragrafo 1, CEDU), si è conformata all'orientamento da quest'ultima espresso in via consolidata, secondo cui è *“essenziale che i giustiziabili coinvolti in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di*

²⁴⁷ Sul tema, C. Iasevoli, *Presupposti, sequenze e forme procedurali delle misure preventive personali su proposta dell'autorità giudiziaria*, in *Arch. Pen.*, 2, 2019.

²⁴⁸ Corte Cost., 12 marzo 2010, n. 93.

²⁴⁹ Corte Cost., n. 39 del 2008; Corte Cost., n. 311 del 2009; Corte Cost., n. 317 del 2009.

sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti di appello"²⁵⁰.

Condividendo le osservazioni formulate dalla Corte di Strasburgo, la Consulta ha nella specie riconosciuto le specifiche peculiarità del procedimento di prevenzione, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali, trattandosi di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13, comma, 1, Cost.) e il patrimonio, nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente inabilitanti previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione: *"il che conferisce specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato"*.

²⁵⁰ Corte EDU, 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia, in cui la Corte ha riconosciuto la violazione dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione, non avendo i ricorrenti beneficiato della possibilità di richiedere l'udienza pubblica, rilevando pure che *"questa Corte ha avuto modo, in effetti, di affermare in più occasioni che la pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale - in forza dell'art. 101, primo comma, Cost. - trova in quella sovranità la sua legittimazione (sentenze n. 373 del 1992; n. 69 del 1991; n. 50 del 1989; n. 212 del 1986; n. 17 e 16 del 1981; n. 12 del 1971 e n. 65 del 1965). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971)"*. Nello stesso senso, Corte EDU, 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia. In generale, la Corte ha ripetutamente censurato il procedimento italiano di prevenzione, affermando che la pubblicità dell'udienza deve intendersi come presidio *"contro una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico"* e come *"uno dei mezzi per preservare la fiducia nelle corti e nei tribunali"*, per cui *"attraverso la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia, essa aiuta a realizzare lo scopo dell'art. 6 §1: l'equo processo, la cui garanzia è annoverata tra i principi di ogni società democratica ai sensi della Convenzione"*. La Corte ha, quindi, concluso che la procedura in camera di consiglio contrasta con l'*"equo processo"* prescritto dall'art. 6, paragrafo 1, CEDU, ed ha ritenuto *"essenziale che le persone soggette alla giurisdizione coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano per lo meno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza dinanzi alle camere specializzate dei tribunali e delle corti d'appello"*. Sul punto, L. Filippi, *Regole probatorie e regole decisorie nel procedimento di prevenzione antimafia*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di Bargi, Torino, 2013, p. 1053.

L'esigenza di una specifica regolamentazione della pubblicità dell'udienza nel procedimento di prevenzione, peraltro, è stata in tale occasione rilevata in maniera netta dalla Corte, laddove ha escluso che fosse possibile allineare la disciplina oggetto di giudizio alle pronunce della Corte Europea per via d'interpretazione, ossia per il tramite dell'applicazione analogica al procedimento di prevenzione dell'art. 441, comma 3, c.p.p., il quale prevede che il giudizio abbreviato, normalmente trattato in camera di consiglio, si svolga in udienza pubblica quando ne fanno richiesta tutti gli imputati: ciò in ragione, in aderenza a quanto rilevato dal rimettente, della mancanza delle condizioni legittimanti tale operazione ermeneutica, *"sia perché il ricorso all'analogia presuppone il riconoscimento di un vuoto normativo, qui non ravvisabile in presenza di una specifica disposizione contraria (il citato art. 127, comma 6, cod. proc. pen.); sia a fronte delle marcate differenze strutturali e funzionali dei procedimenti in questione (giudizio abbreviato e procedimento di prevenzione)"*.

Le ragioni della nuova disciplina, ne consegue, affondano le radici nei connotati di giurisdizionalità che caratterizzano il procedimento di prevenzione²⁵¹ e recepiscono indirettamente l'elaborazione giurisprudenziale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che aveva più volte stabilito l'inadeguatezza dell'ordinamento processuale italiano laddove lo stesso non contemplava la possibilità, per coloro nei cui confronti sia proposta l'applicazione di una misura di prevenzione, di chiedere ed ottenere la trattazione del procedimento in regime di pubblicità²⁵²²⁵³.

²⁵¹ F. Giunchedi, *Le forme del procedere e il generale rinvio all'art. 666 c.p.p.*, in *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, p. 248; sul tema si ritornerà più avanti.

²⁵² Corte Edu, 8 luglio 2008, Perre e altri c. Italia; Corte Edu, 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia; sul tema, G. Andreazza, *I nuovi assetti del principio di pubblicità del processo*, in *Libro dell'anno del Diritto 2015 Treccani*, 2015.

²⁵³ *"La spinta verso tale equiparazione, del resto"*, è stato affermato *"corrisponde ad una necessità logica e giuridica dettata dalla natura dei beni giuridici sui quali incidono le misure praeter delictum, il cui contenuto si traduce, nella sostanza, in rilevanti limitazioni di diritti costituzionalmente protetti, primo tra tutti quello della libertà personale proclamata inviolabile dall'articolo 13 Cost., co. 1, di talché la potestà di prevenzione non può prescindere*

A tale ultimo proposito, era stato in varie occasioni sottolineato che la pubblicità del dibattimento è principio volto a tutelare i singoli da una giustizia che sfugge al controllo del pubblico e rappresenta così uno degli strumenti per contribuire al mantenimento della fiducia nei tribunali; attraverso la trasparenza che fornisce all'amministrazione della giustizia, essa contribuisce a raggiungere l'obiettivo dell'art. 6, par. 1, CEDU, ovvero il processo equo, la cui garanzia fa parte dei principi fondamentali di ogni società democratica. Aveva aggiunto, il giudice europeo, essere pur vero che alcune situazioni eccezionali, attinenti alla natura delle questioni da trattare, quale, ad esempio, il carattere altamente tecnico del contenzioso, possono giustificare la trattazione in udienza non pubblica; e tuttavia, aveva poi precisato, *"l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere strettamente imposta dalle circostanze della causa"*.

Con riferimento al procedimento applicativo delle misure di prevenzione, la Corte, pur non contestando che il procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione possa presentare *"un elevato grado di tecnicità"*, giacché tendente, nel caso di misure patrimoniali, al controllo *"delle finanze e dei movimenti di capitali"*, o che lo stesso possa talora coinvolgere *"interessi superiori"*, quale la protezione della vita privata di terze persone indirettamente interessate da detto controllo, aveva però ritenuto preminente il grado di incidenza del procedimento sulla persona soggetta a giurisdizione: a fronte di tale situazione, infatti, *"non si può sostenere che il controllo del pubblico"*, almeno su sollecitazione del soggetto coinvolto, *"non sia una condizione necessaria per garantire il rispetto dei diritti dell'interessato"*²⁵⁴.

Chiarita la possibilità di procedere mediante udienza pubblica a richiesta, deve per altro verso osservarsi, richiamando un principio espresso dalla richiamata pronuncia della Corte Costituzionale, dichiaratamente ispirato

dall'osservanza delle garanzie che sono proprie del processo"; A. Cairo, C. Forte, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 230.

²⁵⁴ Corte EDU, 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia.

alla elaborazione della giurisprudenza europea, come permanga il potere del giudice di disporre che si proceda in tutto o in parte senza la presenza del pubblico, nei limiti previsti dall'art. 472 c.p.p. per lo svolgimento del dibattimento penale a porte chiuse: ciò sulla base delle particolari condizioni del caso concreto, che facciano emergere l'esigenza di tutela di valori contrapposti, quali l'evitare la diffusione di notizie che debbono restare segrete nell'interesse dello Stato o il pregiudizio alle parti in relazione a fatti non oggetto del procedimento o la necessità di salvaguardare la sicurezza delle persone che compiono atti del procedimento.

Ancora, la Corte di Cassazione, pur riconoscendo la necessità per il giudice di disporre che il procedimento si svolga in udienza pubblica qualora il proposto ne faccia richiesta, ha espresso il principio di diritto secondo cui non è tuttavia necessario che di tale facoltà sia dato un previo avviso²⁵⁵: dalla rassegna dei dati normativi e giurisprudenziali deriva, ad avviso del giudice di legittimità, che la pubblicità dell'udienza non deve essere sollecitata dal giudice alla parte, ma solo richiesta da questa al collegio giudicante, cosicché nel caso in cui la parte non abbia chiesto che l'udienza si svolgesse in forma pubblica, non si verifica alcuna violazione di legge²⁵⁶. Del pari, non è viziato da nullità il decreto applicativo della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per violazione del principio di pubblicità dell'udienza qualora il soggetto proposto non abbia richiesto, personalmente o tramite il difensore, che la trattazione del giudizio di merito si svolga in forma pubblica²⁵⁷.

Quanto all'inosservanza dell'obbligo gravante sul giudice di procedere in udienza pubblica se richiesto dall'interessato, occorre evidenziare come la giurisprudenza di legittimità abbia osservato che *“il D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 7 non prevede alcuna nullità; è significativo, anzi, che la trattazione del*

²⁵⁵ Cass. Pen., Sez. V, 17 dicembre 2016, n. 1408, in *CED Cass.*, Rv. 268901.

²⁵⁶ Cass. Pen., Sez. V, 24 febbraio 2017, n. 18332, Markovic; Cass. Pen., Sez. V, 15 novembre 2018, n. 57151.

²⁵⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 10 luglio 2012, n. 35788.

*procedimento in pubblica udienza è contemplata dal comma 1, secondo periodo, dell'art. 7 cit., e che, però, questo art. cit., comma 7, commina espressamente la sanzione della nullità per la violazione di disposizioni contenute in altri commi, elencandole analiticamente, ma omette ogni riferimento al comma 1 (Le disposizioni di cui al comma 2, comma 4, periodo 1, 2 e 3 e comma 5, sono previste a pena di nullità)*²⁵⁸. In tale prospettiva, la Corte, *“anche a voler richiamare la giurisprudenza elaborata dalla Corte EDU in tema di pubblicità dell'udienza”*, ha rilevato che non deve sfuggire che secondo quest'ultima può essere possibile una compensazione della mancanza di pubblicità del giudizio di primo grado quando vi è lo svolgimento pubblico di un giudizio di impugnazione a cognizione non limitata, quale quello di appello, che consente un pieno riesame del merito della regiudicanda²⁵⁹.

Sul punto, invero, si rinvencono, tuttavia, altre pronunce della Suprema Corte che affermano un principio radicalmente antitetico: secondo tale diverso orientamento, la violazione dell'obbligo di procedere, su richiesta di parte, in udienza pubblica integra una nullità relativa, la quale deve essere eccepita dalle parti presenti, a pena di decadenza, prima che venga compiuto il primo atto del procedimento o, se non è possibile, immediatamente dopo il compimento dell'atto, restando altrimenti sanata²⁶⁰.

Tale ultimo orientamento, risulta invero allineato al principio espresso dalle Sezioni Unite con riferimento allo svolgimento del giudizio di appello penale secondo le forme camerale, in luogo di quelle dibattimentali, al di fuori dei casi in cui esso è previsto: in tale occasione, è stato ritenuto che ciò comporti una nullità relativa *ex art. 471 c.p.p.*, sottoposta, come tale, ai termini e limiti di deducibilità di cui agli art. 181 e

²⁵⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 15 giugno 2016, n. 31272.

²⁵⁹ Sulla questione, P. Bronzo, *La pubblicità delle udienze*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito, Chinnici, Padova, 2016, pp. 143 ss.; F. Menditto, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in AA.VV., *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016, p. 190.

²⁶⁰ Cass. Pen., Sez. V, 29 ottobre 2014, n. 3590, in *CED Cass.*, Rv. 262163; Cass. Pen., Sez. V, 7 marzo 2013, n. 15862, in *CED Cass.*, Rv. 255509.

182 c.p.p., con la conseguenza che qualora essa non sia dedotta immediatamente dopo la decisione di trattare l'appello in camera di consiglio, le parti presenti decadono dal potere di eccepirlo²⁶¹.

Ad ogni modo, è stato precisato che anche qualora l'udienza si svolga con la presenza del pubblico non trovano applicazione i principi che attengono al pubblico dibattimento e le previsioni di nullità per lo svolgimento del medesimo²⁶².

b. La partecipazione del proposto

L'art. 7, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011, come sostituito dall'art. 2, comma 3, lett. b, l. n. 161 del 2017, prevede che *“l'udienza si svolge con la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero. Gli altri destinatari dell'avviso sono sentiti se compaiono. Se l'interessato è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice e ne fa tempestiva richiesta, la partecipazione all'udienza è assicurata a distanza mediante collegamento audiovisivo ai sensi dell'articolo 146-bis, commi 3, 4, 5, 6 e 7, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, salvo che il collegio ritenga necessaria la presenza della parte. Il presidente dispone altresì la traduzione dell'interessato detenuto o internato in caso di indisponibilità di mezzi tecnici idonei”*. La previgente disciplina prevedeva invece che, ove l'interessato fosse detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice e ne facesse tempestiva richiesta, dovesse essere sentito prima del giorno dell'udienza, dal magistrato di sorveglianza del luogo; ove fossero disponibili strumenti tecnici idonei, il presidente del collegio poteva poi disporre che l'interessato fosse sentito mediante collegamento audiovisivo ai sensi dell'art. 146 bis, commi 3, 4, 5, 6 e 7, disp. att. c.p.p.²⁶³.

²⁶¹ Cass. Pen., Sez. Un., 21 aprile 1995, n. 7227.

²⁶² Cass. Pen., Sez. I, n. 13377 del 2012, Di Muro.

²⁶³ Sull'argomento, P. Bronzo, *La partecipazione del proposto al procedimento di prevenzione*, in *Il d.lgs. n. 159 del 2011 riformato*, a cura di Cassibba, Torino, 2020, pp. 127 ss..

La formulazione della norma ha posto il problema della compatibilità con l'art. 6 CEDU delle norme del giudizio di prevenzione che non consentono la personale presenza del proposto, detenuto fuori circondario, all'udienza a prescindere da una sua formale ed esplicita richiesta in tal senso²⁶⁴.

Sotto il vigore della previgente disciplina, aveva precisato la Corte di Cassazione come fosse nullo il decreto con cui la corte d'appello confermasse la misura di prevenzione della sorveglianza speciale nei confronti del proposto - che abbia espressamente richiesto di partecipare all'udienza, ancorché detenuto in luogo posto al di fuori della circoscrizione del giudice - disponendone l'avviso in ordine alla facoltà di essere sentito dal locale magistrato di sorveglianza, in quanto, in tal caso, sussisteva l'obbligo del giudice di disporre d'ufficio l'audizione da parte di quest'ultimo, considerato che nella tempestiva richiesta di partecipare all'udienza formulata dal proposto dovesse considerarsi compresa quella di partecipare in ogni caso al procedimento con proprie dichiarazioni da raccogliersi ai sensi dell'art. 664, comma 4, c.p.p., senza necessità di una ulteriore e nuova iniziativa del prevenuto, la cui volontà fosse già inequivocabilmente espressa²⁶⁵.

L'applicazione della disciplina prevista dall'art. 146 *bis* disp. att. c.p.p. in tema di partecipazione a distanza comporta che il rigetto dell'istanza del proposto preordinata a consultarsi riservatamente, tramite collegamento telefonico, con il proprio difensore, violi il disposto del quarto comma di tale disposizione, integrando una nullità a regime intermedio, la quale, quando la parte vi abbia assistito, deve essere eccepita, nell'immediatezza del suo verificarsi, ai sensi dell'art. 182, comma 2, c.p.p.²⁶⁶.

Al contempo, la richiesta di essere sentito personalmente non può ritenersi implicita nell'istanza di rinvio del difensore, trattandosi di atto formale che

²⁶⁴ A. Cairo, C. Forte, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 231.

²⁶⁵ Cass. Pen., Sez. V, 25 settembre 2009, n. 45342, in *CED Cass.*, Rv. 245143.

²⁶⁶ Cass. Pen., Sez. V, 22 dicembre 2015, n. 6523, in *CED Cass.*, Rv. 266257.

deve provenire dall'interessato e che si pone come estrinsecazione di un diritto non estensibile al difensore²⁶⁷.

Per altro verso, l'udienza può essere rinviata per legittimo impedimento del proposto soltanto se questi aveva chiesto di partecipare e di essere sentito personalmente²⁶⁸, non opera l'istituto della contumacia/assenza, che, quindi, non abbisogna di un'apposita ordinanza declaratoria²⁶⁹ e la mancata traduzione del proposto è causa di nullità assoluta solo se questi aveva chiesto di essere presente²⁷⁰.

c. La partecipazione del difensore

Venendo ad esaminare il tema afferente alla partecipazione del difensore all'udienza, è subito il caso di segnalare come la disciplina antecedente alla novella del 2017, nonostante valorizzasse il ruolo del difensore e la difesa tecnica, in una prospettiva tesa a riempire di effettivo contenuto il contraddittorio in *subiecta materia*, prevedendo a pena di nullità l'avviso al difensore della data dell'udienza e la partecipazione del medesimo all'udienza, palesasse una evidente lacuna, non assegnando alcuna rilevanza al legittimo impedimento a comparire del difensore.

Conseguentemente, veniva costantemente evidenziato che, pur essendo necessaria la partecipazione del difensore nel procedimento di prevenzione, anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011 l'unico impedimento a comparire rilevante era quello dell'interessato²⁷¹, atteso che l'articolo 420 *ter* c.p.p. riguarda unicamente l'udienza

²⁶⁷ Tra le tante, Cass. Pen., Sez. I, 6 novembre 2012, n. 46808, Meocci, in *CED Cass.*, Rv. 253884; Cass. Pen., Sez. I, 4 dicembre 2007, n. 46614, Bova, in *CED Cass.*, Rv. 238712; Cass. Pen., Sez. VI, 15 giugno 2016, n. 31272.

²⁶⁸ Cass. Pen., Sez. I, 4 dicembre 2007, n. 46614, in *CED Cass.*, Rv. 238712.

²⁶⁹ Cass. Pen., Sez. I, 21 maggio 1990, n. 1291; Arru, *Sorveglianza speciale e diritto di difesa*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.*, 1984, p. 243.

²⁷⁰ Cass. Pen., Sez. II, 18 giugno 2008, n. 31334, in *CED Cass.*, Rv. 241112.

²⁷¹ Cass. Pen., Sez. I, 27 marzo 2013, n. 25844, in *CED Cass.*, Rv. 255807.

preliminare ed il rinvio dell'articolo 484, comma 2 *bis*, c.p.p. concerne il rito penale dibattimentale e non già l'udienza camerale²⁷².

“L'art. 486, comma quinto, cod. proc. pen., che prevede la sospensione o il rinvio del dibattimento nel caso di legittimo impedimento del difensore”, veniva ancora rilevato, “è dettata per il solo giudizio di cognizione di primo grado, con possibilità di estensione ai giudizi di appello, cassazione, revisione e minorile, in forza di espressi richiami legislativi, sicché, in mancanza di una esplicita disposizione di legge, non può trovare applicazione nel procedimento di sorveglianza, così come in quelli di esecuzione e di prevenzione”²⁷³.

L'adesione del difensore all'astensione collettiva dalla partecipazione alle udienze, proclamata dagli organismi di categoria, in tale prospettiva, non veniva considerata causa di rinvio del procedimento in camera di consiglio da parte della giurisprudenza²⁷⁴: secondo un'altra interpretazione, la mancata concessione del rinvio dell'udienza in presenza di una dichiarazione del difensore di adesione all'astensione dalle udienze legittimamente proclamata dall'organismo rappresentativo della categoria, effettuata o comunicata dal difensore medesimo nelle forme e nei termini previsti dall'art. 3, comma 1, del vigente codice di autoregolamentazione, determina invece una nullità assoluta per violazione del diritto di difesa²⁷⁵.

A seguito del richiamato intervento di riforma, il riformulato comma 5 dell'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011 prevede oggi che *“l'udienza è rinviata anche se sussiste un legittimo impedimento del difensore”*.

Conseguentemente, secondo la disciplina attualmente vigente, è imposto il rinvio dell'udienza in presenza di un legittimo impedimento dell'interessato, nelle ipotesi previste dalla legge, o del difensore: si tratta di una disposizione sanzionata con la nullità, da ritenersi assoluta sia per

²⁷² Cass. Pen., Sez. I, n. 4885 del 2000; Cass. Pen., 30 giugno 1997, n. 2242.

²⁷³ Cass. Pen., Sez. I, 6 aprile 2000, n. 2634, in *CED Cass.*, Rv. 216197.

²⁷⁴ Cass. Pen., Sez. V, 27 settembre 2013, n. 7433, in *CED Cass.*, Rv. 259509.

²⁷⁵ Cass. Pen., Sez. I, 14 luglio 2015, n. 45387.

quanto attiene al legittimo impedimento del proposto²⁷⁶ che per quanto concerne l'ipotesi del legittimo impedimento del difensore.

E' imposta, in ogni caso, in base all'art. 666, comma 3, c.p.p., la nomina di un difensore di ufficio all'interessato che ne sia privo, senza che sia necessario che quest'ultimo sia preventivamente invitato a nominare un difensore di fiducia²⁷⁷; del pari, è legittima la sostituzione del difensore d'ufficio non comparso con altro difensore d'ufficio all'udienza, di fronte all'inerzia dell'interessato, pur regolarmente citato, nella nomina di un difensore di fiducia²⁷⁸.

La nomina del difensore deve essere compiuta con specifico riferimento al procedimento di prevenzione, non assumendo rilevanza l'esistenza di un'altra nomina per altri procedimenti, anche se inerenti alla misura di prevenzione, né la nomina effettuata solo per il giudizio di merito²⁷⁹: il difensore nominato di fiducia nel processo penale di cognizione non può intervenire, correlativamente, salva una nuova nomina *ad hoc*, anche in quello di prevenzione in ordine al medesimo assistito²⁸⁰.

²⁷⁶ Cass. Pen., Sez. II, 18 giugno 2008, n. 31334, in *CED Cass.*, Rv. 241112.

²⁷⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 11 agosto 1992, n. 3042, in *CED Cass.*, Rv. 191958.

²⁷⁸ Cass. Pen., Sez. I, 26 aprile 1972, n. 550, in *CED Cass.*, Rv. 122037.

²⁷⁹ Cass. Pen., Sez. I, 29 marzo 1994, n. 1176, Dragonetti; Cass. Pen., 11 ottobre 2010, n. 36224, Fama'.

²⁸⁰ Cass. Pen., Sez. I, 30 novembre 2004, n. 2635, Minarelli.

12. La prova nel procedimento di prevenzione

a. Il giudizio di pericolosità

Ogni considerazione sulla prova nel procedimento di prevenzione non può prescindere dalla esatta individuazione dell'oggetto del giudizio e del relativo accertamento²⁸¹: la pericolosità per la sicurezza pubblica²⁸² del soggetto, che vale a qualificare quest'ultimo. Tale oggetto, di natura soggettiva, si aggiunge, come innanzi chiarito, nell'ipotesi delle misure di carattere patrimoniale, ai presupposti di applicazione oggettivi.

Il giudizio di pericolosità²⁸³ espresso in sede di prevenzione, alla luce della evoluzione interpretativa degli ultimi anni, seguita alla unificazione delle

²⁸¹ Sul tema, G. Anetrini, *I soggetti destinatari delle misure*, in *Il d.lgs. n. 159 del 2011 riformato*, a cura di Cassibba, Torino, 2020, pp. 1 ss.. F. Bricola, *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, Milano, 1975; A. Balsamo, voce *Codice antimafia*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 2014; F. Fiorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018; E. Gallo, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Roma, 1996; A. Mangione, *Le misure di prevenzione, La punibilità e le conseguenze del reato, Parte generale*, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. I. Papa, III, Torino, 2014; A. M. Maugeri, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *Ind. Pen.*, 2017; F. Mazzacuva, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in *Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013; F. Menditto, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, Milano, 2019.

²⁸² Sul binomio sicurezza e diritti fondamentali e sul rapporto tra tali poli si è recentemente posta in evidenza la necessità di considerare le “*due sfere di diritti fondamentali coinvolte dalle scelte effettuate sul terreno repressivo e preventivo dal legislatore*”, rappresentando come una riflessione sul complessivo bilanciamento degli interessi in gioco sia imposta dall'aver affiancato al diritto penale repressivo strumenti di controllo che si muovono sul terreno della prevenzione e che chiamano in campo il diritto amministrativo, quali le misure di prevenzione personali, potenziate con intensità sempre crescente; M. Pelissero, *Sicurezza e diritti fondamentali: aspetti sostanziali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11, 2019, pp. 1479 ss.. Sul tema dei rapporti tra sicurezza e diritti fondamentali anche A. Marandola, *Sicurezza e diritti fondamentali: aspetti processuali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11, 2019, pp. 1553 ss.; R. Orlandi, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *AA.VV.*, *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016, pp. 5 ss..

²⁸³ Sul tema, A. Maiello, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, Torino, 2015, pp. 299 ss.; L. Della Ragione, “*Appartenenza mafiosa*” e “*attualità della pericolosità sociale*” nell'applicazione delle misure di prevenzione per fatti di mafia, in *Dir.*

discipline di settore (la l. n. 1423 del 1956 e la l. n. 575 del 1965, quest'ultima modificata dalla l. n. 646 del 1982) nell'unico testo di legge rappresentato dal d.lgs. n. 159 del 2011, è invero nutrito da una prima fase di natura cognitiva, ossia di apprezzamento di fatti idonei ad iscrivere il soggetto in una delle categorie criminologiche tipizzate dal legislatore, e da una seconda fase di tipo prognostico in senso stretto, tesa a valutare le probabili, future, condotte, in chiave di offesa ai beni tutelati, logicamente influenzata dai risultati della prima, secondo il generale paradigma logico di cui all'art. 203 c.p..

Con riferimento alla fase "constatativa", rapportata alla importazione di dati cognitivi idonei a rappresentare l'avvenuta condotta contraria alle ordinarie regole di convivenza tenuta in passato dal soggetto proposto²⁸⁴, deve osservarsi che la stessa, lungi dal consistere in una mera valutazione di pericolosità soggettiva, è alimentata dall'accertamento di fatti che consentano di inquadrare il soggetto proposto in una delle suddette categorie criminologiche ed *"è strutturata come giudizio «cognitivo», teso a ricostruire, preliminarmente, talune condotte poste in essere dal soggetto attenzionato"*²⁸⁵, giacché *"il giudizio di pericolosità deve fondarsi sull'oggettiva*

Pen. Proc., 1, 2019, pp. 87 ss.; F. Siracusano, *I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia"*, in *www.archiviopenale.it*.

²⁸⁴ Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, Mondini.

²⁸⁵ Cass. Pen., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, Oliveri.

valutazione di fatti ... accertati in modo da escludere valutazioni meramente soggettive ed incontrollabili da parte dell'autorità proponente"²⁸⁶²⁸⁷.

E' indispensabile, in definitiva, verificare se il proposto possa essere ricondotto nel "perimetro descrittivo di cui agli attuali artt. 1 e 4 del d.lgs. n. 159 del 2011" ricostruito dal legislatore attraverso "indicazioni ... da ritenersi «tipizzanti»"²⁸⁸: ciò in quanto "la descrizione della «categoria criminologica» di cui agli artt. 1 e 4 del d.lgs. n. 159 del 2011, ha il medesimo «valore» che nel sistema penale è assegnato alla norma incriminatrice, ossia esprime la «previa» selezione e connotazione, con fonte primaria, dei parametri fattuali rilevanti, siano gli stessi rappresentati da una condotta specifica (le ipotesi di «indizio di commissione» di un particolare reato, con pericolosità qualificata)"²⁸⁹.

La più recente elaborazione giurisprudenziale²⁹⁰, in tale direzione, impone di avere esclusivo riferimento, ai fini del giudizio di pericolosità, ad

²⁸⁶ Cass. Pen., Sez. II, 4 giugno 2015, n. 26235, Friolo; in tale prospettiva, l'ossatura del sistema prevenzionale è stata in tale pronuncia ritenuta pienamente compatibile col dettato costituzionale e con i principi del diritto comunitario ed è stata dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del sistema normativo previsto in materia di misure di prevenzione, per contrasto con gli artt. 49 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea e 6 e 7 della Convenzione EDU, poiché il giudizio di pericolosità, in un'ottica costituzionalmente orientata, si fonda sull'oggettiva valutazione di fatti sintomatici collegati ad elementi certi e non su meri sospetti, senza alcuna inversione dell'onere della prova a carico del proposto, essendo incentrato sul meccanismo delle presunzioni in presenza di indizi, i quali devono essere comunque provati dalla pubblica accusa, rimanendo a carico dell'interessato soltanto un onere di allegazione per smentirne l'efficacia probatoria.

²⁸⁷ Sul punto, F. Basile, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018.

²⁸⁸ Cass. Pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini.

²⁸⁹ Cass. Pen., Sez. I, 15 giugno 2017, 9 gennaio 2018, n. 349, Bosco; nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. I, 14 giugno 2017, n. 54119, Sottile.

²⁹⁰ Sulla giurisprudenza di legittimità più recente che tenta di allinearsi alla sentenza De Tommaso attraverso interpretazioni "tassativizzanti", V. Manes, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 gennaio 2018, p. 22; R. Magi, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, pp. 501 ss.; F. Basile, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 luglio 2018; S. Recchione, *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza "De Tommaso v. Italia" (e confermata dalle sezioni unite "Paternò")*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 ottobre 2017.

individuati fatti di reato, pienamente rappresentati, in ipotesi di pericolosità generica, o rappresentati da indizi, in ipotesi di pericolosità qualificata: solo a tale condizione, individuandosi ristrette e qualificate categorie di persone cui sono applicabili le misure di prevenzione, è garantito il pieno rispetto dei principi di legalità e tassatività²⁹¹.

Dalla matrice giurisdizionale del procedimento e dalle ricadute della decisione su diritti fondamentali della persona deriva, a ben vedere, come evidenziato in plurimi arresti dalla Suprema Corte, la necessità di una valorizzazione della dimensione probatoria della fase constatativa del giudizio di prevenzione, base logica e giuridica della successiva prognosi di pericolosità e della aderenza di tale dimensione probatoria ai contenuti tipici della fattispecie astratta che si ritiene di applicare al soggetto proposto²⁹².

²⁹¹ Muovendo dalle sentenze nn. 24 e 25 del 2019 della Corte Costituzionale, intervenuta sul tema dei destinatari delle misure di prevenzione e delle prescrizioni generiche del “vivere onestamente” e del “rispettare le leggi” alla luce del principio di determinatezza e prevedibilità del contenuto delle norme che limitano la libertà individuale, sono state svolte in dottrina osservazioni critiche sul “doppio binario di legalità/determinatezza elaborato dalla sentenza n. 24”, nonché sulla natura non penale delle misure di prevenzione, con argomenti che affondano le radici nel più generale tema della crisi della legalità parlamentare e nella conseguente espansione della funzione normativa della giurisdizione, che ha con il tempo alterato il classico rapporto tra legge e giudice fondato sul modello orizzontale di separazione dei poteri; V. Maiello, *Gli adeguamenti della prevenzione ante delictum nelle sentenze costituzionali nn. 24 e 25*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1, 2020, pp. 107 ss.. Sul tema, pure, F. Palazzo, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979.

²⁹² Cass. Pen., Sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826. In tale pronuncia viene affermato che le “misure di prevenzione, pur se sprovviste di natura sanzionatoria in senso proprio, rientrano in una accezione lata di provvedimenti con portata afflittiva (sia pure in chiave preventiva) il che impone di ritenere applicabile - in siffatta materia - il generale principio di tassatività e determinatezza dei contenuti della fattispecie astratta (sia come limite al potere legislativo di costruzione della disposizione che come criterio interpretativo), lì ove si realizza la descrizione dei comportamenti presi in considerazione come prima “fonte giustificatrice” di dette limitazioni”. Su tale ultimo tema, si vedano pure Cass. Pen., Sez. I, n. 31209 del 2015 e Cass. Pen., Sez. II, n. 26235 del 2015, oltre che Corte Edu, 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia. Sul tema anche S. Finocchiaro, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte Edu*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 marzo 2019; M. Pelissero, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte costituzionale*, in *Studium iuris*, 10, 2019, pp. 1148 ss..

Dalla giurisdizionalità piena del procedimento di prevenzione²⁹³ discende, in larga misura, la promozione in sede di legittimità del rinnovato approccio interpretativo “tassativizzante” alle previsioni di legge in materia, con quanto ne consegue in materia di prova, ferma restando la peculiarità della disciplina: la Corte Costituzionale, in due pronunzie con cui rifiutò di emettere decisioni additive in tema di misure di prevenzione²⁹⁴, ha ricavato tale scelta dalla constatazione per cui la giurisdizione preventiva è “quanto meno”, da ritenersi “limitativa di diritti”, il che rappresenta una efficace definizione dei tratti peculiari di un settore dell’ordinamento presidiato - in larga misura - da garanzie comuni con quelle del sistema sanzionatorio, trattandosi - per riprendere altra affermazione del giudice delle leggi - 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”²⁹⁵²⁹⁶.

Per quanto relativo alla cennata fase prognostica in senso stretto, l’art. 6, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011 indica, come previsione generale, che le misure di prevenzione personali vengano applicate, ai soggetti indicati all’art. 4 d.lgs. n. 159 del 2011, “quando siano pericolose per la sicurezza pubblica”: in tal senso, il testo di legge postula, oltre all’inquadramento del soggetto in una delle categorie soggettive tipiche, l’apprezzamento in

²⁹³ Su tale aspetto si ritornerà pure più avanti.

²⁹⁴ Corte Cost., n. 721 del 1988; Corte Cost., n. 335 del 1996.

²⁹⁵ Corte Cost., 12 marzo 2010, n. 93.

²⁹⁶ La dottrina è divisa, in verità, tra coloro che ritengono il procedimento di prevenzione di ordine giurisdizionale (L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure “antimafia” tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002, p. 49) e coloro i quali lo considerano di carattere amministrativo (F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, p. 25), focalizzandosi su aspetti quali l’iniziativa non necessariamente dell’autorità giudiziaria, la forma del provvedimento conclusivo e l’applicazione non di una sanzione ma di una misura preventiva e respingendo una classificazione fondata esclusivamente sul richiamo alle forme del 666 c.p.p.. Sul punto, F. Giunchedi, *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva*, in *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, p. 80.

concreto²⁹⁷ della condizione di pericolosità attuale dell'interessato, non essendo sufficiente il primo vaglio ai fini dell'irrogazione di una misura²⁹⁸. La scissione del giudizio prevenzionale in due fasi, oramai divenuta patrimonio comune sul piano interpretativo degli istituti coinvolti, implica la diversità degli standard probatori relativi ai due segmenti dell'operazione valutativa: certezza processuale del fatto constatato e probabilità della sua riproduzione o della realizzazione di condotte dal disvalore omogeneo²⁹⁹.

Nessuna misura di prevenzione, sia essa personale o patrimoniale, può essere, dunque, applicata lì dove manchi una congrua ricostruzione di "fatti" idonei a determinare l'inquadramento (attuale o pregresso) del soggetto proposto in una delle "categorie specifiche" di pericolosità espressamente "tipizzate" dal legislatore: solo l'avvenuto inquadramento del proposto in una delle categorie tipiche di pericolosità, derivante dall'apprezzamento di fatti³⁰⁰, consente, lì dove tale giudizio sia formulato in termini di attualità all'esito del giudizio di primo grado, di applicare la misura di prevenzione personale, se del caso congiunta a misura patrimoniale, mentre in ipotesi di pericolosità tipica sussistente ma non più attuale può essere, in presenza degli ulteriori presupposti di legge, applicata la misura patrimoniale della confisca disgiunta³⁰¹.

²⁹⁷ F. Menditto, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *La giustizia penale preventiva*, AA.VV., Milano, 2016, p. 167.

²⁹⁸ A. Cairo, C. Forte, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 62.

²⁹⁹ Cass. Pen., Sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826.

³⁰⁰ Corte Cost., n. 23 del 1964, ove si è affermato che non è esatto che dette misure possano essere adottate sul fondamento di semplici sospetti, ritenendo che l'applicazione di quelle norme al contrario richieda una oggettiva valutazione di fatti, da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona.

³⁰¹ A tale proposito, è stato criticamente evidenziato come, nonostante un fuoco di fila di critiche provenienti dalla dottrina, che dura ormai costante da oltre cinquant'anni, il sistema di prevenzione personale *praeter delictum* italiano continui a proliferare, anzi denotando una inquietante tendenza ad estendere sempre di più i destinatari degli obblighi e dei divieti imposti sulla mera base del sospetto, nonché di una prognosi di pericolosità della quale non è dato comprendere i presupposti scientifici (D. Petrini, *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2019, 11, pp. 1531

L'accertamento di pericolosità è, dunque, operazione complessa, che non si basa esclusivamente sulla ordinaria prognosi di probabile e concreta reiterabilità di qualsivoglia condotta illecita pericolosità né coincide con una qualità, un modo di essere del soggetto, da cui si deduce la probabilità che egli commetta nuovi reati, così come previsto in via generale dall'art. 203 c.p., norma che non distingue la natura della violazione commessa a monte e postula la semplice commissione di un reato, ma implica il precedente inquadramento del soggetto nella categoria criminologica di volta in volta ritenuta rilevante, sicché l'espressione della prognosi negativa deriva, appunto, dalla constatazione di una specifica inclinazione mostrata dal soggetto³⁰².

La prova nel procedimento di prevenzione, per quanto precede, è calibrata sullo specifico oggetto dell'accertamento, afferendo alla inquadribilità dei fatti nelle categorie normativamente selezionate, la quale sola consente di formulare il successivo giudizio prognostico³⁰³.

ss.). Sull'applicazione disgiunta delle misure personali e patrimoniali e, più in generale, sulla separazione (o attenuata pregiudizialità) dei relativi procedimenti, G. Fucini, D. Frustagli, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione Europea*, Padova, 2016, pp. 21 ss..

³⁰² Si tratta, dunque, di una valutazione bifasica, in quanto incentrata sulle passate condotte del proposto e al contempo consistente in un giudizio prognostico sulla possibilità futura del soggetto di commettere reati: deve essere svolta una analisi della personalità del soggetto comprensiva di tutte le manifestazioni sociali della sua vita, dalle quali deve risultare un comportamento illecito e antisociale, persistente nel tempo, riconducibile a specifiche categorie tipizzate dal legislatore e che sia tale da rendere necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza. Sul punto, G. Mazza, *Lo spettro delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge c.d. Codice Rosso: un'alternativa alle misure cautelari?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 10, 2019, pp. 1373 ss., che analizza le modifiche apportate con la l. n. 69 del 2019, avendo particolare riferimento a quelle incidenti sul sistema delle misure di prevenzione, rilevando come l'inserimento degli indiziati del reato di cui all'art. 572 c.p. tra i destinatari delle misure rappresenti un'indicazione chiara di come essi siano valutabili come socialmente pericolosi, a prescindere dall'accertamento della responsabilità penale, e come il ricorso a tale misure indichi indubbiamente l'inadeguatezza delle misure cautelari per il contenimento di tale fattispecie delittuosa, sollevando dubbi in ordine alla proporzionalità di tale scelta, seppure efficace.

³⁰³ Le osservazioni che precedono, nutrite dei più recenti arresti di legittimità, rievocano la necessaria aderenza del momento cognitivo della prevenzione al contenuto tipico della previsione legale, già evidenziato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 177

Per altro verso, deve segnalarsi un recente orientamento di legittimità orientato, ai fini del giudizio sull'attualità della pericolosità sociale, a valorizzare l'esistenza di fatti, di qualunque tipo, sintomatici della persistenza della pericolosità del soggetto, anche se non costituenti reato, come ad esempio le frequentazioni con soggetti pregiudicati³⁰⁴. Tale impostazione segna, certamente e inevitabilmente, un criticabile scollamento dall'oggetto del giudizio di pericolosità previsto dalla legge: il fatto inquadrabile nella singola fattispecie.

Al fine di superare le obiezioni mosse alla carenza di tassatività della nozione di pericolosità, d'altro canto, la Corte richiede al giudice di merito una adeguata motivazione circa la esistenza pregressa delle condotte delittuose commesse dal proposto, aderenti ai contenuti della previsione astratta, declinata in termini tassativi, trattandosi della base del giudizio di pericolosità soggettiva³⁰⁵.

b. Gli standard probatori nel procedimento di prevenzione: prova, indizio e sospetto

Quanto alla definizione degli standard probatori dai quali desumere la sussistenza del presupposto soggettivo di applicazione delle misure di prevenzione³⁰⁶, occorre in primo luogo evidenziare come essi mutino a seconda delle fattispecie di pericolosità previste dagli artt. 1 e 4 d.lgs. n. 159 del 2011, che fanno a seconda dei casi essenziale riferimento a "*coloro i quali debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto*" (art. 1, lett. b) e c), d.lgs. n. 159 del 2011) o agli "*indiziati*" di determinati delitti (art. 4, lett. a), b), d), i),

del 1980, secondo cui "*decisivo è che anche per le misure di prevenzione, la descrizione legislativa, la fattispecie legale, permetta di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico, per ciò stesso rivolto all'avvenire*".

³⁰⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 25 giugno 2020, n. 21060.

³⁰⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 3 marzo 2020, n. 13716.

³⁰⁶ Sul tema, G. Ruggiero, *Le modifiche alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, in Il d.lgs. n. 159 del 2011 riformato*, a cura di F. S. Cassibba, Torino, 2020, pp. 21 ss..

i bis), i ter)), con le sole eccezioni previste dalle lett. e), f), g) ed h) di tale ultimo articolo³⁰⁷.

Sul punto, giova osservare, con riferimento alla nozione di indizio, che, secondo il costante insegnamento di legittimità, gli indizi ai fini della prova differiscono dalle mere congetture, consistendo in fatti ontologicamente certi che, collegati tra loro, sono suscettibili di una ben determinata interpretazione³⁰⁸.

Nello specifico, la prova critica (o indizio) consiste essenzialmente nella deduzione di un fatto ignoto (c.d. fatto da provare) da un fatto noto (c.d. circostanza indiziante) tramite un procedimento gnoseologico che poggia su massime di esperienza ricavate dall'osservazione del normale ordine di svolgimento delle vicende naturali e umane o su una legge scientifica³⁰⁹. La massima di esperienza, dunque, esprime ciò che avviene nella maggior parte dei casi (*id quod plerumque accidit*), tramite il ragionamento basato sul principio "in casi simili vi è un identico comportamento". Attraverso questo metodo logico-deduttivo è possibile affermare, con un elevato grado di probabilità, che il fatto noto sia legato al fatto da provare. Il predetto procedimento indiziario deve tuttavia muovere - come accennato - da premesse certe, ovverosia da circostanze fattuali non dubbie, non

³⁰⁷ A tale proposito, sulla base della diffusa eterogeneità (sotto i differenti profili della gravità dei reati di volta in volta richiamati, dei presupposti probatori dell'inquadramento dei vari soggetti nelle diverse fattispecie e delle esigenze sostanziali che legittimano l'applicazione dello strumento) dei soggetti che possono essere sottoposti a misura di prevenzione, è stato osservato come sussista il timore che il legislatore, parificando agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose (nucleo originario e principale delle fattispecie di pericolosità qualificata) altre tipologie di soggetti pericolosi, abbia esteso a questi ultimi una disciplina molto rigorosa, e a tratti poco garantistica, spezzando il vincolo di proporzione tra esigenze di difesa sociale e esigenze di tutela dei diritti (anche patrimoniali) dei consociati. In questi termini, F. Basile, *Manuale delle misure di prevenzione Profili sostanziali*, Torino, 2020, p. 68.

³⁰⁸ Cass. Pen., Sez. II, 28 ottobre 2009, n. 43923.

³⁰⁹ Sul tema, O. Dominion, *Il corpo delle prove. Disposizioni generali*, in *Procedura penale*, AA.VV., Torino, 2019, pp. 253 ss.

potendo dunque consistere in dati fondati su mere ipotesi o congetture ovvero su indizi di verosimiglianza³¹⁰.

In ciò è individuabile la distinzione tra tale nozione e quella di prova rappresentativa, espressione con cui si fa riferimento a quel ragionamento che dal fatto noto ricava, per rappresentazione, l'esistenza del fatto da provare: tra il fatto noto e il fatto ignoto (il fatto storico da provare) vi è di mezzo la valutazione di credibilità della fonte e di attendibilità della rappresentazione, che conduce al risultato probatorio³¹¹.

Differentemente rispetto al procedimento penale³¹², in cui gli indizi devono possedere in maniera concorrente i tre requisiti dettati dall'art. 192, comma 2, c.p.p., nel senso che la mancanza di anche uno solo di essi rende l'indizio inidoneo a fondare la responsabilità penale, ossia essere gravi, ovvero sia in grado di esprimere un'elevata probabilità di derivazione del fatto ignoto da quello noto, precisi, cioè non equivoci, e concordanti, cioè convergenti verso l'identico risultato, la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente escluso che gli indizi dai quali desumere - secondo le categorie criminologiche di riferimento - la pericolosità sociale debbano avere tali requisiti³¹³.

Se nel procedimento penale la norma subordina pertanto alla presenza dei tre concorrenti requisiti l'equiparazione della prova critica alla prova rappresentativa, con la conseguenza che, in mancanza anche di uno solo di essi, gli indizi non possono assurgere al rango di vera e propria prova³¹⁴, nel procedimento di prevenzione ove la legge fa diretto riferimento

³¹⁰ Cass. Pen., Sez. IV, 25 gennaio 1993, n. 2967; nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. II, 20 ottobre 2009, n. 43923.

³¹¹ P. Tonini, *Manuale di Procedura Penale*, Milano, 2020, p. 222; sul tema, diffusamente, A. Murone, *In dubio pro reo: la prova d'accusa che lascia residuare un ragionevole dubbio è equiparata alla mancata prova*, in *Penale Diritto e Procedura*, 2021.

³¹² Sui rapporti tra procedimento di prevenzione e processo penale, A. Manna, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019.

³¹³ Cass. Pen., Sez. VI, 10 settembre 1992, Longordo; Cass. Pen., Sez. VI, 19 gennaio 1999, Consolato. In dottrina, A. Balsamo, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Le misure patrimoniali*, a cura di A. Balsamo, V. Contraffatto, G. Nicastro, Milano, 2010, p. 154.

³¹⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 2 aprile 2003, n. 22391.

all'indizio intende ad esso unicamente riferirsi, prescindendo dalla ricorrenza di tali caratteri.

Chiarito come, sotto il profilo probatorio, quando la legge si riferisce all'indizio, è possibile sostenere che il terreno della prova indiziaria *ex art.* 192 c.p.p. è quel del processo penale e specularmente sul terreno del procedimento di prevenzione si muovono, come rigido minimo probatorio, gli indizi singolarmente intesi³¹⁵, è il caso di rilevare in maniera netta che non possono trovare ingresso nel procedimento di prevenzione le illazioni, le congetture o i meri sospetti³¹⁶.

Muovendo dalla giurisprudenza costituzionale secondo cui il giudizio di pericolosità deve essere necessariamente basato su *“un’oggettiva valutazione di fatti, in modo da escludere valutazioni puramente soggettive ed incontrollabili da parte di chi promuove od applica la misura di prevenzione”*³¹⁷, la Suprema Corte ha chiarito che la pericolosità sociale del soggetto nel procedimento di prevenzione va rapportata a determinati parametri che, allorquando viene in considerazione la fattispecie dell'indizio, debbono raggiungere la sua esatta consistenza, con esclusione, quindi, dei sospetti, congetture ed illazioni, che sono mere intuizioni del giudice, differenziantesi dall'indizio, che è fondato sempre su di un fatto certo; dato il minore livello probatorio degli elementi necessari per l'applicazione di misura di prevenzione, è sufficiente che gli indizi dimostrino anche la sola probabilità che il prevenuto abbia posto in essere i reati cui si riferisce la singola fattispecie di pericolosità³¹⁸.

Quanto alla distinzione tra indizi e sospetto, la più recente elaborazione di legittimità ha precisato che il sospetto *“è una nozione che oscilla tra due estremi semantici, ovvero tra il significato di fenomeno soggettivo, congettura, quindi di ipotesi senza prove, o meglio, alla ricerca di prove, ed il significato di*

³¹⁵ A. Cairo, C. Forte, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, pp. 62 e 238.

³¹⁶ Cass. Pen., Sez. I, 2 febbraio 2018, n. 8811.

³¹⁷ Corte Cost., n. 177 del 1980.

³¹⁸ Corte Cass., 22 giugno 1987, in *Riv. Pen.*, 1988, p. 506; fattispecie in tema di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso.

indizio equivoco, e quindi debole; comunque, il concetto connota gli elementi suscettibili di assecondare distinte ed alternative ipotesi, anche contrapposte, nella spiegazione dei fatti oggetto di prova”; gli indizi, al contrario, “sono gli elementi probatori raggiunti attraverso un ragionamento inferenziale, che partendo da un fatto noto (indizio) conduce ad un fatto ignoto (il fatto da provare – in tal caso, la partecipazione dell’imputato al furto –), in virtù dell’applicazione di regole scientifiche ovvero di massime di esperienza”³¹⁹.

Con riferimento, sotto altro profilo, alla distinzione tra massime di esperienza e congetture, appare opportuno precisare che nel primo caso il dato è stato già, o comunque viene, sottoposto a verifica empirica e quindi la massima può essere formulata nella scorta dell’*id quod plerumque accidit*; nel secondo caso, invece, tale verifica non vi è stata, né può esservi, e dunque la congettura rimarrà insuscettibile di verifica empirica e di conseguente dimostrazione³²⁰.

Per quanto relativo all’utilizzo delle presunzioni e con particolare riferimento alla particolare categoria di pericolosità dell’appartenenza ad associazione di tipo mafioso, la più evoluta giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che è necessario accertare approfonditamente l’attualità della pericolosità, soprattutto nel caso in cui gli elementi rivelatori della stessa siano lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio³²¹ e che, in generale, la valutazione del requisito di attualità deve essere concreta, non essendo ammissibile alcuna presunzione derivante dall’esito del procedimento penale ma essendo onere del giudice verificare in concreto la persistenza della pericolosità del soggetto, specie nel caso in cui sia

³¹⁹ Cass. Pen., Sez. V, 14 ottobre 2020, n. 28559.

³²⁰ Cass. Pen., Sez. I, 22 ottobre 1990, n. 329, in *Arch. n. Proc. Pen.*, 1991, p. 469.

³²¹ Cass. Pen., Sez. VI, 11 novembre 2016, n. 51666; nella specie, la Corte ha ritenuto viziata la valutazione di attualità della pericolosità sociale, fondata su una condanna per il delitto di cui all’art. 416 *bis* c.p. relativo a fatti risalenti fino a sette anni prima l’emissione del decreto applicativo della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, successivamente ai quali non era stato acquisito nessun ulteriore elemento rivelatore dell’attualità dell’appartenenza del proposto al sodalizio.

decorso un apprezzabile periodo di tempo tra i fatti e il momento di formulazione del giudizio di prevenzione³²².

Più in generale, è stato rilevato, con riguardo al giudizio di attualità della pericolosità, che è onere del giudice verificare in concreto la persistenza della pericolosità del proposto, a maggior ragione nei casi in cui sia passato un apprezzabile lasso di tempo tra l'epoca dell'accertamento penale e il momento della formulazione del giudizio sulla prevenzione e quando tra la pregressa violazione di legge penale e tale ultimo giudizio si collochi un periodo detentivo tendente alla risocializzazione o esente da ulteriori condotte che siano sintomo di pericolosità³²³.

13. La fase istruttoria nel procedimento di prevenzione dopo la l. n. 161 del 2017

La considerazione del modello procedimentale delineato dall'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011 richiama immediatamente la comparazione del medesimo con il procedimento penale classico³²⁴: sul punto, cogliendo le peculiarità di un procedimento ibrido e autonomo rispetto a quest'ultimo³²⁵, è stato evidenziato che le dinamiche accertative sono pervase da una cifra garantistica poco propensa alle iniziative della difesa, riferendosi primariamente alle indagini di prevenzione, gestite dalla polizia eludendo ogni forma di contraddittorio, se non quando queste vengano utilizzate per

³²² Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.

³²³ Cass. Pen., Sez. II, 21 gennaio 2020, n. 5501.

³²⁴ In qualsiasi sistema processuale e non solo in quello penale, invero, il metodo prescelto per la selezione dei dati conoscitivi non è neutro rispetto al risultato decisorio, posto che la ricostruzione dei fatti in giudizio può spingersi solo fin dove la legge processuale consente in base al metodo conoscitivo da essa accreditato. I concetti di verità storica, verità processuale e verità convenzionale vengono diffusamente analizzati da C. Conti, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007; si vedano, altresì, P. Tonini - C. Conti, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2014; G. Canzio, *Il dubbio e la legge*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 luglio 2018.

³²⁵ Sul punto, la giurisprudenza è assolutamente costante; Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, Simonelli.

la decisione³²⁶, aspetto tale da palesare con realismo la vacuità sulla quale è fondata la valutazione di appartenenza ad una delle fattispecie soggettiva previste dalla legge³²⁷.

Nella medesima prospettiva, è stata evidenziato, rimarcando la distanza con il modello procedimentale penale, come sia palese la frattura con la Carta Costituzionale di un procedimento che si accontenta di un contraddittorio differito sulla prova anziché per la prova, in linea con le direttrici tipiche del procedimento *post rem iudicatam*³²⁸.

Alla stregua delle considerazioni che precedono, la fase destinata all'acquisizione dei dati conoscitivi indirizzati ad offrire al giudicante gli elementi occorrenti per pronunciarsi sui fatti al medesimo sottoposti non appare, neanche a seguito delle modifiche ad esse apportate con l. n. 161 del 2017, aver perduto i caratteri originari di procedura con impronte tipicamente inquisitorie in cui i poteri del giudice risultano preponderanti e, parallelamente, è molto contenuto il perimetro dei poteri di iniziativa probatoria del proposto: si aggiunga che i dati conoscitivi sottoposti al suo esame sono nella stragrande maggioranza dei casi tratti da atti di natura cartolare, allegati dall'autorità proponente a sostegno della proposta o formati nel corso delle indagini di procedimenti penali paralleli³²⁹.

Nel merito, la scarna e disorganica disciplina³³⁰ dettata dall'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011 in punto di procedimento probatorio prevede che il tribunale, compiuto l'accertamento della regolare costituzione delle parti³³¹, ammetta

³²⁶ E. Amodio, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giur. Pen.*, 1995, III, p. 498.

³²⁷ F. Giunchedi, *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva*, in *Misure di Prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, p. 88.

³²⁸ Ancora, F. Giunchedi, *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva*, in *Misure di Prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, p. 87.

³²⁹ G. Silvestri, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, p. 207.

³³⁰ Si parla, non a caso, in dottrina di fase istruttoria quasi del tutto deformalizzata; L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, pp. 350 ss..

³³¹ Preliminarmente, si ricorda, ai sensi del nuovo comma 10 bis dell'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011, "le questioni concernenti la competenza per territorio devono essere rilevate o eccepite, a pena di decadenza, alla prima udienza e comunque subito dopo l'accertamento della regolare

le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue (comma 4 *bis*), che, ove l'interessato non intervenga e occorra la sua presenza per essere sentito, il presidente lo inviti a comparire, avvisandolo che avrà facoltà di non rispondere (comma 6)³³², che, qualora il tribunale debba sentire soggetti informati su fatti rilevanti per il procedimento, il presidente possa disporre l'esame a distanza mediante collegamento audiovisivo ai sensi dell'art. 147 *bis* d.lgs. n. 271 del 1989 (comma 8) e opera per il resto rinvio integrale alle disposizioni sul procedimento di esecuzione contenute nell'art. 666 c.p.p..

Il rinvio al quinto comma di tale ultima disposizione - che disciplina i poteri officiosi del giudice nell'acquisizione dei documenti e delle informazioni di cui abbia bisogno³³³ e aggiunge che se, occorre assumere prove, procede in udienza nel rispetto del contraddittorio - e l'art. 185 disp. att. c.p.p., secondo cui in tale ultima ipotesi il giudice procede senza particolari formalità anche per quanto concerne la citazione e l'esame dei

*costituzione delle parti e il tribunale le decide immediatamente". Conseguentemente, "il tribunale, se ritiene la propria incompetenza, la dichiara con decreto e ordina la trasmissione degli atti al procuratore della Repubblica presso il tribunale competente; la declaratoria di incompetenza non produce l'inefficacia degli elementi già acquisiti. Le disposizioni del comma 10 bis si applicano anche qualora la proposta sia stata avanzata da soggetti non legittimati ai sensi dell'articolo 5". Sul punto, è stato precisato, che la richiamata previsione di cui all'art. 7, comma 10 bis, costituisce una disposizione innovativa e non una norma di interpretazione autentica della previgente disciplina, cosicché tale previsione non consente una esegesi retrospettiva circa la pregressa natura funzionale della competenza in materia di misure di prevenzione, secondo l'interpretazione divenuta "diritto vivente"; così, Cass. Pen., Sez. V, 18 gennaio 2019, n. 7236. Sul tema, diffusamente, C. Valentini, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, in AA.VV., *Il d.lgs. n. 159 del 2011 riformato*, a cura di F. S. Cassibba, Torino, 2020, pp. 115 ss..*

³³² La novella del 2017 ha finalmente eliminato i periodi che consentivano al presidente del tribunale, qualora il proposto non ottemperasse all'invito, di ordinarne l'accompagnamento a mezzo della forza pubblica, espressioni, retaggio di un ordinamento ormai superato, in palese contrasto con il diritto al silenzio; sul punto, M. F. Cortesi, *Il procedimento*, in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, p. 296.

³³³ Il giudice della prevenzione ha il potere di chiedere alle autorità competenti i documenti e le informazioni necessarie con l'unico limite del rispetto del contraddittorio (Cass. Pen., Sez. II, 18 giugno 2008, n. 31334, in *CED Cass.*, Rv. 241112).

testimoni e l'espletamento della perizia, comportano che nel corso dell'udienza di prevenzione è consentito acquisire qualsiasi prova compatibile con l'oggetto dell'accertamento, come appunto la testimonianza, l'esame di persona imputata in procedimento connesso, la perizia, l'ispezione, la ricognizione, il confronto, l'esperimento giudiziale, le eventuali dichiarazioni del proposto³³⁴³³⁵.

Le acquisizioni probatorie sono, nella prassi, essenzialmente cartolari e costituite da elementi desunti da procedimenti penali, dai precedenti penali e giudiziari degli interessati e dalle informazioni rilasciate dagli organi di polizia³³⁶. Non essendo prevista la formazione del fascicolo per il giudizio di prevenzione, tutti i verbali delle indagini confluiscono nel fascicolo a disposizione del giudice³³⁷.

Ne risulta un procedimento camerale che, per la sua struttura scarsamente formale, consente al giudicante di acquisire informazioni e prove, anche di ufficio, senza l'osservanza dei principi sull'ammissione della prova di cui all'art. 190 c.p.p., essendo essenziale l'accertamento dei fatti: il punto di equilibrio di tale modello, secondo la Suprema Corte, deve essere individuato nel "*semplice rispetto*" della libertà morale delle persone e delle garanzie del contraddittorio³³⁸.

³³⁴ M. F. Cortesi, *Il procedimento*, in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, p. 295.

³³⁵ In relazione ai prossimi congiunti del proposto, è stato precisato, le loro dichiarazioni non sono valutabili ai sensi degli artt. 192, 193 e 199 c.p.p., in quanto nel procedimento, tali soggetti sono sottoposti ad accertamenti patrimoniali solo in quanto assumono tale veste e nei loro confronti opera la presunzione che il proposto possa disporre dei loro beni; Cass. Pen., Sez. I, 5 novembre 2009, n. 48127, in *CED Cass.*, Rv. 245873.

³³⁶ L. Filippi, M. F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, 2011, Torino, p. 156.

³³⁷ Sul punto, L. Filippi, *Regole probatorie e regole decisorie nel procedimento di prevenzione antimafia*, in AA.VV., *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di A. Bargi, Torino, 2013, p. 1058, che ne evidenzia i profili di contrasto con il principio della formazione della prova in contraddittorio.

³³⁸ Cass. Pen., Sez. II, 18 gennaio 2017, n. 39544; nella fattispecie, la Suprema Corte, esprimendosi sul procedimento per l'applicazione della confisca di prevenzione, regolato dall'art. 666 c.p.p. in virtù del rinvio di cui all'art. 7, comma 9, d.l. 6 settembre 2011, n. 159, non ha ravvisato alcuna lesione del principio del contraddittorio nel fatto che, nel corso della prima udienza in appello, erano state disposte, su istanza del

Da tale stato di cose è derivata, unitamente alla tesi secondo cui alla parte spetterebbe solo un onere di segnalazione al giudice della necessità di acquisire un determinato elemento conoscitivo a supporto della tesi sostenuta, l'opinione di chi onera la parte di fornire la prova della sussistenza del presupposto su cui si fonda la domanda: in ogni caso, il giudice è investito del ruolo di arbitro della prova³³⁹, il quale, in un'epoca di giusto processo, lungi dal mantenere l'equidistanza dalle parti, è investito dell'iniziativa probatoria³⁴⁰.

Residua un limitato spazio riservato alle parti³⁴¹, palesandosi specularmente come sia indefinito e penetrante il potere assegnato al giudice³⁴², allineato al modello del giudice inquisitore, libero di investigare discrezionalmente in ogni direzione³⁴³.

Prendendo in considerazione la particolare ipotesi degli arricchimenti istruttori, sono state dunque rimarcate le peculiarità del procedimento di esecuzione, per la sua struttura camerale, affermandosi che la disciplina camerale deroga ai principi in tema di ammissione delle prove propri della sede di cognizione, in cui le prove sono ammesse a richiesta di parte, e non applicandosi le regole che presiedono alla formazione della prova nel dibattimento penale³⁴⁴.

procuratore generale, ulteriori indagini su operazioni immobiliari mediante delega alla Guardia di finanza, senza concedere alcun termine a difesa per l'esame del rapporto integrativo dopo il suo deposito o per richiedere prove a discarico e senza dare avviso al difensore del deposito stesso.

³³⁹ B. Bocchini, *La prova nel procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *La prova penale*, a cura di Gaito, II, Torino, 2008, p. 887.

³⁴⁰ Sul punto, F. Giunchedi, *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva*, in AA.VV., *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, p. 88.

³⁴¹ "Nulla è previsto per quanto riguarda il diritto alla prova in capo alle parti" - segnala L. Filippi, *Regole probatorie e regole decisorie nel procedimento di prevenzione antimafia*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di Bargi, Torino, 2013, 1058, "essendo solo previsto che "l'interessato può presentare memorie".

³⁴² Sul punto E. Amodio, *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. Pen.*, 1995, III, 498 ss.; M. Nobili, *Le "informazioni" della pubblica sicurezza e la prova nel processo di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, 237 ss.

³⁴³ L. Filippi, M. F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, 2011, Torino, p. 154.

³⁴⁴ Cass. Pen., Sez. I, 24 novembre 2010, n. 43487, in *CED. Cass.*, Rv. 248987.

In tale contesto, la rilevanza centrale che assume l'esigenza di accertare i fatti, mediante scarse formalità, giustifica la disparità di trattamento rispetto all'accertamento del fatto e della responsabilità nella sede di cognizione: il diritto all'ammissione delle prove a discarico non è esigenza della fase di esecuzione e il diritto di difesa nel procedimento camerale è garantito dalla presenza necessaria del difensore e dal riconoscimento della facoltà di dedurre o richiedere elementi a discarico³⁴⁵.

Tale modello procedimentale non comporta conclusivamente, nell'impostazione della Suprema Corte, alcuna violazione del contraddittorio o di altra garanzia processuale, in quanto, per ogni elemento istruttorio acquisito anteriormente alla discussione finale, il successivo intervento difensivo è idonea garanzia di contraddittorio e, per converso, è affetta da nullità *ex art. 178, comma 1, lett. b) e c), c.p.p.*, per violazione del contraddittorio, la decisione del giudice dell'esecuzione assunta sulla base di documenti acquisiti fuori udienza, considerato che il giudice dell'esecuzione può decidere solo sulla base di prove ammesse prima delle conclusioni delle parti³⁴⁶.

Secondo un orientamento risalente, riaffermato in modo ridondante, nei procedimenti che si svolgono in camera di consiglio - come è per quelli di prevenzione, di sorveglianza e di esecuzione - non sono applicabili le norme sulla mancata assunzione di una prova decisiva (art. 606, comma 1, lett. d, c.p.p.) e sul diritto dell'imputato all'ammissione della prova a

³⁴⁵ Cass. Pen., Sez. I, 27 aprile 1995, n. 2510, in *CED Cass.*, Rv. 202141. La Corte, anche in altre occasioni, a riprova dell'univocità del proprio orientamento e smentendo la critica di un'irragionevole diversità di disciplina del diritto di difesa nella fase di esecuzione, ha ribadito che nel procedimento di esecuzione non è deducibile il vizio di mancata assunzione di una prova decisiva ai sensi dell'art. 606 comma 1, lett. d), c.p.p., che è previsto soltanto per il giudizio dibattimentale e non anche per i procedimenti camerale (Cass. Pen., Sez. I, 1 ottobre 2008, n. 38947, in *CED Cass.*, Rv. 241309).

³⁴⁶ Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2015, n. 8585, in *CED Cass.*, Rv. 262555. Al contempo è stato evidenziato che non esiste previsione che imponga di avvisare le parti del deposito, che sia avvenuto prima della discussione, di nuova documentazione al di fuori dell'udienza, essendo onere delle parti attivarsi per le relative verifiche: per garantire il pieno diritto al contraddittorio deve dunque essere fissata una nuova udienza solo se sono acquisiti ulteriori atti in un momento successivo alla discussione finale.

discarico sui fatti oggetto di prova a carico, poiché, a norma dell'art. 495, comma 2, c.p.p., il diritto all'ammissione alla prova a discarico è previsto soltanto per il giudizio dibattimentale³⁴⁷. Tale opinione, ritenuta affermata *"in modo meramente ripetitivo, senza un'illustrazione puntuale delle ragioni giustificatrici ed un raffronto con le garanzie del giusto processo e senza considerare la necessità di adottare un'interpretazione adeguatrice delle norme processuali"*, è stata recentemente criticata, esigendosi non soltanto un generico potere di sollecitazione al giudice per approfondimenti istruttori su temi fattuali rilevanti, ma pure la possibilità di assumere iniziative volte alla formulazione di richieste probatorie, aventi ad oggetto strumenti conoscitivi utili ai fini della propria posizione³⁴⁸ e ritenendosi che il diritto alla prova contraria sia comunque ricavabile dal combinato disposto degli artt. 666 c.p.p. e 185 disp. att. c.p.p.³⁴⁹.

Resta ferma, ovviamente, la possibilità delle parti di depositare memorie difensive entro cinque giorni prima dell'udienza (art. 7, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011) e di produrre documenti, senza preclusioni temporali³⁵⁰.

Più in generale, non sussiste un onere probatorio a carico del soggetto che invochi un provvedimento giurisdizionale favorevole, ma un onere di allegazione, cioè un dovere di prospettare e di indicare al giudice i fatti sui quali la sua richiesta si basa, incombando poi sull'autorità giudiziaria il compito di procedere ai relativi accertamenti³⁵¹: sul punto, hanno specificato le Sezioni Unite, ribadendo l'inviolabilità del contraddittorio

³⁴⁷ Cass. Pen., Sez. V, 23 aprile 2013, n. 45139, Casamonica, in *CED Cass.*, Rv. 257542; Cass. Pen., Sez. I, 10 febbraio 2009, n. 8641, Giuliana, in *CED Cass.*, Rv. 242887; Cass. Pen., Sez. I, 1 ottobre 2008, n. 38947, Greco, in *CED Cass.*, Rv. 241309.

³⁴⁸ Cass. Pen., Sez. I, 6 luglio 2016, n. 49180.

³⁴⁹ Cass. Pen., Sez. I, 2 novembre 1993, n. 3605, Pezzoni.

³⁵⁰ Viene costantemente affermato in giurisprudenza che le memorie depositate oltre il termine dilatorio di cinque giorni sono inammissibili: tali pronunce muovono dal presupposto che l'art. 121 c.p.p., che prevede la possibilità di depositare memorie in ogni stato e grado del procedimento senza limiti di sorta, è norma di carattere generale che di volta in volta è derogata dalle disposizioni speciali che prevedono un termine specifico per la presentazione delle stesse; Cass. Pen., Sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311, in *CED Cass.*, Rv. 259875.

³⁵¹ Cass. Pen., Sez. V, 14 novembre 2000, n. 4692.

nel giudizio di prevenzione, è riconosciuta al proposto la possibilità di fornire prova contraria, nel senso che, in riferimento ad un sistema processuale che ammette come legittimo anche il ricorso alla prova presuntiva dalla valenza relativa - per la possibilità di offrire prova contraria accordata al soggetto destinatario della misura mediante *“la mera allegazione di fatti, situazioni od eventi”* -, la legalità dello statuto probatorio non può che postulare l'estensione delle facoltà deduttive della parte privata anche all'indicazione di qualsiasi controprova pertinente e alla richiesta della sua ammissione, non costituendo sufficiente garanzia di parità tra le parti e di corretta ed efficace esplicazione del contraddittorio la mera prospettazione di fatti favorevoli quando non si accompagni anche all'individuazione del mezzo per poter far entrare quei fatti nel patrimonio conoscitivo del decidente e alla possibilità di ottenerne l'assunzione³⁵².

Nel contesto delineato, deve per altro verso segnalarsi come la giurisprudenza della Suprema Corte abbia recentemente evidenziato che alcuna disposizione di legge consente in linea di principio di sostenere non essere strutturalmente compatibile la prova testimoniale con il sistema della prevenzione e il relativo procedimento: non è consentito, al contempo, ricavare in via interpretativa e con effetti generalizzanti alcuna disciplina limitativa alla facoltà del proposto e del terzo interessato coinvolto dal provvedimento di prevenzione di richiedere l'ammissione di prove contrarie a quelle acquisite per iniziativa dell'accusa né ritenere la testimonianza prova *“debole”* se non asseverata da un atto documentale. Il modello procedimentale delineato dall'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011, pure richiamando l'art. 666 c.p.p., offre indicazioni del favore privilegiato accordato dal legislatore alla prova documentale, ma al contempo ammette che si ponga la necessità di allargare la platea dei mezzi in grado di fornire dati conoscitivi rilevanti per la decisione senza al contempo limitarne l'ammissibilità in dipendenza della loro natura non precostituita; la natura

³⁵² Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli, in *CED Cass.*, Rv. 262604.

giurisdizionale del procedimento, sottoposto al rispetto di principi fondamentali del processo penale e qualificato come tale dall'intervento decisionale di autorità giudicante terza rispetto alle parti, dalla contestazione di una forma specifica di pericolosità e dalla formulazione di precisa proposta nel rispetto dei principi di legalità e tassatività della stessa e delle misure da applicarsi, dal contraddittorio in tutte le fasi procedurali, dall'inviolabilità del diritto di difesa, dal doppio grado di giurisdizione di merito e dalla possibilità di esperire mezzi d'impugnazione per ottenere la revisione della decisione denunciata come ingiusta o illegittima, non legittima la conclusione della sottoposizione del giudizio di prevenzione ad una disciplina - individuata in via interpretativa e in assenza di precisi indici normativi, anzi con previsioni opposte - che in materia di contraddittorio e del diritto alla prova imponga al proposto o al terzo interessato al procedimento limitazioni alle facoltà deduttive legate soltanto alla natura del mezzo istruttorio, con esiti incoerenti con i principi del giusto processo³⁵³.

Di tali sviluppi pare abbia tenuto conto il legislatore, prevedendo al comma 8 dell'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011 che il tribunale senta soggetti informati su fatti rilevanti per il procedimento e, prima ancora, al comma 4 *bis* dello stesso articolo che il tribunale ammette le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue, evidentemente richiamando il rito dibattimentale, pur nella radicale diversità che connota

³⁵³ *“Se così è, non pare accettabile che il diritto alla prova sia comprimibile per effetto di divieti applicativi legati alla natura del mezzo di reperimento dei dati di conoscenza che non siano ragionevolmente imposti da disposizione di legge a tutela di altri valori di eguale rilevanza costituzionale. Con ciò - si ripete - non s'intende negare che, per le già richiamate sue peculiari finalità e per la sua disciplina positiva, non possa operarsi la perfetta assimilazione del processo di prevenzione a quello penale di cognizione sul piano della regolamentazione delle indagini preliminari e della formazione della prova in dibattimento, ma si vuole soltanto affermare che la deroga ai principi del giusto processo non può ricavarsi per effetto di opzioni interpretative non supportate da chiara previsione normativa e che si pongono in contrasto, sia con l'art. 6 CEDU che, in quanto norma interposta in relazione all'art. 117 Cost., rappresenta anche il paradigma di riferimento nella ricostruzione del significato e nella finalità delle disposizioni degli ordinamenti nazionali, sia con i pronunciamenti della giurisprudenza della Corte EDU e di quella costituzionale in materia”*; così Cass. Pen., Sez. I, 6 luglio 2016, n. 49180.

un modello procedimentale svincolato dalle regole che regolano la formazione della prova nel processo penale.

14. I rapporti tra il procedimento di prevenzione e il procedimento penale

Quanto, propriamente, ai rapporti con il procedimento penale, la consolidata giurisprudenza di legittimità ritiene che nel corso del giudizio di prevenzione il giudice di merito sia legittimato a servirsi anche di elementi di prova o indiziari tratti da procedimenti penali, anche se non ancora conclusi, e, nel caso di procedimenti definiti con sentenza irrevocabile, anche indipendentemente dalla natura delle statuizioni terminali in termini di accertamento della penale responsabilità del sospettato³⁵⁴. Tale potestà incontra però due limiti precisi: per un verso, il giudizio deve essere fondato su indizi³⁵⁵; per altro verso, questi ultimi non devono essere necessariamente gravi, precisi e concordanti³⁵⁶, giacché in tal caso la natura mafiosa dell'associazione e l'adesione ad essa del proposto dovrebbero portare a conseguenze diverse da quelle della semplice applicazione di una misura di prevenzione³⁵⁷.

³⁵⁴ Parla di interferenze "essenziali (verrebbe da dire naturali)" tra i due procedimenti S. Furfaro, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 2014, p. 6. Nello stesso senso, M. Cassano, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, p. 177; A. Bargi, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Napoli, 1988, p. 73. Ancora, in ordine alla circolazione o travaso di elementi probatori tra il processo penale e il procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione, G. Silvestri, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in AA.VV., *Misure di Prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, p. 220.

³⁵⁵ Cioè su elementi certi, dai quali possa legittimamente farsi discendere l'affermazione della riconducibilità del soggetto alla fattispecie di pericolosità e quindi l'esistenza della pericolosità, sulla base di un ragionamento immune da vizi logici.

³⁵⁶ Sul punto, pure Cass. Pen., Sez. VI, 4 febbraio 1994, Cartagine.

³⁵⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo, in *CED Cass.*, Rv. 246271; Cass. Pen., Sez. I, 21 gennaio 1991, in *Cass. Pen.*, 1992, 1326, in tema di persone indiziate di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso. Sul punto, la Suprema Corte era precedentemente intervenuta statuendo che la manifestazione di pericolosità deve

Più precisamente, gli elementi di fatto su cui deve basarsi il giudizio di pericolosità non sono solo quelli accertati con sentenza di condanna, ma anche quelli emergenti da procedimenti penali pendenti per reati a tal fine significativi, nell'ambito dei quali siano stati formulati giudizi non escludenti la responsabilità del proposto³⁵⁸.

In tale preciso contesto, è stato evidenziato, pure l'assoluzione, anche se irrevocabile, dal reato non comporterebbe la automatica esclusione della pericolosità sociale, potendosi il relativo scrutinio fondare sia sugli stessi fatti storici in ordine ai quali è stata esclusa la configurabilità di illiceità penale, sia su altri fatti acquisiti o autonomamente desunti nel giudizio di prevenzione: rileva unicamente che il giudizio di pericolosità sia fondato

essere anche specifica e concreta e, pertanto, ben può essere desunta da una base empirica di elementi di fatto e comportamenti (quali la frequentazione di pregiudicati, rapporti di polizia, carichi pendenti) che - pur nella indiziarietà del contesto ricostruttivo - valgono ad illuminare l'intera personalità del soggetto (Cass. Pen., Sez. Un., 29 ottobre 2009, n. 600, Galtieri, in *CED Cass.*, Rv. 245176; Cass. Pen., Sez. I, 5 dicembre 2014, n. 6878, in *CED Cass.*, Rv. 262311), rappresentandone la persistente estraneità della condotta sociale agli stili di vita ed ai canoni legali della convivenza civile (conformemente, Sez. Un., 2 febbraio 2015, n. 4880, Spinelli, in *CED Cass.*, Rv. 262604).

³⁵⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 13 luglio 2017, n. 36216. In tale pronuncia, la Cassazione rigetta i ricorsi proposti dal soggetto colpito dalle misure di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno e della confisca nonché dalla terza interessata di lui moglie, fondati, tra gli altri, sui motivi di avvenuta violazione degli artt. 1 e 10, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011 e di motivazione apparente in cui era incorso il giudice di merito per aver desunto che il proposto vivesse abitualmente con i proventi di attività delittuose o che fosse abitualmente dedito a traffici delittuosi - e, conseguentemente, ritenuta sussistere la pericolosità sociale - sulla base di elementi di fatto meramente processuali, quali l'iscrizione del suo nominativo nel registro dei carichi pendenti, l'applicazione di una misura cautelare ed una mera denuncia, lamentando altresì un'indimostrata valenza, ai fini dell'applicazione delle predette misure di prevenzione, di precedenti di polizia per reati, anche contravvenzionali, contro il patrimonio. La Corte motiva l'infondatezza del ricorso adducendo che, se, da un lato, è vero che la sola pendenza di procedimenti penali non è sufficiente a giustificare un giudizio di pericolosità sociale, è altresì vero che la stessa, se unita ad altri elementi, renda probabile la presunzione che il proposto viva nell'illecito. Tra tali altri elementi, sicuramente rientrano i numerosi precedenti di polizia riportati dal ricorrente, tutti concorrenti a giustificare il giudizio di pericolosità sociale del soggetto e l'abituale dedizione ai delitti contro il patrimonio. Ciò in quanto i fatti su cui deve fondarsi il giudizio di pericolosità sociale non sono solo quelli accertati con sentenza di condanna, ma anche quelli meramente indiziari di tale pericolosità.

su elementi certi, dai quali possa legittimamente farsi discendere l'esistenza della pericolosità, alla stregua di un ragionamento logicamente non viziato. A sostegno di tale impostazione, è stato rilevato *“che gli indizi sulla cui base formulare il giudizio di pericolosità non debbano necessariamente avere i caratteri di gravità, precisione e concordanza richiesti dall'articolo 192 del Cpp lo ha affermato anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale (Grande Camera, 1 marzo - 6 aprile 2000, Labita c. Italia) ha ritenuto non in contrasto con i principi della Cedu il fatto che le misure di prevenzione siano applicate nei confronti di individui sospettati di appartenere alla mafia (ma il ragionamento può essere esteso anche agli appartenenti alle associazioni finalizzate al traffico illecito di sostanze stupefacenti) anche prima della loro condanna, poiché tendono a impedire il compimento di atti criminali; mentre il proscioglimento eventualmente sopravvenuto non le priva necessariamente di ogni ragion d'essere: infatti, elementi concreti raccolti durante un processo, anche se insufficienti per giungere a una condanna, possono tuttavia giustificare dei ragionevoli dubbi che l'individuo in questione possa in futuro commettere dei reati penali”*³⁵⁹.

Tale diversità di approccio trova giustificazione nelle profonde differenze tra il procedimento penale e quello di prevenzione rimarcate dalla Corte Costituzionale e dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui il primo è ricollegato a un determinato fatto-reato, oggetto di verifica nel processo, a seguito dell'esercizio dell'azione penale, mentre il secondo è riferito a una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato e che sono verificate in un procedimento che, pur se giurisdizionalizzato, vede quali titolari dell'azione di prevenzione soggetti diversi, appartenenti all'amministrazione³⁶⁰.

³⁵⁹ Cass. Pen., Sez. II, 28 maggio 2013, n. 35714.

³⁶⁰ Corte Cost., 22 luglio 1996, n. 275; Corte Cass., Sez. Un., 25 marzo 2010, Cagnazzo e altri.

Ne è derivata l'affermazione del principio di autonomia del procedimento di prevenzione rispetto a quello penale: autonomia esplicitamente sancita dall'art. 29 d.lgs. n. 159 del 2011, rubricato "*indipendenza dall'esercizio dell'azione penale*" e inserito all'interno del Capo IV del Titolo II del d.lgs. n. 159 del 2011, dedicato alle misure di carattere patrimoniale, secondo cui "*l'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale*". Il principio, che sembra delineare un ruolo marcatamente sostitutivo o alternativo delle misure di prevenzione quale strumento per supplire alle inefficienze o inadeguatezza del procedimento penale e costituisce l'epilogo di un lungo e tormentato iter normativo sul tema dei rapporti tra i due tipi di procedimento, contrassegnato da scelte di segno opposto da parte del legislatore, esclude l'esistenza di qualsiasi pregiudizialità, alla stregua della presa di coscienza della diversità dei presupposti cui fanno riferimento il procedimento penale e quello di prevenzione e della diversa valenza che la legge assegna agli elementi sulla cui base vengono definiti³⁶¹.

In tale contesto, se da un lato la prova indiretta o indiziaria non deve essere dotata dei caratteri prescritti dall'art. 192 c.p.p. né le chiamate in correità o in reità devono essere necessariamente sorrette da riscontri individualizzanti³⁶², dall'altro il giudice può valutare autonomamente i fatti accertati in sede penale, al fine di giungere ad un'affermazione di pericolosità generica del proposto, non solo in caso di intervenuta declaratoria di estinzione del reato o di pronuncia di non doversi procedere, ma anche a seguito di sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p., ove risultino delineati con sufficiente chiarezza e nella loro oggettività quei fatti che, pur ritenuti non sufficienti - nel merito o per preclusioni processuali - per una condanna penale ben possono essere posti alla base di un giudizio di pericolosità³⁶³.

³⁶¹ M. Cassano, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *Misure di Prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, pp. 173 e ss..

³⁶² Cass. Pen., Sez. V, 8 ottobre 2019, n. 50202.

³⁶³ Cass. Pen., Sez. II, 6 giugno 2019, n.31549

Naturale conseguenza di tale ordine di idee è la conclusione secondo cui è inapplicabile il principio del divieto di *bis in idem* tra procedimento penale e procedimento di prevenzione³⁶⁴.

L'autonomia strutturale e funzionale del procedimento si traduce, per converso, secondo una parte della giurisprudenza, in indipendenza nell'apprezzamento del materiale indiziario, per cui deve escludersi che sussista per il giudice della prevenzione, in difetto di qualsiasi rapporto di pregiudizialità, l'obbligo di indicare nella motivazione del decreto applicativo della misura le ragioni della diversità di valutazione dei medesimi fatti esaminati nel processo penale per il reato associativo³⁶⁵ e alla mancanza anche assoluta di prove o di gravi indizi di colpevolezza richiesti dalla legge per giungere ad un'affermazione di responsabilità in sede penale non corrisponde affatto un'analogia valenza in tema di procedimento di prevenzione³⁶⁶.

Così ricostruito l'equilibrio complessivo dei rapporti tra i due procedimenti tracciato dall'interpretazione dominante, deve per altro verso segnalarsi come l'elaborazione di legittimità, lungi dall'affermare *sic et simpliciter* "l'autonomia delle distinte valutazioni, specie in tema di misura di prevenzione applicata per una ipotesi di pericolosità qualificata di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 4, comma 1, lett. a"³⁶⁷, abbia nel corso del tempo precisato, ferma restando la rigida riaffermazione di detti spazi, che il generale principio di non contraddizione dell'ordinamento, in uno con la scelta

³⁶⁴ Poiché il presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione è una "condizione personale" di pericolosità, la quale è desumibile da più fatti, anche non costituenti illecito, mentre il presupposto tipico per l'applicazione di una sanzione penale è un fatto-reato accertato secondo le regole tipiche del processo penale. In tal senso, Cass. Pen., Sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 44608; fattispecie relativa alla applicazione della misura della sorveglianza speciale nei confronti di soggetto indiziato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso, ancorché già condannato per partecipazione alla stessa associazione e, come tale, destinatario anche della misura di sicurezza della libertà vigilata.

³⁶⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 18 dicembre 2008, n. 16030.

³⁶⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n.18.

³⁶⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 18 settembre 2014, n. 50946, in *CED Cass.*, Rv. 261591.

legislativa di accordare tendenziale preferenza al giudicato penale favorevole (nel merito della responsabilità), impone di costruirne il senso in termini di possibile valorizzazione di dati obiettivi che si pongano come fattore di giustificazione al mantenimento della misura di prevenzione, pure a fronte di un "incidente" giudicato penale di assoluzione. In particolare, lì dove la "interferenza cognitiva" tra i due procedimenti vada a cadere su un ingrediente essenziale della parte ricostruttiva del giudizio di prevenzione, è da escludersi che possa farsi leva su tale spazio di autonomia per giustificare la "sopravvivenza" del provvedimento applicativo della misura di prevenzione. Ciò perché il recupero di tassatività descrittiva delle categorie tipiche di pericolosità è stato realizzato proprio attraverso la valorizzazione della "correlazione" con uno o più delitti realizzati dal soggetto proposto (sicché lì dove la valutazione del giudice della prevenzione sia poi smentita dal giudice della cognizione penale viene meno uno dei presupposti tipici cui era ancorata la misura di prevenzione). E' viceversa possibile mantenere la misura lì dove il segmento fattuale "azzerato" dal diverso esito del giudizio penale si inserisca come ingrediente fattuale solo concorrente e minusvalente rispetto ad altri episodi storici rimasti confermati (o non presi in esame in sede penale), dove il giudizio di prevenzione si basi su elementi cognitivi realmente autonomi e diversi rispetto a quelli acquisiti in sede penale o ancora dove la conformazione legislativa del tipo di pericolosità prevenzionale risulti essere realizzata in modo sensibilmente diverso rispetto ai contenuti della disposizione incriminatrice oggetto del giudizio penale (è il caso del rapporto che intercorre tra la nozione di "appartenenza" e quella di "partecipazione" alla associazione di cui all'art. 416 *bis* c.p.)³⁶⁸.

Il principio di autonomia viene temperato, in tale ordine di idee, dal giudicato penale che esclude radicalmente la sussistenza del fatto di reato

³⁶⁸ Cass. Pen., Sez. II, 17 luglio 2020, n. 23813.

che sia posto a base della fattispecie di pericolosità, della cui sussistenza il giudice non può, in altri termini, non tener conto.

Al contempo, in ipotesi di esito favorevole di un giudizio penale nel cui ambito sia stato preso in esame, nei confronti del medesimo soggetto, un fatto storico incidente sul giudizio di pericolosità formulato in sede di prevenzione, la tendenziale prevalenza del giudicato favorevole nella sede penale non esclude, a determinate condizioni, la legittimità di una autonoma valutazione dei profili di pericolosità soggettiva da parte del giudice della prevenzione, ove risulti adeguatamente motivata in fatto la permanenza dell'inquadramento del soggetto in una delle categorie tipizzate di cui al d.lgs. n. 159 del 2011, artt. 1 e 4³⁶⁹.

In tale contesto, la giurisprudenza più avveduta, pur riaffermando il potere di autonoma valutazione del giudice di prevenzione nel quadro ricostruttivo della pericolosità sociale, non lo ritiene così assoluto da prescindere del tutto dagli eventuali accertamenti (positivi o negativi) emersi in sede penale e dall'esito dell'accertamento giurisdizionale penale, ritenendo conseguentemente che non possono considerarsi certi ai fini dell'irrogazione di una misura di prevenzione indizi che siano già stati radicalmente smentiti in sede penale³⁷⁰ e giudicando per l'effetto illegittimo il decreto con il quale il giudice di appello abbia confermato la misura della sorveglianza speciale, omettendo la motivazione in ordine alla sopravvenuta assoluzione del soggetto dalla imputazione di associazione mafiosa, che aveva costituito, in primo grado, il presupposto di applicazione della misura³⁷¹³⁷².

³⁶⁹ Cass. Pen., Sez. I, 1 febbraio 2018, n. 24707, in *CED Cass.*, Rv. 273361

³⁷⁰ Cass. Pen., Sez. VI, 30 settembre 2005, Nicastro; Cass. Pen., Sez. I, 15 ottobre 2003, Andronico ed altri; Cass. Pen., Sez. V, 28 marzo 2002, Ferrara ed altri; Cass. Pen., Sez. VI, 19 marzo 1997, Comisso ed altri; Cass. Pen., Sez. VI, 26 aprile 1995, Guzzino; Cass. Pen., Sez. I, 18 marzo 1994, La Cava.

³⁷¹ Cass. Pen., Sez. V, 27 settembre 2004, n. 42371.

³⁷² Se è vero che il procedimento di prevenzione è autonomo dal procedimento penale, in altri termini, è anche vero che la valutazione degli elementi emergenti dal processo penale, che non siano stati ritenuti dal giudice idonei per affermare la responsabilità penale dell'imputato, debbono essere valutati con rigore ed unitamente alla valutazione

Ma vi è di più, in quanto, il richiamato principio di autonomia comporta che, qualora vi sia stata condanna nel procedimento penale, il giudice della prevenzione potrà riferirsi ad essa come ad un “fatto” solo se passata in giudicato, mentre, qualora non sia definitiva, egli non potrà limitarsi a richiamare la sentenza, dovendo confrontarsi “autonomamente” con gli elementi probatori per verificare la sussistenza dei presupposti che legittimano l’applicazione della misura³⁷³.

Il giudice della prevenzione può, secondo tale impostazione, utilizzare circostanze di fatto emergenti da procedimenti penali e in tal sede valutate come insufficienti al fine di fondarvi un giudizio di responsabilità penale solo a condizione di effettuare un puntuale esame critico, al fine di affermare l’esistenza sul piano della realtà di siffatte circostanze fattuali e di individuarne la diretta incidenza sul giudizio di pericolosità sociale³⁷⁴.

Tali ultimi arresti appaiono, deve aggiungersi, formalmente condivisibili nella misura in cui consentono al giudice la possibilità di autonomamente valutare la eventuale sussistenza di circostanze di fatto rispondenti al parametro legale di pericolosità, a patto di rigidamente escludere la possibilità di “recuperare”, mediante lo schermo dell’autonomia tra i procedimenti, un’impropria funzione di superamento delle valutazioni del giudice penale, rese all’esito di un giudizio a cognizione piena, in chiave essenzialmente surrogatoria.

Da ultimo, autonoma considerazione merita il tema, correlato a quello ora evocato e derivante dall’assenza di riferimento alle regole generali sulla prova e ai divieti probatori che regolano la materia nel processo penale, relativo alla possibilità di valutare come prova gli atti di indagine di

complessiva della personalità del proposto e che, in termini generali, il recesso da una associazione non deve essere provato positivamente quando, come nel caso in esame, la partecipazione alla stessa non solo non è mai stata provata, ma anzi è stata esclusa dal giudice della cognizione; Cass. Pen., Sez. V, 31 maggio 2010, n. 19061.

³⁷³ Cass. Pen., Sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831.

³⁷⁴ Cass. Pen., Sez. I, 18 marzo 1994, La Cava; Cass. Pen., Sez. I, 3 novembre 1995, Repaci.

paralleli procedimenti penali e alla utilizzabilità in sede di prevenzione delle prove dichiarate inutilizzabili nel procedimento penale³⁷⁵.

Se sul primo aspetto non residua alcun dubbio³⁷⁶, sotto l'altro profilo la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha precisato che le intercettazioni dichiarate inutilizzabili a norma dell'art. 271 c.p.p., perché acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, così come le prove inutilizzabili a norma dell'art. 191 c.p.p., non sono suscettibili di utilizzazione agli effetti di qualsiasi tipo di giudizio³⁷⁷, ivi compreso quello relativo alla

³⁷⁵ Sul tema, A. Montagna, *Inutilizzabilità delle intercettazioni e procedimento di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, 6, p. 679; C. Carini, *Giudizio di prevenzione e intercettazioni "illegali": sui rapporti tra prevenzione e cognizione*, in *Giur. It.*, 2008, 2, p. 444; S. Beltrani, *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione: un rapporto controverso*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2009, 1, p. 90; M. Menna, *La prevenzione tra stabilizzazione del giudizio, esigenze di legittimazione e flessibilità sostanziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2019, 2, pp. 252 ss.; G. Leo, *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2019, 9, p. 1112; L. Marafioti, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22 aprile 2014, p. 8; L. Filippi, *Dinamica del procedimento di prevenzione: profili problematici*, in AA.VV., *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016, pp. 235 ss.; S. Furfaro, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 2014, p. 3, che, dopo aver evidenziato come sul piano normativo i procedimenti penale e di prevenzione siano sistemi tra loro autonomi, analizzando i fenomeni concreti toccati da tali riti alla luce dell'intervenuta giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione, evidenzia come stia ormai venendo meno il solipsistico isolamento del giudice della pericolosità sociale, sottolineando come sia la stessa normativa a rinviare esplicitamente a quella del codice di rito penale e che, in sostanza, le tematiche in materia di prova sollevate in materia prevenzionale sono le stesse che si pongono nel processo di cognizione.

³⁷⁶ L. Filippi, M. F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, 2011, Torino, p. 155.

³⁷⁷ Tale pronuncia supera nettamente le precedenti opinioni espresse in giurisprudenza, secondo cui doveva ritenersi operante la "regola della piena utilizzazione di qualsiasi elemento indiziario, desumibile da procedimenti penali diversi in corso e persino definiti con sentenza irrevocabile di assoluzione, purché certo ed idoneo per il suo valore sintomatico a giustificare il convincimento del giudice, che è ampiamente discrezionale, in ordine alla pericolosità sociale del proposto" (Cass. Pen., Sez. II, 26 giugno 2008, n. 25919, Rosaniti), "nella materia della prevenzione, il vizio di inutilizzabilità ... non è in grado di proiettare i suoi effetti nell'ambito delle regole probatorie del particolare regime della prevenzione" (Cass. Pen., Sez. I, 12 luglio 2007, n. 27665, in *CED Cass.*, Rv. 236902) e "l'inutilizzabilità affermata nel processo di merito non può spiegare effetto vincolante nell'autonomo giudizio di prevenzione, nel quale vige l'opposta regola della piena utilizzabilità di qualsiasi elemento indiziario, purché certo ed idoneo a giustificare il convincimento, ampiamente discrezionale, in ordine alla pericolosità sociale del preposto" (Cass. Pen., Sez. VI, 3 novembre 2005, n. 39953, Nicastro). A tale proposito, è stato osservato come, forte anche della essenzialmente scarna disciplina in

applicazione di misure di prevenzione³⁷⁸, trattandosi di prove illegali assunte in violazione dei diritti garantiti dai principi costituzionali³⁷⁹.

Parallelamente, i limiti di utilizzabilità dei risultati delle intercettazioni nei procedimenti diversi da quelli in cui sono state disposte non valgono in riferimento al procedimento di prevenzione, proprio in ragione della sua autonomia rispetto a quello penale³⁸⁰.

Simili conclusioni segnano il superamento di un atteggiamento, diffusamente riscontrabile in giurisprudenza, rivolto all'elaborazione di strategie e strumenti "recuperatori" di elementi probatori patologicamente viziati che, tuttavia, apparirebbe esiziale espungere dal compendio probatorio, a causa dell'utile apporto gnoseologico che essi potrebbero fornire: in tale prospettiva, si è a più riprese tentato di preservare quanto più possibile il valore conoscitivo dei dati introdotti nel procedimento, salvando anche quelli viziati ma che avevano dimostrato di essere rilevanti per la decisione e per avvicinarsi alla verità storica³⁸¹.

punto di procedimento probatorio prevista per il rito prevenzionale, dinanzi all'invitante prospettiva rappresentata dall'arricchimento del panorama conoscitivo tramite l'ingresso di prove precostituite nel diverso procedimento penale, la giurisprudenza abbia piegato il principio di autonomia al punto di ritenerlo un canale legittimante l'ingresso anche di materiale processualmente privo dei caratteri della prova perché assunto *ab origine* in violazione di divieti probatori; così, G. Pecchioli, *Processo penale e procedimento di prevenzione: interferenze probatorie e limiti di utilizzabilità*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2020, 2, pp. 268 e 269.

³⁷⁸ Cass. Pen., Sez. Un., 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo e altri.

³⁷⁹ Corte Cass., Sez. V, 25 febbraio 2009, n. 8538, in *CED Cass.*, Rv. 243418. Tale impostazione avvicina il procedimento di prevenzione al modello di giusto processo accolto in Costituzione dall'art. 111, che richiede inderogabilmente che sia la legge a stabilire di quali prove il giudice possa legittimamente fruire per la decisione finale, in tal guisa assicurando la validità euristica degli elementi, il diritto di difesa, il contraddittorio delle parti e le libertà e i diritti fondamentali della persona.

³⁸⁰ Corte Cass., Sez. V, 28 maggio 2008, n. 37659.

³⁸¹ G. Pecchioli, *Processo penale e procedimento di prevenzione: interferenze probatorie e limiti di utilizzabilità*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2, 2020, p. 267, che, analizzando gli storici orientamenti ermeneutici che si sono stratificati nel tempo con particolare riferimento ai singoli rapporti e interferenze che legano tra loro in modo essenziale processo penale e procedimento di prevenzione, in relazione alla critica tematica della circolazione e della conseguente utilizzabilità in quest'ultimo di prove provenienti da giudizi penali, ha evidenziato che, sulla scorta della sentenza a Sezioni Unite Cagnazzo del 2010, la progressiva giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione giustifica

Tale impostazione, che portava il particolare rapporto istituito tra i due riti dall'ordinamento a giustificazione di una dichiarata incapacità dell'inutilizzabilità di proiettare i propri effetti al di là dei confini del processo nel quale era stata dichiarata, aveva portato la più attenta dottrina ad individuare un vero e proprio processo di affievolimento della sanzione dell'inutilizzabilità oggettivamente ingiustificato a considerare i diritti che il vizio della prova tutela³⁸².

Nello scenario attuale, ne deriva, le prove, inutilizzabili nel processo penale, che siano state formate in spregio di diritti inviolabili della persona, prove c.d. illegali, trovano uno sbarramento in ingresso nel procedimento di prevenzione, non potendo il principio di autonomia giungere a consentire l'utilizzo di materiale probatorio acquisito ledendo diritti fondamentali di rilievo costituzionale³⁸³.

15. Il provvedimento conclusivo del giudizio

In evidente aderenza agli originari connotati amministrativi, più che giurisdizionali, del procedimento di prevenzione, l'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011 prevede che la decisione conclusiva del primo grado di giudizio sia resa nelle forme del decreto motivato.

Proprio con riferimento alla iniziale concezione del procedimento, invero, si deve rilevare come la risalente giurisprudenza di legittimità ritenesse che *“l'applicazione della misura di prevenzione ha esclusivo carattere amministrativo e il convincimento del giudice non solo è ampiamente discrezionale, ma è basato su fatti non costituenti reato o su elementi anche di*

un'estensione ad esso del diritto delle prove penali, governato dal principio di legalità della prova, il quale costituisce uno dei cardini del giusto processo.

³⁸² G. Silvestri, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in AA.VV., *Misure di Prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, p. 218.

³⁸³ Per tutte le altre prove, assunte violando regole “meramente procedurali”, è stato criticamente osservato, *“la porta resta aperta”*; così, G. Pecchioli, *Processo penale e procedimento di prevenzione: interferenze probatorie e limiti di utilizzabilità*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2, 2020, p. 279.

*semplice sospetto e presunzioni dai quali sia possibile individuare la pericolosità del soggetto in ordine alla sicurezza e alla moralità pubblica. E la discrezionalità del giudice si rispecchia necessariamente anche sulla motivazione dei relativi decreti che sono naturalmente atti amministrativi per i quali la motivazione stessa non deve essere necessariamente così completa e aderente a fatti specifici come nelle sentenze*³⁸⁴.

Successivamente, tale indirizzo si è evoluto, giungendo a ritenere che *“la procedura relativa all’applicazione delle misure di prevenzione non è affatto svincolata dall’osservanza delle norme generali del codice di procedura penale”*³⁸⁵, concludendo che *“il procedimento relativo alle misure di prevenzione ha natura giurisdizionale”*³⁸⁶.

Su tali basi, la consolidata giurisprudenza di legittimità ha preso atto della natura giurisdizionale³⁸⁷ del procedimento di prevenzione e dell’incidenza di quest’ultimo su diritti - personali o patrimoniali - di rilievo costituzionale, tali da imporre l’osservanza delle garanzie del giusto processo³⁸⁸.

Secondo un’interpretazione assolutamente condivisa in dottrina e giurisprudenza, il decreto che conclude il procedimento di prevenzione ha natura di sentenza e deve essere sottoscritto dal giudice a pena di nullità³⁸⁹: dalla natura sostanziale e dall’efficacia di sentenza attribuite dalla giurisprudenza assolutamente prevalente al provvedimento decisorio in tema di misure di prevenzione discendono i conseguenti riflessi

³⁸⁴ Cass. Pen., 31 gennaio 1958, Torino.

³⁸⁵ Cass. Pen. 10 ottobre 1967, Nicosia.

³⁸⁶ Cass. Pen., 30 maggio 1967, Giancagnolo.

³⁸⁷ Sull’argomento, A. De Caro, *Il giudizio di primo grado*, in AA.VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, Torino, 2015, pp. 471 ss.

³⁸⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 24 giugno 2020, n. 23605.

³⁸⁹ Cass. Pen., Sez. II, 2 luglio 2015, n. 41728, in *CED Cass.*, Rv. 264593; fattispecie relativa a sottoscrizione del giudice più anziano in luogo del presidente, ritenuto in situazione di impedimento perché trasferito ad altro ufficio e fuori sede perché in congedo ordinario.

sull'obbligo di motivazione³⁹⁰. Se, dunque, sul piano delle forme il provvedimento che decide in ordine all'applicazione di una misura di prevenzione assume le forme del decreto motivato, deve essere in concreto offerta spiegazione del percorso fattuale e logico seguito dal tribunale in quanto diversamente si integrerebbe violazione di legge³⁹¹.

In tal senso, il provvedimento ha carattere evidentemente decisorio e natura sostanziale ed efficacia di sentenza, dal momento che conclude una fase ed è soggetto agli stessi mezzi di impugnazione cui è soggetta una sentenza: la motivazione, ne deriva, deve presentare carattere di completezza in ordine alla dimostrazione della sussistenza o meno dei presupposti della misura applicata³⁹².

Al contempo, è stato evidenziato che la decisione che dispone misure di prevenzione, pur assumendo natura sostanziale di sentenza - trattandosi di decisione di merito che conclude una fase o un grado del processo, suscettibile di impugnazione e idoneo ad acquistare autorità di giudicato -, conserva la forma di decreto e non quella di sentenza e, pertanto, non deve contenere i requisiti richiesti dall'art. 546 c.p.p. ed è destinata ad assumere rilevanza esterna con il deposito nella sua interezza, senza che rilevi un formale ed autonomo dispositivo³⁹³.

In ogni caso, la motivazione mancante ovvero viziata comporta la nullità del decreto, a norma dell'art. 125, comma 3, c.p.p., analogicamente operante nel procedimento di prevenzione.

³⁹⁰ In tal senso, N. La Rocca, *Questioni vecchie e nuove in tema di misure di prevenzione: i limiti "pregiudizievole" del sindacato di legittimità*, in *Giur. It.*, 2010, 4; A. Celotto, *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in AA.VV., *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, pp. 23 ss..

³⁹¹ F. Giunchedi, *Le forme del procedere e il generale rinvio all'art. 666 c.p.p.*, in AA.VV., *Misure di Prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, p. 256.

³⁹² L. Filippi, M. F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, 2011, Torino, p. 161. Sul punto pure P. V. Molinari, U. Papadia, *Le misure di prevenzione*, Padova, 2002, p. 205.

³⁹³ Cass. Pen., Sez. VI, 26 giugno 2002, n. 28837, in *CED Cass.*, Rv. 222755.

Il decreto del tribunale deve essere depositato, a norma dell'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011, entro trenta giorni dal deposito della proposta di applicazione.

Trattasi, in verità, di termine considerato ordinatorio, la cui inosservanza non comporta alcuna conseguenza processuale³⁹⁴. Sul punto, ha invero precisato la Corte di Cassazione, riprendendo un orientamento di legittimità formatosi con riferimento all'art. 4, comma 5, l. n. 1423 del 1956³⁹⁵, che i termini entro i quali, ai sensi dell'art. 7, comma 1, e 10, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, il tribunale e la corte di appello devono provvedere, rispettivamente, sulla proposta di applicazione della misura di prevenzione personale e sul ricorso in appello avverso il decreto di primo grado, sono di natura ordinatoria, in mancanza della previsione di qualsiasi sanzione per il mancato rispetto degli stessi³⁹⁶.

In difetto di sanzione, ne consegue, il termine assume una particolare natura raccomandatoria per una decisione celere³⁹⁷.

Tale termine è suscettibile di sospensione feriale, ai sensi della l. n. 742 del 1969, con l'eccezione prevista all'art. 2 *bis*, secondo cui le disposizioni di cui all'art. 1 non si applicano quando sia stata provvisoriamente disposta una misura personale o interdittiva o sia stato disposto il sequestro dei beni, qualora gli interessati o i loro difensori espressamente rinunzino alla sospensione dei termini, ovvero il giudice, a richiesta del pubblico ministero, dichiarati, con ordinanza motivata non impugnabile, l'urgenza del procedimento.

³⁹⁴ F. Giunchedi, *Le forme del procedere e il generale rinvio all'art. 666 c.p.p.*, in AA.VV., *Misure di Prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, p. 236.

³⁹⁵ Cass. Pen., Sez. I, 16 aprile 1996, n. 2531, in *CED Cass.*, Rv. 204905.

³⁹⁶ Cass. Pen., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 23407, in *CED Cass.*, Rv. 263963.

³⁹⁷ F. Giunchedi, *Le forme del procedere e il generale rinvio all'art. 666 c.p.p.*, in AA.VV., *Misure di Prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, p. 238.

16. Discussione, deliberazione e decisione

Una volta conclusa l'istruttoria, il pubblico ministero e il difensore del proposto illustrano e rassegnano le rispettive conclusioni. Dello svolgimento dell'udienza è redatto verbale in forma riassuntiva ai sensi dell'art. 666, comma 9, c.p.p.: tale previsione, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 529 del 1990, non è tassativa ma tesa ad indicare la prassi usuale ("*di regola*").

Non è applicabile al procedimento di prevenzione il principio di immediatezza della deliberazione sancito dall'art. 525 c.p.p., in quanto il collegio non solo può riservarsi la decisione e deliberare in un momento successivo, previa informale convocazione dei suoi componenti, ma può, anche successivamente alla riserva della decisione, acquisire, come nella specie, su richiesta del pubblico ministero, elementi di giudizio sopravvenuti, con la sola prescrizione, in tal caso, del rispetto del contraddittorio, che è valore di garanzia ineludibile anche nel procedimento di prevenzione; nemmeno è applicabile, in sede di prevenzione, per altro verso l'art. 528 c.p.p. - che disciplina le condizioni tassative di sospensione della deliberazione - trattandosi di procedimento, per sua natura, svincolato dal rigore formale e dalla precisa scansione che caratterizza il giudizio ordinario³⁹⁸.

Il tribunale può accogliere o rigettare la proposta³⁹⁹: nel primo caso, a seguito della l. n. 161 del 2017, il decreto pone a carico del proposto il

³⁹⁸ Cass. Pen., Sez. V, 25 gennaio 2008, n. 18176, in *CED Cass.*, Rv. 239817.

³⁹⁹ Decidendo su un ricorso proposto avverso una decisione di inammissibilità della proposta emessa *de plano*, la Suprema Corte ha avuto modo di precisare che "*è del tutto da escludersi l'esistenza del potere del tribunale di dichiarare la inammissibilità della proposta per manifesta infondatezza*": ciò in quanto l'atto introduttivo della procedura di prevenzione è del tutto assimilabile ad un atto di esercizio dell'azione penale, teso ad instaurare un giudizio di primo grado che sfocia in un provvedimento con natura di sentenza, a seguito del riconoscimento della giurisdizionalità piena di tale procedura, il che presuppone l'esistenza di un momento di cognizione vera e propria, caratterizzato da eventi probatori e facoltà di interlocuzione delle parti, e in quanto il ricorso alla previsione di cui all'art. 666, comma 2, c.p.p. è escluso in sede di esame di una proposta

pagamento delle spese processuali (art. 7, comma 10 *quinquies*, d.lgs. n. 159 del 2011).

Trattandosi di procedimento in camera di consiglio, non esiste un dispositivo al quale poi farà seguito la motivazione, ma la riserva assunta all'esito dell'udienza viene sciolta col deposito del decreto, interamente formato e motivato, in cancelleria⁴⁰⁰: il decreto è depositato, ai sensi del comma 10 *sexies* dell'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011, entro quindici giorni dalla conclusione dell'udienza; quando la stesura della motivazione è particolarmente complessa, il tribunale, se ritiene di non poter depositare il decreto in tale termine, dopo le conclusioni delle parti, può indicare un termine più lungo, comunque non superiore a novanta giorni (art. 7, comma 10 *septies*, d.lgs. n. 159 del 2011). Al decreto si applicano le disposizioni di cui all'art. 154 disp. att. c.p.p. in tema di redazione non immediata dei motivi della sentenza.

E' previsto, all'art. 27, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011, che i provvedimenti con i quali il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati, l'applicazione, il diniego o la revoca del sequestro, il rigetto della richiesta di confisca anche qualora non sia stato precedentemente disposto il sequestro ovvero la restituzione della cauzione o la liberazione delle garanzie o la confisca della cauzione o l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia siano comunicati senza indugio al procuratore generale presso la corte di appello, al procuratore della Repubblica e agli interessati.

Tanto premesso in ordine al processo decisionale e al contenuto del decreto, deve considerarsi come, se è certamente vero che in materia di prevenzione vige il divieto dell'iniziativa di ufficio del giudice di prevenzione, è parimenti vero che tale divieto riguarda il solo potere di impulso, con la conseguenza che, una volta che il procedimento di prevenzione è stato promosso da un soggetto legittimato, tanto la

applicativa, potendo essere applicata - anche nei casi di procedure esecutive in senso proprio - solo ove l'apprezzamento dei presupposti di legge non involga valutazioni di merito. Così, Cass. Pen., Sez. I, 19 dicembre 2018, n. 2154.

⁴⁰⁰ A. Cairo, C. Forte, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 247.

qualificazione giuridica della domanda quanto la misura di prevenzione applicata, sulla base di un'autonoma valutazione della pericolosità sociale del prevenuto, rientrano nelle prerogative esclusive dell'autorità giudiziaria. Una volta che sia stato fornito l'impulso processuale e siano stati introdotti gli elementi che saranno vagliati dal giudice della prevenzione nel contraddittorio tra le parti, quest'ultimo valuterà pertanto autonomamente gli elementi indiziari acquisiti nel procedimento⁴⁰¹.

In base a tale presupposti, è stato osservato che l'irrogazione della misura di prevenzione costituisce la concretizzazione dell'esercizio di un potere di valutazione autonoma del giudice della prevenzione, che prescinde dall'impulso processuale iniziale - pur indispensabile - e che risulta fondato su una verifica dei presupposti di applicazione di competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria, che opera in piena autonomia, dimostrata dal fatto di non risultare condizionata nemmeno dalle emergenze di altri procedimenti penali⁴⁰²; ed ancora, è pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità la possibilità di operare una diversa qualificazione giuridica della domanda, potendo l'autorità giudiziaria legittimamente ritenere, in presenza dei presupposti di legge, che la richiesta di aggravamento di una misura di prevenzione possa qualificarsi come richiesta di una nuova misura⁴⁰³, a patto che venga garantito all'interessato il rispetto del principio del contraddittorio⁴⁰⁴.

17. La correlazione tra la contestazione e la decisione

Quanto appena argomentato consente di evidenziare, sotto altro profilo, come anche nel procedimento di prevenzione operi il principio di

⁴⁰¹ A. Cairo, C. Forte, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 250.

⁴⁰² Cass. Pen., Sez. VI, 8 gennaio 2013, n. 4668, in *CED Cass.*, Rv. 254417.

⁴⁰³ Cass. Pen., Sez. VI, 29 ottobre 2008, n. 45815, Cammarata, in *CED Cass.*, Rv. 242005

⁴⁰⁴ Cass. Pen., Sez. I, 26 febbraio 2014, n. 12305, in *CED Cass.*, Rv. 262178, secondo cui la parte ha diritto di rappresentare le ragioni di merito relative ai presupposti e alle condizioni della nuova domanda di misura di prevenzione.

correlazione tra contestazione e pronuncia⁴⁰⁵: è oramai assolutamente acquisito che il giudice non possa applicare una misura di prevenzione basata su fatti non indicati nella proposta o su cui l'interessato non abbia avuto modo di difendersi nel procedimento, configurando ciò una lesione del diritto di difesa del prevenuto.

La questione attiene, in altri termini, alla delimitazione dei confini della discrezionalità del giudice in ordine alla ricostruzione dei profili di pericolosità sociale del soggetto proposto, sia rispetto ai contenuti originari individuati nella proposta sia rispetto alle risultanze dell'istruttoria⁴⁰⁶.

In tale ottica, la Corte di Cassazione ha specificato che non si ha violazione del principio di correlazione tra contestazione e decisione quando la proposta contenga e sia fondata sugli stessi elementi di fatto poi valorizzati dal giudice: *“contestata la pericolosità c.d. specifica, è possibile applicare misure personali sulla base della sola generica pericolosità ... purché la proposta stessa contenga i concreti elementi di fatto poi valorizzati, sui quali dunque la parte abbia potuto difendersi”*⁴⁰⁷⁴⁰⁸. Riferimento essenziale, dunque, deve essere operato al fatto posto alla base del giudizio di pericolosità, che, al di là della sua qualificazione, deve essere identico nella contestazione (contenuta nella proposta) e nel decreto che applica la misura.

“Il “fatto” su cui va garantito il contraddittorio è qui rappresentato dagli “accadimenti idonei a sostenere la valutazione di pericolosità” che vanno introdotti

⁴⁰⁵ Sul tema, A. De Caro, *Il giudizio di primo grado*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, Torino, 2015, pp. 505 ss.

⁴⁰⁶ A. Cairo, C. Forte, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 250.

⁴⁰⁷ Cass. Pen., Sez. II, 10 luglio 2008, n. 28638.

⁴⁰⁸ L'orientamento più risalente riteneva, infatti, immutabile la forma di pericolosità contestata, con conseguente violazione del principio in caso di contestazione di appartenenza a sodalizi criminosi di stampo mafioso e di ritenuta pericolosità non qualificata (Cass. Pen., Sez. I, 10 novembre 1986, Arnone e in dottrina C. Taormina, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988, 335, che riteneva che il tribunale in siffatte ipotesi fosse tenuto a respingere la proposta come originariamente formulata, trasmettendo gli atti all'autorità proponente per una nuova valutazione della fattispecie); più recentemente, come anticipato, si è assistito al superamento di tale indirizzo.

nel procedimento già in sede di formulazione della proposta ed in relazione ai quali il soggetto è chiamato a controdedurre"⁴⁰⁹.

In tal guisa, è stato in tempi molto recenti ribadito come *"nel procedimento di prevenzione, non si configura una violazione del principio di correlazione tra contestazione e decisione qualora il provvedimento applicativo della misura ritenga sussistente una categoria di pericolosità sociale diversa da quella indicata nella proposta ... purché la nuova definizione giuridica sia fondata sui medesimi elementi di fatto posti a fondamento della proposta, in relazione ai quali sia stato assicurato alla difesa un contraddittorio effettivo e congruo"*⁴¹⁰.

Se l'applicazione del principio di cui all'art. 521 c.p.p. appare promanare in maniera immediata dal riconoscimento del carattere giurisdizionale del procedimento di prevenzione e tutelare in via diretta il principio del contraddittorio, deve tuttavia pure osservarsi come la corrente giurisprudenziale tesa a ritenerlo operante in via temperata o a maglie larghe, sostenendo che non si abbia violazione del principio di correlazione qualora gli elementi posti a fondamento della prognosi di pericolosità, pur non essendo stati espressamente enunciati nella proposta, siano stati acquisiti nel contraddittorio con l'interessato⁴¹¹, dunque slegandolo dal contenuto della contestazione, possa valere a renderlo in via assoluta privo di effettività e compromettere nel concreto l'esercizio del diritto di difesa⁴¹².

⁴⁰⁹ Cass. Pen., Sez. I, 10 giugno 2013, n. 32032.

⁴¹⁰ Cass. Pen., Sez. I, 5 febbraio 2019, n. 8038. In motivazione la Corte ha, altresì, escluso l'applicabilità nel procedimento di prevenzione dei principi affermati dalla Corte Edu nella sentenza Drassich c. Italia del 11 dicembre 2007 e, dunque, la necessità che la difesa sia chiamata ad interloquire sulla diversa qualificazione della categoria di pericolosità sociale.

⁴¹¹ Cass. Pen., Sez. I, 8 aprile 2013, n. 29966; nella specie, la Corte ha ravvisato violazione del principio per essere stata applicata misura di prevenzione in relazione all'appartenenza dell'interessato ad un clan mafioso distinto rispetto a quello indicato nella relativa proposta, senza che fossero forniti elementi in ordine ad eventuali collegamenti tra i due gruppi.

⁴¹² In via aderente alla opinione qui espressa, è stato evidenziato che applicare una misura più grave è basata su fatti non indicati nella proposta configuri una lesione del

Quanto precede, giova aggiungere, deve ritenersi valga anche con riferimento ai presupposti c.d. oggettivi di applicazione delle misure, in ipotesi di misure di carattere patrimoniale: in tale prospettiva, il principio di correlazione deve ritenersi vincolante anche con riferimento ai fatti ritenuti significativi della origine illecita dei beni in ipotesi di proposta di applicazione della misura di prevenzione.

18. Profili generali sulle impugnazioni

Con riferimento alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione patrimoniali, l'art. 27, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011 dispone che per i provvedimenti con i quali il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati, l'applicazione, il diniego o la revoca del sequestro, il rigetto della richiesta di confisca anche qualora non sia stato precedentemente disposto il sequestro ovvero la restituzione della cauzione o la liberazione delle garanzie o la confisca della cauzione o l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia si applicano le disposizioni previste dall'art. 10 dello stesso provvedimento con riferimento alle misure personali; i provvedimenti che dispongono la confisca dei beni sequestrati, la confisca della cauzione o l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia diventano esecutivi con la definitività delle relative pronunce.

A norma del comma 3 dell'art. 27 d.lgs. n. 159 del 2011, i provvedimenti del tribunale che dispongono la revoca del sequestro divengono esecutivi dieci giorni dopo la comunicazione alle parti, salvo che il pubblico ministero, entro tale termine, ne chieda la sospensione alla corte di appello. In tal caso, se la corte entro dieci giorni dalla sua presentazione non accoglie la richiesta, il provvedimento diventa esecutivo; altrimenti la esecutività resta sospesa fino a quando nel procedimento di prevenzione sia intervenuta pronuncia definitiva in ordine al sequestro. Il

diritto di difesa del prevenuto (M. F. Cortesi, *Il procedimento*, in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, p. 297).

provvedimento che, accogliendo la richiesta del pubblico ministero, sospende l'esecutività può essere in ogni momento revocato dal giudice che procede.

La disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali prevista dal d.lgs. n. 159 del 2011, a sua volta, riproduce sostanzialmente il regime previgente previsto dalla l. n. 1423 del 1956, rinviando, al quarto comma dell'art. 10, per quanto non espressamente previsto, alle *"norme del codice di procedura penale riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza"*. L'art. 680 c.p.p. rinvia peraltro, al terzo comma, alle disposizioni generali sulle impugnazioni (art. 568 ss. c.p.p.)⁴¹³.

Conseguentemente, fatta eccezione per le norme contenute nel Titolo I del Libro IX del Codice di Procedura Penale calibrate in via esclusiva sul procedimento penale o che riguardano questioni espressamente regolati dal Codice Antimafia, trovano applicazione le regole generali in tema di tassatività, interesse ad impugnare, trasmissione d'ufficio al giudice competente, estensione del potere di proporre impugnazione al difensore del proposto, forma dell'impugnazione e indicazione dei motivi, trasmissione degli atti del procedimento e inammissibilità dell'impugnazione⁴¹⁴.

Il procuratore della Repubblica e il procuratore generale possono impugnare sia i provvedimenti di accoglimento della proposta che quelli di rigetto, quali che siano state le conclusioni rassegnate dal pubblico ministero intervenuto in udienza e nonostante l'impugnazione o l'acquiescenza del pubblico ministero presso il giudice che ha emesso il

⁴¹³ Sul tema, G. Cecanese, *Il sistema delle impugnazioni*, in AA.VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, Torino, 2015, pp. 511 ss.; C. Valentini, *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, in *Il d.lgs. n. 159 del 2011 riformato*, a cura di F. S. Cassibba, Torino, 2020, pp. 101 ss..

⁴¹⁴ Sul tema delle impugnazioni in materia di misure di prevenzione, T. Bene, *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 3, 2012.

provvedimento; l'interessato e il suo difensore hanno invece interesse ad impugnare i soli decreti di accoglimento della proposta⁴¹⁵.

È pacifico che l'effetto estensivo non può trovare cittadinanza nel procedimento di prevenzione in mancanza dei presupposti essenziali dell'istituto, il quale è dettato in tema di concorso di persone nel reato o di riunione di procedimenti penali o di rapporti tra impugnazioni dell'imputato, del responsabile civile e della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria; è certamente operante, al contempo, l'effetto devolutivo del ricorso⁴¹⁶.

19. L'appello

Ai sensi dell'art. 10, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011, sono legittimati a proporre ricorso alla corte di appello⁴¹⁷ il procuratore della Repubblica, il procuratore generale presso la corte di appello, l'interessato e - dopo la riforma operata con l. n. 161 del 2017 - il suo difensore. Prima dell'intervento di riforma, al riconoscimento in capo a quest'ultimo della legittimazione ad impugnare, anche in via disgiuntiva rispetto all'interessato, si addiveniva in via interpretativa, in applicazione dell'art. 571, comma 3, c.p.p., sulla base del suindicato rinvio ai principi generali sulle impugnazioni mediato dall'art. 680 c.p.p.; al contempo, era pacifica l'attribuzione del potere all'interessato di togliere effetto alla proposizione dell'impugnazione da parte del difensore (art. 571, comma 4, c.p.p.).

Il decreto applicativo della misura di prevenzione non è ricorribile immediatamente per cassazione se prima non sia stato oggetto di

⁴¹⁵ M. F. Cortesi, *Il procedimento*, in *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, p. 299.

⁴¹⁶ L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2019, pp. 1091, 1092 e 1093.

⁴¹⁷ Definito, dalla giurisprudenza più recente, "mezzo di impugnazione generale"; Cass. Pen., Sez. Un., 19 novembre 2019, n. 46898, con nota di T. Alesci, *Verso uno statuto delle impugnazioni delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Giur. It.*, 2020, 3.

appello⁴¹⁸, con la conseguenza che è inammissibile il ricorso *per saltum* in cassazione contro le decisioni del tribunale, in quanto, in base all'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011, è esperibile il solo ricorso dinanzi alla corte d'appello⁴¹⁹.

Per rendere effettivo il potere del procuratore generale di impugnare il provvedimento di primo grado, il comma 1 *bis* dell'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011 prevede che il procuratore della Repubblica gli trasmetta senza ritardo il proprio fascicolo.

Il periodo successivo del medesimo comma prevede che, al termine del procedimento di primo grado, il procuratore della Repubblica formi un fascicolo nel quale vengono raccolti tutti gli elementi investigativi e probatori eventualmente sopravvenuti dopo la decisione di primo grado: gli atti inseriti in tale fascicolo sono portati immediatamente a conoscenza delle parti, mediante deposito nella segreteria del procuratore generale. Si tratta di una sorta di fascicolo di collegamento, che, nella prospettiva della piena utilizzabilità istruttoria di ogni elemento sopravvenuto, vale a compensare la carenza di un autonomo potere investigativo in capo al procuratore generale⁴²⁰. La distinzione tra elementi investigativi (quali, ad esempio, esiti di intercettazioni telefoniche, ordinanze custodiali, sommarie informazioni testimoniali) ed elementi probatori (quali, ad esempio, prove acquisite in un eventuale parallelo processo penale) ribadisce la rilevanza ai fini del giudizio, nel procedimento di prevenzione, di qualsiasi elemento fattuale ed oggettivo anche privo della dignità di prova secondo gli stilemi del processo penale⁴²¹.

In proposito, la più recente giurisprudenza legittimità ha precisato che il giudice di appello può correttamente disporre l'acquisizione agli atti della

⁴¹⁸ Cass. Pen., Sez. I, 20 gennaio 2009, n. 5360, in *CED Cass.*, Rv. 242448.

⁴¹⁹ Cass. Pen., Sez. VI, 11 aprile 2019, n. 21181, in *CED Cass.*, Rv. 275938.

⁴²⁰ A. Balsamo, G. Luparello, in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, p. 789.

⁴²¹ G. Luparello, *Art. 10*, in *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, a cura di G. Spangher, A. Marandola, Milano, 2019, p. 50.

ulteriore documentazione, inerente al giudizio di pericolosità, prodotta in quella sede dal pubblico ministero, come ora espressamente previsto dall'art. 10, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 159 del 2011.

Il ricorso deve essere presentato entro dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento e non ha effetto sospensivo.

Sul punto, è stato precisato che il termine di dieci giorni per l'impugnazione da parte del pubblico ministero del decreto che rigetta la richiesta di applicazione della misura di prevenzione decorre dalla conoscenza legale del provvedimento impugnabile e del suo contenuto - conseguente alla sua comunicazione effettuata dalla cancelleria nella forma dell'avviso di deposito, ai sensi dell'art. 128 c.p.p., o integralmente, ai sensi dell'art. 153 c.p.p. - ovvero dalla effettiva conoscenza del provvedimento e del suo contenuto risultante dalla relativa attestazione apposta sull'atto, sottoscritta dal rappresentante dell'accusa⁴²².

Per converso, il termine di impugnazione del provvedimento decorre, sia per il proposto che per il difensore, dalla data dell'ultima comunicazione eseguita⁴²³.

Il giudizio di appello si svolge con l'osservanza, in quanto applicabili, delle disposizioni di cui all'art. 666 c.p.p.: il presidente del collegio provvede a fissare la data della udienza in camera di consiglio e a farne dare avviso almeno dieci giorni prima, comunicandolo al pubblico ministero e notificandolo all'interessato e al suo difensore, a norma dell'art. 666, comma 3, c.p.p.. La corte di appello provvede in camera di consiglio con la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero e sentito personalmente l'interessato che ne abbia fatto richiesta.

⁴²² Cass. Pen., Sez. VI, 19 luglio 2017, n. 45111, in *CED Cass.*, Rv. 271394; nella specie, l'invio del decreto di rigetto, come allegato ad una mail diretta a più indirizzi di posta elettronica, seguito dalla restituzione della prima pagina della mail, datata e sottoscritta dal pubblico ministero, è stato ritenuto insufficiente a dimostrare l'effettiva conoscenza del provvedimento.

⁴²³ Cass. Pen., Sez. I, 18 settembre 2009, n. 38397, in *CED Cass.*, Rv. 244836.

Come avviene per il giudizio di primo grado, l'udienza si svolge ordinariamente senza la presenza del pubblico; il presidente dispone che il procedimento si svolga in pubblica udienza quando l'interessato ne faccia richiesta⁴²⁴.

I poteri del giudice di appello sono regolati dall'art. 597, commi 1 e 2, c.p.p.: di conseguenza, il giudice di secondo grado deve prendere cognizione del decreto impugnato limitatamente ai punti della decisione cui si riferiscono i motivi proposti⁴²⁵.

Il decreto conclusivo del secondo grado di giudizio, che deve essere motivato, è depositato dalla corte di appello entro trenta giorni dalla proposizione del ricorso: trattasi di termine ordinatorio⁴²⁶.

Quanto alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, la risalente giurisprudenza ha precisato che nel giudizio di appello in materia di misure di prevenzione non trova applicazione il disposto di cui all'art. 603 c.p.p., vigendo il principio del costante adeguamento della situazione di diritto a quella di fatto, per cui il convincimento del giudice del gravame ben può fondarsi, in ogni caso, su elementi non esaminati in primo grado, dei quali egli può sempre disporre l'acquisizione, ai sensi dell'art. 666, comma 5, c.p.p.⁴²⁷.

Di contrario avviso è l'opinione prevalente in dottrina, secondo cui, sussistendo i presupposti di cui all'art. 603 c.p.p., è consentita la rinnovazione dell'istruzione probatoria; in tal caso è stato sostenuto che il

⁴²⁴ Tale previsione costituisce il risultato della dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 4 l. n. 1423 del 1956 e 2 *ter* l. n. 575 del 1965, nella parte in cui non prevedevano che, su istanza dell'interessato, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolgesse, davanti al tribunale e alla corte di appello, nelle forme dell'udienza pubblica (Corte Cost., 8 marzo 2010, n. 93).

⁴²⁵ M. C. Russo, voce *Processo di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1991, p. 14.

⁴²⁶ La giurisprudenza ha precisato che *"il termine di trenta giorni ... per la decisione della Corte d'appello sul ricorso proposto avverso il decreto applicativo della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. ha natura meramente ordinatoria; la sua inosservanza, quindi, alla stregua del principio generale di tassatività delle cause di nullità o di efficacia dei provvedimenti giudiziari, non ha effetto alcuno sulla validità di detta decisione"*; Cass. Pen., Sez. I, 3 febbraio 1992, n. 499, Ubaldini, in *CED Cass.*, Rv. 189505.

⁴²⁷ Cass. Pen., Sez. I, 4 luglio 1997, n. 4650, Ubaldini, in *CED Cass.*, Rv. 208352.

combinato disposto degli artt. 666, comma 5, c.p.p. e 185 disp. att. c.p.p. legittimano una libertà di forme di acquisizione probatoria propria del rito della prevenzione⁴²⁸.

Ancora, si è evidenziato che il giudice di appello che intenda riformare *in peius* la decisione di rigetto della proposta adottata in primo grado non è tenuto a procedere alla rinnovazione dell'istruttoria, ai sensi dell'art. 603 c.p.p., né ad una motivazione rafforzata del decreto di appello⁴²⁹.

Deve, sotto altro profilo, ritenersi operante quando appellante è il solo proposto il divieto della *reformatio in peius*, previsto dall'art. 597, comma 3, c.p.p. per il giudizio di impugnazione, in forza del richiamo alle norme riguardanti la proposizione è la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza sopra evocato⁴³⁰.

A tale proposito, è il caso di precisare come la Suprema Corte abbia chiarito che il "*divieto di reformatio in peius ... in evidente analogia processuale con quanto previsto dal citato art. 597 c.p.p., comma 3, resta realizzato solo quando il contenuto propriamente precettivo della decisione di appello abbia comportato, in assenza di impugnazione della pubblica accusa, un trattamento deteriore rispetto a quello inflitto in primo grado ... il principio suddetto non opera invece quando il contenuto precettivo della decisione di appello sia identico a quello di primo grado ... e la circostanza affermata come deteriore sia costituita solamente da una più sfavorevole valutazione di elementi di fatto non direttamente incidenti, come si è detto, sul contenuto finale della decisione giudiziale*"⁴³¹.

⁴²⁸ P. Miletto, voce *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Digesto penale*, VIII, Torino, 1994, p. 133; R. Guerrini, L. Mazza, *Le misure di prevenzione. Aspetti sostanziali e processuali*, Padova, 1996, p. 236. A tale ultimo proposito, è stato rilevato in senso contrario che è lecito dubitare della fondatezza di tale tesi, dal momento che l'art. 111, comma 2, Cost. Impone in ogni processo il contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale. Da ciò discenderebbe che l'assunzione della prova deve avvenire in modo da rispettare sempre tale regola di giudizio; in tal senso, L. Filippi, M. F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, 2011, Torino, p. 179.

⁴²⁹ Cass. Pen., Sez. VI, 19 luglio 2017, n. 45111.

⁴³⁰ Cass. Pen., Sez. I, 5 febbraio 1991, n. 545, Ribisi; Cass. Pen., Sez. I, 27 ottobre 1989, Magliulo.

⁴³¹ Cass. Pen., Sez. VI, 12 maggio 2016, n. 21964.

Quanto alla possibilità di motivare *per relationem*, l'opinione prevalente ritiene che il decreto della corte di appello possa presentarsi come un atto complesso: ai fini del controllo di legittimità, la struttura giustificativa della sentenza di appello si salda con quella di primo grado, per formare un unico complessivo corpo argomentativo, allorquando i giudici del gravame, esaminando le censure proposte dall'appellante con criteri omogenei a quelli del primo giudice e operando frequenti riferimenti ai passaggi logico-giuridici della prima sentenza, concordino nell'analisi e nella valutazione degli elementi di prova posti a fondamento della decisione⁴³².

Secondo un consolidato orientamento, la motivazione *per relationem* è legittima *“quando: 1) faccia riferimento, recettizio o di semplice rinvio, a un legittimo atto del procedimento, la cui motivazione risulti congrua rispetto all'esigenza di giustificazione propria del provvedimento di destinazione; 2) fornisca la dimostrazione che il giudice ha preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni del provvedimento di riferimento e le abbia meditate e ritenute coerenti con la sua decisione; 3) l'atto di riferimento, quando non venga allegato o trascritto nel provvedimento da motivare, sia conosciuto dall'interessato o almeno ostensibile, quanto meno al momento in cui si renda attuale l'esercizio della facoltà di valutazione, di critica e, eventualmente, di gravame e, conseguentemente, di controllo dell'organo della valutazione o dell'impugnazione”*⁴³³.

Tali principi valgono anche nel caso in cui il provvedimento impugnato faccia richiamo *per relationem* ad una perizia⁴³⁴.

In ipotesi di annullamento con rinvio della Corte di Cassazione del decreto emesso dalla corte di appello, gli atti debbono essere trasmessi, ai sensi dell'art. 623, comma primo, lett. c), c.p.p. ad altra sezione della

⁴³² Cass. Pen., Sez. III, 16 luglio 2013, n. 44418, Argentieri, in *CED Cass.*, Rv. 257595.

⁴³³ Cass. Pen., Sez. Un., 21 giugno 2000, n. 17, Primavera, in *CED Cass.*, Rv. 216664; in tempi più recenti: Cass. Pen., Sez. II, 29 maggio 2018, n. 55199, Salcini, in *CED Cass.*, Rv. 274252.

⁴³⁴ Cass. Pen., Sez. V, 27 febbraio 2002, n. 14738, Veneruso, in *CED Cass.*, Rv. 221324.

stessa corte, diversa da quella che ha emesso il provvedimento, o, in mancanza, alla corte più vicina, in quanto il procedimento di prevenzione ha carattere giurisdizionale ed i decreti che concludono le fasi del medesimo hanno natura sostanziale di sentenza⁴³⁵.

Qualora la corte revochi la misura applicata dal primo giudice, la decisione ha carattere rescindente, avendo il decreto impugnato efficacia provvisoria. Se ne è tratta la conseguenza che l'annullamento trova la sua fonte nella mancanza originaria delle condizioni che ne legittimavano l'adozione⁴³⁶.

Ancora, secondo la giurisprudenza, la caducazione in sede di appello di uno qualsiasi degli elementi utilizzati in primo grado non è di per sé sufficiente a dimostrare una corrispondente attenuazione della pericolosità: dalla natura indiziaria degli elementi di supporto che giustificano l'applicazione delle misure di prevenzione discende la necessità di una applicazione rigorosa del principio di valutazione globale e complessiva del contesto indiziario. Ma dalla stessa valenza unitaria del contesto indiziario discende, oltre alla inammissibilità di una parcellizzazione della valutazione, una inapplicabilità dei criteri di dosimetria propri della pena, la cui entità complessiva deve essere contenuta proporzionalmente al numero delle condotte illecite attribuibili al soggetto. La valutazione di pericolosità o emerge all'esito della valutazione unitaria degli indizi o deve essere negata⁴³⁷.

In realtà, occorre verificare se la motivazione del decreto conservi logicità e coerenza anche dopo l'accertata inesistenza dell'elemento indiziato posto a base del provvedimento: in caso affermativo, il provvedimento di primo

⁴³⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 1 ottobre 2015, n. 40999, in *CED Cass.*, Rv. 264742.

⁴³⁶ R. Guerrini, L. Mazza, *Le misure di prevenzione. Aspetti sostanziali e processuali*, Padova, 1996, p. 236; F. Severini, *Revoca ed annullamento del decreto di sottoposizione a misura di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, 1975, II, p. 660. In giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. I, 3 marzo 1988, Pagnozzi.

⁴³⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 27 maggio 1997, n. 2144, in *CED Cass.*, Rv. 208640.

grado deve essere confermato; nell'ipotesi negativa, invece, se ne impone la riforma⁴³⁸.

Con la riforma attuata con la l. n. 161 del 2017 sono stati espressamente previsti due casi di annullamento del decreto emesso in primo grado per ragioni procedurali.

La prima ipotesi, stabilita dal comma 2 *bis* dell'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011, è correlata all'accertamento dell'incompetenza territoriale del tribunale che ha emesso il provvedimento di primo grado, alla condizione che il difetto di competenza sia stato riproposto nei motivi di impugnazione: ciò chiaramente presuppone che la relativa eccezione sia stata, preliminarmente e tempestivamente, sollevata innanzi al tribunale⁴³⁹.

Il secondo caso presuppone l'accertamento del difetto di legittimazione in capo all'organo proponente, ipotesi che rileva, ancora una volta, solo se la relativa eccezione sia stata riproposta nei motivi di impugnazione. Anche qui l'onere di riproposizione presuppone la originaria e tempestiva proposizione dell'eccezione, raccordandosi la norma in esame con quella derivante dal combinato disposto dei commi 10 *bis* e 10 *ter* dell'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011⁴⁴⁰.

In entrambi i casi, l'annullamento non pregiudica l'efficacia degli elementi *medio tempore* acquisiti, similmente a quanto previsto nel processo penale dall'art. 26, comma 1, c.p.p., secondo cui l'inosservanza delle norme sulla competenza non produce l'inefficacia delle prove già acquisite⁴⁴¹.

⁴³⁸ L. Filippi, M. F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, 2011, Torino, p. 180.

⁴³⁹ L'art. 7, comma 10 *bis*, d. lgs. n. 159 del 2011 prevede che le questioni concernenti la competenza per territorio devono essere rilevate o eccepite, a pena di decadenza, alla prima udienza e comunque subito dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti e che il tribunale le decide immediatamente.

⁴⁴⁰ Secondo cui anche il difetto di legittimazione del proponente, al pari del difetto di competenza per territorio del tribunale, deve essere stato tempestivamente eccepito (alla prima udienza e comunque subito dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti).

⁴⁴¹ G. Luparello, *Art. 10*, in AA.VV., *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, a cura di G. Spangher, A. Marandola, Milano, 2019, p. 51.

Atteso il richiamo testuale, contenuto nel comma 2 *bis* dell'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011 all'art. 7, comma 10 *quater*, primo periodo, d.lgs. n. 159 del 2011, nell'ipotesi di declaratoria di incompetenza del tribunale o di accertamento del difetto di legittimazione in capo all'organo proponente, il sequestro perde efficacia se, entro venti giorni dal deposito del provvedimento che pronuncia l'incompetenza, il tribunale competente non provvede ai sensi dell'art. 20 d.lgs. n. 159 del 2011⁴⁴².

Il comma 2 *quater* dell'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011, da ultimo, introdotto dall'art. 24 d.l. n. 113 del 2018, convertito con modificazioni dalla l. n. 132 del 2018, prevede che in caso di conferma del decreto impugnato la corte di appello ponga a carico della parte privata l'obbligo di pagamento delle spese processuali. La novità è chiaramente ispirata all'art. 592 c.p.p., secondo cui, con il provvedimento che rigetta o dichiara inammissibile l'impugnazione, la parte privata che l'ha proposta è condannata alle spese del procedimento e si pone in linea di coerenza sistematica con l'art. 7, comma 10 *quinquies*, d.lgs. n. 159/2011, secondo cui il decreto di accoglimento anche parziale della proposta pone a carico del proposto il pagamento delle spese processuali.

Il pagamento delle spese processuali nel giudizio di secondo grado, è stato evidenziato, segna l'ennesima tappa dell'iter di convergenza tra processo penale e procedimento di prevenzione, già ampiamente stimolata dalla legge di riforma del 2017, sebbene sembri non decretare l'assoluta sovrapposibilità delle rispettive discipline, posto che tale statuizione non opera nel giudizio di legittimità⁴⁴³.

⁴⁴² "Non può non rilevarsi", è stato precisato, "come la norma che prevede la temporanea salvezza degli effetti del sequestro è chiaramente delocalizzata, in quanto il legislatore della riforma ha interpolato la disciplina sulla prevenzione personale con norme relative alla prevenzione reale, con un singolare sincretismo che richiede, sul piano ermeneutico, un'operazione di *exeresi* delle norme "extravagantes" e la loro riconduzione nella sede propria"; così, ancora, G. Luparello, *Art. 10*, in AA.VV., *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, a cura di Spangher, Marandola, Milano, 2019, p. 51.

⁴⁴³ G. Luparello, *Art. 10*, in AA.VV., *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, a cura di G. Spangher, A. Marandola, Milano, 2019, p. 52.

In via ulteriore, giova considerare che, ai sensi dell'art. 27 d.lgs. n. 159 del 2011, i provvedimenti della corte di appello che, in riforma del decreto di primo grado, dispongono la revoca del sequestro divengono esecutivi dieci giorni dopo la comunicazione alle parti, salvo che il procuratore generale, entro tale termine, ne chieda la sospensione alla medesima corte di appello. In tal caso, se la corte entro dieci giorni dalla sua presentazione non accoglie la richiesta, il provvedimento diventa esecutivo; altrimenti l'esecutività resta sospesa fino a quando nel procedimento di prevenzione sia intervenuta pronuncia definitiva.

In caso di impugnazione, il cancelliere presso il giudice investito del gravame dà immediata notizia al tribunale che ha emesso il provvedimento della definitività della pronuncia.

In caso di appello, il provvedimento di confisca perde efficacia se la corte d'appello non si pronuncia entro un anno e sei mesi dal deposito del ricorso.

Nel caso di annullamento del decreto di confisca con rinvio al tribunale, il termine di efficacia del sequestro decorre nuovamente dalla ricezione degli atti presso la cancelleria del tribunale stesso.

20. Il ricorso per cassazione

Ai sensi dell'art. 10, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011, avverso il decreto della corte di appello, contenente la decisione di inammissibilità, conferma o riforma del provvedimento impugnato, è ammesso ricorso per cassazione per violazione di legge da parte del pubblico ministero⁴⁴⁴, dell'interessato e del suo difensore⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ Nonostante la genericità della formula, la legittimazione *de qua* non può che essere individuata in capo al procuratore generale, trattandosi di gravame che ha ad oggetto un provvedimento della corte di appello.

⁴⁴⁵ Sull'argomento, L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2019, pp. 1096 ss..

Tale impostazione costituisce diretta ed integrale trasposizione della disciplina dettata, nell'originario sistema di prevenzione, dalla l. n. 1423 del 1956 e dalla l. n. 575 del 1965 all'interno del nuovo d.lgs. n. 159 del 2011: ed invero, se, a norma dell'art. 4, comma 11, l. n. 1423 del 1956, contro il decreto della corte di appello che decideva sull'applicazione delle misure di prevenzione personali era ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge, tale sistema era poi stato esteso dall'art. 3 *ter*, comma 2, l. n. 575 del 1965 alle misure di prevenzione patrimoniali. Attualmente, pur a fronte della ricercata introduzione di una nuova disciplina organica delle misure di prevenzione, il sistema di impugnazione dei relativi provvedimenti rimane nella sostanza inalterato.

Il termine per proporre ricorso è di dieci giorni⁴⁴⁶ e la Suprema Corte provvede, in camera di consiglio, entro trenta giorni dal ricorso, che non ha effetto sospensivo. In forza del richiamo contenuto, al quarto comma dell'art. 10, per quanto non espressamente previsto, valgono le norme del Codice di Procedura Penale riguardanti la proposizione e la decisione dei ricorsi relativi all'applicazione delle misure di sicurezza.

Il procedimento in camera di consiglio innanzi alla Corte di Cassazione, *ex* art. 611 c.p.p., presenta proprie peculiarità rispetto al modello di procedimento camerale previsto dall'art. 127 c.p.p.: in deroga a quest'ultimo, la Corte giudica sui motivi, sulle richieste del procuratore generale e sulle memorie delle parti senza intervento dei difensori; fino a quindici giorni prima dell'udienza, tutte le parti possono presentare motivi nuovi e memorie e, fino a cinque giorni prima, possono presentare memorie di replica. Il contraddittorio, ne deriva, è di tipo essenzialmente cartolare e con questa modalità si sostanziano le stesse garanzie di difesa. Con sentenza n. 80 del 2011, la Corte Costituzionale ha escluso la pubblicità dell'udienza per il giudizio di cassazione⁴⁴⁷. Il giudice delle leggi ha,

⁴⁴⁶ Trattasi, come ovvio, di termine perentorio decorso il quale il ricorso eventualmente proposto è dichiarato inammissibile, che decorre dalla comunicazione o notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento.

⁴⁴⁷ Corte Cost., 11 marzo 2011, n. 80, in *Giur. Cost.*, 2011, p. 1224, con nota di S. Furfaro,

invero, escluso l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che non consentono che, a richiesta di parte, il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione venga trattato in udienza pubblica: tale approdo è stato motivato sul rilievo che l'avvenuta introduzione nel procedimento di prevenzione del diritto degli interessati di chiedere la pubblica udienza davanti ai tribunali (giudici di prima istanza) e alle corti di appello (giudici di seconda istanza, ma competenti al riesame anche delle questioni di fatto, se non addirittura essi stessi all'assunzione o riassunzione di prove) è sufficiente a garantire la conformità del nostro ordinamento alla CEDU, senza che occorra estendere il suddetto diritto al giudizio davanti alla Corte di Cassazione.

In tal senso, all'applicazione della regola secondo la quale i ricorsi per cassazione in materia di prevenzione sono soggetti alla trattazione con la procedura camerale non partecipata non è stata ritenuta di ostacolo la pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 13 novembre 2007 nella causa *Bocellari e Rizza c/ Italia*, che si riferisce solo ai procedimenti davanti ai giudici di merito⁴⁴⁸.

In tale prospettiva, è stato ritenuto compatibile con la norma fondamentale che la disciplina vigente non preveda la trattazione in pubblica udienza dei ricorsi per cassazione in tema di misure di prevenzione, posto che l'art. 10

Pubblicità dell'udienza in cassazione e regole europee: incongruenze sistematiche e ripensamenti inopportuni, in *Arch. Pen.*, 2011. La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale solo in relazione ai procedimenti di merito, escludendola per il giudizio di legittimità e affermando che, quando la garanzia dell'udienza pubblica è stata rispettata nel giudizio di merito, non è necessaria davanti alla Corte di Cassazione che si occupa di risolvere solo questioni di diritto (in dottrina, sul tema della pubblicità dell'udienza, M. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2000, p. 634; G. Biondi, *Gli effetti della sentenza CEDU 13 novembre 2007 "Bocellari e Rizza c. Italia"*. *Prime pronunce della Cassazione*, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 1662). Il giudice delle leggi ha, con la sentenza n. 80 del 2011, dichiarato quindi non fondata la questione di legittimità costituzionale delle medesime norme nella parte in cui non consentono che, su richiesta di parte, il ricorso per cassazione in materia di prevenzione venga trattato in pubblica udienza e ciò sulla scorta delle stesse caratteristiche che contraddistinguono il giudizio di legittimità.

⁴⁴⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 22 gennaio 2009, n. 17229, in *CED Cass.*, Rv. 243665.

d.lgs. n. 159 del 2011 fa riferimento, quanto al *modus* di trattazione, alle norme del codice di procedura penale che riguardano le misure di sicurezza e che il modello procedimentale in questione rientra nella previsione di legge di cui all'art. 611 c.p.p., trattandosi di decisioni che non possono dirsi emesse "nel dibattimento" e che non vedono una previsione espressa nel senso della pubblicità.

A fronte di ciò, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che, in ipotesi, il tema potrebbe dare luogo ad un incidente di legittimità costituzionale ove si individuassero ragioni tali da determinare un contrasto con le disposizioni della Costituzione o della Convenzione Edu (come fonte interposta), ma, anche in tale ottica, va preso atto della decisione emessa dalla Corte Costituzionale il 25 gennaio 2011, con cui il giudice della legge ha dichiarato la infondatezza del dubbio di legittimità, allora sollevato: le motivazioni espresse in tale arresto sono state condivise in virtù della natura del giudizio di cassazione e della possibile trattazione dei procedimenti di prevenzione in udienza pubblica nei gradi di merito, che esclude la possibilità di una rinnovata rimessione della questione di legittimità costituzionale⁴⁴⁹.

Il comma 3 *bis* dell'art. 10 d.lgs. n. 159 del 2011, introdotto dal d.lgs. n. 159 del 2011, ha inoltre previsto che, in caso di ricorso per cassazione, si applichino le disposizioni dei commi 2 *bis* e 2 *ter* del medesimo articolo in tema di incompetenza per territorio e inefficacia degli elementi già acquisiti.

Con riferimento al giudizio di rinvio successivo alla decisione di annullamento da parte della corte di appello, in difetto di espressa previsione nel Codice di Procedura Penale della ipotesi dell'annullamento del decreto, si sono formati due distinti orientamenti di legittimità.

Secondo un primo orientamento, più risalente, nei giudizi di rinvio in materia di prevenzione sarebbe applicabile l'art. 623, comma 1, lett. a),

⁴⁴⁹ Cass. Pen., Sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549.

c.p.p., che, con riferimento alle ordinanze, prevede che la Corte debba trasmettere gli atti al giudice che l'ha pronunciata, il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento. Di conseguenza, annullato con rinvio un decreto della corte d'appello, gli atti dovrebbero essere trasmessi alla stessa sezione che ha emesso il provvedimento e non ad altra sezione della medesima corte, in quanto tale forma di rinvio è prevista solo per le sentenze, dovendosi tuttavia garantire la diversa composizione del collegio, stante l'incompatibilità *ex art. 34 c.p.p.*⁴⁵⁰.

Secondo un diverso, condivisibile, indirizzo, il carattere giurisdizionale proprio del procedimento di prevenzione e la natura sostanziale di sentenza dei decreti che ne concludono le relative fasi impongano l'applicazione, in *subiecta materia*, della previsione di cui all'art. 623, comma 1, lett. c), c.p.p., pure se la disposizione normativa sia propriamente riferita all'ipotesi di annullamento di una sentenza, cosicché è imposto il rinvio davanti ad un'altra sezione della stessa corte di appello o in mancanza davanti alla corte di appello più vicina⁴⁵¹.

21. Peculiarità del controllo di legittimità

Con riferimento all'ampiezza del sindacato riservato alla Corte di Cassazione con riguardo ai ricorsi in materia di misure di prevenzione⁴⁵², secondo il tenore letterale dell'art. 10, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011, nel procedimento di prevenzione, in via generale, il ricorso per cassazione è ammesso soltanto per violazione di legge.

⁴⁵⁰ Cass. Pen., Sez. VI, 3 giugno 1997, n. 2226, in *CED Cass.*, Rv. 209114.

⁴⁵¹ Cass. Pen., Sez. VI, 1 agosto 2016, Caliendo e altri, con nota di G. Murone, *Peculiarità del controllo di legittimità nel procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Arch. Pen.*, 1, 2017. Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. V, 5 dicembre 2002, Ferrara ed altri, in *CED Cass.*, Rv. 223218.

⁴⁵² La questione è da lungo tempo significativamente dibattuta in dottrina e giurisprudenza ed è stata recentemente oggetto di analisi della Corte Costituzionale; Corte Cost., 9 giugno 2015, n. 106, con nota di E. Aprile, *Osservazioni a C. Cost.*, 15 aprile 2015, n. 106, in *Cass. Pen.*, 2015, 9, p. 3138.

L'esatta individuazione di cosa debba intendersi per violazione di legge ha costituito centrale oggetto dell'attenzione della giurisprudenza e degli studiosi.

La consolidata giurisprudenza di legittimità ha chiarito che nel concetto di "violazione di legge" non sono riconducibili i vizi di motivazione di cui all'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p.⁴⁵³, potendosi invece dedurre le ipotesi in cui la motivazione sia del tutto carente ovvero presenti difetti tali da renderla meramente apparente e, in realtà, inesistente, in quanto il vizio di motivazione si traduce in tal caso in violazione di legge per mancata osservanza, da parte del giudice, dell'obbligo di provvedere con decreto motivato⁴⁵⁴⁴⁵⁵.

L'argomento è stato affrontato, in passato, dalle Sezioni Unite, le quali hanno osservato che nei casi in cui il ricorso sia ammesso esclusivamente per violazione di legge è, comunque, deducibile la mancanza o la mera apparenza della motivazione, atteso che, in tal caso, si prospetta la violazione della norma costituzionale che impone l'obbligo della motivazione nei provvedimenti giurisdizionali⁴⁵⁶.

Infine, le Sezioni Unite hanno, da ultimo, rilevato che *"nel procedimento di prevenzione il ricorso per cassazione è ammesso soltanto per violazione di legge, secondo il disposto dell'art. 4 l. 27 dicembre 1956, n. 1423, richiamato dall'art. 3-ter, comma 2, l. 31 maggio 1965, n. 575; ne consegue che, in tema di sindacato sulla motivazione, è esclusa dal novero dei vizi deducibili in sede di legittimità l'ipotesi dell'illogicità manifesta di cui all'art. 606, lett. e), c.p.p., potendosi*

⁴⁵³ Cass. Pen., Sez. II, 26 aprile 2012, n. 15945.

⁴⁵⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 30 aprile 2004, Griaco; Cass. Pen, Sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636, Pandico, in *CED Cass.*, Rv. 266365.

⁴⁵⁵ Deve invero precisarsi che un differente e minoritario orientamento sosteneva in passato che *"in tema di applicazione della misura di prevenzione, il giudizio di pericolosità è a carattere essenzialmente sintomatico e può essere fondato anche su semplici indizi, quali elementi certi di fatto, la motivazione della cui sussistenza e idoneità ad essere sussunto come indice di pericolosità sociale non si sottrae, quanto a congruità sul piano logico, al controllo di legittimità"*, con ciò ammettendosi il controllo di legittimità sulla motivazione nei limiti consentiti da tale giudizio (Cass. Pen., Sez. I, 9 dicembre 1991, n. 4770, in *CED Cass.*, Rv. 189108).

⁴⁵⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 28 maggio 2003, Pellegrino, in *CED Cass.*, Rv. 224611.

*esclusivamente denunciare con il ricorso, poiché qualificabile come violazione dell'obbligo di provvedere con decreto motivato imposto al giudice d'appello dal nono comma del predetto art. 4 legge n. 1423 del 1956, il caso di motivazione inesistente o meramente apparente*⁴⁵⁷.

In tale occasione, è stato pure precisato che solo la sottovalutazione di argomenti difensivi che, in realtà, siano stati presi in considerazione dal giudice o comunque risultino assorbiti dalle argomentazioni poste a fondamento del provvedimento impugnato non può essere proposta come vizio di motivazione mancante od apparente.

Da tale angolo visuale, nella *“violazione di legge sono compresi i vizi di mancanza della motivazione e di motivazione apparente”*⁴⁵⁸ ed *“eventuali vizi della motivazione del provvedimento impugnato possono trovare ingresso nel giudizio di legittimità quando la stessa sia totalmente mancante ovvero, pur formalmente presente, si caratterizzi per elementi tali di apoditticità e/o apparenza da essere parificata, appunto, ad una motivazione sostanzialmente inesistente”*⁴⁵⁹, ossia del tutto priva dei requisiti minimi di coerenza e completezza, al punto da risultare inidonea a rendere comprensibile l'iter logico seguito dal giudice di merito, ovvero nutrita di linee argomentative talmente scoordinate da rendere oscure le ragioni che hanno giustificato il provvedimento⁴⁶⁰: in tali ipotesi, il vizio di motivazione ridonda in

⁴⁵⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451, in *CED Cass.*, Rv. 260246.

⁴⁵⁸ Cass. Pen., Sez. I, 17 gennaio 2011, n. 5838.

⁴⁵⁹ Cass. Pen., Sez. VI, 12 maggio 2016, n. 21964.

⁴⁶⁰ In tale direzione, alla mancanza di motivazione viene equiparata l'ipotesi in cui l'iter giustificativo della decisione appaia carente dal punto di vista grafico oltre che privo dei requisiti di logicità, completezza e specificità, impedendo di cogliere la *ratio* sottesa al provvedimento giudiziale (Cass. Pen., Sez. I, 21 gennaio 1999, Barbangelo, in *CED Cass.*, Rv. 212946, richiamata da Cass. Pen., Sez. I, 24 ottobre 2003, Guttadauro, iscritta al n. 158 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 12, prima serie speciale, dell'anno 2004), potendo il ricorrente denunciare con il ricorso per cassazione per violazione di legge, oltre alla mancanza assoluta della motivazione solo un difetto di coerenza, completezza o logicità della stessa, tale da farla di fatto ritenere apparente ed inidonea a rappresentare le ragioni della decisione (Corte Cost., 9 giugno 2015, n. 106, con nota di E. Aprile, *Osservazioni a C. Cost.*, 15 aprile 2015, n. 106, in *Cass. Pen.*, 2015, 9, p. 3138). Del pari, nel procedimento di prevenzione non è stato ritenuto configurabile il

violazione di legge, violandosi l'art. 10, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, richiamato dall'art. 27, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011 con riferimento alle misure di carattere patrimoniale, a norma del quale *“la Corte d'appello provvede, in camera di consiglio, con decreto motivato”*.

Tale linea interpretativa, ormai uniforme, trae forza giustificativa dalla peculiare configurazione che hanno ricevuto nel codice del 1988 i vizi logici della motivazione, che inficiano la base razionale del discorso giustificativo della pronuncia⁴⁶¹. Detti vizi, mentre nel sistema processuale abrogato acquistavano rilevanza soltanto *“attraverso il riferimento ai casi di nullità della sentenza”*, giusto il combinato disposto degli artt. 475, comma 1, n. 3, e 524 comma 1, n. 3, c.p.p., nel vigente codice di rito sono stati specificamente tipizzati nella struttura della disciplina dettata dall'art. 606, comma 1, c.p.p., assumendo nella lett. e) piena autonomia nell'elencazione dei motivi di ricorso per Cassazione. La manifesta illogicità della motivazione, pur corrispondendo al mancato rispetto dei canoni epistemologici e valutativi che, imposti da norme di legge (principalmente dall'art. 192 c.p.p., ma anche dall'art. 546, comma 1, lett. e), c.p.p.), regolano il ragionamento probatorio, non è però presidiata da una diretta sanzione di nullità: l'incongruenza logica della decisione contrastante con detti canoni può denunciarsi nel giudizio di legittimità soltanto tramite lo specifico motivo di ricorso di cui all'art. 606, comma 1, lett. e), che riconosce rilevanza al vizio allorché esso risulti dal testo del provvedimento impugnato. Per contro, l'ipotesi della mancanza di motivazione, pur essendo inclusa nella citata lett. e), non ha perduto l'intrinseca consistenza del vizio di violazione di legge, che vale a renderla affine al motivo di ricorso enunciato nel medesimo art. 606, comma 1, lett. c), c.p.p., in quanto il caso di motivazione radicalmente omessa, cui è equiparata quella meramente apparente, è sempre correlato alla inosservanza di precise norme processuali, norme

vizio della mancata assunzione di una prova decisiva (Cass. Pen., Sez. I, 26 febbraio 2009, in *CED Cass.*, Rv. 242887).

⁴⁶¹ Cass. Pen., Sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549.

che, specificando il precetto di cui all'art. 111, comma 6, Cost., stabiliscono l'obbligo della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, facendo derivare dall'inosservanza di esso la nullità dell'atto⁴⁶².

Sebbene la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 11, l. n. 1423 del 1956 (ora trasposto nell'art. 10, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011) fosse stata ritenuta rilevante e non manifestamente infondata dagli stessi giudici di legittimità, nella parte in cui escludeva la ricorribilità in cassazione per vizio di illogicità manifesta della motivazione⁴⁶³, la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondata la questione, osservando che il risultato perseguito dal rimettente non potesse essere ritenuto costituzionalmente obbligato e come le sue osservazioni - secondo cui l'impossibilità di controllare la congruenza della struttura logica della motivazione comportasse una ingiustificata contrazione delle garanzie difensive apprestate in un procedimento potenzialmente idoneo, al pari del processo penale, ad incidere sulla libertà personale è la disciplina censurata introducesse una ingiustificata disparità di trattamento rispetto a quanto previsto per le misure di sicurezza - si basassero sul confronto tra settori direttamente non comparabili, posto che il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali, e che secondo giurisprudenza costituzionale costante le forme di esercizio del diritto di difesa possono essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche di ciascun procedimento, allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione, con la conseguenza che non può ritenersi lesivo dei parametri evocati che i vizi della motivazione siano variamente considerati a seconda del tipo di decisione a cui ineriscono⁴⁶⁴.

⁴⁶² Cass. Pen., Sez. Un., 28 gennaio 2004, Bevilacqua, in *CED Cass.*, Rv. 226710.

⁴⁶³ Cass. Pen., Sez. I, 24 ottobre 2003, Guttadauro.

⁴⁶⁴ Corte Cost., 5 novembre 2004, n. 321, con nota di P. V. Molinari, *Le misure di prevenzione ed il diritto di difesa in Cassazione dimezzato*, in *Cass. Pen.*, 2005, pp. 411 ss..

Tale opinione è stata criticata in dottrina, osservandosi come il ricorso per cassazione avverso un provvedimento di prevenzione debba trovare applicazione con la stessa ampiezza riconosciuta in sede penale e non comprendendosi le ragioni per cui debba essere esclusa la possibilità di dedurre la mancata assunzione di una prova decisiva, quando la parte l'abbia richiesta, o la mancanza o la contraddittorietà o la manifesta illogicità della motivazione, secondo i parametri ordinariamente previsti dall'art. 606 c.p.p.: un controllo logico e non solo giuridico della motivazione costituisce una verifica piena compiuta da diverso giudice della razionalità del potere esercitato e permette un esame rigoroso e completo sulla concreta applicazione del diritto al fatto, accertamento che è irragionevole escludere in sede di prevenzione⁴⁶⁵.

Nel contesto delineato, altra parte della giurisprudenza di legittimità, che pur si inserisce nel solco tracciato dalla risalente elaborazione, ha proceduto ad una considerazione parzialmente differente dei limiti entro i quali si deve muovere la valutazione rimessa al giudice di legittimità, ponendo, nella sostanza, un importante tassello nella direzione dell'ampliamento di quest'ultima⁴⁶⁶. Pur innestandosi tale opinione in quel consolidato indirizzo giurisprudenziale che ritiene non sindacabili in cassazione i provvedimenti emessi in materia di misure di prevenzione per vizio di motivazione, salvo il caso di motivazione inesistente o meramente apparente, essa ha precisato che il carattere della inesistenza debba essere pure correlato alla omessa considerazione di uno o più elementi potenzialmente decisivi ai fini della pronuncia sui punti oggetto di ricorso. Muovendo dall'obbligo di motivazione del decreto incombente sul giudice in materia di misure di prevenzione a pena di nullità, è stato precisato come non solo tale obbligo debba estendersi a tutti i punti oggetto della decisione, ma pure che la delimitazione del contenuto del dovere

⁴⁶⁵ M. F. Cortesi, *Il procedimento*, in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, p. 307.

⁴⁶⁶ Cass. Pen., Sez. I, 1 agosto 2016, Caliendo e altri, con nota di G. Murone, *Peculiarità del controllo di legittimità nel procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Arch. Pen.*, 1, 2017.

argomentativo non possa essere tutta rimessa alla insindacabile valutazione del decidente. Da tale angolo visuale, la previsione dell'obbligo di motivazione viene immediatamente correlata e legata a doppio filo al dovere, per il giudice, di confrontarsi con gli elementi che sono stati prospettati dalle parti processuali e che, singolarmente considerati, sarebbero tali da poter determinare un esito opposto del giudizio.

Alla base dell'argomentare che precede risiede la precisa individuazione del fondamento costituzionale dell'obbligo di motivazione, ravvisabile, seppure in via non esclusiva, nello specifico interesse delle parti, in funzione e corrispondenza del loro diritto di azione e di difesa.

Per tale via, è stata individuata - giungendo la Suprema Corte ad annullare il provvedimento sottoposto al suo esame - tra gli elementi potenzialmente decisivi, di cui dar conto nella motivazione del decreto di prevenzione, in ragione del suo contenuto, una sentenza penale, avvalendosi di una interpretazione sistematica delle norme rilevanti in materia, con particolare riferimento all'art. 28 d.lgs. n. 159 del 2011, il quale prevede quale ipotesi di revocazione del provvedimento di confisca definitivo la inconciliabilità dei fatti accertati con sentenze penali definitive con la sussistenza dei presupposti di applicazione della misura. Ponendo in luce come non possa non assumere specifica rilevanza, ai fini della decisione del giudice della prevenzione, una sentenza penale avente l'attitudine a divenire definitiva, è stata considerata mancante la motivazione che, mantenendo inalterata la valutazione di sussistenza di pericolosità sociale correlata all'appartenenza del soggetto ad associazione di tipo mafioso, abbia omesso del tutto di confrontarsi con le ragioni poste alla base dell'annullamento con rinvio della sentenza di conferma della condanna emessa nel giudizio di cognizione.

La considerazione parzialmente differente dei limiti entro i quali si deve muovere la valutazione riservata al giudice di legittimità amplia, nella sostanza, i confini di quest'ultima, potendosi scorgere un passo

significativo nella direzione dell'ampliamento degli spazi di controllo sulla motivazione.

Ed invero, tale ultimo momento evolutivo, che correla la violazione di legge per inesistenza della motivazione alla omessa considerazione, nella pronuncia di prevenzione, di tutte le risultanze probatorie esistenti, conduce nella direzione della individuazione del vizio di mancanza della motivazione per infedeltà della decisione rispetto agli atti del procedimento: il vizio *de quo* è essenzialmente correlato al fondamento dell'obbligo di motivazione imposto dall'art. 111 Cost., che si sostanzia nell'interesse delle parti in funzione del rispettivo diritto di azione e difesa e, implicando l'aderenza della decisione al processo, sottende che la individuazione del contenuto del dovere argomentativo non possa essere rimessa alla insindacabile valutazione del decidente⁴⁶⁷.

Pertanto, l'omessa considerazione dell'elemento decisivo, che avrebbe potuto condurre il giudice ad un verdetto di segno diverso, si traduce in motivazione inesistente, perché non costituente fedele rappresentazione delle risultanze procedurali⁴⁶⁸.

D'altro canto, la possibilità di censurare la infedeltà della pronuncia rispetto agli atti del procedimento, da cui deriva mancanza di motivazione, può pure essere letta, nella sostanza, come avvicinamento al tradizionale modello del vizio di motivazione per contraddittorietà della medesima, *sub specie* di mancata valutazione di una prova decisiva che è stata acquisita (c.d. travisamento per omissione), recuperandosi in tal guisa, in generale, per via del mantenuto riferimento alla inesistenza della motivazione, un più ampio spazio di operatività del vizio di motivazione in *subiecta materia* rispetto ai limiti nei quali è stato ostinatamente confinato.

⁴⁶⁷ S. Furfaro, *Passi significativi verso effettivi controlli e concrete garanzie nel giudizio di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 2016, 3, pp. 3 ss..

⁴⁶⁸ Sul punto, P. Dell'Anno, *Vizio di motivazione e controllo della cassazione penale*, Padova, 2015, p. 76 e M. Scaparone, *La motivazione della sentenza penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 4, 2010, pp. 488 ss.

Non sussistendo alcun dubbio sulla distorsione ingenerata sulla genuinità della motivazione rispetto all'effettivo atteggiarsi del procedimento nel caso in cui risulti del tutto ignorato un elemento potenzialmente decisivo, occorre, difatti, considerare come rispetto alla ipotesi del travisamento per omissione si affermi, ad opera di parte degli studiosi, la sindacabilità quale ipotesi di mancanza di motivazione⁴⁶⁹.

Da tale angolo visuale, l'orientamento oggetto di considerazione conduce nella direzione evocata dalla più attenta dottrina, la quale, muovendo dalle preoccupazioni relative alla limitata ricorribilità in cassazione ed agli arretramenti di tutela ad essa connessi e prendendo atto di come non fosse pacifico che nel concetto di violazione di legge potessero ricondursi le ipotesi della illogicità manifesta delle argomentazioni e della infedeltà rispetto agli atti del procedimento, aveva già in precedenza evidenziato come al giudice di legittimità competesse l'esame della motivazione del decreto impugnato per verificare se essa fosse completa e corrispondente alle premesse fattuali acquisite in atti o dovesse invece considerarsi lacunosa e frammentaria per non avere vagliato tutti gli elementi decisivi a disposizione, suscettibili di avere concreta incidenza sul giudizio finale, o per non aver dato risposte esaustive alle obiezioni difensive delle parti⁴⁷⁰. L'indubbio incremento della possibilità valutativa riservata al giudice di legittimità rappresenta certamente importante e concreto segnale nella direzione dell'avvicinamento alla effettività del controllo auspicata dalla più attenta giurisprudenza e di un qualche ridimensionamento dei deficit di garanzia, rappresentando, indubbiamente, una importante apertura, pur nella persistente chiusura delle formule normative utilizzate, e innestandosi nel faticoso processo teso all'abbandono di logiche basate sulla esclusiva valutazione della esistenza di una motivazione per aprirsi alla considerazione della completezza della medesima, anche nella

⁴⁶⁹ P. Dell'Anno, *Vizio di motivazione e controllo della cassazione penale*, Padova, 2015, p. 110.

⁴⁷⁰ A. Gaito, S. Furfaro, *Il ricorso per cassazione e il giudizio di legittimità*, in AA.VV., *Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, pp. 615 ss..

impossibilità di controllarne la congruenza della struttura logica, addivenendo nella sostanza ad una qualche decontrazione del livello di pienezza della tutela garantita ai diritti dei singoli sui quali incide la misura di prevenzione riconosciuti dalla Costituzione.

22. Il giudicato di prevenzione

Il decreto di prevenzione, se non impugnato o non più impugnabile, diviene definitivo ed è assistito dal principio dell'intangibilità del giudicato *rebus sic stantibus*⁴⁷¹.

Sul punto, non può invero non osservarsi come l'opinione tradizionale ritenesse che il sistema "paragiuridizionale" della prevenzione presentasse, come caratteristica peculiare, che i provvedimenti emessi non costituissero giudicato, nemmeno *rebus sic stantibus*⁴⁷²; tale orientamento è oggi superato, sia in dottrina che in giurisprudenza, nel senso di ritenere che il riconoscimento del carattere giurisdizionale del procedimento in esame ha avuto come conseguenza che la regola dell'intangibilità del giudicato debba estendersi ai provvedimenti definitivi in tema di misure di prevenzione, con tutto quanto ad esso consegue in termini di preclusioni processuali e rispetto del divieto del *ne bis in idem*⁴⁷³.

Divenuto definitivo il decreto di prevenzione, non può essere avanzata una nuova proposta nei confronti del medesimo soggetto basata sugli stessi elementi, sia nella ipotesi in cui la originaria proposta sia stata rigettata che nella ipotesi in cui la misura gli sia stata applicata: l'esistenza di un diverso

⁴⁷¹ Sul punto, L. Filippi, M. F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, 2011, Torino, pp. 86 ss..

⁴⁷² La tesi è di F. Cordero, *Procedura Penale*, Milano, 2001, p. 1241, che osserva come "alle tecniche terapeutiche ripugna l'idea che una res iudicata faciat de albo nigrum; l'eventuale errore diagnostico deve essere rimediabile. Nessun effetto preclusivo, dunque. Decisioni negative non ostano alla contraria, sugli stessi presupposti, e l'inverso".

⁴⁷³ P. V. Molinari, U. Papadia, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale antimafia*, Milano, 2002, p. 170; P. Miletto, *Le misure di prevenzione*, Torino, 1989, p. 175; M. F. Cortesi, *Il procedimento*, in *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, p. 297.

quadro sintomatico legittima invece l'apertura, in entrambi i casi, di un nuovo e autonomo procedimento⁴⁷⁴.

In tale prospettiva, l'irrevocabilità della pronuncia consente una seconda verifica giurisdizionale soltanto quando sussistano nuovi elementi in ordine alla pericolosità sociale del soggetto e solo il sopravvenire di fatti nuovi e diversi giustifica la formulazione di una nuova proposta di prevenzione, che non può invece essere avanzata sulla base dei medesimi elementi già utilizzati per la decisione⁴⁷⁵.

Secondo la consolidata interpretazione di legittimità, è dunque applicabile al procedimento di prevenzione il principio del *ne bis in idem*, ma la preclusione del giudicato opera *rebus sic stantibus* e, pertanto, non impedisce la rivalutazione della pericolosità ai fini dell'applicazione di una misura precedentemente rigettata, nel caso in cui siano sopravvenuti elementi nuovi⁴⁷⁶, che possono consistere anche in modifiche normative⁴⁷⁷, così come ai fini dell'applicazione di una nuova o più grave misura, ove si acquisiscano elementi, precedenti o successivi al giudicato ma non valutati, che comportino un giudizio di maggiore gravità della pericolosità stessa e di inadeguatezza delle misure precedentemente adottate⁴⁷⁸.

La preclusione processuale impedisce a qualsiasi giudice di prendere cognizione della questione già decisa, in mancanza di deduzione di fatti nuovi modificativi della situazione definita allo stato degli atti: essa ha, invero, un'efficacia più ristretta di quella del giudicato, includendo solo le questioni dedotte, non anche quelle deducibili, e restando condizionata

⁴⁷⁴ Sul giudicato di prevenzione, esplicitamente definito "sotto molteplici profili un tema complesso ed intricato, sul quale nel tempo si sono confrontate dottrina e giurisprudenza, talune volte pervenendo a conclusioni divergenti", si sofferma, muovendo dalla "tuttora irrisolta questione della natura penale o extrapenale del procedimento di prevenzione" e affrontando il tema della revisione del giudicato, A. Zampaglione, *L'intricato rapporto tra procedimento di prevenzione e revisione del giudicato*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1, 2020, 117 ss..

⁴⁷⁵ Sul tema, M. C. Russo, voce *Processo di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIV, p. 1991.

⁴⁷⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, Simonelli e altri.

⁴⁷⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 3 ottobre 2018, n. 53941, in *CED Cass.*, Rv. 274585.

⁴⁷⁸ Cass. Pen., Sez. Un., 8 gennaio 2010, G.P., in *CED Cass.*, Rv. 245176.

alla situazione di fatto che, se immutata, rende applicabile il principio del *ne bis in idem*⁴⁷⁹. Solo entro tali limiti i provvedimenti relativi alle misure di prevenzione hanno natura sostanziale di sentenza e acquistano un'intangibilità relativa, divenendo suscettibili di costituire ostacolo all'instaurarsi di un ulteriore analogo procedimento⁴⁸⁰.

In tale ordine di idee, la decisione di prevenzione non accerta la sussistenza di un fatto-reato e la responsabilità di una persona, sicché elementi non presi in considerazione nei passaggi argomentativi e nei presupposti di fatto della decisione sfuggono alla preclusione, ponendosi in una relazione di novità. La misura di prevenzione ha carattere strumentale, ha insita la provvisorietà, è finalizzata al contenimento della pericolosità sociale e quindi alla prevenzione di reati: è evidente, pertanto, l'affinità strutturale e sistematica con le misure cautelari per il comune carattere di strumentalità e di provvisorietà in quanto decisioni "allo stato degli atti" non immutabili⁴⁸¹.

La conclusione tratta in materia di prevenzione è l'inapplicabilità del principio dell'intangibilità della decisione, in quanto non può verificarsi una situazione di cosa giudicata in senso proprio: sulla base di nuovi elementi di pericolosità ben può instaurarsi un nuovo, diverso procedimento di prevenzione, alla stregua di una nuova considerazione della situazione fattuale⁴⁸². Ne consegue che il crisma del giudicato nella materia in esame non impedisce l'esame di circostanze, sopravvenute o emerse successivamente, anche se anteriori, né la valutazione, nella nuova situazione, di tutte le circostanze, comprese quelle considerate nella precedente decisione, al fine di applicare una misura in precedenza negata ovvero una misura più grave di quella già inflitta⁴⁸³.

⁴⁷⁹ Cass. Pen., Sez. Un. 31 marzo 1999, Liddi.

⁴⁸⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 7 febbraio 2001, Madonia, in *Cass. Pen.*, 2001, pp. 2047 ss..

⁴⁸¹ Cass. Pen., Sez. Un., 30 marzo 1998, Pisco; Cass. Pen., Sez. I, 6 marzo 1992, Santapaola.

⁴⁸² Cass. Pen., Sez. I, 25 ottobre 1993, Labate.

⁴⁸³ Cass. Pen., Sez. V, n. 16019 del 2015; Cass. Pen., Sez. Un., 29 ottobre 2009, n. 600, in *Cass. Pen.*, 2010, p. 2167.

Da ultimo, è il caso di segnalare che si ritiene inapplicabile il principio del divieto di *bis in idem* tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, in quanto il presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione è una "*condizione personale di pericolosità*", la quale è desumibile da più fatti, anche non costituenti illecito, mentre il presupposto tipico per l'applicazione di una sanzione penale è un fatto reato, accertato secondo le regole tipiche del processo penale⁴⁸⁴.

23. La revocazione della confisca

La revocazione della decisione definitiva sulla confisca è un mezzo di impugnazione straordinario, la cui introduzione ha costituito una delle maggiori novità introdotte dal d.lgs. n. 159 del 2011.

Scopo dell'istituto è di consentire agli enti assegnatari di gestire e valorizzare i beni confiscati senza timore di doverli restituire: nel vigore della pregressa disciplina legislativa, la continua presentazione di istanze di revoca rendeva invero instabile la misura di prevenzione e non consentiva agli enti assegnatari di investire sui compendi confiscati.

La revocazione è disciplinata dall'art. 28 d.lgs. n. 159 del 2011: il principio che ispira l'istituto è quello di assicurare, da un lato, agli interessati le necessarie garanzie e di consentire, dall'altro, alla confisca di conservare, dopo la definitività del provvedimento che la dispone, il connotato dell'irrevocabilità.

Lo strumento può far venire meno l'efficacia del provvedimento ablatorio solo quando si dimostri l'invalidità genetica dello stesso per la mancanza originaria dei presupposti per l'applicazione della misura.

⁴⁸⁴ Cass. Pen., Sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 44608 (fattispecie relativa alla applicazione della misura della sorveglianza speciale nei confronti di soggetto indiziato di appartenenza ad associazione di tipo mafioso, ancorché già condannato per partecipazione alla stessa associazione e, come tale, destinatario anche della misura di sicurezza della libertà vigilata).

La revocazione può essere proposta, tassativamente, in caso di scoperta di prove nuove decisive, sopravvenute alla conclusione del procedimento, quando i fatti accertati con sentenze penali definitive, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della misura, quando la decisione sulla confisca sia stata motivata, unicamente o in modo determinante, sulla base di atti riconosciuti falsi, di falsità nel giudizio ovvero di un fatto previsto dalla legge come reato⁴⁸⁵.

E' evidente che la loro formulazione rifletta nel profondo l'attuale assetto del sistema di prevenzione: essendo gli istituti di prevenzione reale applicabili disgiuntamente da quelli di prevenzione personale, l'eventuale assenza *ab origine* del requisito della pericolosità sociale del soggetto non rileva ai fini dell'accoglimento della proposta di revocazione del provvedimento di confisca.

La prova nuova, rilevante ai fini della revocazione della misura ai sensi dell'art. 28 d.lgs. n. 159 del 2011, è sia quella sopravvenuta alla conclusione del procedimento di prevenzione, essendosi formata dopo di esso, sia quella preesistente ma incolpevolmente scoperta dopo che la misura sia divenuta definitiva; non lo è, invece, quella deducibile e non dedotta nell'ambito del suddetto procedimento, salvo che l'interessato dimostri l'impossibilità di tempestiva deduzione per forza maggiore⁴⁸⁶.

La legittimazione a proporre istanza di revocazione del provvedimento definitivo di confisca, nelle forme previste dagli artt. 630 e ss. c.p.p., spetta soltanto a coloro i quali abbiano partecipato al procedimento di prevenzione o siano stati messi in grado di parteciparvi: è dunque un mezzo proponibile sia dal prevenuto che dal terzo.

⁴⁸⁵ In argomento, P. Pansini, *La "revocazione" della confisca di prevenzione: un quadro di sintesi*, in *Proc. Pen. Giust.*, n. 5 del 2013.

⁴⁸⁶ Cass. Pen., Sez. Un., 26 maggio 2022, n. 43668, con nota di D. Albanese, *Le Sezioni Unite tracciano il perimetro del novum probatorio rilevante ai fini della revocazione della confisca di prevenzione*, in *Sistema Penale*, 2022.

La richiesta deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro sei mesi dalla data in cui si verifica uno dei casi di cui sopra, salvo che l'interessato dimostri di non averne avuto conoscenza per causa a lui non imputabile.

La competenza a decidere sulla richiesta di revocazione spetta alla corte d'appello individuata secondo i criteri di cui all'art. 11 c.p.p., che, in caso di accoglienza della stessa, trasmette gli atti al tribunale che ha disposto la confisca affinché provveda, ove del caso, alla corresponsione di una somma di pari valore del bene confiscato, quale risulta dal rendiconto di gestione, al netto delle migliorie, rivalutato sulla base del tasso di inflazione annua. In caso di beni immobili, si tiene conto dell'eventuale rivalutazione delle rendite catastali.

Il tribunale, determinato il valore del bene, ordina il pagamento della somma ponendola a carico del Fondo Unico Giustizia o dell'amministrazione assegnataria, a seconda dei casi; eccezione alla restituzione per equivalente è costituita dai beni culturali e dagli immobili e dalle aree dichiarati di notevole interesse.

Il rinvio, contenuto nell'art. 28 d.lgs. n. 159 del 2011 all'art. 46 dello stesso provvedimento, determina, più precisamente, che la restituzione dei beni confiscati possa avvenire anche per equivalente, quando i beni medesimi sono stati assegnati per finalità istituzionali e la restituzione possa pregiudicare l'interesse pubblico.

In seguito all'entrata in vigore dell'art. 28 d.lgs. 159 del 2011, essendo stata dettata una disciplina specifica della revocazione, deve ormai escludersi l'estensione alla confisca della revoca di cui all'art. 11 dello stesso provvedimento: la disciplina richiamata recepisce gli esiti del dibattito giurisprudenziale e dottrinale e dei disegni di legge che hanno preceduto l'entrata in vigore del c.d. Codice Antimafia.

La soluzione legislativa è ispirata, in particolare, ai principi affermati dalle Sezioni Unite, che, nel 2007, hanno sottolineato le similitudini esistenti tra la confisca di prevenzione e l'espropriazione per pubblica utilità e hanno affermato il principio per cui il provvedimento definitivo di confisca fosse

suscettibile di revoca *ex art. 7, comma 2, l. n. 1423 del 1956* allorché fosse affetto da invalidità genetica e dovesse, conseguentemente, essere rimosso per rendere effettivo il diritto, costituzionalmente garantito, alla riparazione dell'errore giudiziario, non ostando al relativo riconoscimento dell'irreversibilità dell'ablazione determinatasi, che non esclude la restituzione del bene confiscato all'avente diritto o forme comunque riparatorie della perdita patrimoniale da lui subita⁴⁸⁷. Con tale pronuncia, le Sezioni Unite hanno ammesso una "*revoca in funzione di revisione*" con effetti *ex tunc*, attraverso la quale porre "*rimedio ad un errore giudiziario*". La successiva giurisprudenza ha anche esplicitato che l'istanza di revoca del provvedimento di confisca, inerendo all'ambito di rivedibilità del giudicato di cui agli artt. 630 e ss. c.p.p., postulava l'acquisizione di nuove prove sopravvenute alla conclusione del procedimento, l'inconciliabilità di diversi provvedimenti giudiziari oppure che il procedimento di prevenzione si fondasse su atti falsi o su un altro reato, elementi, tutti, preordinati a dimostrare l'insussistenza di uno o più presupposti del provvedimento di confisca⁴⁸⁸.

Il ricorso per cassazione avverso la decisione di rigetto della richiesta di revocazione *ex art. 28 d.lgs. n. 159 del 2011*, da presentarsi nelle forme di cui agli artt. 630 e ss. c.p.p., deve essere proposto nel termine di quindici giorni ai sensi dell'art. 585, comma 1, lett. a), c.p.p., non trovando applicazione la limitazione stabilita dall'art. 10, comma 3, d.lgs. n. 159 del 2011⁴⁸⁹.

Ancora, è stato precisato, il rimedio esperibile avverso il provvedimento definitivo di confisca fondato sulla pericolosità generica *ex art. 1, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 159 del 2011*, al fine di far valere il difetto originario dei presupposti della misura, a seguito della sopravvenuta sentenza della Corte Costituzionale n. 24 del 2019, è la richiesta di revocazione⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 8 gennaio 2007, Auddino ed altri, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 1429.

⁴⁸⁸ Cass. Pen, Sez. II, 13 gennaio 2012, n. 4312, Penna e altri, in *CED Cass.*, Rv. 251811.

⁴⁸⁹ Cass. Pen., Sez. V, 1 aprile 2022, n. 23391.

⁴⁹⁰ Cass. Pen., Sez. Un., 16 dicembre 2021, n. 3513.

CAPITOLO V

Il nuovo volto del contrasto alla criminalità da profitto

1. Dalla privazione della libertà alla sottrazione del patrimonio

L'analisi evolutiva del sistema di prevenzione patrimoniale pone l'interprete di fronte ad un dato difficilmente discutibile: esso, pur tecnicamente ai confini della giurisdizione penale, rivela come, in via generale, il più ampio sistema di giustizia penale moderno si caratterizzi per l'allontanamento dal suo punto di riferimento naturale, il soggetto responsabile dell'illecito penale, e il crescente interesse per il patrimonio accumulato dal medesimo in maniera illecita.

In tal senso, il reo continua ad essere elemento indispensabile del sistema o al sistema, ma resta sullo sfondo, quasi nascosto dalle risorse frutto della sua attività.

Da questa immagine emerge, in verità, l'anima profonda di tale "complesso sistema" penale moderno: si è giunti al culmine di un processo evolutivo, originato dalla crisi di efficienza della giustizia penale, che ha posto al suo centro il ricorso a strumenti ablativi dei patrimoni illeciti, in un'ottica essenzialmente punitiva e rivolta al fatto e al passato.

Ed invero, può osservarsi come si sia inteso perseguire una giustizia penale concretamente efficiente privilegiando essenzialmente, oltre ed accanto a meccanismi *lato sensu* ristorativi o deflattivi del sistema, strumenti ablativi slegati da rigorosi parametri probatori e fondati sulla logica del sospetto, idonei a sottrarre al soggetto passivo dell'accertamento il profitto della possibile condotta illecita.

In altre e più semplici parole, può rilevarsi come lo Stato, posto di fronte alle risalenti difficoltà di giungere a perseguire compiutamente una gran parte di illeciti penali, abbia inteso intervenire sugli stessi differenziandoli: per alcuni di essi, ritenuti minori, si è scelto di ricorrere a soluzioni alternative di definizione procedimentale o extraprocedimentale, per altri,

quelli a mezzo dei quali il reo costruisce ricchezza illecita, posti in essere dalla cosiddetta criminalità da profitto, si è inteso intervenire sul fine ultimo dell'attività delittuosa, costituito dal *quantum* nel tempo accumulato.

In tale ottica, appare incontestabile come posizione preminente nel complessivo sistema abbiano assunto, accanto agli strumenti *stricto sensu* penali di aggressione dei patrimoni illeciti, le misure di prevenzione patrimoniali, misure agili e moderne che si pongono, secondo definizione tradizionale, su un binario parallelo rispetto agli strumenti tipicamente penalistici.

2. Il diritto della prevenzione e il diritto penale

Quanto in precedenza evidenziato consente di affrontare immediatamente la prima questione problematica che si pone all'interprete nell'avvicinarsi alla materia: la definizione del rapporto intercorrente tra il diritto della prevenzione e il diritto penale⁴⁹¹.

Le misure di prevenzione costituiscono tradizionalmente, come si è visto, un insieme di provvedimenti applicati, a seconda dei casi, dall'autorità amministrativa o dall'autorità giudiziaria, a soggetti considerati a vario titolo socialmente pericolosi, che incidono direttamente sulla libertà personale dei medesimi o sui patrimoni agli stessi riconducibili, in quanto ritenuti a loro volta connotati da carattere di pericolosità, perché illecitamente acquisiti e nella loro disponibilità, diretta o indiretta.

Il sistema è stato, in tempi relativamente recenti, oggetto di una complessiva opera di risistemazione organica, mediante il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante il c.d. Codice Antimafia, che ha nella sostanza raccolto tutte le disposizioni vigenti fino a quel momento in

⁴⁹¹ Sul tema, A. Balsamo, D'Agostino, *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, pp. 501 ss..

materia, inserendole in un *corpus* normativo unitario suddiviso in quattro libri⁴⁹².

Finalità ultima dichiarata di tali provvedimenti è la prevenzione speciale, in una prospettiva rivolta a prevenire la futura commissione di reati arginando la pericolosità sociale dei soggetti destinatari, in tal modo garantendo la difesa sociale e tutelando l'ordine pubblico.

Intesa in tal senso, la finalità di prevenzione speciale caratterizzerebbe gli istituti delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione, sebbene debba, nello specifico, essere distinta nelle differenti prospettive della prevenzione *ante delictum* e della prevenzione *post delictum*: se quest'ultima è stata affidata alle misure di sicurezza, è alla prevenzione *ante delictum* che si è inteso rivolgersi mediante lo strumento delle misure di prevenzione.

Ne deriva che la prevenzione *ante delictum* è stata storicamente sostanzialmente concepita quale binario specialpreventivo che, differentemente dalla prevenzione *post delictum*, non presuppone indefettibilmente la commissione di un precedente reato, né il suo accertamento, ma interviene direttamente su una fattispecie di pericolosità, ponendosi il fine di controllarla e potendo prescindere da uno specifico reato.

Al fine di comprendere la effettiva valenza di tali tradizionali considerazioni nel momento attuale, occorre sommariamente avere riferimento all'evoluzione normativa in argomento descritta in apertura al fine di coglierne lo sviluppo.

Le misure di prevenzione personali vengono introdotte nel 1956 ed originariamente rivolte a categorie sociali (il riferimento esplicito è essenzialmente agli oziosi e vagabondi) poste ai margini della società, strutturandosi un autonomo diritto della prevenzione di polizia destinato a fiancheggiare il diritto penale e indirizzato a colpire le minacce al

⁴⁹² Da ultimo, a seguito di diverse, limitate e settoriali modifiche approvate negli anni recenti, è intervenuta una ulteriore riforma organica del sistema di prevenzione, mediante la l. n. 161 del 2017; sul punto, F. Menditto, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata* (l. 17 ottobre 2017, n. 161), in *Il Penalista*, 2017.

mantenimento della pace sociale. L'intervento viene, parimenti, rivolto ai soggetti genericamente pericolosi, ossia abitualmente dediti a traffici delittuosi o che di tali traffici vivano abitualmente.

Da quel momento in poi, il sistema va progressivamente espandendosi: nel settembre 1982, con la c.d. legge Rognoni-La Torre, conosce la svolta patrimoniale, diventando la confisca strumento privilegiato di contrasto alla accumulazione patrimoniale di sospetta provenienza e assumendo la connotazione di vessillo della lotta alla mafia. Con tale intervento, difatti, che è il medesimo che ha introdotto nel Codice Penale l'art. 416 *bis*, vengono create le misure di prevenzione patrimoniali del sequestro, della confisca e della cauzione e, soprattutto, le misure di prevenzione vengono estese agli indiziati di appartenere alle associazioni mafiose.

In tale scenario intervengono le riforme poste in essere negli ultimi venti anni e lo sviluppo prepotente della prassi applicativa: con le riforme del 2008 e del 2009, il sistema passa dal principio di accessorieta' della misura patrimoniale alla misura personale a quello della piena autonomia dei due tipi di misura.

Nello specifico, lo sganciamento inizia attraverso l'introduzione del principio secondo cui le misure personali e patrimoniali possono essere richieste ed applicate disgiuntamente, prosegue prevedendo che il procedimento continui nei confronti degli eredi del proposto in caso di morte dello stesso o che, addirittura, inizi entro il termine di cinque anni dalla sua morte e termina riconoscendo la possibilità che le misure patrimoniali vengano addirittura richieste ed applicate indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto al momento della richiesta di prevenzione.

Quanto ai presupposti applicativi, la confisca di prevenzione presuppone, oltre all'inquadramento, non necessariamente attuale, in una categoria di pericolosità sociale, costituente il presupposto soggettivo della misura, la sussistenza di un ulteriore, duplice e alternativo requisito di carattere

oggettivo: la provenienza illecita del bene o la sussistenza di sproporzione tra entrate lecite e patrimonio accumulato⁴⁹³.

A differenza delle confische *stricto sensu* penali, che presentano l'univoca caratteristica di richiedere un nesso tra il commesso reato e il bene confiscato, con la confisca di prevenzione, così come con la affine confisca c.d. allargata⁴⁹⁴, si spezza tale tradizionale legame, potendosi sottrarre all'interessato ciò di cui non possa giustificare la legittima provenienza e risulti essere titolare o avere la disponibilità in valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o alla attività economica.

Alla stregua di tale, sommaria, ricostruzione complessiva, può osservarsi come la attenta lettura dello sviluppo evidenziato e dei presupposti applicativi - soggettivi e oggettivi - della confisca di prevenzione riveli indubabilmente il passaggio da un sistema incentrato sulla pericolosità del soggetto, da prevenire nella futura commissione di crimini, ad un sistema che, potendo da essa prescindere al momento dell'aggressione patrimoniale, è incentrato su una *fictio iuris*, la pericolosità della *res*, del bene oggetto del provvedimento ablativo, che palesa la finalità di colpire il cespite in virtù della sua formazione illecita, impedendo, secondo definizione diffusasi nella prassi, che inquinati, una volta reimmessi nel circuito economico, il sistema legale di ricchezza lecita e le fondamenta dell'economia di mercato⁴⁹⁵.

⁴⁹³ Sul punto, diffusamente, F. Menditto, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015, pp. 38 ss..

⁴⁹⁴ Il riferimento è alla confisca introdotta dal d.l. 20 giugno 1994, n. 399, convertito con modificazioni dalla l. 8 agosto 1994, n. 501, all'art. 12 *sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 1992, n. 356; la confisca allargata è stata codificata, a seguito della entrata in vigore del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, e inserita, dopo diciassette interventi riformatori tra l'anno 2001 e l'anno 2017, all'art. 240 *bis* c.p..

⁴⁹⁵ "La confisca di prevenzione, insomma, si fonda e si giustifica sull'origine criminale dei beni, che rappresentano un fattore di inquinamento del mercato e dell'economia, e che, quindi, devono essere confiscati per ciò solo, indipendentemente da valutazioni in termini prognostici di pericolosità criminale di colui che ne abbia la titolarità o disponibilità"; in questi termini, A. M. Maugeri, *Le sezioni unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*,

In tale prospettiva, la lotta all'accumulo di ricchezza illecita trova nella confisca lo strumento principale di intervento: strutturalmente mutevole e finalisticamente eclettica, dai tratti camaleontici che le consentono di adattarsi a molteplici scopi differenti, la confisca è in tal senso la manifestazione più emblematica di quel modello di "diritto penale moderno", votato all'efficienza contrastiva, al quale sembra tendere la politica criminale degli ultimi anni⁴⁹⁶.

A fronte di tali considerazioni, non è revocabile in dubbio l'attuale appartenenza del diritto della prevenzione all'area del diritto penale: la confisca di prevenzione costituisce attualmente il più potente strumento di contrasto alla criminalità da profitto, genericamente intesa, individuato dalla recente legislazione penale. Tale dato appare inequivocabile, avendo riferimento all'essenziale riferimento applicativo, soggettivo e oggettivo, delle misure alla precedente commissione di reati, alla probabile futura commissione di nuovi illeciti e all'arricchimento conseguente agli stessi: in tale direzione conducono, d'altro canto, oltre che l'analisi dei dati statistici in materia⁴⁹⁷, gli interventi riformatori dell'ultimo decennio, gli arresti giurisprudenziali più recenti e le ultime riforme del c.d. Codice Antimafia.

Commento in margine a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁹⁶ L. Baron, *Il ruolo della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto: uno sguardo d'insieme*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1, 2018.

⁴⁹⁷ La lettura generalizzante della confisca di prevenzione, quale principale strumento di contrasto alla criminalità orientata al profitto, destinato ad intervenire su una sfera di soggetti sempre più ampia, è bene evidenziata dai dati statistici forniti dal Ministero della Giustizia, che evidenziano, nel periodo compreso tra l'anno 2008 (in cui ha preso avvio il processo di riforma che ha profondamente modificato l'anima dell'istituto) e l'anno 2013, come il numero dei procedimenti di prevenzione iscritti in Italia sia raddoppiato negli anni di riferimento, il numero dei procedimenti iscritti nel Nord Italia sia addirittura quintuplicato negli stessi anni e il numero dei procedimenti iscritti nel Centro Italia sia quintuplicato tra l'anno 2012 e l'anno 2013.

3. Procedimento di prevenzione patrimoniale e accertamento del fatto

Avendo essenziale riferimento alla confisca di prevenzione, la presa di coscienza dell'attuale natura sostanzialmente sanzionatoria dello strumento e dell'oggetto dell'accertamento del correlato procedimento applicativo impone di dedicare a quest'ultimo peculiare considerazione: ciò anche al fine di valutare la effettiva compatibilità dello strumento, che ha conosciuto - e sta conoscendo - una enorme diffusione nella prassi applicativa, con i principi e le regole costituzionali e convenzionali.

Nella direzione appena evocata, non può non porsi in immediata evidenza un primo e generale dato problematico: la sostanziale mancanza di normazione del procedimento di prevenzione patrimoniale, cui corrisponde un netto arretramento delle garanzie difensive.

Ed invero, il procedimento, originante dalla proposta, atto considerato promovimento dell'azione di prevenzione ed equivalente all'atto di esercizio dell'azione penale nel processo di cognizione (al quale è equiparata dal requisito della obbligatorietà)⁴⁹⁸, e concludentesi con decreto (fatta eccezione per il solo giudizio di cassazione)⁴⁹⁹, si caratterizza per estrema sommarietà, essendo la relativa regolamentazione affidata pressoché esclusivamente alle scarse disposizioni contenute negli artt. 7 e 23 d.lgs. n. 159 del 2011 e, per il tramite del richiamo contenuto nel comma 9 dell'art. 7 d.lgs. n. 159 del 2011, nell'art. 666 c.p.p., disciplinante il procedimento di esecuzione.

⁴⁹⁸ Sul punto, F. Vergine, *Il Procedimento applicativo*, in *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, p. 739; P. Nuvolone, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 642; L. Filippi, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002, p. 171.

⁴⁹⁹ Evidenziando gli ambigui contorni della motivazione del provvedimento che decide in ordine all'applicazione di una misura di prevenzione e il distacco esistente tra il piano delle forme e quello relativo al contenuto sostanziale di sentenza di detto provvedimento, F. Giunchedi, *Le forme del procedere e il generale rinvio all'art. 666 c.p.p.*, in *AA.VV., Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, pp. 233 ss..

In tale sistema, l'accertamento dei richiamati presupposti applicativi dell'istituto, i quali scontano, in se stessi, un netto deficit in termini di rispetto del principio di tassatività⁵⁰⁰ e fanno riferimento, diretto o indiretto, a illeciti penali, al contempo in gran parte richiedendo la sussistenza di elementi probatori arrestantisi a livello solo indiziario o di mere presunzioni, è affidato ad un procedimento probatorio semplificato e totalmente sganciato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova, previsto per la materia penale dall'art. 111, comma 4, Cost..

La prova, ne deriva, è formata dalla pubblica accusa mediante l'allegazione di elementi promananti dalle indagini effettuate in tale procedimento o, più spesso, in procedimenti penali paralleli al procedimento di prevenzione⁵⁰¹ o da prove, atti e provvedimenti formati in detti procedimenti penali⁵⁰²: grava, al contempo, sulla difesa l'onere di dimostrare l'insussistenza dei presupposti soggettivi e oggettivi di applicazione della confisca e, in particolare, la legittima provenienza del bene di cui è richiesta l'ablazione, tradizionalmente definito onere di allegazione ma da sempre interpretato in dottrina quale vero e proprio onere probatorio invertito e gravante sull'interessato⁵⁰³.

A tale stato di cose si accompagnano, in sintesi e per rilevanza, lo svolgimento dell'udienza senza la presenza del pubblico, salva espressa

⁵⁰⁰ Sul tema, Cass. Pen., Sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826, Righi e altri.

⁵⁰¹ Sul tema, diffusamente, Silvestri, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in AA.VV., *Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, 197 ss..

⁵⁰² Sui rapporti tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, G. Murone, *Profili evolutivi del principio di autonomia nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 2017, p. 3.

⁵⁰³ A tale proposito, considerato che sul soggetto proposto per l'applicazione della misura grava l'onere di dimostrare, in concreto, la lecita derivazione del proprio patrimonio, a distanza di anni dalla sua formazione, traducendosi spesso tale stato di cose in *probatio diabolica* e non adempibile, si è parlato in dottrina di "*inaudita inversione dell'onere della prova*", che muove dal riferimento alla ablazione dei beni di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento "*non possa giustificare la legittima provenienza*" e che nasconde l'irragionevole presunzione di provenienza illecita dei beni da confiscare (L. Filippi, M. F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, p. 156); in termini diversi, C. Brignone, *L'oggetto delle misure patrimoniali*, in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, pp. 633 ss..

richiesta in tal senso formulata dall'interessato⁵⁰⁴, la previsione del termine di dieci giorni per l'avviso alle parti della fissazione dell'udienza, la possibilità di presentare memorie fino a cinque giorni prima dell'udienza, la ordinaria impossibilità per il detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice di partecipare all'udienza, salvo tempestiva richiesta in senso diverso e conseguente partecipazione mediante collegamento audiovisivo, la possibilità non ordinaria di assumere prove orali, la decisione resa in forma di decreto.

Alle parti, da ultimo, è concesso un termine di dieci giorni per impugnare le decisioni del tribunale e della corte di appello e il giudizio innanzi alla Corte di Cassazione si svolge, in camera di consiglio, senza la presenza del difensore.

A fronte di tali aspetti di carattere generale, si deve decisamente rilevare come la natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione debba necessariamente implicare il doveroso rispetto dei principi del giusto processo, secondo quanto previsto dall'art. 111, comma 1, Cost.⁵⁰⁵.

⁵⁰⁴ Tale possibilità, ora codificata e inserita all'art. 7, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011, è stata introdotta a seguito della sentenza n. 93 dell'8 marzo 2010 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., degli artt. 4 l. 27 dicembre 1956, n. 1423 e 2 *ter* l. 31 maggio 1965, n. 575, nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolgesse nelle forme dell'udienza pubblica. In precedenza, la Corte EDU aveva più volte censurato il procedimento di prevenzione italiano, affermando che la pubblicità dell'udienza dovesse intendersi come presidio *"contro una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico"*, volto complessivamente a realizzare lo scopo perseguito dall'art. 6, paragrafo 1, Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: l'equo processo, *"la cui garanzia è annoverata tra i principi di ogni società democratica ai sensi della Convenzione"* (Corte EDU, 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia).

⁵⁰⁵ Se già nei primi anni '60, a fronte di una congerie di orientamenti distinti, dottrina e giurisprudenza avevano iniziato a riconoscere natura giurisdizionale al procedimento di prevenzione (*ex multis*, Cass., Sez. I, 11 luglio 1967, Giancagnolo, in *CED Cass.*, Rv. 104979), è ad oggi indiscussa in giurisprudenza e unanimemente riconosciuta in dottrina la natura giurisdizionale del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione (Cass. Pen., Sez. V, 16 ottobre 2008, Nicitra, in *CED Cass.*, n. 242942; L. Filippi, M. F. Cortesi, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, p. 3).

In realtà, avendo riferimento solo ad alcuni principali temi, può osservarsi come la valenza probatoria degli atti delle indagini condotte dai soggetti titolari del potere di proposta, peraltro nella prassi strutturate sugli atti del procedimento penale cui accede il procedimento di prevenzione, la pressoché assoluta mancanza di garanzie difensive durante le indagini, la possibilità, riconosciuta al giudice, di procedere ad ulteriori indagini, ove necessario, oltre quelle già compiute dal pubblico ministero, i cui atti hanno valenza probatoria, e di disporre d'ufficio le misure del sequestro e della confisca avvicinano il procedimento di prevenzione patrimoniale ad un sistema fortemente inquisitorio.

Non pare revocabile in dubbio, per altro verso, come il procedimento di prevenzione patrimoniale, che non prescinde affatto dal reato, ma prescinde unicamente dal suo accertamento, superi nettamente il principio del contraddittorio nella formazione della prova, il quale dovrebbe presiedere all'accertamento - diretto o indiretto - di fatti di rilievo penale e alla conseguente compromissione dei diritti dei singoli costituzionalmente garantiti.

A ben vedere, in tale logica, l'evocato mutamento dell'oggetto dell'accertamento e il mutamento dei beni costituzionali sui quali si interviene con gli strumenti patrimoniali rispetto al procedimento penale segna inequivocabilmente un netto arretramento delle garanzie difensive: alle peculiari e scarse regole del procedimento corrisponde il mutamento della distribuzione dell'onere della prova.

Muta, ancora più significativamente, rispetto al procedimento penale, la regola cardine del giudizio: l'evoluzione del sistema segna l'abbandono dell'oltre ogni ragionevole dubbio e l'approccio ad un giudizio fondato sul più probabile che non. Non può non evidenziarsi, a tale ultimo proposito, come l'oltre ogni ragionevole dubbio promani immediatamente dalla presunzione di innocenza e dall'attribuzione dell'onere della prova in capo alla pubblica accusa.

4. Ricerca dell'efficienza e intervento surrogatorio del sistema di prevenzione

Alla stregua di quanto considerato, posti in rilievo alcuni dei profili sostanziali e procedimentali di principale interesse, non pare potersi dubitare della immediata correlazione esistente tra la attuale conformazione del moderno sistema di prevenzione patrimoniale e le finalità immediate recentemente al medesimo assegnate: gli strumenti preventivi patrimoniali, pur ancora orientati in maniera fondante a contrastare le associazioni di tipo mafioso, si discostano dall'essere puro e semplice mezzo di contrasto alle locali consorterie e rappresentano effettivamente la stampella di una giustizia penale che ha perso efficienza. In quest'ottica, l'intervento è rivolto, genericamente, al possibile reo, prescindendo dalla specifica tipologia di delinquente; dato essenziale, ai fini dell'operatività del sistema, è che il crimine abbia pagato, abbia prodotto ricchezza.

Si è di fronte, in conclusione, a un nuovo strumento orientato a colpire il reo la cui colpevolezza non si riesce a provare secondo gli ordinari strumenti di natura strettamente penalistica o per il quale non si riesce concretamente a pervenire a condanna definitiva: si agisce, in sintesi, con uno strumento parapenale, ma in concreto capace di assumere connotati più afflittivi della sanzione penale in senso stretto, su soggetti che hanno posto in essere attività delittuose o che, il più delle volte, sono solo sospettati di aver posto in essere condotte delittuose, di vario genere e natura.

Da tale punto di vista, abbandonata la logica specialpreventiva ed a fronte di una misura che può essere applicata prescindendo totalmente dalla pericolosità sociale attuale del soggetto, la finalità perseguita dalla confisca deve essere ricondotta alla repressione di illeciti penali già posti in essere,

mediante la sottrazione in via definitiva al soggetto del fine ultimo e del frutto della propria attività illecita⁵⁰⁶.

Nella prospettiva individuata, può utilmente farsi riferimento all'immagine metaforica evocata da autorevole dottrina, che, ponendo in relazione le misure di prevenzione al sistema penale, le ha rappresentate come i fiumi carsici rispetto all'idrografia di superficie: una presenza nell'ombra che, attraversando lo stesso terreno, riemerge e scompare di continuo, rappresentando una trama nascosta che surroga o accompagna le misure di carattere penale, giovandosi di un grado di elasticità che consente loro di operare là dove il rigore dei principi sanciti dal diritto penale non permetterebbe alcun tipo di intervento⁵⁰⁷.

⁵⁰⁶ Ponendo in evidenza la scissione cui si è pervenuti, nel legame e nella proporzionalità, tra la pena e i delitti, si è osservato, a tal proposito, come “*nel tragico moderno si è chiamati a rispondere senza essere responsabili*”, risultando chiaramente sottesa a tale impostazione l'attribuzione alla misura di prevenzione della natura sostanziale di sanzione penale, applicata in difetto del previo accertamento di responsabilità penale in relazione ad uno specifico reato (E. Resta, *Tra pene e delitti. Differenze e ripetizioni nelle pratiche penali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017, 2, pp. 399 ss.; in termini analoghi, enfatizzandosi la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione, A. M. Maugeri, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in AA.VV., *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, a cura di O. Mazza, F. Viganò, Torino, 2009, pp. 478 ss.; da ultimo A. Gaito, S. Furfaro, *Giustizia penale patrimoniale*, in *Arch. Pen.*, 2016, 3, pp. 1 ss. e S. Furfaro, *Passi significativi verso effettivi controlli e concrete garanzie nel giudizio di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 2016, 3, p. 2. Nello stesso senso, N. D'Ascola, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in *Arch. Pen.*, 2012, p. 3 e A. Manna, F. P. Lasalvia, “*Le pene senza delitto*”: *sull'inaccettabile “truffa delle etichette”*, in *Arch. Pen.*, 2017, p. 1, secondo cui le misure di prevenzione rappresentano, indubbiamente, pene senza delitto o, peggio ancora, pene senza delitto accertato, ossia sanzioni fortemente afflittive applicate quando l'Autorità Giudiziaria non riesca a raggiungere lo standard probatorio idoneo a fondare una condanna in sede penale. Simile, condivisibile, opinione consente di comprendere come, nei tempi attuali, il tema attinente alle misure di prevenzione patrimoniali possa essere efficacemente trattato mediante il riferimento a due poli opposti: la prevenzione *ante delictum*, da un lato, e la pena senza delitto, dall'altro. La correlazione tra queste due espressioni sintetizza al meglio il tema centrale che si pone all'interprete nell'affrontare la materia, essendogli imposto di chiarire se sia possibile continuare a collocare le misure di prevenzione nella prospettiva della prevenzione *ante delictum* oppure se, più propriamente, si sia di fronte ad una pena mascherata, che nasconde dietro di sé una profonda finalità repressiva e che si pone, in generale, quale scopo esclusivo quello di realizzare un nuovo diritto penale dell'efficienza.

⁵⁰⁷ T. Padovani, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, p. 196.

Nella direzione evocata, a fronte di un sistema che appare concepito a maglie larghe al fine precipuo di consentire improprie sovrapposizioni tra il procedimento penale e il procedimento di prevenzione, la giustizia penale moderna assume, al termine dell'evoluzione, una innaturale connotazione patrimoniale: il soggetto responsabile o presunto tale viene inciso nel patrimonio e non più nella libertà personale, non già avendosi di mira con l'ablazione alla contrazione delle sue future possibilità delittuose ma, concretamente, alla irrogazione di una sanzione - incidente su beni costituzionali di grado minore - in relazione a pregresse, in gran parte solo presunte o sospette, attività illecite.

Secondo questa prospettiva, è oggi in atto una progressiva fuga dal sistema sanzionatorio penale e, conseguentemente, dal processo penale, di cui il processo di prevenzione rappresenta nient'altro che *"un succedaneo deformalizzato"*⁵⁰⁸.

5. Autonomia, giurisdizione e sistema di prevenzione

La ricostruzione che precede consente di comprendere come lo studio degli aspetti processuali attinenti all'applicazione delle misure di prevenzione ponga di fronte ad un'esegesi che inesorabilmente evoca i concetti dell'autonomia, della giurisdizione e del sistema, cardini utilizzati al fine di giustificare un arretramento netto - e non più giustificabile - dai parametri che devono necessariamente connotare l'accertamento di fatti di rilievo penale.

La particolarità delle forme, in tal guisa, tutto giustificerebbe, al fine di garantire al più complessivo sistema di giustizia penale l'effettiva punizione, non garantita, di profitti connotati da illiceità penale.

Tanto consentirebbe, in via di assoluta superficialità, una sorta di *laissez faire* regolamentare in favore di ablazioni, svincolate dall'accertamento di

⁵⁰⁸ O. Mazza, *La presunzione d'innocenza messa alla prova*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, p. 11.

un reato all'esito di un processo connotato dai presidi garantistici tipici del relativo ambito, diversi e attenuati rispetto a quelli propri della giurisdizione penale.

Impostazione che dimentica del tutto il tema imposto in materia di confisca: il riferimento è all'individuazione delle caratteristiche - e, quindi, della natura giuridica - dell'ablazione in concreto applicabile, che, a mente delle "definizioni" dell'art. 1 della decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005, consiste comunque "*nel privare definitivamente di un bene*".

In altri termini, deve sempre tenersi a mente che il procedimento applicativo di una confisca di diritto penale, per non essere intrinsecamente eterodosso rispetto alla tavola dei valori di ineludibile riferimento (eurounitari, internazionali o interni), deve sempre risultare compatibile con la natura giuridica della confisca concretamente applicata.

In tale prospettiva, se la confisca è, all'evidenza, un istituto neutro che determina comunque un'ablazione patrimoniale coattiva e se essa possiede una natura giuridica non unitaria, tanto da essere ritenuta "proteiforme"⁵⁰⁹ a seconda dei casi e delle discipline di riferimento, non deve dimenticarsi che, al di là della coincidenza nominalistica, il relativo statuto costituzionale e convenzionale muta in funzione della reale natura della misura ablativa specificamente considerata.

La pretesa funzione meramente compensatoria e ripristinatoria della confisca, in altri termini, giustifica che la relativa adozione non sia condizionata dalla pronuncia di una sentenza di condanna: in tale ipotesi, trova applicazione, in ambito CEDU, l'art. 6, nella parte in cui detta canoni relativi al giusto processo civile, ma non, invece, nella parte in cui esso contempla che sia imprescindibile predisporre presidi garantistici per le persone nei cui confronti è elevata un'accusa in materia penale; di contro, non si applica al relativo modello di accertamento, l'art. 7 CEDU e le

⁵⁰⁹ G. Ranaldi, *Il diritto U.E. non vieta la previsione di un procedimento civile di confisca che sia indipendente dall'accertamento di un reato: dal congelamento dei beni alla confisca dei diritti?*, in *Arch. Pen.*, 1, 2019, p. 11.

disposizioni degli artt. 2 e 3 CEDU e dell'art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU; ancora, in ambito interno, non trovano applicazione le disposizioni di cui agli artt. 25, comma 2, e 27 Cost., nonché le regole specificamente poste per il processo penale dall'art. 111 Cost., mentre dovrebbero osservarsi i canoni posti dagli artt. 24, 41, 42 e 111, comma 1, 2 e 6 Cost..

Diversamente, riconoscere funzione repressiva e sanzionatoria alla confisca, implica che la relativa applicazione presupponga la pronuncia di una sentenza di condanna: di contro, qualora si consentisse la confisca del provento di un dato reato senza condanna dell'imputato⁵¹⁰, una "pena senza condanna" risulterebbe non compatibile con il principio di presunzione di non colpevolezza (art. 6, par. 2, CEDU e art. 27, comma 1, Cost.), contrasterebbe con i canoni di tassatività, prevedibilità e precisione scaturenti dal principio di legalità (art. 7 CEDU e art. 25, comma 2, Cost.), si porrebbe in contrasto con il principio di irretroattività, qualora si ritenesse possibile applicare la misura secondo il criterio del *tempus regit actum* sancito dall'art. 200 c.p.. Colliderebbe, al contempo, con il principio del *ne bis in idem* un procedimento che tendesse all'applicazione di una sanzione penale ulteriore rispetto a quella irrogata dal giudice penale rispetto alle medesime condotte criminose (art. 4 del Protocollo n. 7 CEDU) e sarebbe, del pari, incompatibile con gli artt. 6 CEDU e 111 Cost. nei loro aspetti penali e, quindi, con i canoni del giusto processo penale.

Secondo tale prospettiva, il procedimento, o, più propriamente, processo di prevenzione⁵¹¹, diviene sistema autonomo, che rivendica la propria indipendenza, perché afferma principi e regole fondamentali all'ordine processuale, nella grossolanità degli istituti e rifacendosi al procedimento di esecuzione, e definisce una giurisdizione indipendente rispetto ad ogni

⁵¹⁰ G. Civello, *Confisca facoltativa e reato prescritto: rimessa alle Sezioni unite la questione della "confisca senza condanna"*, in *Arch. Pen.*, 1, 2020.

⁵¹¹ Se per processo si intende ontologicamente un fenomeno giurisdizionale autonomo, in cui partecipano in contraddittorio anche coloro nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a svolgere effetti, come chiarito da S. Furfaro, *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, Torino, 2022, p. 7.

altra giurisdizione, ancorché affidata ai giudici ordinari, al fine di regolare fatti di rilievo penale in via del tutto svincolata dai principi e dalle regole che presiedono all'accertamento e alla punizione dei reati, avendo di mira e colpendo il risultato pratico, in termini di illecito arricchimento, degli stessi.

In tal modo, viene in rilievo la logica surrogatoria e indiziaria⁵¹² che attrae il sistema di prevenzione in quello punitivo, finendo le misure di prevenzione patrimoniali e, in particolare, la più importante tra di esse, la confisca, per assumere la fisionomia surrogatoria di misure di sicurezza largamente generalizzate, che tendono a divenire sanzioni conseguenti ad un accertamento giudiziale semipieno di reati pregressi di natura molto eterogenea e oggi previsti in numero esorbitante.

Il sistema di prevenzione *ante delictum* diventa così con una evidente truffa delle etichette, uno strumento parallelo a quello punitivo, del quale condivide la natura, congegnato in modo da colpire più agevolmente tutti quei reati per i quali il legislatore avverta un'esigenza di semplificazione accertativa.

Il tutto avviene mediante un modello procedimentale peculiare, ibrido e autonomo, le cui dinamiche accertative sono pervase da una cifra garantistica poco propensa alle iniziative della difesa, in cui le indagini sono gestite eludendo ogni forma di contraddittorio, differito alla fase della decisione: contraddittorio, dunque, "differito sulla prova" anziché "per la prova", in linea con le direttrici tipiche del procedimento *post rem iudicatam*. Il disegno prende sostanza mediante una procedura con impronte tipicamente inquisitorie, in cui i poteri del giudice risultano preponderanti, è ristretto il perimetro dei poteri di iniziativa probatoria del proposto e i dati conoscitivi sottoposti al primo sono nella stragrande maggioranza dei casi tratti da atti di natura cartolare, allegati dall'autorità

⁵¹² L. Della Ragione, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *disCrimen*, p. 43.

proponente a sostegno della proposta o formati nel corso delle indagini di procedimenti penali paralleli.

In tale scenario, la rilevanza centrale che assume l'esigenza di accertare i fatti, mediante scarse formalità, giustifica la disparità di trattamento rispetto all'accertamento del fatto e della responsabilità nella sede di cognizione: il diritto di punire, incidendo sui diritti patrimoniali dei singoli, supera i diritti dei singoli, servendosi di elementi di prova o indiziari tratti da procedimenti penali, anche se non ancora conclusi, e, nel caso di procedimenti definiti con sentenza irrevocabile, anche indipendentemente dalla natura delle statuizioni terminali in termini di accertamento della penale responsabilità del sospettato.

In tale preciso contesto, l'autonomia strutturale e funzionale del procedimento si traduce in un sistema giurisdizionale autonomo, indifferente ai principi del processo penale e ai canoni del giusto processo.

6. Processo al giusto processo di prevenzione

La critica appena enucleata consente di rilevare con forza come, sinteticamente, anche tenendo fede alla distinzione dal processo penale, in ragione della natura e della finalità del processo di prevenzione patrimoniale, debba per quest'ultimo necessariamente valere il rispetto dei requisiti minimi del giusto processo nell'accertamento, sul piano soggettivo, della pericolosità della persona e, sul piano oggettivo, della pericolosità del patrimonio, nonché, in base alla natura e alla *ratio* effettivamente perseguite dalla confisca di prevenzione, il rispetto del contraddittorio come strumento epistemologico di ricerca della verità⁵¹³.

⁵¹³ "A prescindere o nonostante l'esplicitazione delle "microgaranzie" a cui si è fatto cenno, il nodo cruciale per valutare il livello di tutela dei diritti fondamentali nel procedimento di prevenzione rimane la materia probatoria: effettiva attuazione del diritto alla prova e del contraddittorio, modalità di assunzione, regole di valutazione sono i parametri per comprendere se la tendenza sia solo quella che conduce ad un "revisione estetica" di un procedimento, che rimane, comunque, di stampo inquisitorio, o se, effettivamente, i passi compiuti dal legislatore e dalla giurisprudenza siano efficaci nell'ottica di una reale crescita delle garanzie e

Ed invero, a tale ultimo proposito, se deve ragionevolmente riconoscersi come la confisca di prevenzione, strutturalmente indifferente ad ogni valutazione di pericolosità attuale dell'interessato, abbia natura sostanzialmente sanzionatoria e sia indirizzata a punire fatti di rilievo penale in passato dal medesimo commessi, non può non implicarsene la necessità che il procedimento probatorio sia caratterizzato dal contraddittorio nella formazione della prova e da un'adeguata tutela del diritto alla prova del proposto alla misura⁵¹⁴.

Nel sistema attuale, di contro, il procedimento di prevenzione ripropone i medesimi limiti del passato in relazione alla formazione della prova, con particolare riguardo ai poteri di iniziativa probatoria e di controllo degli elementi di prova posti a fondamento della proposta di applicazione della misura di prevenzione: in tale direzione, la necessità che l'invito a comparire per la discussione implichi, a pena di nullità, ai fini della contestazione dell'accusa, la forma di pericolosità attribuita al soggetto e gli elementi di fatto da cui essa si evince e la previsione, anche essa a pena di nullità, della partecipazione necessaria del difensore o relativa al mancato rinvio per legittimo impedimento dell'interessato che abbia richiesto di essere sentito personalmente si iscrivono nel catalogo del "garantismo inquisitorio", sostanzialmente rispettoso più delle forme che del contenuto dei diritti della difesa⁵¹⁵. In tal guisa, l'attenuazione dei presidi valutativi del procedimento di prevenzione, caratterizzato dalla sbrigatività delle forme processuali, testimonia il rifiuto netto del rispetto del contraddittorio nella formazione della prova e nella fase di verifica della pericolosità, affidata principalmente ai poteri officiosi del giudice, degradato al ruolo di parte, e connotata dall'assunzione delle prove da

dell'affermazione di un "giusto procedimento di prevenzione"; in questi termini, M. Miraglia, L'evoluzione del procedimento di prevenzione alla luce delle recenti riforme: l'effettivo varo di un procedimento il "più giusto possibile" o un mero refitting di facciata?, in disCrimen, 2020.

⁵¹⁴ In tal guisa il modello processuale dovrebbe, dunque, avvicinarsi al contraddittorio "in senso forte", quale condizione generale e assoluta di utilizzabilità della prova.

⁵¹⁵ A. Bargi, *Il processo di prevenzione e i principi del giusto processo*, in AA.VV., *Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, p. 72.

parte del giudice e da prove cartolari da una parte raccolte in segreto prima e fuori dal contraddittorio, e la piena adesione al modello del “contraddittorio differito”.

La disciplina attuale fotografa, alla stregua di quanto innanzi sviluppato e più in generale, inesorabilmente la distanza esistente tra il procedimento di prevenzione e i canoni del giusto processo, cui è imposto di attribuire, al cospetto della sua natura giurisdizionale, centrale rilevanza: parlare della natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione, in altri termini, impone la piena operatività del disposto di cui al primo comma dell’art. 111 Cost., secondo cui *“la giurisdizione si attua mediante il giusto processo”*, che sta ad indicare che l’esercizio di tale funzione non possa essere disgiunta dal suo fine o scopo istituzionale, vale a dire *“la tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi ritenuti meritevoli di protezione dal diritto sostanziale”*⁵¹⁶.

Tralasciando a tale ultimo proposito le regole enunciate nei commi 3, 4 e 5 della disposizione in oggetto - che trattano di persona accusata di un reato, di prova (tema innanzi evocato)⁵¹⁷ e colpevolezza dell’imputato - è dunque indubbio che nel nucleo dei requisiti minimi necessari cui ogni processo si deve attenere siano ricomprese la regola enunciata al secondo comma dell’art. 111 Cost., secondo cui ogni processo deve svolgersi nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale e la legge ne assicura la ragionevole durata, e quelle di cui ai commi quinto e sesto del medesimo, secondo cui tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati⁵¹⁸ e contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi

⁵¹⁶ L. P. Comoglio, *Etnica e tecnica del giusto processo*, Torino, 2004, p. 55.

⁵¹⁷ Una parte della dottrina invero ritiene che il contraddittorio in senso forte non sia applicabile al procedimento di prevenzione; A. Balsamo, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale, profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Napoli, 1988.

⁵¹⁸ C. Valentini, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Padova, 2008, p. 19.

giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge.

Tutti caratteri essenziali con cui tutti i procedimenti giurisdizionali sono chiamati a confrontarsi e che risultano riconducibili a quell'area comune definita del giusto processo e intesa come adesione a valori etico-politici che si collocano al di sopra della legge scritta, ricavati dalla natura e dalla ragione secondo i moduli del giusnaturalismo⁵¹⁹: tratti mortificati, in via principale e richiamato tutto quanto innanzi precede, dall'insussistenza di una minima separazione tra una fase preliminare di investigazione e una fase dedicata al giudizio e alla valutazione dei temi di prova e di una effettiva separazione tra le funzioni, da una singolare *relevatio ab onere probandi* nei confronti del pubblico ministero e dalla menomazione del diritto del proposto di difendersi e di interloquire sui provvedimenti che lo riguardano e, finanche, di impugnare in termini ragionevoli le eventuali decisioni sfavorevoli.

⁵¹⁹ E. Amodio, *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in AA.VV., *Processo penale, diritto europeo e common law*, a cura di E. Amodio, Milano 2003, p. 133.

BIBLIOGRAFIA

Albanese D., *Le Sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario "volontario" (art. 34-bis, co. 6, d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*, in *Sistema Penale*, 28 novembre 2019

Albanese D., *Le Sezioni Unite tracciano il perimetro del novum probatorio rilevante ai fini della revocazione della confisca di prevenzione*, in *Sistema Penale*, 2022

Albanese D., *Prosegue, dalle fondamenta, la costruzione del giusto processo di prevenzione: le Sezioni Unite sulla ricusabilità del giudice*, in *Sistema Penale*, 2022

Alesci T., *Verso uno statuto delle impugnazioni delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Giur. It.*, 2020, 3

Amato G., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967

Amodio E., *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in AA.VV., *Processo penale, diritto europeo e common law*, a cura di Amodio E., Milano 2003

Amodio E., *Il processo di prevenzione: l'illusione della giurisdizionalità*, in *Giust. Pen.*, 1975, III

Andreazza G., *I nuovi assetti del principio di pubblicità del processo*, in *Libro dell'anno del Diritto 2015 Treccani*, 2015

Anetrini G., *I soggetti destinatari delle misure*, in *Il d.lgs. n. 159 del 2011 riformato*, a cura di Cassibba, Torino, 2020

Anglana G., *Un accostamento suggestivo: confisca di prevenzione e confisca di cui all'art. 12-sexies d.l. n. 306/1992*, in AA.VV., *Manuale delle misure di prevenzione, linee teoriche ed operative*, a cura di De Palma A. D., Bologna, 2008

Aprile E., *Osservazioni a C. Cost.*, 15 aprile 2015, n. 106, in *Cass. Pen.*, 2015, 9

Arru A., *Sorveglianza speciale e diritto di difesa*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.*, 1984

Attanasio D., *La metamorfosi della confisca in casi particolari: dalla criminalità organizzata alla legislazione penal-tributaria*, in *Sistema Penale*, 2021

Balsamo A., *Art. 7*, in *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, a cura di Spangher G., Marandola A., Milano, 2019

Balsamo A., D'Agostino, *Inquadramento sistematico ed evoluzione storica delle misure di prevenzione patrimoniali*, in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di Fiorentin F., Torino, 2018

Balsamo A., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Le misure patrimoniali*, a cura di Balsamo A., Contraffatto V., Nicastro G., Milano, 2010

Balsamo A., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale, profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Napoli, 1988

Balsamo A., Luparello G., in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, p. 789

Balsamo A., voce *Codice antimafia*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 2014

Bargi A., *Il processo di prevenzione e i principi del giusto processo*, in AA.VV., *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro S., Torino, 2013

Bargi A., *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Napoli, 1988

Barile P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984

Barile P., *La pubblica sicurezza*, in *Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La tutela del cittadino - 2. La pubblica sicurezza*, Firenze, 1967

Baron L., *Il ruolo della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto: uno sguardo d'insieme*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1, 2018

Basile F., *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione dopo il c.d. d.lgs. n. 159 del 2011. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. It.*, 2015, VI

Basile F., *Manuale delle misure di prevenzione Profili sostanziali*, Torino, 2020

Basile F., *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in www.penalecontemporaneo.it

Basile F., *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 luglio 2018

Beccaria C., *Dei delitti e delle pene*, Milano, Giuffrè, 1964

Beltrani S., *Gli effetti dell'inutilizzabilità delle intercettazioni dichiarata in sede di cognizione*, *Cass. Pen.*, 2010, 3049

Beltrani S., *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione: un rapporto controverso*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2009, 1

Bene T., *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 3, 2012

Biondi G., *Gli effetti della sentenza CEDU 13 novembre 2007 "Bocellari e Rizza c. Italia". Prime pronunce della Cassazione*, in *Cass. Pen.*, 2009

Bocchini B., *La prova nel procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *La prova penale*, a cura di Gaito, II, Torino, 2008, p. 887

Bongiorno G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1988

Borroni L., *Tendenza evolutiva della giurisprudenza in tema di mafia*, in *Giur. cost.*, 1990

Bricola F., *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero*, Milano, 1975

Brignone C., *L'oggetto delle misure patrimoniali*, in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di Fiorentin F., Torino, 2018

Bronzo P., *La partecipazione del proposto al procedimento di prevenzione*, in *Il d.lgs. n. 159 del 2011 riformato*, a cura di Cassibba, Torino, 2020

Bronzo P., *La pubblicità delle udienze*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito, Chinnici, Padova, 2016

Buzio C., *L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e il nuovo controllo giudiziario delle aziende*, in AA.VV., *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, a cura di A. Giarda, F. Giunta, G. Varraso, Milano, 2018

Cairo A., Forte C., *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018

Cantone R., B. Coccagna, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10, 2018

Cantone R., *La confisca per sproporzione*, in AA.VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, Torino, 2015

Canzio G., *Il dubbio e la legge*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 luglio 2018

Carfora F., voce *Domicilio coatto*, in *Dig. It.*, IX, Torino

Carini C., *Giudizio di prevenzione e intercettazioni "illegali": sui rapporti tra prevenzione e cognizione*, in *Giur. It.*, 2008, 2

Carnelutti F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951

Carrara F., *Programma del corso di diritto criminale dettato nella Regia Università di Pisa, Parte generale*, I, 1877

Cassano M., *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013

Cecanese G., *Il sistema delle impugnazioni*, in AA.VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di Maiello V., Torino, 2015

Celentano P., *Il sequestro, la confisca e la sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni*, in *Quaderni del C.S.M., Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Roma, 1998, n. 104

Celotto A., *La prevenzione speciale, i principi costituzionali e le garanzie europee*, in AA.VV., *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013

Chelo A., *Art. 2*, in AA.VV., *Commentario breve al d.lgs. n. 159 del 2011 e alle altre procedure di prevenzione*, diretto da Spangher G., Marandola A., Milano, 2019

Chelo A., *Art. 2*, in AA.VV., *Commentario breve al d.lgs. n. 159 del 2011 e alle altre procedure di prevenzione*, diretto da G. Spangher, A. Marandola, Milano, 2019

Civello G., *Confisca facoltativa e reato prescritto: rimessa alle Sezioni unite la questione della "confisca senza condanna"*, in *Arch. Pen.*, 1, 2020

Comoglio L. P., *Etnica e tecnica del giusto processo*, Torino, 2004

Comucci P., *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1985, p. 85; D. Fondaroli, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007

Conti C., *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007

Cordero F., *Procedura Penale*, Milano, 2001

Corso G., *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979

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

Cortesi M. F., *Il procedimento*, in AA.VV., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di Fiorentin F., Torino, 2018

Curione S., *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico*, in AA.VV., *Misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Milano, 2013

D'Ascola N., *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2012, 3

De Caro A., *Il giudizio di primo grado*, in AA.VV., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di Maiello V., Torino, 2015

De Caro A., *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2020

Dell'Anno P., *Vizio di motivazione e controllo della cassazione penale*, Padova, 2015

Scaparone M., *La motivazione della sentenza penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 4, 2010

Della Ragione L., *"Appartenenza mafiosa" e "attualità della pericolosità sociale" nell'applicazione delle misure di prevenzione per fatti di mafia*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1, 2019

Della Ragione L., *Le misure di prevenzione nello specchio dei principi costituzionali e convenzionali*, in AA.VV., *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, a cura di L. Della Ragione, A. Marandola, A. Zampaglione, Milano, 2022

Della Ragione L., *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *disCrimen*

Di Chiara G., *Commento all'art. 24 d.l. 8/6/1992 n. 306*, in *Legisl. Pen.*, 1993

Dolso G. P., *Misure di prevenzione e costituzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, a cura di Fiorentin F., Torino, 2006

Dominioni O., *Il corpo delle prove. Disposizioni generali*, in *Procedura penale*, AA.VV., Torino, 2019

Elia L., *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962

F. Basile, *Inquadramento storico e sistematico*, in *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, 2020

Fallone A., *Luci ed ombre del procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Documenti Giustizia*, 1995, n. 4

Fazzalari E., *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986

Ferrajoli M., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, 2000

Fiandaca G., *Misure di prevenzione (Profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, 1994

Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2007

Fiandaca G., voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, Torino, 1994

Filippi L., Cortesi A. M., *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011

Filippi L., *Dinamica del procedimento di prevenzione: profili problematici*, in AA.VV., *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016

Filippi L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002

Filippi L., *Il procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *Procedura penale*, a cura di Dominioni O., Corso P. M., Gaito A., Spangher G., Galantini M. N., Filippi L., Garuti G., Mazza O., Varraso G., Vigoni D., VII, Torino, 2019

Filippi L., *Regole probatorie e regole decisorie nel procedimento di prevenzione antimafia*, in *Il doppio binario nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di Bargi, Torino, 2013

Finocchiaro S., *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte Edu*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 marzo 2019

Finocchiaro S., *La confisca "civile" dei proventi da reato*, Milano, 2018

Fiorentin F., *Le misure di prevenzione personali*, Milano, 2012

Flick G. M., *Droga e legge penale. Miti e realtà di una repressione*, Milano, 1979

Fornari L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997

Forte C., *La Consulta espunge dal sistema le misure di prevenzione nei confronti dei soggetti "abituamente dediti a traffici delittuosi"*, in *Il Penalista*, 28 marzo 2019

Fozzi D., *Tra prevenzione e repressione. Il domicilio coatto nell'Italia liberale*, Roma, 2010

Furciniti G., Frustagli D., *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti nell'Unione Europea*, Padova, 2016

Furfaro S., *Diritto processuale delle misure di prevenzione*, Torino, 2022

Furfaro S., *Passi significativi verso effettivi controlli e concrete garanzie nel giudizio di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2016, 3

Furfaro S., *Pubblicità dell'udienza in cassazione e regole europee: incongruenze sistematiche e ripensamenti inopportuni*, in *Arch. Pen.*, 2011

Furfaro S., *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 2014

Gaito A., Furfaro S., *Giustizia penale patrimoniale*, in *Arch. Pen.*, 2016, 3

Gaito A., Furfaro S., *Il ricorso per cassazione e il giudizio di legittimità*, in AA.VV., *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro S., Torino, 2013

Gaito E., *Quali limiti alla rinnovazione della prova dopo il mutamento del giudice dibattimentale?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1998

Galanti A., *La revocazione della confisca ed i rapporti del procedimento di prevenzione con il procedimento penale*, in AA.VV., *Il d.lgs. n. 159 del 2011*, a cura di M. E. Malagnino, Torino, 2011

Gallo E., voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Roma, 1996

Gallo E., voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX, Roma, 1990

Gambacurta S., *Le modifiche in tema di misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in AA.VV., *Il sistema della sicurezza pubblica*, a cura di Ramacci F. e Spangher G., Milano, 2010

Gambini F., *Le misure di prevenzione patrimoniali*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2006

Gialanella A., *Patrimoni di mafia. La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Napoli, 1998

Gialanella A., *Rapporti tra il processo penale ed il procedimento di prevenzione. L'onere probatorio e l'attività difensiva nel procedimento di prevenzione*, in *Quaderni del C.S.M., Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, Roma, 1998, n. 104

Giunchedi F., *Le deficienze probatorie e di tutela effettiva*, in *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013

Giunchedi F., *Le forme del procedere e il generale rinvio all'art. 666 c.p.p.*, in *Misure di Prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013

Guerrini R., Mazza L., S. Riondato, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004

Guerrini R., Mazza L., *Le misure di prevenzione. Aspetti sostanziali e processuali*, Padova, 1996

Iasevoli C., *Presupposti, sequenze e forme procedurali delle misure preventive personali su proposta dell'autorità giudiziaria*, in *Arch. Pen.*, 2, 2019

La Rocca N., *Questioni vecchie e nuove in tema di misure di prevenzione: i limiti "pregiudizievoli" del sindacato di legittimità*, in *Giur. It.*, 2010, 4

- Leo G., *Intercettazioni inutilizzabili e procedimento di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2019, 9
- Lorusso S., *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, Milano, 2002
- Luparello G., *Art. 10*, in AA.VV., *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, a cura di Spangher G., Marandola A., Milano, 2019
- Macrì C., Macrì V., *La legge antimafia*, Napoli, 1987
- Magi R., G. Iannotti, *I soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali*, in AA.VV., *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, a cura di L. Della Ragione, A. Marandola, A. Zampaglione, Milano, 2022
- Magi R., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2017
- Maiello A., *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di Maiello V., Torino, 2015
- Maiello V., *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012
- Maiello V., *Gli adeguamenti della prevenzione ante delictum nelle sentenze costituzionali nn. 24 e 25*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1, 2020
- Manes V., *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 17 gennaio 2018
- Mangione A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001
- Mangione A., *Le misure di prevenzione, La punibilità e le conseguenze del reato, Parte generale*, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. I. Papa, III, Torino, 2014
- Manna A., Lasalvia F. P., *"Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in *Arch. Pen.*, 2017

- Manna A., *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019
- Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, III, Torino, 1934
- Marafioti L., *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22 aprile 2014
- Marandola A., *Sicurezza e diritti fondamentali: aspetti processuali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11, 2019
- Maugeri A. M., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di Mazza O., Viganò F., Torino, 2009
- Maugeri A. M., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *AA.VV., Il "pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di Mazza O., Viganò F., Torino, 2009
- Maugeri A. M., *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *Ind. Pen.*, 2017
- Maugeri A. M., *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016
- Maugeri A. M., *La riforma delle sanzioni patrimoniali, verso un' actio in rem?*, in *AA.VV., Misure urgenti in tema di sicurezza pubblica*, Torino, 2008
- Maugeri A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001
- Maugeri A. M., *Le sezioni unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della "correlazione temporale"*, *Commento in margine a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro*, in *www.penalecontemporaneo.it*
- Maugeri A. M., *La riforma delle sanzioni patrimoniali, verso un' actio in rem?*, in *AA.VV., Misure urgenti in tema di sicurezza pubblica*, Torino, 2008

- Mazza G., *Lo spetto delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge c.d. Codice Rosso: un'alternativa alle misure cautelari?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 10, 2019
- Mazza O., *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. Pen.*, 2, 2019
- Mazza O., *La presunzione d'innocenza messa alla prova*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019
- Mazzacuva F., *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro S., Torino, 2013
- Menditto F., *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015
- Menditto F., *Le luci e le (molte) ombre del c.d. d.lgs. n. 159 del 2011*, in *Cass. Pen.*, 2012, III
- Menditto F., *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, in *Il Penalista*, 2017
- Menditto F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, Milano, 2019
- Menditto F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in *La giustizia penale preventiva*, AA.VV., Milano, 2016
- Menna M., *La prevenzione tra stabilizzazione del giudizio, esigenze di legittimazione e flessibilità sostanziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2019, 2
- Mereu I., *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia «liberale» (1852-1894)*, in AA.VV., *La costruzione della devianza sociale*, a cura di Ciacci M., Gualandi V., Bologna, 1977
- Messini R., *Le misure di sicurezza e il fatto non preveduto come reato*, in *Riv. Dir. Pen.*, 1932, I
- Miletto P., *Le misure di prevenzione*, Torino, 1989
- Miletto P., *Misure di prevenzione (profili processuali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, 1994

Miraglia M., *L'evoluzione del procedimento di prevenzione alla luce delle recenti riforme: l'effettivo varo di un procedimento il "più giusto possibile" o un mero refitting di facciata?*, in *disCrimen*, 2020

Molinari P. V., *Le misure di prevenzione ed il diritto di difesa in Cassazione dimezzato*, in *Cass. Pen.*, 2005

Molinari P. V., Papadia U., *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia*, Milano, 2002

Molinari P. V., voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1998

Mondello S., *Riflessioni in tema di contestazione degli addebiti nel procedimento di prevenzione*, in *Cass. Pen.*, 1992

Montagna A., *Inutilizzabilità delle intercettazioni e procedimento di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2010, 6

Montagna M., *I soggetti titolari del potere di agire e le azioni*, in AA.VV., *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro S., Torino, 2013

Monteleone G., *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1988

Murone A., *In dubio pro reo: la prova d'accusa che lascia residuare un ragionevole dubbio è equiparata alla mancata prova*, in *Penale Diritto e Procedura*, 2021

Murone G., *Peculiarità del controllo di legittimità nel procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Arch. Pen.*, 1, 2017

Murone G., *Profili evolutivi del principio di autonomia nel procedimento di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 2017

Nicosia E., *La confisca, le confische*, Torino, 2012

Nobili M., *Le "informazioni" della pubblica sicurezza e la prova nel processo di prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975

Nocerino C., *I profili processuali delle misure di prevenzione*, in AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di Corso P., Insolera G., Stortoni L., in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da Bricola F. e Zagrebelsky V., I, Torino, 1995

Nuvolone P., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976

- Nuvolone P., *Relazione introduttiva*, in *Le misure di prevenzione (Atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975
- Nuvolone P., voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976
- Orlandi R., *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in AA.VV., *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016
- Padovani T., *Diritto penale*, Milano, 1990
- Padovani T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014
- Palazzo F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979
- Pansini P., *La "revocazione" della confisca di prevenzione: un quadro di sintesi*, in *Proc. Pen. Giust.*, 5, 2013
- Papagno C., *Le singole misure di prevenzione patrimoniali*, in AA.VV., *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, a cura di Della Ragione L., Marandola A., Zampaglione A., Milano, 2022
- Pecchioli G., *Processo penale e procedimento di prevenzione: interferenze probatorie e limiti di utilizzabilità*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2, 2020
- Pelissero M., *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte costituzionale*, in *Studium iuris*, 10, 2019
- Pelissero M., *Le misure di prevenzione*, *disCrimen*, 1
- Pelissero M., *Sicurezza e diritti fondamentali: aspetti sostanziali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11, 2019
- Petrini D., *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale ed emarginazione*, in AA.VV., *Storia d'Italia, Annali 12, La criminalità*, a cura di Violante L., Torino, 1997
- Petrini D., *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11, 2019
- Pezzotti G., *Le misure di prevenzione. Problematiche vecchie e nuove*, in *Il fisco*, 14, 1992
- Pulitanò D., *Diritto penale*, Torino, 2009

- Ranaldi G., *Il diritto U.E. non vieta la previsione di un procedimento civile di confisca che sia indipendente dall'accertamento di un reato: dal congelamento dei beni alla confisca dei diritti?*, in *Arch. Pen.*, 1, 2019
- Recchione S., *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza "De Tommaso v. Italia" (e confermata dalle sezioni unite "Paternò")*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 16 ottobre 2017
- Resta E., *Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2, 2017
- Resta E., *Tra pene e delitti. Differenze e ripetizioni nelle pratiche penali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2, 2017
- Rocco A., *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. Pen.*, I, 1931
- Romano M., *Confisca, Responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 4, 2015
- Ruggiero G., *Le modifiche alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza*, in *Il d.lgs. n. 159 del 2011 riformato*, a cura di Cassibba F. S., Torino, 2020
- Russo M. C., voce *Processo di prevenzione*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1991
- Severini F., *Revoca ed annullamento del decreto di sottoposizione a misura di prevenzione*, in *Giust. Pen.*, II, 1975
- Silvestri G., *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013
- Silvestri G., *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, in *AA.VV., Misure di Prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013
- Siracusano D., *Commento all'art. 14 l. 13/9/1982 n. 646*, in *Legisl. Pen.*, 1983
- Siracusano F., *I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia"*, in www.archiviopenale.it.
- Taormina C., *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988
- Tonini P., Conti C., *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2014
- Tonini P., *Manuale di Procedura Penale*, Milano, 2020

- Turone G., *Le strategie di contrasto dell'economia criminale*, in *Quest. Giust.*, 1994, pp. 42 ss. Filippi L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002
- Valentini C., *Le modifiche al procedimento applicativo e alla disciplina delle impugnazioni delle misure di prevenzione personali*, in AA.VV., *Il d.lgs. n. 159 del 2011 riformato*, a cura di Cassibba F. S., Torino, 2020
- Valentini C., *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Padova, 2008
- Vassalli G., *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di B. Petrocelli*, III, Milano, 1972
- Vergine F., *Il Procedimento applicativo*, in *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di Fiorentin F., Torino, 2018
- Vergine F., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, AA.VV., a cura di Della Ragione L., Marandola A., Zampaglione A., Milano, 2022
- Verona F., *Oziosi e vagabondi nella legislazione penale dell'Italia liberale*, Pisa, 1984
- Vigna P. L., Bellagamba G., *La legge sull'ordine pubblico*, Milano, 1975
- Visconti C., *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7 gennaio 2014
- Zampaglione A., *Il procedimento di prevenzione personale*, in AA.VV., *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, a cura di Della Ragione L., Marandola A., Zampaglione A., Milano, 2022
- Zampaglione A., *L'intricato rapporto tra procedimento di prevenzione e revisione del giudicato*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1, 2020