

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

10/2021

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresagastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreatza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighè, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2020, p. 5 ss.

LA CONFISCA DI PREVENZIONE E LA REVOCABILITÀ DI TUTTI I PROVVEDIMENTI ABLATIVI EMESSI IN VIOLAZIONE DEI CANONI ENUCLEATI DALLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE 24/2019: UNA PRONUNCIA CHE POTREBBE COSTARE ALLO STATO OLTRE 500 MILIONI DI 'RISARCIMENTI'

di Pasquale Bartolo

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La confisca di prevenzione: l'evoluzione del quadro normativo di riferimento. – 3. L'humus delle questioni di legittimità costituzionale sulla indeterminatezza dell'art. 1, lett. a) e b), del codice antimafia. – 4. La sentenza della Corte costituzionale 24/2019: un primo esame e la insuperabile criticità rappresentata dal rilievo attribuito alla 'prevedibilità' che è un requisito proprio delle norme sanzionatorie con una specifica finalità preventiva. – 5. Le molte 'confusioni' che caratterizzano le pronunce su cui la sentenza 24/2019 dovrebbe produrre i suoi effetti 'caducanti'. 6. – Gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 1, lett. a), del codice antimafia: revocazione o incidente di esecuzione ... indennizzo o risarcimento? – 7. Gli effetti del rigetto della questione sollevata in relazione all'art. 1, lett. b), del codice antimafia. – 8. (*segue*) ... sui provvedimenti in cui la pericolosità è stata enucleata facendo indistintamente riferimento sia alla lett. a), che alla lett. b). – 9. (*segue*) ... su quelli in cui la pericolosità è stata ritenuta sussistente, soltanto, *ex art.* 1, lett. b). – 10. (*segue*) ... su quelli in cui la pericolosità è stata accertata senza distinguere tra "qualificata" e "generica". – 11. Il giudizio nel procedimento di revisione. – 12. La 'giusta' posizione assunta dalla sentenza della Cass. II, 13.10.2020, n. 33641: i provvedimenti che non sono perfettamente allineati con quanto deciso dalla Corte costituzionale in relazione alla disposizione 'salvata' non possono non essere considerati 'revocabili' se sono stati applicati con criteri diversi da quelli enucleati dalla Corte costituzionale. – 13. La questione del 'rito' sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite. – 14. Conclusioni.

1. Introduzione.

La sentenza n. 24, del 24.1.2019, con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 1, lett. a), del c.d. codice antimafia (d. lgs. 159/2011 "*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*"), in cui era stato trasposto l'art. 1, n. 1), della legge 1423/1956, così come modificato dalla legge 327/1988, che prevedeva che a coloro che, sulla base di elementi di fatto, risultava fossero, abitualmente, dediti a «traffici delittuosi» potevano essere applicate le misure di prevenzione personali e patrimoniali previste dalle leggi 1423/1956 e 575/1965, potrebbe avere degli effetti 'dirompenti' sul sistema delle misure di prevenzione patrimoniali, perché, se si rispettassero i canoni enucleati da questa pronuncia, tutte le confische disposte per la c.d. '*pericolosità semplice*', di cui alle lett. a) e b), dell'art. 1, cit., andrebbero

‘*revoke*’ e lo Stato dovrebbe o restituire i beni, a suo tempo confiscati, o ‘*risarcire*’ tutti i danni che le confische hanno cagionato nel tempo ai proposti¹.

I numeri sono da soli eloquenti.

Al 31 dicembre 2019, i procedimenti relativi all’applicazione di misure di prevenzione di natura patrimoniale, dal 1977, sono stati 9.813 e i beni interessati da questi procedimenti sono stati 204.718, di cui 32.888 confiscati con provvedimenti definitivi e 44.239 confiscati con provvedimenti non ancora definitivi².

I beni confiscati, fino al 31 dicembre 2019, sono stati, quindi, 77.127.

Ora, sul valore di questi beni non vi sono dati, ma, nel riordinare quelli raccolti, il Ministero di Grazia e Giustizia ha specificato che sono state confiscate 5 diverse tipologie di beni, che sono, facendo riferimento soltanto alle confische definitive: 1.823 aziende, 3.486 beni finanziari, 10.465 immobili, 4.808 beni mobili e 12.306 mobili registrati.

Per ciò, riconoscendo anche soltanto agli immobili un valore medio di euro 200.000, si tratterebbe di beni che potrebbero avere un valore di oltre 2 miliardi di euro.

Anche ammesso, quindi, che i provvedimenti ablatori per la c.d. pericolosità qualificata siano il 75% di quei 2 miliardi di euro, le confische revocabili dovrebbero riguardare beni per un valore non inferiore a 500 milioni di euro, cosicché, se lo Stato dovesse restituirli, risarcendo anche i danni, è pacifico che ci si troverebbe di fronte a risarcimenti “miliardari”.

Alea iacta est?

¹ Sulla sentenza della Corte, V., MAUGERI – DE ALBUQUERQUE, [La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria \(C. Cost. 24/2019\)](#), in *Sist. pen.*, 29.11.2019; BASILE – MARIANI, *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti “abituamente dediti a traffici delittuosi”: questioni aperte in tema di pericolosità*, in *Giust. Pen.*, 2019, p. 151 ss.; CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte Costituzionale e la sorte delle “misure di polizia”*, in *Arch. pen.*; 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 *Dir. pen. cont.*, 4.3.2019; MAZZACUVA, *L’uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocazione sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 987 ss.; PICCHI, *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di cassazione. Gli sforzi “tassativizzanti” della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019, p. 1-15; APRILE, *Osservazioni*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 1886 ss.; MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. Cost.*, 2019, p. 322 ss.;

² I dati sono stati estratti dalla “*Relazione semestrale al Parlamento sui beni sequestrati o confiscati, Aggiornamento, Dicembre 2019*”, in www.benisequestraticonfiscati.it. Ai fini che qui interessano è opportuno sottolineare che dalla stessa relazione risulta pure che 73.691 beni sono stati dissequestrati o non sequestrati perché la proposta è stata rigettata, il che sta a dimostrare che la confisca di prevenzione non può certo considerarsi come uno strumento utilizzato soltanto in alcuni sporadici casi, così come potrebbe anche far pensare la storia delle misure di prevenzione, da sempre rappresentate come un *quid pluris* al quale, eventualmente, far ricorso soltanto in alcuni casi del tutto particolari, sia sul piano soggettivo, che oggettivo.

2. La confisca di prevenzione: l'evoluzione del quadro normativo di riferimento.

La confisca di prevenzione viene introdotta nel nostro ordinamento³ dalla legge 646/1982, c.d. Rognoni–La Torre, approvata dopo l'omicidio Dalla Chiesa⁴, con una funzione ancillare rispetto alle misure di prevenzione personali disciplinate, com'è noto, dalla legge 27.12.1956, n. 1423 (*"Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità"*) e dalla legge 31.5.1965, n. 575 (*"Disposizioni contro la mafia"*).

L'art. 14 della legge 646/1982 (c.d. Rognoni–La Torre) inserisce, nella legge 575/1965, gli artt. 2 *bis* e 2 *ter*, che prevedono, espressamente, che, nei procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione personali, il Procuratore può svolgere indagini anche patrimoniali sul proposto e che il Tribunale può procedere, prima, al sequestro e, poi, alla confisca dei beni *"dei quali la persona nei confronti della quale è stato iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, e che sulla base di sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego"*, precisando, che la confisca, comunque, non può essere disposta se la richiesta relativa alla misura personale sia stata respinta, o il proposto abbia dimostrato la legittima provenienza dei beni sequestrati.

Gli artt. 2 *bis* e 2 *ter*, *citt.*, anche se inseriti nella legge 575/1965, si applicano, *ex art. 19*, della legge c.d. Reale, e cioè la legge 152/1975, anche *"alle persone indicate nei numeri 2), 3) e 4)"* dell'art. 1, della legge 1423/1956 (che, all'epoca, facevano riferimento a *"2. coloro che sono abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti"*; *"3. coloro che, per la condotta e il tenore di vita, debba ritenersi che vivano abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento o anche, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere"*; *"4. coloro che, per il loro comportamento siano ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, ad esercitare il contrabbando, ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolarne dolosamente l'uso"*).

L'art. 1, della legge 1423/1956, però, viene riscritto dall'art. 2 della legge 327/1988, che, fa riferimento a *"1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) 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; 3) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi*

³ V., MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (Art. 240 bis c.p.)*, Milano, 2019, p. 490 ss.

⁴ La legge 13.9.1982, n.646, c.d. Rognoni-La Torre, con l'art. 13, ha esteso l'applicabilità della legge 31.5.1975, n. 575 (*"Disposizioni contro la mafia"*), che si applicava *"agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose"*, anche agli indiziati di appartenere *"alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate"*, stabilendo, attraverso un implicito rinvio all'art. 416 *bis*, c.p., (inserito nel codice Rocco dalla stessa legge), che mafiose devono considerarsi tutte quelle associazioni che utilizzano la forza intimidatrice derivante dall'associazione, determinando omertà e assoggettamento; e, con l'art. 14, ha disciplinato la confisca quale misura patrimoniale che doveva essere applicata con la misura di prevenzione personale.

di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica".

Dopo questa modifica, nel 1990, l'art. 14, della legge 55/1990, stabilisce (soltanto, però, per i nuovi procedimenti) che le disposizioni contenute nella legge 575/1965 in relazione alle misure di prevenzione patrimoniali si applicano anche ai soggetti indiziati di appartenere ad un'associazione volta al traffico di stupefacenti ed a quelli di cui all'art. 1, n. 2, della legge 1423/1956, così come modificata nel 1988, che sono i soggetti che vivono, anche solo in parte, con i 'proventi' ricavati da illeciti, quando *"l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia quella prevista dall'art. 630 del codice penale"*, e, quindi, il sequestro di persona a scopo di estorsione.

L'art. 14, della legge 55/1990, viene riscritto nella sua ultima parte (quella in cui faceva riferimento al solo art. 630 c.p.) dall'art. 11, del d.l. 419/1991 – conv. nella legge 172/1992 –, che sancisce che i proventi che devono considerarsi rilevanti sono tutti quelli derivanti dalle attività *"previste dagli articoli 629, 630, 648, 648 bis o 648 ter del codice penale, ovvero quella di contrabbando"*.

Il d.l. 306/1992 – conv. nella legge 356/1992 –, dopo le stragi di Falcone e Borsellino, stabilisce che la confisca di prevenzione, che poteva fino ad allora essere applicata soltanto ai beni sequestrati, si sarebbe potuta applicare anche ai beni per i quali fosse stata disposta la *"sospensione temporanea dell'amministrazione"*⁵.

Nel 1993, la legge 256/1993 espunge dall'art. 2 *ter*, della legge 575/1965, il sintagma che faceva riferimento alla *"notevole sperequazione"*, per inserirvi una nuova formula con la quale si stabilisce che il sequestro di prevenzione può essere disposto dal Tribunale quando il proposto ha avuto la disponibilità diretta o indiretta di beni il cui valore risulta *"sproporzionato"* al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Il d.l. n. 399, del 1994 – conv. nella legge 501/1994 –, inserisce, nella legge 356/1992, l'art. 12 *sexies*⁶, che giustappone alla confisca di prevenzione la c.d. confisca obbligatoria

⁵ La *"sospensione temporanea dell'amministrazione"* poteva essere applicata o alle attività economiche ed imprenditoriali svolte da persone che fossero state sottoposte ad una misura di prevenzione personale, oppure anche, quando non ricorrevano *"i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione ... alle persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli artt. 416 bis, 629, 630, 648 bis, e 648 ter del codice penale"*, precisando che la confisca poteva essere applicata, però, solo se vi fosse stato *"motivo di ritenere"* che queste attività – 'sospese' – agevolavano quelle dei sottoposti a misure personali o anche quelle di persone indagate per i reati sopra richiamati, fermo restando che queste attività potevano essere anche confiscate soltanto quando vi fosse stato *"motivo di ritenere"* fossero *"il frutto di attività illecite"* o ne costituissero *"il reimpiego"*.

⁶ Sull'art. 12 *sexies*, d. l. 399/1994, v., da ultimo, Corte Cost., 21.2.2018, n. 3, in *Giur. Cost.*, 20/18, p. 293 e ss., con nota di AMARELLI, *Confisca allargata e ricettazione: in attesa di una riforma legislativa la Corte fissa le condizioni di legittimità con una sentenza interpretativa di rigetto dai possibili riflessi su altri 'reati-matrice'*, p. 307 ss.

anche per equivalente⁷ (che è considerata l'antesignana della disposizione che sarà poi inserita nell'art. 240 bis, c.p., e cioè la c.d. confisca allargata⁸).

Nel 1996, l'art. 9, della legge 108/1996, modifica il disposto dell'art. 14, della legge 55/1990, così come riscritto dal d.l. 419/1991, e sancisce che la confisca di prevenzione si applica non solo nei casi richiamati in quest'ultima disposizione, ma anche a coloro cui fa riferimento il n. 1), dello stesso art. 1, cit.⁹.

Trascorsi dodici anni dall'ultima modifica, la legge 24.7.2008, n. 125, dopo aver esteso l'applicabilità della legge 575/1965 anche "ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, comma 3 bis, del codice di procedura penale", stabilisce che le "misure di prevenzione personali e patrimoniali" possono anche essere "richieste ed applicate disgiuntamente", precisando che quelle patrimoniali possono essere applicate anche nel caso "di morte del soggetto proposto"¹⁰.

⁷ Cfr., le trancianti notazioni di SGUBBI, *Nuova prescrizione e nuova confisca penale tributaria (un connubio che inquieta)*, in *Discrimen*, 2020, p. 2 ss. Sui rapporti tra questi due istituti, v., in giurisprudenza, Cass., II, 12/02/2014, n. 10471, secondo la quale le norme della prevenzione non si applicano alla confisca per equivalente. *Contra*, Cass. II, 20.5.2014, n. 26527.

⁸ Il d.l. n. 399, del 1994, stabiliva pure che la confisca obbligatoria anche per equivalente poteva essere applicata nei procedimenti ordinari che si concludevano con una condanna per i delitti di cui agli artt. 416 bis, 629, 630, 644, 648 – escluso il co. 2 – , 648 bis, 648 ter c.p., 12 *quinquies* dello stesso decreto legge (che puniva la fittizia intestazione) e 73 e 74 legge stup., stabilendo che in questi procedimenti poteva essere disposta la confisca di tutti i beni, e, quindi, anche di quelli che non erano collegati al reato, ma dei quali il "condannato" non poteva "giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta(va) essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica"; e, a questa disposizione se ne sono aggiunte, a partire dal 1996, anche molte altre, che hanno previsto per altri reati la c.d. "confisca obbligatoria anche per equivalente" (v., ad esempio, art. 1, co. 1, legge 7.3.1996, n. 108, che ha inserito nell'art. 644 – all'epoca vigente – un ultimo comma che prevedeva nel caso di condanna "la confisca dei beni che costituiscono prezzo e profitto del reato ovvero di somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari"; ma, anche, art. 7, legge 3.8.1998, n. 269, che ha introdotto nel codice penale l'art. 600 *septies* che ha previsto la confisca obbligatoria del prezzo e profitto dei reati di prostituzione minorile (600 bis), pornografia minorile (600 ter), detenzione di materiali pornografici (600 *quarter*) e sfruttamento della prostituzione minorile (600 *quinquies*).

⁹ L'art. 9, al co. 1, stabilisce, infatti, testualmente, che "Nel comma 1 dell'articolo 14 della legge 19 marzo 1990, n. 55, e successive modificazioni, le parole: "ovvero ai soggetti indicati nel numero 2) del primo comma nell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino proventi sia una di quelle previste dagli articoli 629, 630, 648-bis o 648-ter del codice penale, ovvero quella di contrabbando." sono sostituite dalle seguenti: "ovvero ai soggetti indicati nei numeri 1) e 2) del primo comma dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, quando l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia una di quelle previste dagli articoli 629, 630, 644, 648-bis o 648-ter del codice penale, ovvero quella di contrabbando".

¹⁰ Così, non solo, la confisca di prevenzione può essere applicata anche agli indiziati per i delitti consumati o tentati di cui agli articoli 416, co. 6, 600, 601, 602, 416 bis e 630 del codice penale e per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dagli artt. 74, legge stup., e 291, legge 43/1971, che sono i delitti indicati dall'art. 51, co. 3 bis, c.p.p. (all'epoca vigente); ma, il procedimento per l'applicazione della confisca di prevenzione può essere avviato e definito autonomamente rispetto a quello per l'applicazione di una misura di prevenzione personale e la confisca può essere disposta anche nei confronti del proposto deceduto, al quale subentrano gli eredi o gli aventi causa se la morte interviene nel corso del procedimento.

La legge n. 94, del 2009, però, modifica la disposizione che l'anno prima aveva previsto la trattazione disgiunta delle misure personali e patrimoniali, precisando che *"le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione"*¹¹.

Nel 2011, il d.lgs. 9.9.2011, n. 159, c.d. codice antimafia, riordina la materia, dedicando, in particolare, il Titolo II, del libro I, alle *"Misure Patrimoniali"*¹².

Per il codice antimafia, la confisca si applica, come tutte le misure patrimoniali, ai sensi dell'art. 16, a tutti i soggetti cui possono essere applicate le misure di prevenzione personali, così come elencati nell'art. 4, che, fa riferimento sia alla pericolosità qualificata, che a quella generica (rinviando per quest'ultima all'art. 1, lett. a, b e c, dello stesso d. lgs., che fa riferimento a *"(a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; (b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; (c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonchè dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica"*); nonché alle persone (anche giuridiche) segnalate dagli organismi internazionali competenti a disporre il congelamento di fondi o risorse economiche, e ai beni che possono agevolare la commissione di fatti di violenza in occasione di manifestazioni sportive.

Le misure patrimoniali possono essere chieste ed applicate disgiuntamente da quelle personali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del proposto e possono essere applicate anche nei confronti dei successori del proposto deceduto (nei cinque anni precedenti), o anche in caso di *"assenza, residenza o dimora all'estero"* del proposto, sebbene in questi ultimi casi, non rilevando la sproporzione tra valore dei beni

¹¹ V., su questa modifica, in particolare, SS.UU. 26.6.2014, n. 4880, (meglio nota come sentenza Spinelli) per le quali *"la possibilità di applicazione disgiunta della confisca dalla misura di prevenzione personale, così come emerge dalle riforme normative operate dalla legge 24 luglio 2008 n. 125 e dalla legge 15 luglio 2009 n. 94, non ha introdotto nel nostro ordinamento una "actio in rem", restando presupposto ineludibile di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale la pericolosità del soggetto inciso, in particolare la circostanza che questi fosse tale al momento dell'acquisto del bene"*. Per le SS.UU. *"la pericolosità si trasferisce alla "res" per via della sua illecita acquisizione da parte di un soggetto socialmente pericoloso, in quanto rientrante in una delle categorie previste dalla normativa di settore, e ad essa inerisce in via permanente e tendenzialmente indissolubile"*; e posto che *"la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche "misura temporale" del suo ambito applicativo, ... con riferimento alla c.d. pericolosità generica, suscettibili di ablazione sono soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale"*.

¹² In questo Titolo, gli artt. 16-26 disciplinano il procedimento applicativo; l'art. 27 le impugnazioni; l'art. 28 la revocazione della confisca; gli artt. 29-30 i rapporti con i procedimenti penali; gli artt. 31-34 le misure patrimoniali diverse dalla confisca; e a tutte queste norme si giustappongono quelle sull'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati (artt. 35-51) e quelle sulla tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali (artt. 52-65).

e redditi dichiarati, possono essere applicate soltanto ai beni che si ritiene possano essere frutto di attività illecite o di reimpiego (art. 18).

La confisca e le altre misure patrimoniali possono essere richieste dal Procuratore della Repubblica del distretto in cui dimora il proposto, dal Procuratore nazionale antimafia, dal Questore e dal Direttore della DIA (art. 17), i quali possono svolgere indagini patrimoniali (art. 19), al Tribunale del capoluogo in cui dimora il proposto.

Il Tribunale può ordinare, con decreto motivato, il sequestro dei beni *“dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all’attività economica svolta, ovvero quando sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”*, ma, il sequestro è revocato se è dimostrata la legittima provenienza (art. 20).

I beni sequestrati sono, entro un anno e sei mesi dall’immissione in possesso dell’amministratore giudiziario, confiscati dal Tribunale, quando la *“persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”* (art. 24); e, il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia *“provento o reimpiego della evasione fiscale”* (art. 24).

Il sequestro e la confisca, per altro, possono essere richiesti anche dopo che è stata applicata una misura personale, ma, in questo caso, competente a decidere è il Tribunale che ha applicato quest’ultima misura (art. 24).

La legge 17.10.2017, n. 161, da ultimo, ha esteso l’ambito di applicazione delle misure personali e per l’effetto anche di quelle patrimoniali, compresa la confisca, a tutta una serie di “nuove” categorie di soggetti, quali gli indiziati per il delitto di assistenza agli associati (art. 418 c.p.), di “terrorismo” o anche agli indiziati di far parte di un’associazione volta a commettere alcuni delitti contro la pubblica amministrazione¹³

¹³ L’art. 1 della legge 161/2017 (*“Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate”*) recita, testualmente, sotto la rubrica *Soggetti destinatari*: *“1. All’articolo 4, comma 1, del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni, di seguito denominato «decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159», sono apportate le seguenti modificazioni: a) alla lettera b) sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «o del delitto di cui all’articolo 418 del codice penale»; b) la lettera d) è sostituita dalla seguente: «d) agli indiziati di uno dei reati previsti dall’articolo 51, comma 3-quater, del codice di procedura penale e a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l’ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice, nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un’organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all’articolo 270-sexies del codice penale»; c) alla lettera f), dopo le parole: «atti preparatori, obiettivamente rilevanti,» sono inserite le seguenti: «ovvero esecutivi»; d) dopo la lettera i) sono aggiunte le seguenti: «i-bis) ai soggetti indiziati del delitto di cui all’articolo 640-bis o del delitto di cui all’articolo 416 del codice penale, finalizzato alla*

ed ha modificato la c. d. confisca per equivalente, introdotta dal codice antimafia (art. 25), per cui, se, dopo la presentazione della richiesta, non è possibile procedere al sequestro, la confisca può avere ad oggetto “*altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza di cui il proposto ha la disponibilità anche per interposta persona*” (art. 25, co.1).

3. L’humus delle questioni di legittimità costituzionale sulla indeterminatezza dell’art. 1, lett. a) e b), del codice antimafia.

Nella legislazione ‘moderna’ i vagabondi e i mendicanti che si rifiutano di cercare un lavoro sono tenuti ‘lontani’ dalla società con l’espulsione o il bando e a coloro che violano queste misure vengono applicate pene detentive o patrimoniali.

Nel XVIII secolo, negli Stati Sabaudi, gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti e gli zingari vengono puniti, quando hanno più di venti anni, ma meno di venticinque, con la galera per cinque anni, se ‘maschi’, e la fustigazione, quando hanno più di venti anni, se ‘femmine’¹⁴.

Nell’800, invece, per il pensiero giuridico liberale le condotte considerate pericolose, perché sintomatiche di un certo modo di essere, non possono essere valutate come degli illeciti penali e questo fa sì che le misure di prevenzione vengano espunte, tendenzialmente, dai codici per andare a creare un sottosistema punitivo costituito da misure formalmente non penali o di polizia amministrativa, che servono a controllare quelle categorie di soggetti che la società vuole lasciare ‘ai margini’, come, appunto, oziosi, vagabondi, viandanti, banditi ecc. considerati, anche sulla base di meri ‘sospetti’, come un grave e permanente pericolo per la pace sociale¹⁵. Lo Stato liberale, infatti, cancella la maggior parte dei reati di sospetto, ma introduce le misure di controllo, che, per altro, entrano a far parte del c.d. diritto di polizia raccolto nelle leggi di pubblica sicurezza¹⁶.

La legge contro il brigantaggio, del n. 1405, del 1863, meglio nota come legge Pica, stabilisce che venga applicata la ‘pena’ del “domicilio coatto” agli oziosi, ai vagabondi e alle persone sospettate di essere camorristi o di far parte di bande di briganti e di essere, quindi, dei manutengoli¹⁷.

commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis del medesimo codice; i-ter) ai soggetti indiziati del delitto di cui all’articolo 612-bis del codice penale».

¹⁴ V., *Leggi e costituzioni di S.M. da osservarsi nelle materie civili e criminali negli Stati della M.S.*, Vittorio Amedeo, in Torino, MDCCXXIII, Capo IX, Degli oziosi, vagabondi, zingari e dei medicanti validi o invalidi, § 17, p. 531. Sulla funzione ‘giudiziaria’ svolta dalle autorità di polizia all’epoca, v. BIANCHI, *Verso un esercito di polizia. Il controllo dell’ordine pubblico nel Piemonte del primo Settecento*, in Antonelli – Donati (a cura di), *Corpi armati e ordine pubblico in Italia (XVI-XIX sec.)*, Rubettino, 2003, p. 223 ss.

¹⁵ V., MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione: inquadramento sistematico e spunti critici*, in www.antonioacasella.eu, 2013, p. 4.

¹⁶ V., FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1984, p. 110.

¹⁷ V., N. 1409 *Legge colla quale sono date disposizioni dirette alla repressione del brigantaggio*, 15 agosto 1863, Vittorio Emanuele II, art. 4, in www.sba.unifi.it.

Nella seconda metà dell'Ottocento, la legge di polizia, 20.3.1865, n. 2248, all.to B), e il R.D. 30.6.1889, n. 6144, estendono l'ambito di applicabilità del "domicilio coatto" o "confinio di polizia" ed introducono la "ammonizione" e "il rimpatrio con foglio di via obbligatorio"¹⁸.

Nel Trentennio, le misure di prevenzione sono disciplinate dai Testi Unici delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS) del 1926 e del 1931¹⁹.

Le persone considerate pericolose dal TULPS del 1931 sono davvero tante e tra le tante vi sono, ad esempio: i malati di mente, gli intossicati e i mendicanti, i quali, se inabili al lavoro, possono essere ricoverati in istituti di assistenza (artt. 153-156); le persone 'sospette' o 'scarcerate', che possono essere rimpatriate con il foglio di via obbligatorio (artt. 157-163); gli oziosi e i vagabondi sprovvisti dei mezzi di sussistenza, i sospettati di vivere col ricavato di azioni delittuose e i c.d. diffamati (perché designati 'dalla voce pubblica' come colpevoli di reati), ai quali può essere applicata la "ammonizione" da una Commissione presieduta dal Prefetto, su proposta del Questore (artt. 164-176); i minori che mendicano o esercitano il meretricio, che devono essere 'riconsegnati' ai 'padri' (artt. 177-179); le persone ammonite o diffamate e quelle che hanno anche solo manifestato il proposito di svolgere un'attività volta a sovvertire o ostacolare lo Stato o gli interessi nazionali, alle quali può essere applicato il confino di polizia, che viene disposto da una commissione presieduta dal Prefetto, ma eseguito dal Ministero, il quale individua la località in cui il proposto deve restare 'confinato' (artt. 180-189)²⁰.

La Costituzione del 1948, vista l'esperienza maturata durante il fascismo e l'uso politico che questo aveva fatto del confino di polizia, non fa riferimento alle misure di prevenzione, verosimilmente, per non 'riconoscerle' e questa scelta fa sorgere molti dubbi sulla legittimità costituzionale di tutte le misure di prevenzione²¹.

Comunque, dopo l'introduzione della Costituzione, il 'vecchio ordinamento' viene sostituito com'è noto, dalla legge 27.12.1956, n. 1423 ("*Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*") e dalla legge 31.5.1965, n. 575 ("*Disposizioni contro la mafia*").

La legge 1423/1956 serve a 'tenere sotto controllo' quelle categorie di soggetti che sono considerate 'socialmente pericolose', come gli 'oziosi', i 'vagabondi abituali', coloro che sono dediti a traffici illeciti, o che vivono, abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti, o che sfruttano la prostituzione o svolgono attività contrarie alla pubblica morale, e, quindi, non per quello che hanno fatto, ma per ciò che potrebbero fare (art. 1), prevedendo che a queste persone possono essere applicati sia il c.d. foglio di via obbligatorio, sia la sorveglianza speciale, previa 'diffida' (artt. 2 e 3)²².

¹⁸ V., CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, *passim*.

¹⁹ V., MANNA, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Arch. pen.*, 2018, 3.

²⁰ V., R.D. 18.6.1931, n. 773, *Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*.

²¹ V., STORTONI, *Profili costituzionali delle fattispecie penali previste dalla legge 27.12.1956, n. 1423*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione (Atti del convegno di Alghero – Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale)*, Milano, 1975, p. 337 ss.

²² Sull'impianto di questa legge nella sua originaria formulazione, JANNITTI PIROMALLO, *Confinio di polizia e*

La legge 575/1965, viene introdotta per contrastare il dilagare del fenomeno mafioso e si applica – in origine – “agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose” (art. 1), ai quali possono essere applicate le misure di prevenzione “della sorveglianza speciale e del divieto o dell’obbligo di soggiorno, ai sensi degli articoli 3 e 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423” (art. 2).

3.1. Per le misure di prevenzione personali i dubbi – sulla loro legittimità costituzionale – sorgono, quasi, subito dopo l’entrata in vigore della Carta Costituzionale, perché risulta ben presto evidente che le misure di prevenzione personali incidono sia sulla dignità della persona, condizionandone la libertà di autodeterminarsi, sia sulla libertà di movimento o circolazione e, soprattutto, in alcuni casi, anche sulla libertà personale, intesa in senso stretto, cioè fisico²³.

I dubbi, per altro, non sono pochi, perché non solo la libertà personale, intesa in senso ampio e ricomprensiva anche la libertà morale, è garantita dall’art. 13, Cost., con la riserva di legge assoluta, che impegna il legislatore ad individuare i “casi” e i “modi” in cui la libertà può subire delle restrizioni, e la riserva di giurisdizione; ma, la libertà di movimento è tutelata dall’art. 16, Cost., con la riserva di legge, che può limitarla, però, soltanto “in generale per motivi di sanità e di sicurezza”.

Prima di tutto, le misure di prevenzione personali, anche se inserite nel TULPS, in relazione all’art. 13 Cost., in alcuni casi, come, ad esempio, l’ammonizione e il confino, paiono non rispettare la riserva di giurisdizione²⁴.

In seconda battuta, in relazione all’art. 16, Cost., le misure sembrerebbero non prevedere delle limitazioni di carattere ‘generale’, perché riferite soltanto alle categorie di soggetti che ne sono i destinatari²⁵.

Ultimo, ma non meno importante, c’è il dubbio sull’applicabilità delle garanzie previste dall’art. 25, Cost.²⁶. Invero, la principale ragione per la quale le misure di prevenzione personale fanno sorgere dubbi sulla loro legittimità costituzionale sta nel fatto che per come sono strutturate e per come funzionano sembrano dei reati di sospetto catalogati come misure di prevenzione soltanto per legittimare l’uso di siffatti strumenti di controllo da parte delle Autorità di pubblica sicurezza²⁷. È evidente che, se le norme che disciplinano le misure di prevenzione vengono equiparate a delle norme penali

ammonizione, in *Enciclopedia forense*, v. II, Milano, 1958, p. 451 ss.

²³ Sulle diverse posizioni assunte dalla dottrina e sull’atteggiamento ‘salvifico’ della giurisprudenza, v., FIANDACA, *op. cit.*, 113 ss.

²⁴ V., su questo tema, PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, p. 195 ss.

²⁵ Cfr., Corte cost. sent. 126/1962, che ha ritenuto legittimo l’art. 2, della l. 1423/1956, nella parte in cui assoggettava a misure di prevenzione le persone pericolose per la pubblica moralità; e Corte cost. sent. 2/1956, cit.

²⁶ Cfr., in particolare, ELIA, *Le misure di prevenzione tra l’art. 13 e l’art. 25 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1964, p. 938 ss. In giurisprudenza, v., in tal senso, Cass. II, 23.3.2012, n. 16348, che fa riferimento all’art. 27, ma non anche all’art. 25 Cost.; ma, così pure, Cass. I, 21.1.1991, n. 212, in *Giur. It.*, 1992, II, 299.

²⁷ V., da ultimo, con puntuali indicazioni bibliografiche, MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, *passim*.

incriminatrici, le garanzie costituzionali non sarebbero più soltanto quelle degli artt. 13 e 16 Cost., bensì quelle molto più ‘incisive’ previste, sul piano sostanziale, dall’art. 25, co. 2, Cost. (che sancisce, testualmente, che “nessuno può essere punito se non in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso”); e, sul piano processuale, dagli artt. 27, co. 2, e 111, co. 2, 4 e 6, Cost. (i quali prevedono, rispettivamente, che “l’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva” e che tutti hanno diritto ad un giusto processo, nel quale non può non essere garantito, primo tra tutti e sostanzialmente, il diritto di difesa)²⁸; e a queste garanzie non potrebbero non giustapporsi oltre a quelle previste dall’ art. 2, Prot. 4, CEDU, anche quelle previste dagli artt. 5, 6 e 7 CEDU²⁹.

Invero, se gli artt. 25, 27 e 111 Cost. e gli artt. 5, 6 e 7 CEDU si applicassero anche alle misure di prevenzione, l’illegittimità costituzionale della maggior parte delle norme che le disciplinano risulterebbe evidente. Innanzitutto, l’art. 25, Cost., prevede che siano puniti dei ‘fatti’, mentre le norme che disciplinano le misure non fanno riferimento a fatti specifici, bensì a delle ‘situazioni’ realizzatesi le quali possono essere applicate le misure³⁰. Per altro, il “fatto”, ex art. 25, cit., deve essere descritto in modo chiaro e preciso, mentre le norme che descrivono le ‘situazioni’ realizzandosi le quali si possono applicare le misure non sono né chiare, né precise. È evidente, ad esempio, che una norma che prevede che una misura di prevenzione può essere applicata a coloro che si possa ritenere vivano, anche solo in parte, abitualmente, con il ricavato di azioni delittuose, non può non considerarsi in contrasto con il principio di stretta legalità, per la genericità ed indeterminatezza delle formule che utilizza per indicare in quali casi la misura può essere applicata³¹.

Per ‘superare’ tutti questi dubbi non è neppure sufficiente giungere ad equiparare le misure di prevenzione personali alle misure di sicurezza di cui all’art. 25, co. 3, cost., che, fa espressamente riferimento, soltanto, al principio di legalità, per cui “nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge”³².

²⁸ V., ORLANDO, *Procedimenti di prevenzione e presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 958 ss.; e FIANDACA, *op. cit.*, 113 ss.

²⁹ V., sull’incidenza che le norme CEDU, ed in particolare l’art. 7 CEDU, hanno sul principio di legalità in materia penale, VIGANÒ, [Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale](#), in *Dir. pen. cont.*, 19.12.2016, *passim*, in particolare p. 11, dove si evidenzia, puntualmente, che le norme CEDU, tra cui l’art. 7, “penetrano nel nostro ordinamento ... (i) come norme incorporate ...; (ii) come canoni ermeneutici ...; (iii) come criteri ermeneutici delle stesse norme costituzionali ...; (iv) come parametri interposti di legittimità costituzionale”.

³⁰ Il lemma ‘situazioni’ utilizzato da NUVOLONE (*Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, Varese, 1976, p. 633) appare icastico sul piano descrittivo. Ma, sul piano dottrinale e normativo, non si può non riconoscere che più corretto e avvincente risulta il riferimento che molti fanno al ‘tipo di autore’, visto che, come ha messo in evidenza, puntualmente, MANNA (*op. ult. cit.*, p. 69, nt. 12), questa ‘catalogazione’ ha il pregio di sottolineare il collegamento, che non può non essere fatto su questo piano, con l’esperienza maturata dalla famigerata Scuola di Kiel.

³¹ Cfr., da ultimo, le puntuali osservazioni svolte da MAUGERI – DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, che rinviano anche alle pronunce Corte EDU *Koniakina vs Georgia*, 19.6.2012, n. 17767/08, in particolare, pp. 3, (nt. 7, per l’enucleazione dei generali canoni di “clarity, precision or foreseeability”) e 13 (sulla giurisprudenza della Cassazione).

³² V., NUVOLONE, *op. cit.*, p. 632, per il quale “la prevenzione post-delictum si distingue da quella ante-delictum unicamente sotto un profilo: presupposto delle misure è l’accertamento di un reato. Sotto goni altro aspetto, non vi può essere differenziazione concettuale”.

Anche ammesso, ma non concesso, che le misure di sicurezza siano ‘meno’ garantite a livello costituzionale rispetto alle ‘pene’, cui fa riferimento, espressamente, lo stesso art. 25, al co. 2, cit., non è chi non veda che, neppure questa ‘diversa equiparazione’ delle misure di prevenzione può portare a considerare risolti tutti i dubbi sulla legittimità costituzionale delle norme che disciplinano le misure di prevenzione personali, considerato che la riserva assoluta di legge prevista dal co. 3, dell’art. 25, cit., essendo stata inserita subito dopo quella fissata per le ‘pene’, intese in senso stretto, al comma 2, non può non essere considerata, anch’essa, come rafforzata da un principio di legalità, che, in questo caso, deve soltanto ‘rimodularsi’ sulla particolare natura delle misure di sicurezza³³.

Per il principio di legalità fissato per le misure di sicurezza vale tutto quanto già detto in relazione alle ‘pene’, in termini di riserva di legge, di tassatività e di irretroattività³⁴.

Per altro, anche se, non dovendo svolgere una funzione di prevenzione, in senso stretto, le misure di sicurezza non pongono problemi di ‘prevedibilità’, il principio di tassatività, se pure meno ‘rigoroso’, non può essere considerato *tamquam non esset*³⁵.

D’altra parte, per quanto concerne il principio di retroattività, posto che nessun dubbio sussiste sull’inapplicabilità di una misura di sicurezza per un fatto che al momento in cui è stato commesso non era previsto come reato, anche ammesso, ma non concesso, che la legge regolatrice della applicazione sia sempre quella più vantaggiosa, anche se entrata in vigore dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, l’applicazione delle misure di sicurezza non può non essere coordinata con tutti i principi fissati, in generale, dall’art. 2, c.p., sulla successione delle leggi penali nel tempo³⁶.

³³ Cfr., Corte cost. sentt., 157/1972 e 139/1982.

³⁴ La dottrina più autorevole è unanime nel ritenere inapplicabile una misura di sicurezza per un fatto che non era previsto dalla legge come reato o quasi-reato nel momento in cui è stato commesso il fatto (v., FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale Parte generale*, VII ed., Bologna, 2014, p. 865; nonché MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale Parte generale*, VI ed., 2017, p. 86), ma è divisa sulla applicabilità retroattiva della misura introdotta dopo che il reato è stato commesso (cfr., CANESTRARI – CORNACCHIA – DE SIMONE, *Manuale di diritto penale Parte generale*, Bologna, 2007, p. 864). La giurisprudenza, quasi unanimemente, invece, ritiene le misure di sicurezza applicabili retroattivamente quando le stesse sono previste da una legge posteriore a quella in vigore quando è stato commesso il fatto (v., da ultimo, Cass. III, 20.2.2018, n. 14598; e, in particolare, sulla confisca di prevenzione, Cass. I, 3.2.1986, n. 680).

³⁵ Cfr., ELIA, *op. cit.*, p. 939, il quale, giustamente, ritiene non si possa distinguere sul piano costituzionale tra “*diversi tipi di rigore*” tassativi.

³⁶ Cfr., l’isolata pronuncia della Cass. I, 28.2.2012, n. 11768, per la quale, la confisca prevista dal comma decimo dell’art. 2 ter della legge n. 575 del 1965, così come novellato dall’art. 10, comma primo, lett. d), n. 4 del d. l. 92 del 2008, conv. in legge n. 125 del 2008, assume i tratti distintivi di una vera e propria sanzione, tale da impedire l’applicabilità ad essa del principio generale della retroattività delle misure di sicurezza, sancito dall’art. 200 cod. pen. Si noti che, questa pronuncia ha ritenuto che la natura sanzionatoria discende dalla confiscabilità di beni che, oltre a non avere alcun rapporto con la pericolosità individuale del reo, neppure hanno collegamento diretto con il singolo reato, per cui la “ratio” è quella di privare il reo di un qualunque beneficio economico dell’attività criminosa, anche di fronte all’impossibilità di aggredire l’oggetto principale, nella convinzione della capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento.

Il disposto dell'art. 25, co. 2, cit., in una prospettiva garantista, va applicato tanto al diritto penale, inteso in senso stretto e formale, quanto al c.d. diritto punitivo amministrativo, nel quale vanno ricompresi non solo i cc.dd. illeciti amministrativi, ma anche le misure di prevenzione personali e patrimoniali sia perché la distinzione si basa su criteri meramente nominalistici e 'formali', sia perché l'estensione di una garanzia costituzionale non può non essere considerata come un 'passo in avanti', tenuto conto dei diritti che queste norme, di fatto, vanno a limitare³⁷.

Comunque, che le misure disciplinate dai TULPS emanati durante il Trentennio non potessero essere considerate costituzionalmente legittime è risultato evidente già nel primo anno in cui la Corte Costituzionale ha iniziato a funzionare, e cioè il lontano 1956.

La prima questione sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale e da questa decisa, con la sentenza n. 2 del 1956, ha investito il c.d. ordine di rimpatrio con il foglio di via obbligatorio, previsto dall'art. 157, del TULPS del 1931, che è stato dichiarato incostituzionale, per la violazione della riserva di giurisdizione di cui all'art. 13, Cost., nella parte in cui consentiva alla Autorità di pubblica sicurezza di disporre la 'traduzione'³⁸; e, per violazione del principio di tassatività, previsto dall'art. 16, Cost., in relazione alla circostanza che il provvedimento poteva essere emesso anche se fondato su un mero 'sospetto'.

Poi, nello stesso anno, la sentenza, della Corte Costituzionale, n. 11/1956, ha dichiarato incostituzionali gli artt. da 164 a 179 del TULPS del 1931, che disciplinavano la "ammonizione" e la legge 1423/1956 ha sostituito gli artt. da 180 a 189, dello stesso TULPS, sul confino di polizia, ridisciplinando la materia³⁹.

A queste pronunce sono seguite la 45/1960 e altre due sentenze, emesse nel 1964, nelle quali la Corte Costituzionale ha affrontato, per la prima volta, il tema dell'applicabilità alle misure di prevenzione personali della riserva di legge 'rinforzata' prevista dall'art. 25 della Costituzione per le pene e le misure di sicurezza. Ma, entrambe le pronunce hanno dichiarato infondate le questioni sollevate, nella prima, che era la n. 23/1964, in relazione all'art. 1, della legge 1423/1956, per violazione degli artt. 3, 13, 25 e 27 Cost. e, nella seconda, che era la n. 68/1964, in relazione all'art. 2 della stessa legge, per violazione degli artt. 3, 16, 25 e 102 Cost.

In particolare, nella sentenza n. 23, la Corte, premesso che per garantire l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti sociali possono essere utilizzate sia norme che puniscono fatti illeciti, sia misure *ante delictum*, ha osservato che, tenuto conto delle particolari finalità delle misure di prevenzione, nulla osta a che "nelle previsioni legislative" la loro applicazione sia collegata "non al verificarsi di fatti singolarmente

³⁷ V., DOLCINI, *Pena e Costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 6, il quale sottolinea, con formule, giustamente, apodittiche, che "il confine tra pena e misura di sicurezza – penso in primo luogo alla confisca – è talora incerto e problematico". Cfr., SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, II ed., Bologna, 1995, *passim*.

³⁸ V., pure Corte Costituzionale, 20.6.1956, n. 10.

³⁹ Così come ribadito, *expressis verbis*, anche dalla Corte Costituzionale chiamata a decidere sulla legittimità di tutte queste norme con la sentenza n. 43 del 1957. Per un confronto tra vecchia e nuova disciplina, v., SABATINI, *Misure di prevenzione neri confronti di persone pericolose*, in *Novissimo Digesto Italiano*, v. X, 1968, p. 772 ss.

determinati, ma a un complesso di comportamenti che costituiscano una condotta assunta dal legislatore come indice di pericolosità”⁴⁰.

Nella sentenza n. 68/1964, la Corte ha ritenuto che, se, per un verso, non poteva considerarsi di esclusiva competenza dell’Autorità Giudiziaria l’emanazione di un provvedimento con cui si impone l’obbligo di “portarsi (senza rimanervi) in altro luogo”, quale quello contenuto nel foglio di via obbligatorio di cui all’art. 2 della legge 1423/1956, per altro verso, avendo la stessa norma individuato nel comune di residenza il luogo in cui il soggetto si deve portare, questa decisione può essere presa anche dall’autorità di pubblica sicurezza⁴¹.

Nel 1980, la Corte Costituzionale, con la sent. 177, premesso che “la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione – in quanto limitative, a diversi gradi di intensità, della libertà personale – è necessariamente subordinata all’osservanza del principio di legalità e all’esistenza della garanzia giurisdizionale”, così come fissati dagli artt. 13 e 25, co. 3, Cost., e che il riferimento ai casi previsti dalla legge implica l’applicazione della misura attraverso un giudizio prognostico che deve trovare il proprio presupposto in “fattispecie previste e descritte dalla legge” in grado di costituire “un parametro per l’accertamento giudiziale”, ha dichiarato incostituzionale per difetto di determinatezza l’art. 1, n. 3), della legge 1423/1956, nella parte in cui faceva, all’epoca, riferimento a coloro che potevano risultare, per le condotte tenute, “proclivi a delinquere”.

Ma, dopo queste pronunce, il sistema si è come ‘sopito’ e le questioni sollevate sono state quasi tutte cassate per manifesta infondatezza come se il problema di fondo fosse stato risolto a monte dalle nuove leggi che avevano sostituito il TULPS del 1931, e cioè la legge 1423/1956 e la legge 575/1965, con tutte le successive modifiche⁴².

3.2. I dubbi di legittimità costituzionale che hanno sempre investito le misure di prevenzione personali non hanno mai avviluppato del tutto la confisca di prevenzione, nonostante sia evidente la equiparabilità di questa, da un lato, alle misure personali, e dall’altro, alla confisca prevista dal codice penale come misura di sicurezza patrimoniale, costituzionalmente ‘garantita’ dall’art. 25, co. 3, Cost.

Invero, la confisca di prevenzione è considerata come una misura che incide sulla proprietà e che trova, quindi, “un’ampia copertura costituzionale”, non solo nei disposti con cui l’art. 41, Cost., sancisce, prima di tutto, che l’iniziativa economica privata deve svolgersi in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana, e, poi, che è la legge che determina i controlli necessari perché l’attività economica venga indirizzata e coordinata al perseguimento di scopi sociali; ma, anche nell’art. 42, Cost., che garantisce la “proprietà privata” entro, però, quei limiti che risultano necessari per assicurare che la stessa possa svolgere una funzione sociale⁴³.

⁴⁰ Cfr., ELIA, op. cit., p. 939 ss.

⁴¹ Cfr., ELIA, loc. ult. cit.

⁴² Cfr., ex pluribus, Cass. I, 4.1.1985, n. 6; Cass. I, 24.2.1986, n. 1025, sulla retroattività; Cass. I, 12.5.1986, n. 2151 sulla determinatezza; e Corte cost. sentt. 721/1988, 465/1993, 190/1994, 487/1995.

⁴³ V., FIANDACA, *Misure*, cit., 114 ss.

Su questa ‘iniziale’ ricostruzione si è innestata, da ultimo, per altro, anche un’altra lettura di queste problematiche, che ha portato ad attribuire alle misure di prevenzione patrimoniali, sulla scia di quella che è la costante e ormai consolidata giurisprudenza costituzionale e di legittimità, il ruolo di ‘misure regolatrici dell’economia’, ovvero di ‘misure’, che, essendo prive di una qualsiasi funzione sanzionatoria, servono soltanto ad evitare che dei capitali di illecita provenienza o di dubbia legittimità entrino nel ‘circuito economico-finanziario’, mettendo a rischio non solo l’economia, ma anche la concorrenza⁴⁴. E in base a questa ricostruzione, le misure di prevenzione patrimoniali, avendo una funzione soltanto amministrativa, *de iure condendo*, potrebbero anche essere irrogate da un’autorità amministrativa indipendente, appositamente costituita, la cui attività non dovrebbe essere regolata da norme promulgate nel rispetto dei principi costituzionali sopra ricordati⁴⁵.

Il punto è che la confisca penale, così come quella di prevenzione, sul piano sostanziale, non possono non essere equiparate alle pene pecuniarie, in senso stretto, per gli effetti che producono, sia pure indirettamente, anche sulla persona⁴⁶.

Né questa equiparazione può essere superata per il sol fatto che sul piano formale la confisca obbligatoria e facoltativa, insieme a quella c.d. allargata e a quella per equivalente sono catalogate, nel codice penale, come misure di sicurezza.

Per mettere a fuoco l’ampia discrezionalità che la disciplina della confisca di prevenzione riconosce al Giudice, in sede applicativa, è sufficiente fermare l’attenzione, ad esempio, sulla giurisprudenza formatasi in relazione ai casi in cui la confisca di prevenzione è stata disposta, di fatto, per delle evasioni fiscali.

Cominciamo con il dire che il tutto sembrerebbe essere frutto del caso, perché queste misure sono state applicate nonostante non fossero state richieste.

Invero, se si esaminano attentamente le pronunce con cui sono state disposte le confische, in questi casi, non si può non rilevare, prima di tutto, che tutte le volte che si è discusso dell’applicabilità della confisca di prevenzione per delle evasioni fiscali lo si è fatto nell’ambito di procedimenti che erano stati avviati con delle richieste che riguardavano, in prima battuta, una misura personale per ‘mafiosità’, con la conseguente confisca, ed alle quali sono state giustapposti dei veloci riferimenti alla pericolosità generica, senza, però, che si facesse espressamente rinvio a delle evasioni fiscali.

Nel corso del procedimento, il proposto per ‘mafiosità’ per giustificare la sproporzione e dimostrare la ‘legittima’ provenienza ha fatto riferimento a delle evasioni fiscali.

Giunti alla fine del procedimento, preso atto che non sussistevano i presupposti per l’applicazione della misura richiesta per la ‘mafiosità’; evidenziato che per la confisca non è richiesto che si accerti che il bene sia stato acquisito attraverso la condotta ‘mafiosa’ e che il proposto si era difeso ‘confessando’ delle evasioni fiscali; rilevato che l’art. 1, lett. b), del codice antimafia, fa genericamente riferimento “ai proventi di attività illecite”; la

⁴⁴ V., FIANDACA, *loc. ult. cit.*; e in giurisprudenza, anche qui nel prosieguo, Corte Cost. 24/2019.

⁴⁵ V., FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Bari-Roma, 2017, p. 185 ss.

⁴⁶ V., MANNA, *Misure cit., passim* e, in particolare, p. 196 e ss., con i rilievi che vengono qui mossi alla tesi propugnata da FIANDACA.

conclusione è stata quella di ritenere giusto, nonostante tutto, applicare la confisca di prevenzione per le evasioni fiscali, osservando, che ‘pericolosi’ non possono non considerarsi anche i beni acquisiti con delle evasioni fiscali, se è vero, com’è vero che illecite sono sia le evasioni, che i ricavi con queste conseguiti⁴⁷.

Il che, ad onor del vero, anche ammesso, ma non concesso, che si volesse considerare plausibile, tenuto conto che si tratta di misure di prevenzione, risulta incomprensibile, nel momento in cui si passa ad esaminare quelle pronunce che hanno stabilito, al contrario, che il mero *status* di ‘evasore fiscale’ non è sufficiente all’applicazione della confisca di prevenzione, considerato che l’evasione fiscale ‘può consistere anche in meri illeciti amministrativi’⁴⁸.

E questo anche a voler tralasciare il fatto che, nei casi in cui, non è stata esclusa la ‘mafiosità’, vi sono state pronunce che hanno statuito, così e drasticamente, che l’evasione fiscale non può essere addotta a dimostrazione della ‘legittima’ provenienza dei beni⁴⁹; laddove, altre hanno asserito esattamente il contrario, e cioè che l’evasione fiscale può anche essere addotta per giustificare la sproporzione se le evasioni riguardano delle attività lecite⁵⁰.

E a queste pronunce, se ne è aggiunta, da ultimo, anche un’altra, la quale, molto sagacemente, ha evidenziato che, tra l’altro, un siffatto modo di procedere potrebbe addirittura portare ad utilizzare la confisca di prevenzione anche in tutti quei casi in cui una confisca non sarebbe possibile in base alle norme di diritto penale sostanziale, come, ad esempio, nel caso, proprio, del delitto di evasione fiscale, per il quale la legge non consente anche la confisca per equivalente, ex art. 12 *sexies*, cit.⁵¹.

3.3. Su questa situazione, protrattasi per decenni, solo nel febbraio del 2017, si è innestata la nota a sentenza della Corte EDU, De Tommaso *vs* Italia, che ha inferto un “duro colpo”⁵² all’atteggiamento agnostico della giurisprudenza, perché ha dichiarato la

⁴⁷ Cfr., Cass. I, 15.1.1996, n. 148, per la quale “poiché le disposizioni sulla confisca mirano a sottrarre alla disponibilità dell’indiziato di appartenere a sodalizi di tipo mafioso tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o meno di tipo mafioso, non rileva, nel provvedimento ablativo, l’assenza di motivazione in ordine al nesso causale fra presunta condotta mafiosa ed illecito profitto, essendo sufficiente la dimostrazione della illecita provenienza dei beni confiscati”, quale quella che si ha nel caso in cui il proposto abbia dichiarato di averli acquistati con i “proventi dell’evasione fiscale sui redditi e sul valore aggiunto”; v., in tal senso, anche Cass. II, 26.1.1998, n. 705.

⁴⁸ V., Cass. II, 10.1.2018, n. 8584.

⁴⁹ SS.UU., 29.5.2014, n. 33451 (“in tema di confisca di prevenzione di cui all’art. 2 ter legge 31 maggio 1965, n. 575 (attualmente art. 24, d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159), la sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del proposto non può essere giustificata adducendo proventi da evasione fiscale, atteso che le disposizioni della confisca mirano a sottrarre alla disponibilità dell’interessato tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o meno di tipo mafioso”).

⁵⁰ Cass. VI, 24.10.2021, n. 44512 (“in tema di misure di prevenzione patrimoniali, poiché le disposizioni sulla confisca mirano a colpire i proventi delle attività criminose e non a sanzionare la condotta di infedele dichiarazione dei redditi, il proposto può allegare, al fine di giustificare la sproporzione tra i beni posseduti ed il reddito da lui dichiarato ovvero l’attività economica dallo stesso svolta, guadagni derivanti da attività legittime ma non dichiarati ai fini fiscali”).

⁵¹ SS.UU., 29.5.2014, n. 33451, cit.

⁵² Così, VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione](#)

disciplina delle misure di prevenzione personali fondate sulle fattispecie di pericolosità ‘generica’ di cui all’art. 1, nn. 1) e 2), della legge 1423/1956 – trasfusa nell’art. 1, lett. a) e b), del codice antimafia (d. lgs. 159/2011) – in contrasto con la libertà di circolazione, così come garantita dall’art. 2, Prot. 4, CEDU, che prevede che “1. *Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha diritto di circolarvi liberamente e di sceglierne liberamente la propria residenza ...* 3. *L’esercizio di questi diritti non può essere soggetto ad altre restrizioni che non siano quelle che, previste dalla legge, costituiscono delle misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, per il mantenimento dell’ordine pubblico, per la prevenzione dei reati penali, per la protezione della salute o della morale, per la salvaguardia dei diritti e delle libertà altrui ...*”⁵³.

Per la Corte Edu, infatti, le due norme “denunciate”, e cioè i disposti di cui al n. 1, dell’art. 1, legge 1423/1956 – poi trasfuso nell’art. 1, lett. a), del codice antimafia – che faceva riferimento ai soggetti dediti a “traffici delittuosi”, – e quello di cui al n. 2 dell’art. 1, della legge 1423/1956 – poi trasfuso nell’art. 1 lett. b), del codice antimafia – violano l’art. 2, Prot. 4, CEDU, perché in contrasto sia con il principio di tassatività, atteso che la legge in questione non contiene previsioni “sufficientemente dettagliate su che tipo di condotta sia da considerare espressiva di pericolosità sociale” (§ 117), sia con quello della c.d. prevedibilità, posto che le stesse disposizioni non avendo chiaramente identificato gli ‘elementi fattuali’, né le specifiche tipologie di condotte che devono essere prese in considerazione per valutare la “pericolosità sociale” del proposto, risultano viziate, anche sotto il profilo, appunto, della prevedibilità, non consentendo al singolo di prevedere, prima di agire, né la sussumibilità della propria condotta alle fattispecie astratte di cui alle lett. a) e b), dell’art. 1, cit., né quali possano essere le conseguenze derivanti dalla sua condotta sul piano giudiziale.

La sentenza De Tommaso, però, ha riportato sul proscenio del diritto vivente le misure di prevenzione personali, anche perché ha criticato, sebbene con due opinioni dissenzienti allegare alla pronuncia, tutto il sistema delle misure di prevenzione personali, osservando che le doglianze avanzate dal ricorrente avrebbero dovuto essere accolte anche per la violazione degli artt. 5 e 6, CEDU, considerato che la misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza unita all’ordine che disponeva l’obbligo di soggiorno per due anni applicati al ricorrente, ai sensi della legge 1423/1956, comportando una limitazione anche del diritto di libertà, oltre che di quello di circolazione, non poteva non essere considerata, di fatto, come una ‘sanzione di carattere penale’, che avrebbe dovuto, pertanto, essere soggetta anche alle garanzie sostanziali e processuali di cui agli artt. 5 e 6, CEDU.

[personali](#), nota a Corte EDU, 27.2.2017, De Tommaso vs Italia, in *Dir. pen. cont.*, 3.3.2017.

⁵³ Corte EDU, 27.2.2017, De Tommaso vs Italia, in *Cass. pen.* 2017, p. 2071, con nota di BIONDI – RIZZATO, *Sulle misure di prevenzione personali la Corte Europea dubita della conformità alla Cedu della pericolosità generica: è violazione strutturale?*; anche in *Dir. pen. cont.*, 6.3.2017, con nota di MAUGERI, [Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera](#); *ivi*, 3.3.2017, con nota di VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), p. 9 ss.; *ivi*, 9.4.2017, con nota di FATTORE, *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione*; in *Proc. pen. e giust.*, 2017, p. 391, con nota di STELLIN; in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1039, con nota di MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*.

In particolare, con l'opinione parzialmente dissenziente allegata alla motivazione, dal Giudice francese, Pinto De Albuquerque, è stato evidenziato: (i) che la Costituzione italiana non prevede misure di prevenzioni personali, facendo riferimento agli artt. 25 e 27 soltanto alle "norme in materia di pene e misure di sicurezza"; (ii) che, "in realtà", le misure sono state utilizzate, molte volte, per punire "coloro che sono stati prosciolti dalle imputazioni in un processo penale"; (iii) che la loro caratteristica "intrinsecamente antisocializzante, si regge su di una logica tortuosa" che fa aumentare, e non diminuire, la possibilità che vengano commessi dei reati dato che la violazione delle restrizioni imposte è considerata un reato; (iv) che l'effetto punitivo di queste misure di prevenzione risulta "esasperato dalla loro applicazione mentre il procedimento penale è ancora in corso", anche sulla base dei fatti esaminati nell'ambito del processo; (v) che le stesse violano il principio della "responsabilità personale delle azioni", perché "squalificano una persona, senza squalificare prima un fatto".

In Italia, la De Tommaso avrebbe dovuto portare i Giudici a non applicare più le disposizioni di cui all'art. 1, nn. 1) e 2), cit.⁵⁴, perché, com'è stato, puntualmente, osservato: "a) innanzitutto, la sentenza è stata pronunciata dalla Grande Camera della Corte Edu, il che vale di per sé a qualificarla come "giurisprudenza consolidata" ai sensi dell'art. 28 CEDU e dell'Explanatory Rules all'art. 8 Prot. n. 14 CEDU; b) inoltre, prima della pronuncia ..., la Corte di Strasburgo non aveva mai affrontato specificamente la questione della compatibilità della disciplina italiana in esame rispetto ai requisiti di legalità elaborati in sede europea [e] tanto vale a escludere la configurabilità sul punto di un reale contrasto giurisprudenziale in seno alla Corte europea; c) del resto, il fatto che la Corte Costituzionale avesse in passato avallato la disciplina in esame non pone quest'ultima al riparo da successive censure da parte della Corte Europea, chiamata ad accertarne il contrasto con la CEDU e i suoi protocolli; d) ancora, la presenza concurring e dissenting opinions rese da cinque dei diciassette giudici della Grande Camera non inficia il carattere vincolante della decisione, tanto più in quanto nessuna di esse ha ritenuto di escludere il contrasto con le norme convenzionali che la maggioranza ha ritenuto essere state violate; e) infine, ... è del tutto irrilevante che la sentenza de Tommaso avesse ad oggetto le norme della l. n. 1423/1956, allora vigenti, e non quelle dell'attuale codice antimafia, giacché le prime sono confluite senza modifiche significative nel d. lgs. 159/2011"⁵⁵.

⁵⁴ Cfr., sulla efficacia vincolante *erga omnes* delle sentenze della Corte EDU, MANNA, *Misure*, cit., p. 163; e cfr. ID., *Il principio di legalità*, in *Arch. pen.*, 2017, 3, p. 12, in particolare, in relazione all'efficacia diretta riconosciuta alla pronuncia della Corte EDU sul noto caso Contrada. Ma su questo ultimo punto v., pure, VIGANÒ, *Il principio*, cit., p. 14 ss.

⁵⁵ Così, FINOCCHIARO, [Ancora in tema di ricadute della sentenza de Tommaso. Una pronuncia del Tribunale di Monza su misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità qualificata](#), in *Dir. pen. cont.*, p. 2, il quale riporta il contenuto di una decisione del Tribunale di Como, Sez. Unica pen. (decr. 15.5.2017, pres. Pansini est. Colella, pubblicata in allegato alla nota), che ha affermato che si può dare per pacifico che la de Tommaso abbia un "carattere vincolante", ovviamente, in relazione alle specifiche ipotesi di pericolosità generica di cui all'art. 1, lett. a) e b) cit., ma non anche in relazione alla pericolosità qualificata. Contra, comunque, v. Trib. Milano, decr. 7.3.2017, con nota di FINOCCHIARO, Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera de Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato, in *Dir. pen. cont.*, 2017; nonché Trib. Palermo, decr. 28.3.2017, con nota di BALATO, [Su talune recenti prese di distanza dalle sentenze della Corte Edu de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito](#), in *Dir. pen. cont.*, 2017.

Ma, questo non è accaduto, e i Giudici, dopo aver tentato indarno di ‘ridimensionare’ il problema⁵⁶, hanno rimesso la questione alla Corte Costituzionale, che l’ha decisa con la sentenza 24, del 2019, cit., che ha dichiarato incostituzionale soltanto la lett. a), ma non anche la lett. b), dell’art. 1, cit.

4. La sentenza della Corte Costituzionale 24/2019: un primo esame e la criticità rappresentata dal rilievo attribuito alla ‘prevedibilità’ che è un requisito proprio delle norme sanzionatorie con una specifica finalità preventiva.

La Corte Costituzionale con la sentenza 24/2019 ha dichiarato incostituzionali tutte quelle norme che hanno consentito l’applicazione delle misure di prevenzione personali, della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, e delle misure patrimoniali, del sequestro e della confisca, a “*coloro che debbono ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi*”, ex art. 1), lett. a), del codice antimafia (d. lgs. 159/2011), ritenendo queste norme costituzionalmente illegittime per un difetto di tassatività, che ne rende non ‘prevedibile’ l’applicazione⁵⁷.

La stessa sentenza, però, ha ritenuto costituzionalmente legittimo il disposto, di cui alla lett. b), dell’art. 1, cit., che prevede l’applicazione delle stesse misure personali e patrimoniali a “*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*”, osservando che l’evoluzione della giurisprudenza formatasi, dopo la nota sentenza De Tommaso, garantisce, ad oggi, una sufficiente “tassativizzazione” di questa fattispecie, consentendo la individuazione dei “tipi di comportamento” (“*types of behaviour*”) assunti come presupposti della misura, considerato che le stesse potranno essere applicate soltanto se, sulla base di elementi di fatto, sia stato accertato: (a) che il proposto ha commesso delitti per un “*significativo arco temporale*”; (b) che questi delitti hanno consentito di conseguire dei profitti; (c) che questi profitti (illeciti) hanno rappresentato in un determinato periodo l’unico reddito o quanto meno una componente significativa di tale reddito⁵⁸.

Per interpretare ed ‘applicare’ correttamente questa sentenza, però, è necessario ricostruire, sia pure molto sinteticamente, l’iter logico-argomentativo seguito della stessa, mettendo in risalto le due criticità che ‘fendono’ la motivazione.

4.1. La sentenza, dopo aver messo a fuoco l’esatta portata delle questioni sollevate, ha ritenuto opportuno premettere che le misure di prevenzione non hanno mai cessato di “*ingenerare controversie*” sulla loro legittimità costituzionale, ricordando che,

⁵⁶ V., sulla manifesta irrilevanza della questione di legittimità decisa dalla Corte Costituzionale con la sent. 24/2019, Cass. I, 15.6.2017, n. 349 e Cass. VI, 11.10.2017, n. 43446.

⁵⁷ Corte Cost. 24/2019, cit., § 12.

⁵⁸ Cfr., Cass. V, 17.11.2011, n. 7800.

nel 1956, primo anno di attività della Corte Costituzionale, questa se ne è occupata con le sentenze 2 ed 11; che a queste si sono giustapposte, nell'80, prima, la sentenza della Corte EDU, 6.11.1980, Guzzardi, che ha considerato l'ordine di soggiorno sull'isola Asinara, inflitto al ricorrente, indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa, come una restrizione con caratteristiche proprie di una sanzione penale e, quindi, regolata dall'art. 5 CEDU; che, poi, la sentenza 177/1980 della stessa Corte Costituzionale, ha dichiarato incostituzionale, per difetto di determinatezza, la fattispecie che prevedeva l'applicabilità delle misure di prevenzione anche ai "*proclivi a delinquere*".

Subito dopo, per altro, la Corte ha fermato l'attenzione, sia pure velocemente, su alcune questioni, che non possono non essere qui attentamente prese in considerazione, in ragione di quanto si osserverà, *funditus*, di qui a breve.

Prima di tutto, ha puntualizzato che le misure di prevenzione personali possono essere applicate soltanto se è stato accertato, non solo, che il proposto rientra in una delle categorie dei soggetti destinatari delle misure, così come elencati nell'art. 4, codice antimafia, ma anche, che lo stesso è pericoloso. Invero, da questa precisazione non si può non far discendere il rilievo che, in linea di principio, l'appartenenza alla categoria non può provare anche la pericolosità. Per ciò, se dalle "*passate attività criminose*" ri viene la 'prova' dell'appartenenza ad una delle categorie, non si può da questi elementi far discendere pure la 'prova' della pericolosità, anche perché il primo è un giudizio cognitivo, che guarda al passato, il secondo è un giudizio prognostico (*rectius* predittivo), che deve guardare al futuro, per verificare se il proposto potrebbe commettere altri delitti⁵⁹.

In secondo luogo, ha equiparato, prendendo l'abbrivio proprio dalla 'pericolosità' che rappresenta il presupposto per l'applicazione delle misure di prevenzione personali, le misure di prevenzione alle misure di sicurezza disciplinate dal codice penale, dando atto che le misure di sicurezza presuppongono sia la commissione di un reato, che l'acquisizione della piena prova che dimostri la pericolosità del reo, laddove le misure di prevenzione, non solo, non postulano la commissione di un reato, ma per accertare la pericolosità del proposto possono utilizzare anche dei meri indizi.

Ultimo, ma più importante, il dato che le misure di prevenzione non avendo un carattere sanzionatorio-punitivo eguale a quello delle fattispecie penali incriminatrici, non devono essere valutate con le stesse garanzie che la CEDU e la Costituzione fissano per la materia penale.

La Corte, infatti, assumendo che le misure di prevenzione svolgono una funzione di prevenzione ha ritenuto necessario evidenziare che in tutte le pronunce, sia della stessa Corte, che della Corte EDU, compresa la sentenza De Tommaso, le misure di prevenzione non sono mai state considerate come soggette ai principi costituzionali "*dettati, in materia di diritto e di processo penale, dagli artt. 25, co. 2, 27, 111, co. 3, 4 e 5, e 112 della Costituzione*".

⁵⁹ Sulla distinzione tra la fase cognitiva e quella prognostica (*rectius* predittiva) v., pure, Cass. I, 1.2.2018, n. 24707, Mondini; e cfr., Cass. I, 1.4.2019, n. 27969.

Per altro, sul punto, la Corte ha sottolineato pure che la stessa sentenza De Tommaso ha considerato le norme “denunciate” come limitative della libertà di circolazione e, quindi, soggette soltanto ai principi fissati dall’art. 2, Prot. 4, CEDU, e che in questa direzione si erano mosse anche le precedenti pronunce della stessa Corte Costituzionale, che avevano considerato queste norme come restrittive della libertà personale e, quindi, valutabili – sul piano della legittimità costituzionale – in ragione dell’art. 13 della Costituzione, che prevede la “riserva assoluta di legge” e la “riserva di giurisdizione”.

Senonché, ai fini che qui interessano, non si può non sottolineare che è proprio questo “assunto” il primo dei due punti critici di questa pronuncia, perché, la sentenza, dopo aver precisato che le misure di prevenzione hanno una funzione preventiva e ‘punitiva’, considerata, però, non equiparabile a quella delle norme penali, ritenendo che le misure di prevenzione debbano essere valutate sul piano della legittimità costituzionale, utilizzando come norme parametro soltanto gli artt. 13 e 16, Cost., e 2, Prot. 4, CEDU, dichiara, ciò nonostante, costituzionalmente illegittimo l’art. 1, n. 1), legge 1423/1956, ritenendolo in contrasto non solo con il principio di ‘tassatività’, ma anche con quello di ‘prevedibilità’.

Invero, se si muove dalla premessa che rileva la ‘prevedibilità’ si riconosce, di fatto, alla norma una funzione sanzionatoria.

Ciò che deve essere prevedibile e, quindi, ‘calcolabile’ è l’applicabilità di una sanzione, da parte di coloro ai quali la sanzione deve essere applicata ⁶⁰.

La prevedibilità è una garanzia che rileva in materia penale, in relazione al diritto ‘creato’ dalla giurisprudenza, perché le norme penali svolgono una funzione punitiva volta a prevenire e rieducare ⁶¹.

La Corte, quindi, considerando rilevante anche la prevedibilità, non si può non riconoscere abbia attribuito, di fatto, alle misure di prevenzione anche una funzione punitiva.

D’altra parte, è evidente che le misure di prevenzione per ‘prevenire’ la commissione di un delitto ‘puniscono’ colui che è considerato pericoloso, prevedendo l’applicazione di una sanzione non perché un reato è stato commesso, ma perché un reato potrebbe anche essere commesso; perciò, non assolvono soltanto una funzione ‘preventiva’, ma anche punitiva, per cui non possono non considerarsi assimilabili più alle norme penali sanzionatorie, vere e proprie, che non a quelle che possono essere considerate, *sic et simpliciter*, come limitative della libertà personale.

Il presupposto per l’applicazione della sanzione rileva soltanto in quanto sintomatico dell’esistenza di un pericolo.

La punizione non si applica a colui che vive di ‘proventi illeciti’, perché tiene questa condotta, ma a colui che vivendo di ‘proventi illeciti’ potrebbe commettere dei reati.

⁶⁰ Cfr., VIGANÒ, *Il principio*, cit., p. 2 ss.

⁶¹ Cfr., VIGANÒ, [Il *nullum crimen conteso*: legalità ‘costituzionale’ vs legalità ‘convenzionale’?](#), in *Dir. pen. cont.*, 4 aprile 2017, *passim*.

Per vero, la Corte Costituzionale sembra riconoscere alle misure di prevenzione una funzione anche sanzionatoria, precisando che questa, però, non può essere posta sullo stesso piano di quella che caratterizza le norme penali, e, su questa premessa giunge a considerare plausibile che le norme che disciplinano le misure di prevenzione vengano integrate attraverso la 'costante' giurisprudenza, alla quale non può certo riconoscersi una funzione 'creativa' anche in materia penale ⁶².

Ma, tutto questo non può non fare i 'conti' con il diritto scritto e vivente, perché per rendersi conto di quanto flebili siano questi tentativi di 'aggirare gli ostacoli', basta fermarsi un momento a riflettere sul fatto che le misure di prevenzione possono risultare più 'restrittive', *de facto*, delle pene detentive ⁶³.

4.2. L'altro punto critico della sentenza della Corte Costituzionale è rappresentato dal percorso che la motivazione segue nell'affrontare il tema della legittimità costituzionale delle misure di prevenzione patrimoniali e, quindi, del sequestro e della confisca di prevenzione.

Invero, la sentenza, prima di affrontare le specifiche problematiche connesse alla legittimità sollevate dalle ordinanze di rimessione, ha ricostruito l'evoluzione del quadro normativo che disciplina, in particolare, la confisca di prevenzione, prendendo il via dal d.l. 646/1982, che l'ha introdotta, fino agli artt. 20 e 24 del codice antimafia.

Dopo questa ricostruzione, per altro, la sentenza non ha tralasciato di soffermarsi anche sui vari profili che fanno risultare la confisca di prevenzione assimilabile alla confisca c.d. allargata, soprattutto sul piano teleologico, atteso che entrambe si basano "sulla presunzione che le risorse economiche, sproporzionate e non giustificate, rinvenute in capo al condannato, derivino dall'accumulazione di illecita ricchezza che talune categorie di reati sono ordinariamente idonee a produrre", considerando la confisca di prevenzione e la confisca c.d. allargata, ora disciplinata dall'art. 240 bis, c.p., come "due species di un unico genus" identificabile con la "confisca dei beni di sospetta origine illecita" e in relazione al quale si ha, non solo, un "allentamento del rapporto tra l'oggetto dell'ablazione e il singolo reato" o fatto rilevante, ma anche e soprattutto "un affievolimento degli oneri probatori gravanti sull'accusa".

⁶² Cfr., VIGANÒ, *Il principio*, cit., p. 2 ss.

⁶³ Con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale, il Tribunale può prescrivere al proposto "di darsi entro, un congruo termine, alla ricerca di un lavoro, di fissare la propria dimora, di farla conoscere nel termine stesso all'autorità di pubblica sicurezza e di non allontanarsene senza preventivo avviso all'autorità medesima ... di vivere onestamente ... di non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, di non rincasare la sera più tardi e di non uscire la mattina più presto di una data ora e senza comprovata necessità, comunque, senza averne data tempestiva notizia all'autorità locale di pubblica sicurezza" (art. 8 codice antimafia); con l'affidamento in prova al servizio sociale, che può sostituire una pena detentiva fino a quattro anni, il Tribunale detta alla persona ammessa al 'beneficio' "le prescrizioni che ... dovrà seguire in ordine ai suoi rapporti con il servizio sociale, alla dimora, alla libertà di locomozione, al divieto frequentare determinati locali ed al lavoro" (art. 47, co. 5, ord. penitenziario).

Infine, muovendo da quella giurisprudenza che ha circoscritto l'area dei beni sequestrabili e confiscabili, ai soli beni acquisiti in un arco temporale *“ragionevolmente correlato a quello in cui il soggetto risulta essere stato impegnato in attività criminose”*, non essendo necessario stabilire la *“precisa derivazione causale”* del singolo bene da uno specifico delitto, la Corte individua i principi costituzionali che costituiscono lo *“specifico statuto di garanzia”* della confisca di prevenzione, osservando che la presunzione relativa all'origine illecita dei beni non può portare a considerare la confisca di prevenzione alla stregua di una sanzione punitiva, perché la confisca di prevenzione non è una sanzione ma la *“naturale conseguenza della loro illecita acquisizione, anche perché la confisca di prevenzione non ha lo scopo di punire il proposto”*, bensì quello di *“far venire meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, dal momento che questo rapporto si è costituito in maniera non conforme all'ordinamento”* e la finalità dell'ablazione è quella di ripristinare la situazione che vi sarebbe stata nel caso in cui non vi fosse stata l'illecita acquisizione; precisando, da ultimo, che neppure la Corte EDU ha mai riconosciuto alla confisca di prevenzione una natura sostanzialmente penale, perché la Corte EDU l'ha definita come *“un'azione civile in rem finalizzata al recupero di beni illegittimamente o inspiegabilmente accumulati”* dal loro titolare.

Premesso, quindi, che sequestro e confisca di prevenzione non hanno natura penale, la Corte ha statuito che queste misure, incidendo *“pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica”*, non possono non soggiacere alle garanzie previste dalla Costituzione e dalla CEDU, per le quali legittime sono solo le norme che (a) rispettano il principio della riserva di legge, (b) risultano necessarie per il raggiungimento di obiettivi legittimi, (c) vengono applicate con un procedimento che deve risultare rispettoso dei canoni del giusto processo (e cioè, gli artt. 111, co. 1, 2 e 6, Cost., e 6 CEDU nel suo *volet civil*) garantendo, in particolare, il diritto di difesa del proposto (art. 24 Cost).

Ora, anche su questa parte della sentenza non si può non evidenziare che la decisione sembra fondarsi su di un'insanabile contraddizione in termini, perché, dopo aver negato, più volte, alla confisca di prevenzione la natura di sanzione sostanzialmente punitiva, non solo, le riconosce le stesse finalità della c.d. confisca allargata, sulla cui natura di sanzione penale, se non altro, quale misura di sicurezza, non possono sussistere dubbi⁶⁴; ma, la considera, inquadrabile in un unico *genus*, che ricomprende sia la confisca di prevenzione che quella allargata e che denomina come *“confisca dei beni di sospetta origine illecita”*⁶⁵, utilizzando, per altro, con un *lapsus calami*, l'aggettivo 'sospetta', che non può non 'preoccupare'.

Se la confisca di prevenzione e la confisca allargata rappresentano due *species* di uno stesso *genus*, che è quello della *“confisca dei beni di sospetta origine illecita”*, sul piano logico, si può soltanto riconoscere o che entrambe sono delle misure patrimoniali di natura sostanzialmente penale, oppure il contrario. Ma, se sulla natura sostanzialmente

⁶⁴ Cfr., da ultimo, MAUGERI, [Un ulteriore sforzo della Suprema Corte per promuovere uno statuto di garanzie nell'applicazione di forme di confisca allargata: art. 240 bis c.p., irretroattività e divieto di addurre l'evasione fiscale nell'accertamento della sproporzione](#), in *Sist. pen.*, 22.4.2020, con ampie indicazioni bibliografiche.

⁶⁵ Cfr., MANNA, *Misure*, cit., p. 197 ss.

penale della confisca allargata non sussistono dubbi non si può non giungere alla stessa conclusione anche per la confisca di prevenzione.

Comunque, entrando nel vivo della questione che qui interessa, è evidente che, per mettere a fuoco le conseguenze che questa pronuncia può avere, occorre, prima di tutto, fermare l'attenzione sulla parte che ha dichiarato incostituzionale l'art. 1, lett. a), del codice antimafia, che faceva riferimento ai "soggetti dediti a traffici delittuosi" e, poi, sull'altra, e cioè quella che ha ritenuto di non dover dichiarare costituzionalmente illegittima anche la lett. b), dello stesso articolo, osservando che la giurisprudenza di legittimità formatasi dopo la De Tommaso ha dato una interpretazione 'tassativizzante', che consente di escludere che anche questa disposizione sia deficitaria sul piano della prevedibilità.

5. Le molte 'confusioni' che caratterizzano le pronunce su cui la sentenza 24/2019 dovrebbe produrre i suoi effetti 'caducanti'.

La confisca di prevenzione introdotta nel 1982, per combattere l'accumulazione di capitali illeciti, ha operato, per quasi 30 anni, come fosse una misura personale di natura patrimoniale, ovverosia come una misura giustapposta alle misure personali, perché più che colpire i patrimoni accumulati illecitamente, di fatto, è stata utilizzata per 'punire' i propositi anche sul piano economico o patrimoniale.

Fino al 2008, la confisca ha vissuto, si potrebbe dire, di luce riflessa, perché, potendo essere richiesta ed applicata soltanto se veniva chiesta ed applicata una misura personale, si è trovata a fare i conti con tutta una serie di problematiche che sono sorte in relazione alla interpretazione ed applicazione delle norme che disciplinavano le misure personali e che, poi, hanno finito per ricadere anche sulle misure patrimoniali, generando a loro volta altri problemi in ragione delle molte differenze che diversificano le misure personali dalle patrimoniali.

Per molti lustri, i procedimenti per le misure personali sono stati proposti e decisi a seconda, si potrebbe anche dire, 'dell'individuale senso di giustizia' dei Pubblici Ministeri e dei Tribunali.

Nelle proposte non venivano inseriti dei, veri e propri, capi d'imputazione ⁶⁶, perché, se per un verso, non vi erano norme che lo imponessero, per altro, era anche evidente che non sarebbe stato facile redigere un capo d'imputazione in relazione ad una richiesta che non doveva 'guardare' ad uno o più fatti specifici, bensì ad un 'modo di essere' ⁶⁷.

⁶⁶ V., sulla tassatività processuale, MAUGERI – DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 18 ss. FIANDACA, *op. cit.*, 113 ss.

⁶⁷ Ciò, per vero, è quanto risulta anche dalle numerose decisioni con cui la Cassazione, più volte, negli anni 80, si è pronunciata su queste problematiche. In Cassazione il primo problema che si è posto è stato se "le norme che disciplinano nel processo ordinario la contestazione e la correlazione tra accusa e sentenza si applicano anche al procedimento di prevenzione". E la Cassazione, più volte, su questo punto, ha ripetuto che, in linea di principio, "non vi sono ragioni per non ritenere applicabili questi principi anche ai procedimenti di prevenzione". Ma, poi, in concreto, prima ha chiarito che questi principi, anche se applicabili, non possono essere applicati nel procedimento di prevenzione nella stessa maniera del procedimento ordinario, e, poi, che nella

Normalmente, quindi, nelle richieste venivano, *in limine*, richiamati gli articoli delle leggi considerati rilevanti e poi elencati, in quella che si potrebbe definire la parte motiva della richiesta, tutti i fatti, che venivano riportati sulla base di quanto emerso durante le indagini, per lo più, attraverso l'esame o degli atti di altri procedimenti, o degli elementi inseriti nelle banche dati delle varie forze di polizia.

Per altro, mentre, fino a quando c'è stata soltanto la legge del '56, le misure personali sono state chieste per soggetti rientranti nelle categorie indicate nell'art. 1 di questa legge e, quindi, per la c.d. pericolosità generica; dopo l'introduzione della legge n. 575, del 1965, per alcuni anni, le misure sono state richieste, più che altro, nei confronti di soggetti 'indiziati' di mafiosità e, quindi, per la c.d. pericolosità qualificata ⁶⁸.

A partire dalla prima metà degli anni '80, però, pian piano, si è fatta strada una prassi, che ha portato l'Accusa a richiedere, nella maggior parte dei casi, l'applicazione delle misure personali, nei confronti dello stesso proposto, nello stesso procedimento e, ovviamente, con la stessa richiesta, in via principale, per la pericolosità qualificata, *ex*

prevenzione" (V., Cass., I, 11.4.1983, in Cass. pen., 1984, p. 751). Poi, ha anche puntualizzato che, comunque, nel "*processo di prevenzione l'applicazione del principio di contestazione dell'accusa è realizzato attraverso l'indicazione della misura proposta*" con la conseguente "*immutabilità in peius della stessa*", il che, sia detto senza circonlocuzioni, sembra più forma che sostanza, perché non essendoci un capo di imputazione, questo è costituito, di fatto, da tutto quanto rappresentato nell'atto, che, quasi sempre, è lunghissimo ed articolato e fa riferimento o direttamente alla pericolosità qualificata e indirettamente alla generica, oppure solo a quest'ultima. Comunque, il procedimento più emblematico, ai fini che qui interessano, può certo considerarsi quello deciso in Cassazione nel novembre del 1985, in cui il proposto era un imputato accusato nel processo ordinario di aver fatto parte della cosiddetta banda della Magliana, sulla cui qualificazione come associazione di tipo mafioso sussistevano così tanti dubbi che alla fine la mafiosità è stata esclusa: v., Cass. I, 11.11.1985, in Giust. Pen., 1986, III, c. 268 ss. Dopo questa pronuncia, invero, è intervenuta anche un'altra pronuncia che ha statuito che "*la richiesta di applicazione di una misura di prevenzione deve contenere quali presupposti essenziali del diritto di difesa, l'indicazione della forma di pericolosità da accertare, con la specificazione nella misura minacciata*", posto che "*la contestazione, una volta esplicitata, resta definitivamente fissata e non può subire variazioni*" (nella specie era stata contestata una pericolosità specifica – appartenenza sodalizio criminoso di stampo mafioso – ma ritenuta una pericolosità generica: v., Cass. I, 10.11.1986, in Cass. pen., 1988, p. 137). Ma, dopo questa pronuncia, la Cassazione ha cambiato orientamento e si è attestata sulla posizione che "*in sede di applicazione di misure di prevenzione, la contestazione di elementi di fatto che giustificano la prospettazione di una pericolosità qualificata e di maggiore gravità ben può essere valorizzata ai fini della affermazione della pericolosità cosiddetta ordinaria*" (così, Cass. I, 21.11.1988, Cass. pen., 1989, p. 2267). Per cui, un capo d'imputazione, in senso stretto, non è necessario. Ciò che rileva è l'indicazione degli elementi di fatto, conoscendo i quali il proposto può difendersi e la misura anche se chiesta per la pericolosità qualificata, *ex* articolo 1, legge 575 del 1965, può essere applicata per la pericolosità semplice, *ex* articolo 1, legge 1423 del 1956 (Cass. I, 4.11.1992, in Cass. pen. 1994, p. 164). E si badi che secondo queste sentenze sembrerebbe che tutto questo possa accadere anche nel caso in cui nella richiesta non fosse stato neppure indicato, in un qualsiasi modo, l'articolo 1, nn. 1) e 2), della legge 1423 del 1956, e, quindi, anche nel caso in cui nella richiesta non vi sia alcun esplicito riferimento o ad essere il proposto dedito a traffici illeciti o al vivere lo stesso, abitualmente, anche solo in parte dei proventi illeciti. E questa presa di posizione è stata ribadita anche di recente da Cass. I, 10.6.2013, n. 32032, secondo la quale "*nel procedimento di prevenzione, non viola il principio di correlazione tra contestazione e pronuncia, ritenere sussistente la pericolosità generica in luogo di quella qualificata originariamente ipotizzata, purché sugli elementi fattuali fondanti la decisione sia stato garantito il contraddittorio*".

⁶⁸ La c.d. pericolosità qualificata ricomprende tutte le tipologie di soggetti alle quali possono essere applicate delle misure di prevenzione, con la sola eccezione di quelle indicate nell'art. 1 della legge 1423/1956.

art. 1, legge 575/1965, e, in via subordinata, per la pericolosità generica, *ex art. 1, lett. a) e b)*, legge 1423/1956⁶⁹. E, tutto questo è stato fatto seguendo più o meno sempre lo stesso *cliché*, e cioè indicando all’inizio tutte le norme ed elencando poi i fatti, molte volte, richiamati senza neppure precisare se dovevano essere ritenuti rilevanti ai fini della richiesta principale, oppure di quella subordinata.

Non solo, in relazione alla pericolosità generica, normalmente, sono sempre stati indicati sia il n. 1), che il n. 2), dell’art. 1, della legge 1423/1956, e queste due, diverse, ipotesi sono sempre state indicate senza specificare in alcun modo quali fatti si dovevano considerare rilevanti in relazione all’una, all’altra o ad entrambe. D’altra parte, sul punto, non si può non riconoscere che sarebbe stato tutt’altro che agevole distinguere i fatti che si sarebbero potuti considerare come indizi di un essere dediti a traffici delittuosi, oppure di un vivere, anche in parte, abitualmente, di proventi derivanti da attività delittuose.

Invero, questa prassi sembrerebbe essere invalsa soprattutto perché, in molti casi, le misure venivano richieste dopo che al proposto era stata applicata una misura cautelare per ‘mafia’ e, dal momento, che, in non pochi casi, i procedimenti ordinari di cognizione erano esposti al ‘rischio’ di una assoluzione, la richiesta formulata con la subordinata serviva, di fatto, a mettere il procedimento al riparo da qualsiasi rischio, nell’ottica del se è sbagliata la prima ipotesi, la seconda non può non essere giusta.

Per altro, sul punto è d’uopo rilevare pure che tutto questo è accaduto perché le persone per le quali venivano chieste le misure lo rendevano possibile, normalmente, per tutti i precedenti che avevano accumulato, tra carichi pendenti, denunce, segnalazioni, fermi e via dicendo.

Ma, se le misure di prevenzione non fossero considerate come una sorta di ‘zona franca’, in ragione più che altro del fine che giustifica i mezzi, visto che servono soprattutto a combattere i ‘mafiosi’⁷⁰, probabilmente, tutte queste problematiche sarebbero state affrontate e risolte diversamente attraverso una regolamentazione meno lacunosa di quella con la quale sono stati delegati ai giudici compiti cui avrebbe dovuto assolvere la legge, o meglio ancora il legislatore, che, soltanto, per ragioni politiche ha, di tanto in tanto, come visto, introdotto qualche piccola modifica al solo fine di poter rivendicare un maggior rigore, così e semplicemente.

Comunque, tutto quanto sin qui osservato in relazione alle proposte di applicazione, cambiando quanto è necessario cambiare, può certo essere ripetuto anche in relazione ai provvedimenti con cui i Tribunali hanno deciso se accogliere o rigettare le proposte. Nelle ‘sentenze’ dei Giudici di merito, per vero, la distinzione tra fatti rilevanti ai fini della pericolosità qualificata o generica non è mai stata presa in

⁶⁹ V., *ex pluribus*, Cass. I, 10.6.2013, n. 32032, secondo la quale “nel procedimento di prevenzione, non viola il principio di correlazione tra contestazione e pronuncia, ritenere sussistente la pericolosità generica in luogo di quella qualificata originariamente ipotizzata, purché sugli elementi fattuali fondanti la decisione sia stato garantito il contraddittorio”.

⁷⁰ V., l’emblematica pronuncia della Cass. I, 2013/2032, cit., che si sofferma su tutte le problematiche sin qui messe in evidenza, e cioè sia quella della contestazione ‘generica’, sia quella della ‘derubricazione’ di una pericolosità qualificata contestata per ‘mafia’, in una generica non contestata specificamente, sia sul principio del *ne bis in idem* sostanziale e processuale ecc.

considerazione, salvo nei casi in cui vi siano stati dei rigetti parziali, per cui esclusa la pericolosità qualificata si è ritenuta sussistente quella generica; ma, anche in questi casi, sono rare le pronunce che hanno precisato, per altro sempre con molta approssimazione, se la rilevata pericolosità generica doveva considerarsi sussistente perché il proposto era 'dedito a traffici delittuosi', oppure perché 'viveva di proventi derivanti da attività delittuose'.

D'altra parte, anche per queste pronunce, in effetti, non si può non riconoscere che una siffatta puntualizzazione sarebbe stata all'epoca del tutto inutile, perché l'una ipotesi valeva l'altra a tutti gli effetti, incluso quello relativo alla 'pena' che poteva essere applicata.

Ora, il dato che qui interessa evidenziare è rappresentato dal fatto che la confisca di prevenzione, quando, dopo essere rimasta inutilizzata, di fatto, per un paio di lustri, lentamente, ha cominciato ad essere considerata come una preziosa risorsa, si è trovata a dover fare i conti con questo *bailamme* normativo-prasseologico formatosi nei procedimenti di prevenzione in cui, però, ci si era occupati soltanto delle misure personali.

Per altro, quando in questi procedimenti così cadenzati sono entrate anche le misure patrimoniali, le cose si sono complicate notevolmente per più ragioni.

Nello stesso procedimento si dovevano affrontare sia la questione delle misure personali, sia quella delle misure patrimoniali, quindi, con un'unica proposta e, eventualmente, un'unica decisione dovevano essere vagliate due diverse misure.

Anche in questi 'nuovi' procedimenti, però, le questioni che continuavano ad occupare il proscenio erano sempre quelle relative all'applicazione delle misure personali, perché la confisca si applicava soltanto se la richiesta per l'applicazione della personale non veniva respinta, o meglio ancora soltanto se i beni che erano stati sequestrati non erano stati dissequestrati ed il sequestro doveva essere revocato, tanto, se veniva respinta la richiesta di applicazione della misura personale, quanto, se veniva dimostrata la legittima provenienza dei beni.

Così, non soltanto le richieste in relazione alla confisca potevano limitarsi ad indicare i beni ed i redditi o le attività, per consentire al Giudicante di verificare se vi fosse, eventualmente, una sproporzione, ma i provvedimenti decisori, nella parte motiva dedicata alla confisca, potevano anche non fare alcun riferimento alla pericolosità.

Poi, molto lentamente, ci si è resi pure conto che calibrare l'applicazione delle misure patrimoniali sull'applicazione delle misure personali per molti versi non funzionava, o meglio funzionava male.

A parte il fatto che, in generale, essendo le misure patrimoniali diverse dalle personali, logica avrebbe voluto che diverse fossero pure le discipline.

Comunque, i dubbi sono emersi, soprattutto, in sede applicativa, dove, utilizzando come punto di riferimento per l'applicabilità delle misure patrimoniali l'accoglimento della richiesta fatta per le misure personali, non sempre si riusciva a giungere a delle soluzioni ragionevoli, perché, con il trascorrere del tempo, ci si è resi conto che il requisito dell'*attualità* della pericolosità, che funzionava per le misure personali, in relazione alle misure patrimoniali, anche se operava indirettamente, risultava distonico.

Considerare non confiscabile il patrimonio che il vecchio boss aveva accumulato illecitamente quando era a capo della sua organizzazione soltanto perché era andato in 'pensione', o deceduto, prima che fossero state chieste la sorveglianza speciale e la confisca, poteva avere una valenza sul piano del garantismo, inteso in senso del tutto formale, ma non anche in un'ottica di funzionalità del sistema.

Così, dopo che alcune pronunce hanno statuito che, nonostante la legge non avesse fissato delle regole chiare, la confisca poteva essere disposta anche in alcuni di questi casi, quale, ad esempio, quello in cui il proposto fosse deceduto nelle more del procedimento, perché ai fini delle misure patrimoniali ciò che doveva considerarsi rilevante non era la pericolosità 'attuale', bensì quella 'temporale', e cioè il fatto che i beni fossero stati acquisiti quando il proposto era 'pericoloso', perché in questi casi la pericolosità doveva considerarsi come 'traslata' dalla persona – che li aveva acquisiti illecitamente – ai beni – che erano stati illecitamente acquisiti -; nel 2008, il legislatore ha recepito questi orientamenti giurisprudenziali e sancito, espressamente, come già ricordato sopra, che le misure di prevenzione personali e patrimoniali avrebbero potuto essere richieste ed applicate disgiuntamente anche in relazione alla pericolosità.

Il punto, però, ai fini che qui più interessano, è che fino a quando, nel 2019, non è intervenuta la sentenza n. 24, con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale il n. 1) dell'art. 1, della legge 1423/1956, non solo nella maggior parte dei casi, le misure personali e quelle patrimoniali sono state richieste con un'unica proposta nello stesso procedimento, ma anche e soprattutto le proposte hanno continuato ad essere redatte secondo i vecchi schemi, e cioè, prima, indicando tutte le norme, in modo da prospettare, per vero quasi mai espressamente, una possibile soluzione alternativa tra pericolosità qualificata e generica, invocata, per altro, facendo riferimento sia al n. 1), che al n.2) dell'art. 1, della legge 1423/1956; poi, elencando tutti i fatti senza in alcun modo precisare in relazione a quale specifica fattispecie o ipotesi i singoli fatti sarebbero stati rilevanti; da ultimo, elencando le richieste in una parte conclusiva, nella quale, però, si distingueva soltanto tra la richiesta riguardante le misure personali e quelle patrimoniali.

E lo stesso criterio è stato seguito anche in quei procedimenti che sono stati avviati per chiedere soltanto l'applicazione di misure patrimoniali.

Anzi, forse, in questi procedimenti tutte queste incongruenze procedurali sono state come 'esasperate', perché pur muovendo dalla premessa che il presupposto per l'applicazione della confisca è la pericolosità, qualificata o generica, ma, sempre, 'temporale' (ovverosia, esistente al tempo in cui i beni sono stati acquisiti), questo profilo è stato richiamato al più come una mera petizione di principio, ma mai trattato approfonditamente, prendendo in considerazione quando erano stati acquisiti i beni e perché in quel periodo vi sarebbero stati i presupposti per considerare il proposto 'pericoloso', e, in alcuni casi, non si è prestata alcuna attenzione neppure al momento in cui i beni erano stati acquisiti.

Per altro, in questi procedimenti si riscontra un'ulteriore incongruenza che è rappresentata dal fatto che non si chiarisce mai neppure se e per quali beni sia possibile considerare sussistente la pericolosità c.d. temporale, come se i beni dovessero essere considerati come un unico patrimonio inscindibile, un'*universitas*, e come se la

sussistenza del requisito in relazione ad uno o più beni possa, automaticamente, considerarsi rilevante anche in relazione a tutti gli altri.

6. Gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 1, lett. a), del codice antimafia: revocazione o incidente di esecuzione ... indennizzo o risarcimento?

Sugli effetti che la sentenza della Corte Costituzionale 24/2019 ha prodotto, sul piano tecnico-giuridico, non possono sussistere dubbi, perché è pacifico che tutte le confische disposte *ex art. 1, n.1*, della legge 1423/1956, o anche *ex art. 4, lett. c)*, nella parte in cui rinvia all'art. 1, lett. a), del codice antimafia, e, quindi, nei confronti dei soggetti "dediti a traffici delittuosi", non potranno non essere considerate "*tamquam non essent*", con la conseguente restituzione di tutti i beni confiscati.

In relazione a questi casi, invero, possono sorgere soltanto due dubbi, e cioè quello sul come "procedere" (*i.e. quomodo*) e quello sul come andranno valutati i "ristori" (*i.e. quantum*).

Com'è noto, la dichiarazione di illegittimità costituzionale espunge la norma dal nostro ordinamento facendo sì che questa venga considerata come se non fosse mai esistita.

Premesso che le recenti modifiche impongono di ritenere che, ferma restando l'autonomia del procedimento di prevenzione, ad oggi, non si possa non procedere alla giurisdizionalizzazione delle misure di prevenzione e, quindi, considerare applicabili ai procedimenti di prevenzione tutte le norme del codice di procedura penale che non risultino 'ontologicamente' inconciliabili con la diversa disciplina del procedimento di prevenzione⁷¹, è logico ritenere, ai fini che qui interessano, che i proposti ai quali è stata applicata la confisca, *ex art. 1, n. 1, cit.*, debbano, prima di tutto, chiedere la "cancellazione" del provvedimento con cui è stata disposta la confisca, promuovendo un tipico incidente di esecuzione⁷², *ex art. 666 e 670 c.p.p.*⁷³

Invero, che in questo caso la procedura da seguire non sia quella della revocazione, *ex art. 28, cit.*, ma quella dell'incidente d'esecuzione, *ex artt. 666 e 670, c.p.p.*, sembrerebbe logico per più ragioni, anche se non pacifico, come si vedrà di qui a breve⁷⁴.

⁷¹ Così come risulta evidente anche dalla formula del nuovo art. 28 cod. ant., cit. nella parte in cui rinvia all'art. 630 e seguenti c.p.p., precisando che queste norme potranno trovare applicazione sempre e soltanto se 'compatibili' con le norme contenute nello stesso codice antimafia.

⁷² Cfr., Cass. I, 08.10.2013, n. 48882. V., Cass. I, 30.05.2013, n. 27201, per la quale in "*materia di confisca – sia quale misura di prevenzione reale, sia quale confisca atipica – i terzi rimasti estranei al procedimento nel cui ambito è stato disposto il sequestro, possono proporre incidente di esecuzione per far valere i propri diritti sul bene oggetto di ablazione, a condizione che versino in buona fede e che abbiano trascritto il loro titolo anteriormente al sequestro*".

⁷³ V., Cass. I, 3.11.2011, n. 6798, per la quale "*il terzo che rivendichi la legittima titolarità del bene confiscato chiedendone la restituzione può proporre incidente di esecuzione solo se non ha partecipato al procedimento di applicazione, nel quale può svolgere le deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione*".

⁷⁴ Cfr., Cass. I, 25.11.2010, n. 1848, per la quale il "*diritto alla pubblicità nel procedimento di prevenzione non ha riconoscimento per la fase dell'incidente di esecuzione relativo all'opposizione del terzo ad una confisca divenuta irrevocabile*".

Prima di tutto, la pronuncia di illegittimità “mina” alla base il titolo esecutivo, perché la pronuncia risulta emessa in base ad una norma “mai esistita” e, quando la materia del contendere è la validità del titolo, è pacifico che il giudice competente è quello dell’esecuzione.

In secondo luogo, com’è noto, questa è la procedura che è, da sempre, seguita, per ottenere la “cancellazione” sia della pena, che della sentenza (che potrebbe essere la sola sopravvissuta nel caso in cui la pena fosse già stata espiata), ogni qual volta la Corte dichiari incostituzionale una fattispecie incriminatrice penale.

Da ultimo, ma non meno importante, perché se si considerasse necessaria l’azione revocatoria, *ex art. 28, cit.*, la stessa dovrebbe essere promossa nei sei mesi successivi alla pubblicazione della pronuncia, secondo quanto statuito dallo stesso art. 28, co.3, *cit.*, con la paradossale conseguenza che la pronuncia di incostituzionalità non potrebbe produrre i suoi effetti in tutti i casi in cui l’azione revocatoria venisse esercitata quando già sono trascorsi i sei mesi previsti perché la stessa richiesta possa essere considerata ammissibile (salvo, ovviamente, il caso in cui il proposto non facesse valere il fatto che, comunque, lui sarebbe venuto a conoscenza della sentenza emessa dalla Corte Costituzionale soltanto in un momento successivo alla data in cui è stata presa la decisione).

Per quanto attiene al *quantum* o ‘ristoro’, posto che questo non può che essere affrontato nella stessa sede, e cioè nel corso dello stesso incidente di esecuzione, il dubbio che sorge è se questo debba essere quantificato come fosse un indennizzo, oppure, un vero e proprio, risarcimento.

Seguendo il principio sopra richiamato della giurisdizionalizzazione, il criterio potrebbe essere quello dell’indennizzo, ove non fosse possibile la restituzione, *ex art. 46, codice antimafia*. E questo indennizzo non potrebbe che essere ‘calibrato’ su quello dovuto per gli errori giudiziari e, quindi, essere riconosciuto anche in tutti i casi in cui i beni che vengono restituiti non abbiano lo stesso valore che gli era stato attribuito al momento del sequestro.

Se, invece, si ritenesse più corretto adottare il criterio del ‘danno’, avendo in effetti lo Stato introdotto e utilizzato una norma incostituzionale, tenendo quindi un comportamento, che potrebbe anche essere qualificato come ‘imperito’, allora la determinazione andrebbe calibrata sul danno emergente e il lucro cessante, che, a dire il vero, sembrerebbero anche i più corretti criteri, tenuto conto che si fa riferimento alla revocazione, molte volte, di provvedimenti ablatori che hanno colpito per lo più patrimoni costituiti da liquidità e beni, spesso utilizzati anche per svolgere attività economiche e imprenditoriali ⁷⁵.

⁷⁵ Cfr., Cass. 5, 23.1.2014, n. 16311.

7. Gli effetti del rigetto della questione sollevata in relazione all'art. 1, lett. b), del codice antimafia.

Fatte queste prime considerazioni, però, non si può non riconoscere che la sentenza della Corte crea anche ben altri e più delicati problemi con la parte in cui ha rigettato la questione sollevata in relazione all'art. 1, lett. b), codice antimafia, e cioè in relazione alla disposizione che fa riferimento a coloro che vivono, anche in parte, abitualmente, con i proventi di attività delittuose.

Il primo, che dovrebbe risultare più che evidente, è rappresentato dal fatto che i provvedimenti che hanno applicato la confisca di prevenzione, almeno fino a quando è intervenuta la sentenza 24/2019 della Corte Costituzionale, come già evidenziato sopra, non hanno mai prestato particolare attenzione né alla distinzione – interna – tra i casi disciplinati dalla lett. a) e quelli di cui alla lettera b), dell'art. 1, del codice antimafia ⁷⁶, né a quella che si potrebbe definire 'esterna', e cioè quella tra queste due ipotesi e quelle c.d. di pericolosità qualificata, di cui all'art. 4 dello stesso codice antimafia (ovviamente, non nella parte in cui rinvia all'art. 1, lett. a) e c), dello stesso codice antimafia).

Le richieste di applicazione delle misure patrimoniali – come già sottolineato – sono state redatte, a volte, senza neppure fare riferimento, espressamente, alle norme di legge considerate rilevanti ai fini dell'applicazione.

Normalmente, sono stati, così e velocemente, citati gli articoli di legge e, quindi, gli artt. 1 e 2 *ter*, legge 575/1965, giustapposti all'art. 1, lett. a) e b), legge 1423/1956, e, queste diverse disposizioni sono state richiamate, *ex equo*, nella parte motiva della richiesta, anche se, a volte, dalla motivazione risultava un po' più chiaro quale di queste norme era considerata la "portante".

Poi, vero è pure che, in alcuni casi, nella richiesta risultava evidente che la confisca veniva chiesta non per "mafia", ma ai sensi dell'art. 1 della legge 1423/1956, ma, certo è che in tutti questi casi sono sempre stati indicati entrambe le lettere dello stesso art. 1, e cioè sia la lett. a), che la lett. b), nonostante la prima facesse riferimento alla persona "*dedita a traffici delittuosi*" e la seconda a coloro "*che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose*".

A volte, invero, dalla motivazione della richiesta risultava un po' più agevole comprendere se la pericolosità era ravvisata in fatti rilevanti ai fini della lett. a), e, quindi, ai "*traffici delittuosi*", oppure della lett. b), e, quindi, al vivere "*con i proventi di attività delittuose*" ⁷⁷.

⁷⁶ V., *ex pluribus*, Cass. V, 10.7.2019, n. 38737; Cass. V, 6.12.2016, n. 6067; Cass. II, 23.3.2012, n. 16348; Cass. I, 25.3.2010, n. 13426; Cass. I, 26.5.2009, n. 26751; Cass. II, 14.5.2009, n. 33597; Cass. I, 5.2.2009, n. 8510; Cass. I, 4.2.2009, n. 6000; Cass. II, 7.5.2008, n. 34866; Cass. II, 14.5.2009, n. 33597; Cass. I, 5.2.2009, n. 8510; Cass. I, 22.3.1996, n. 1921; Cass. I, 26.9.1995, n. 4585.

⁷⁷ V., Cass. I, 24/03/2015, n. 31209, per la quale in "*sede di verifica della pericolosità di soggetto proposto per l'applicazione di misura ai sensi dell'art. 1, comma primo, lett. b) d.lgs. 6 settembre 2001, n. 159, il giudice della prevenzione, ove il reato oggetto di previa cognizione in sede penale sia rappresentato dal delitto di corruzione, non può prescindere dalla verifica, a carico del corruttore, della effettiva derivazione di profitti illeciti dal reato commesso, in ragione della testuale formulazione del citato art.1, che richiede la constatazione di ricorrenti attività delittuose produttive di reddito*".

Ma, non ci sono state, probabilmente, mai, richieste che abbiano, puntualmente, preso in considerazione questa distinzione, fermando l'accento ora sull'una, ora sull'altra ipotesi, salvo rarissime eccezioni.

Per altro, questa sovrapposizione era già nel dato normativo, prima ancora che nei fatti, perché è evidente che la lett. b), nel momento in cui fa riferimento a chi vive abitualmente anche solo in parte dei "proventi di attività delittuose", non può non far riferimento ad una persona che è dedita, in tutto o in parte, "a traffici delittuosi", non solo, perché chi traffica non può non perseguire anche la finalità di ricavare dei proventi, ma anche perché chi consegue proventi non può non trafficare. Poi, vero è che chi traffica può farlo anche attraverso altre persone, ma, è impensabile che la lett. b) abbia inteso fare riferimento soltanto a chi riesce ad ottenere dei proventi attraverso i traffici delittuosi fatti da altre persone, anche perché, d'altra parte, se chi riceve i proventi da altri sa che questi altri 'trafficano', non può non essere anche lui considerato alla stessa stregua di coloro che, appunto, 'trafficano'.

E questa confusione e commistione si è andata sempre più accentuando con l'allargarsi della cerchia dei soggetti legittimati a chiedere l'applicazione della misura, perché nelle richieste avanzate da organismi amministrativi (*rectius* non giurisdizionali) la "confusione/commistione" tra i casi di cui alla lett. a) e quelli di cui alla lett. b) ha rappresentato, a quanto risulta, una costante.

Per altro, come già detto più volte, ma come è opportuno ripetere, l'impostazione di fondo seguita dalle richieste è sempre stata fatta propria anche dai provvedimenti con cui i giudici dei Tribunali e delle Corti di Appello hanno disposto, prima, i sequestri e, poi, anche le confische.

Non solo, quasi sempre, le misure patrimoniali sono state chieste ed applicate congiuntamente a quelle personali e con gli stessi provvedimenti, e questo modo di procedere ha creato, come si è visto, anche più confusione, soprattutto, in relazione al presupposto della 'pericolosità'⁷⁸.

Poi, vero è che, in molti casi, le misure personali sono state 'definite' prima delle patrimoniali, perché la durata dei procedimenti andava spesso ben oltre la durata della misura personale inflitta per qualche anno, cosicché nei giudizi di legittimità tutti questi "confondimenti" sono rimasti sullo sfondo.

Ma, in base agli annali della nostra giurisprudenza, si può anche dare per pacifico che la confisca di prevenzione è stata applicata, quasi sempre, richiamando, indistintamente, sia la lett. a), dell'art. 1, cit., sia la lett. b), dello stesso articolo, perché, non vi sono stati casi in cui si è fatto riferimento solo ad una di queste due ipotesi.

La riprova che quanto sin qui detto non è errato riviene, del resto, proprio, anche dalla giurisprudenza di legittimità "tassativizzante", richiamata dalla sentenza della Corte Costituzionale 24/2019, visto che questa giurisprudenza viene riportata, dalla

⁷⁸ V., Cass. VI, 12.1.2012, n. 5022, per la quale in "tema di misure di prevenzione, quando la misura personale sia divenuta definitiva e posta in esecuzione, il venir meno, per eventi successivi, dell'accertata pericolosità sociale del sottoposto non può avere alcuna influenza in ordine alla confisca disposta nell'ambito di tale procedimento, essendo irrilevante la circostanza che la misura di prevenzione patrimoniale diventi definitiva a notevole distanza di tempo dalla sua adozione".

stessa Corte costituzionale, senza tenere distinte le pronunce che si sono occupate della “pericolosità generica” di cui al numero 1), dell’art. 1, cit., e quelle che, invece, si sono pronunciate sul numero 2), dello stesso art.1, cit.

La Corte Costituzionale, è evidente che, prima, si sofferma sugli elementi dell’art. 1, n.1, e, poi, su quelli di cui all’art. 1, n. 2, giungendo alla conclusione che solo per quest’ultimo l’interpretazione della giurisprudenza può considerarsi sufficientemente “tassativizzante”: ma, se si presta attenzione all’incedere della motivazione non si può non rilevare che anche questa non riesce a tracciare una netta linea di confine tra le due “diverse” disposizioni (*rectius* fattispecie).

In limine, quando vengono citate le pronunce sulla ‘tassativizzazione’, in generale, la sentenza fa riferimento a quattro pronunce che dimostrano che, nella prassi, come già evidenziato sopra, la sovrapposizione-confusione tra pericolosità qualificata e generica e tra le ipotesi di cui al n. 1) e quelle di cui al n. 2) dell’art. 1, cit., è una costante.

Le prime due pronunce richiamate dalla Corte Costituzionale⁷⁹, in relazione alla interpretazione “tassativizzante” della giurisprudenza, fanno riferimento a due casi in cui la Cassazione si è occupata della pericolosità qualificata ed in particolare del potenziale conflitto che può sorgere tra il giudicato del merito e quello della prevenzione, nel momento in cui il giudizio del giudice del merito si conclude con l’assoluzione dell’imputato processato per partecipazione o anche concorso esterno ad un’associazione mafiosa.

La terza, che è la sola che esamina un caso di pericolosità generica, precisa che la sentenza della Corte di Appello che è stata impugnata ha ritenuto applicabile la confisca “*in rapporto alle ipotesi contemplate dalla LEGGE n. 1423 del 1956, art. 1, nn. 1 e 2*”, e dalla motivazione risulta, chiaramente, che i fatti presi in considerazione afferiscono anche elementi che dimostrerebbero che il proposto era dedito “a traffici delittuosi”⁸⁰.

La quarta, partendo dalla premessa che il procedimento per l’applicazione di una misura patrimoniale è del tutto autonomo da quello per l’applicazione della misura personale, sottolinea che nel caso di pericolosità qualificata ciò che rileva per l’applicazione della confisca è il fatto che il bene sia stato acquistato dal proposto nel momento in cui aveva fatto parte di un’associazione dedita al traffico di stupefacenti⁸¹.

Dopo di che, quando fa l’esegesi delle due disposizioni di cui all’art. 1, cit., la Corte Costituzionale prende l’abbrivo dall’aggettivo “*delittuoso*” e dà subito atto che questo compare “*sia nella lettera a) che nella lettera b)*”, per evidenziare che questo aggettivo viene letto nel senso che “*l’attività del proposto debba caratterizzarsi in termini di “delitto” e non di un qualsiasi illecito*”.

Per altro, anche in questa parte le sentenze che vengono richiamate fanno riferimento indistintamente alle due fattispecie di cui alle lett. a) e b), dell’art. 1, cit. La prima, di queste pronunce, in particolare, evidenzia che la pericolosità semplice può essere valutata e ritenuta sussistente anche quando “*l’atto introduttivo abbia prospettato l’inquadramento nei casi di pericolosità c.d. qualificata*”, anche se in questi casi una siffatta

⁷⁹ Cass. I, 1.2.2018, n. 24707 e Cass. II, 4.6.2015, n. 26235.

⁸⁰ Cass. I, 24.3.2015, n. 31209.

⁸¹ Cass. I, 11.2.2014, n. 23641.

‘estensione’ è consentita soltanto “a condizione che sia stato assicurato il contraddittorio sugli elementi di fatto che rappresentano la base cognitiva della prognosi”⁸². La seconda, statuisce che i sintagmi “traffici delittuosi” e “attività delittuose” non possono non essere interpretati ritenendo che facciano riferimento soltanto ai delitti e non anche alle contravvenzioni⁸³.

Poi, quando si sofferma sull’avverbio “abituamente”, la Corte Costituzionale dà atto che “pure questo compare sia nella lettera a), che nella lettera b) della disposizione” e precisa che questo “viene letto nel senso di richiedere una “realizzazione di attività delittuose [...] non episodica, ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto”, e, quindi, una pluralità di condotte che connotino “in modo significativo lo stile di vita del soggetto”, che deve aver scelto consapevolmente “il crimine come pratica comune di vita”.

Dopo di che, la Corte costituzionale si sofferma sui termini “traffici” di cui alla lett. a) e, da ultimo, su quello di “proventi” di cui alla lett. b), rilevando che anche nel primo di questi due termini non si può non ritenere vi sia un implicito richiamo agli ‘illeciti arricchimenti’, e, quindi, in altri termini, ai ‘proventi’, cui fa riferimento la lett. b), anche perché negli illeciti arricchimenti devono essere ricompresi anche le attività “che si caratterizzano per la spoliazione, l’appropriamento o l’alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili”⁸⁴.

E, da ultimo, alla fine, la Corte, sulla base di questa disamina fatta, indistintamente, in relazione agli elementi caratterizzanti le due fattispecie di cui alla lett. a) e alla lett. b), citt., giunge alla conclusione che l’attività “tassativizzante” della giurisprudenza di legittimità può considerarsi soddisfacente solo in relazione alla lett. b), che non viene dichiarata incostituzionale soltanto perché si ritiene che “alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale successiva alla sentenza De Tommaso, risulti oggi possibile assicurare in via interpretativa contorni sufficientemente precisi alla fattispecie descritta dell’art. 1, numero 2), della legge n. 1423 del 1956, poi confluita nell’art. 1, lettera b), del d.lgs. n. 159 del 2011, sì da consentire ai consociati di prevedere ragionevolmente in anticipo in quali «casi» – oltre che in quali «modi» – essi potranno essere sottoposti alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, nonché alle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca”.

In sintesi, quindi, sulla base di quanto sin qui osservato, risulta chiaro che in questo contesto i problemi che devono essere affrontati e risolti non possono non essere notomizzati distinguendo:

- a) i casi in cui la pericolosità “generica” è stata ritenuta sussistente facendo indistintamente riferimento sia alla lett. a), che alla b), dell’art. 1, cit.;
- b) quelli in cui la pericolosità è stata ritenuta sussistente, soltanto, ex art. 1, lett. b);
- c) quelli in cui la confisca è stata disposta ‘indistintamente’ per la pericolosità sia ‘qualificata’, che ‘generica’.

⁸² Così, Cass. I, 19.4.2018, n. 43826, p. 42, che cita anche Cass. I, 10.6.2013, n. 32032.

⁸³ V., Cass. II, 23.3.2012, n. 16348, p. 6.

⁸⁴ Così, Cass. II, 19.1.2018, 11846.

8. (segue) ... sui provvedimenti in cui la pericolosità è stata enucleata facendo indistintamente riferimento sia alla lett. a), che alla b).

I casi più problematici, e, molto probabilmente, più numerosi, saranno, come accennato, certo quelli in cui la pericolosità del proposto sia stata ritenuta “esistente” senza prestare attenzione alla distinzione che l’art. 1, legge 1423/1956, faceva tra il n. 1) – i “traffici delittuosi” – e il n. 2) – i “proventi di attività delittuose”⁸⁵.

In tutti questi casi, invero, sarà necessario prima di tutto rivisitare puntualmente la motivazione del provvedimento ablatorio per stabilire quali elementi sono stati considerati determinanti ai fini della pericolosità.

Se, una volta “studiata” la motivazione, il proposto risulta essere stato considerato pericoloso perché, sulla base di determinati fatti, è risultato dedito a ‘traffici delittuosi’ (i.e. art.1, lett. a), la vicenda non può non essere risolta con gli stessi criteri che devono essere adottati per i casi sopra esaminati, e cioè quelli decisi sulla base della norma dichiarata incostituzionale.

Il dubbio per questi casi può sussistere, per vero, solo sul piano procedimentale, perché se per arrivare a questa conclusione è necessario che il Giudice del ‘nuovo’ procedimento stabilisca se, e quanto ha inciso il disposto dell’art. 1, lett. a), cit., sull’emanazione del provvedimento ablatorio, sarebbe più ragionevole, più corretto e ‘opportuno’ procedere con la “revisione”, ex art. 28, cod. antimafia (o anche ex art. 7, legge 1423/1956), che non con un incidente di esecuzione, ex artt. 666 e 670 citt.⁸⁶

In altri termini, sebbene sia pacifico che pure il Giudice dell’esecuzione può benissimo svolgere le valutazioni necessarie a stabilire se il proposto è stato considerato pericoloso perché ‘dedito a traffici illeciti’, oppure perché ‘ha vissuto, anche in parte, con i proventi di attività delittuose’, attribuire questo compito al Giudice dell’esecuzione sarebbe ‘eccessivo’, perché, normalmente, queste sono ‘valutazioni’ di competenza del Giudice del merito, e quindi, del Giudice della ‘revisione’, che, per altro, ha, fisiologicamente, maggiori margini di manovra, considerato che nel procedimento ex art. 28, cit., anche le parti possono avere più ‘spazio’ per chiedere l’acquisizione di tutte le prove considerate rilevanti ed utili anche al solo fine di riuscire a ‘decodificare’ il tenore del provvedimento ablatorio di cui viene chiesta la revocazione⁸⁷.

⁸⁵ Cfr., in dottrina, BASILE – MARIANI, *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti “abituamente dediti a traffici delittuosi”*: questioni aperte in tema di pericolosità, in *Discrimen*, 10.6.2019, p. 7 ss.; nonché MARIANI, *Le misure di prevenzione personale nella prassi milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2018, *passim*. In giurisprudenza, v., Cass. I, 24.3.2015, n. 31209, per la quale la “confisca di prevenzione può essere disposta se prevista, in relazione ai fatti per i quali si procede, dalla legge in vigore al tempo della sua applicazione ovvero al momento della decisione emessa in primo grado oppure in secondo grado, purché, in quest’ultimo caso, sia stato adeguatamente sollecitato il contraddittorio sui profili normativi di regolamentazione dell’istituto”.

⁸⁶ Contra, Cass. VI, 22.4.2021, n. 29840; e cfr., *infra*, da ultimo, Cass. I, 4.6.2021, ord. n. 23457.

⁸⁷ La “Revocazione della confisca” è disciplinata, com’è noto, dall’art. 28 del codice antimafia. Il comma 1 dell’art. 28, cit., sancisce che la revocazione può essere richiesta, nelle forme previste dagli artt. 630 e ss. del codice di procedura penale, nei seguenti casi: a) la scoperta di una nuova prova decisiva e sopravvenuta; b) l’accertata insussistenza, con sentenza penale definitiva, dei presupposti applicativi; c) l’essere stata la

decisione di cui si chiede la revocazione basata su atti falsi, oppure su falsi giudizi o, anche, su fatti costituenti reato. Il comma 2, dello stesso art. 28, cit., sancisce, testualmente, che la richiesta può essere presentata *“solo al fine di dimostrare il difetto originario dei presupposti per l'applicazione della misura”*. La richiesta di revocazione delle misure di prevenzione deve *“a pena di inammissibilità essere presentata entro sei mesi dalla data in cui si verifica uno dei casi”* (co.3) sopra indicati e competente a decidere è la Corte di Appello individuata secondo i criteri di cui all'art. 11 c.p.p. (co. 1). Una prova è “nuova”: a) quando è sopravvenuta alla “definizione” del procedimento di applicazione della misura (V., Cass. II, 7.12.2012, n. 11818); b) quando, pur essendo preesistente, non è stata “acquisita” nel procedimento di prevenzione; c) quando, pur essendo stata acquisita, comunque, non è stata valutata nel procedimento ‘originario’, neanche implicitamente (come, ad esempio, nel caso in cui sia stata dichiarata inammissibile o superflua), anche se l’omessa conoscenza da parte del giudice sia dovuta ad una scelta processuale negligente o ‘dolosa’ del proposto (V., Cass. V, 9.1.2020, n. 12763; v., anche le molte pronunce conformi, Cass. II, 14.7.2020, n. 23928; Cass. IV, 15.3.2019, n. 25862; Cass. III, 18.12.2013, n. 13037; Cass. I, 21.3.2007, n. 18010; SS.UU., 26.9.2001, n. 624; Cass. VI, 17.1.1991, in Cass. Pen. 1992, p. 2796; nonché, C. Ap. Caltanissetta, 8.11.2011, in *dejure. Contra*, Cass. III, 30.3.2016, n. 28358; nonché Cass. II, 2.12.1998, n. 7111). La “nuova” prova deve avere la forza di dimostrare che il giudizio formulato nel procedimento definito sarebbe stato diverso se i giudici avessero avuto la possibilità di valutare anche il “nuovo” elemento da solo, oppure unitamente a tutti gli altri che erano stati acquisiti e posti a fondamento della decisione già presa (V., Cass. II, 24.9.2013, n. 41507. Cfr., Cass. V, 4.5.2017, n. 36718). La giurisprudenza di legittimità considera ‘nuova prova’ la sentenza che individua come responsabile di un reato una persona diversa da quella condannata (Cass. I, 30.6.2004, n. 31610), mentre, esclude possa considerarsi una prova ‘nuova’: a) la “ritrattazione” di un testimone d’accusa, ritenendo necessario in questi casi che vi siano specifici elementi che dimostrino la “falsità” della deposizione (V., in tal senso, Cass. III, 5.12.2013, n. 5122 e Cass. I, 31.3.1993, in *Cass. pen.* 1994, p. 1608); b) la deposizione acquisita dal difensore, nel corso di indagini difensive, in violazione di regole poste a pena di inutilizzabilità (V., Cass. III 26.3.2004, n. 27931); c) la consulenza tecnica (Cfr., Cass. I, 21.9.1992, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1314), salvo il caso in cui questa si basi su nuove acquisizioni scientifiche rappresentanti un “superamento” dei criteri adottati dalle precedenti consulenze o perizie espletate nel giudizio di cognizione (V., in dottrina, sulla c.d. prova penale scientifica, RIVELLO, *La prova scientifica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da UBERTIS – VOENA, Milano, 2014, p. 137 ss.; TARUFFO, *Conoscenza scientifica e decisione giudiziaria: profili generali*, in AA.VV., *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Milano, 2005, p. 5 ss.; VENTURA, *Le nuove prove scientifiche nella revisione del processo penale*, Bari, 2010, p. 232 ss.; DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, p. 71 ss. In giurisprudenza, v., Cass. V, 20.2.2018, n. 10523, per la quale la novità può essere correlata sia all’oggetto dell’accertamento, che al metodo utilizzato per esaminarlo. V., in tal senso, pure, Cass. I, 8.3.2011, n. 15139; Cass. II, 8.3.2011, n. 12751; Cass. V, 26.11.2009, n. 2982; Cass. I, 9.3.2005, n. 16455; Cass. I, 23.2.1998, n. 1095; Cass. II, 2.12.1998, n. 7111; Cass. V, 22.4.1997, n. 1976; Cass. III, 23.2.1994, in *Cass. pen.* 1995, p. 2236. *Contra*, Cass. III, 30.3.2016, n. 28358). La revocazione può essere richiesta anche quando una sentenza penale divenuta definitiva ha accertato l’insussistenza di uno dei presupposti applicativi della confisca. I presupposti per l’applicazione della confisca di prevenzione sono: la ‘pericolosità del proposto’ al tempo in cui il bene è stato acquisito (V., SS.UU., 26.6.2014, n. 4880, cit.; Cass. I, 21.3.2014, n. 32398. Cfr., pure, Cass. VI, 10.10.2012, n. 1282), la ‘disponibilità diretta o anche indiretta’ dei beni confiscandi da parte del proposto, la ‘sproporzione del valore’ degli stessi beni rispetto ai redditi dichiarati o all’attività svolta dal proposto con la prova della ‘illiceità della provenienza’. La ‘pericolosità’ del proposto può essere ‘qualificata’ o ‘semplice’, ma deve sussistere nel momento in cui sono stati acquisiti i beni (V., oltre alla giurisprudenza già citata sopra alla nota 22, Cass. II, 29.4.2014, n. 24276). ‘Qualificata’ è quella dell’“indiziato” di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, o anche ad un’altra categoria di soggetti tra tutte quelle indicate nell’art. 4 del codice antimafia, salvo quelle di cui alla lett. c), che rinvia all’art. 1, dello stesso codice; mentre, ‘generica’ – ad oggi, tenuto conto della sentenza 24/2019 citata all’inizio – è, ex art. 1, lett. b), sempre del codice antimafia, quella di 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”* (anche se nello stesso art. 1, cit., c’è pure una lett. c), che fa riferimento a *“coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all’articolo 2, nonché’ dei divieti di*

Nel caso in cui, invece, neanche attraverso una qualche forzatura, si riuscisse a stabilire se il provvedimento ablatorio è stato emesso ai sensi dell'art. 1, lett. a), oppure lett. b), perché non si può escludere che si sia fatto riferimento tanto al fatto che il proposto era 'dedito a traffici delittuosi', quanto a quello che 'viveva, anche in parte, di proventi di attività delittuose', risultando, comunque, rilevanti, anche se non prevalenti i riferimenti a quest'ultimo presupposto, la soluzione non potrebbe che passare attraverso l'eventuale revocazione proposta *ex art. 28, cit.*, sempre che ve ne siano i presupposti.

Così, in questi casi, anche ammesso che sia stata la fattispecie di cui alla lett. b), *cit.*, la colonna portante della decisione di cui si chiede la revocazione non si può non richiedere, comunque, una verifica volta a stabilire se l'espunzione degli elementi rilevanti ai fini della lett. a), non abbia intaccato anche l'iter logico argomentativo dello stesso procedimento nella parte in cui ha ritenuto sussistenti i presupposti (*i.e.* la pericolosità), ai sensi della lett. b) *cit.*

*frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica"). La "disponibilità", che rileva anche se indiretta, ovvero sia formalmente riconducibile a 'terzi' (V., Cass. I, n. 18423, 22.03.2013, n. 18423), deve sussistere come situazione di fatto (V., Cass. II, 09.02.2011, n. 6977). La "sproporzione" tra il valore del bene ed il reddito dichiarato, o anche l'attività svolta dal proposto non può giustificare da sola l'applicazione della misura, perché la confisca serve a colpire i beni di illecita provenienza, quindi, la sproporzione può al più valere come elemento indiziante della illecita provenienza del bene (Cfr., MENDITTO, *op. cit.*, p.621, per il quale "la sproporzione di valori ... funge esclusivamente da "parametro indicatore" e, quindi, da presupposto autonomo sostanziale per l'applicazione della misura). Le prove della 'pericolosità' del proposto ('al tempo' in cui ha acquisito il bene), della 'disponibilità', della 'sproporzione' e della 'illiceità' dei beni devono essere date dal proponente (*i.e.* accusa) e devono basarsi, sempre, su 'fatti'. L'onere della prova sulla legittima provenienza del bene grava, invece, sul proposto, perché spetta al proposto superare la presunzione relativa fissata dall'art. 23 del codice antimafia (V., SS.UU., 26.6.2014, n. 4880, *cit.*), che stabilisce che il Tribunale deve disporre la confisca "dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza", considerato che la sproporzione può rilevare come 'indicatore' dell'illecita provenienza (V., MENDITTO, *loc. ult. cit.*). Gli altri casi in cui può essere chiesta la revocatoria della confisca di prevenzione sono quelli in cui risulta che la decisione che ha applicato la misura si è basata su atti o giudizi falsi, oppure su fatti costituenti reato. Ma, la falsità deve essere stata accertata con una sentenza irrevocabile e spetta al giudice della revocazione stabilire se è su questi "falsi" che si è fondata la pronuncia di cui viene chiesta la revocazione. L'art.28, *cit.*, secondo quanto stabilito dall'art. 117, dello stesso codice antimafia, contenente la "disciplina transitoria", non si applica ai procedimenti di prevenzione che sono stati avviati con una proposta presentata prima del 13.10.2011, data di entrata in vigore del libro I del codice antimafia (V., Cass. I, 8.4.2013, n. 33782). Per questi procedimenti la revocazione della confisca di prevenzione può essere chiesta ai sensi dell'art. 7, della legge 1423/1956 (V. Cass. I, 10.10.2013, n. 45278), e le norme applicabili sono quelle che disciplinano la revisione prevista dal codice di procedura penale, ovvero sia gli artt. 630 e ss. (V., Cass. I, 29.4.2011, n. 20159, che ha ritenuto manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3 e 111 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 legge n. 1423 del 1956 nella parte in cui attribuisce la competenza per la revoca della misura di prevenzione patrimoniale della confisca allo stesso organo giudicante che la ha applicata, anziché alla Corte di appello individuata ai sensi degli artt. 11 e 633 cod. proc. pen.), per i quali la revisione di una sentenza penale di condanna può essere chiesta: 1) se vi è un inevitabile conflitto tra giudicati; 2) se è stata revocata la sentenza civile o amministrativa che ha deciso una questione pregiudiziale; 3) se vengono acquisite nuove prove; 4) se si accerta che la condanna si è basata su atti o giudizi falsi o anche su un altro fatto costituente reato.*

E ciò dovrebbe valere soprattutto per quei casi in cui è stato accertato che il proposto ha vissuto ‘in parte’ e non, quindi, ‘esclusivamente’ con i proventi di attività delittuose, così come potrebbe essere accaduto, ad esempio, nei casi in cui la confisca sia stata disposta nei confronti di singoli componenti di un nucleo familiare, all’interno del quale vi erano anche più persone che avevano sempre svolto delle proprie regolari attività, perché, è evidente che se per decidere sul provvedimento di cui si chiede la revocazione è stata presa in considerazione anche la fattispecie di cui alla lett. a), considerata rilevante come fosse un tutt’uno con quella di cui alla lett. b), stabilito che quella di cui alla lett. a) non può avere alcuna rilevanza, si potrebbe anche giungere a ritenere che il proposto, pur avendo vissuto in parte di proventi di attività delittuose, venendo a mancare la componente di cui alla lett. a), l’altra, e cioè quella di cui alla lett. b), da sola, potrebbe anche risultare insufficiente per essere considerata come la base di un giudizio di pericolosità dei beni del proposto.

Ne consegue che il provvedimento ablativo, in questi casi, dovrà essere revocato soltanto se si accerta che lo stesso giudice che ha disposto la confisca avrebbe deciso diversamente se il quadro normativo di riferimento fosse stato quello attuale.

In questi casi, però, nell’ipotesi in cui il provvedimento ablatorio venisse revocato, in relazione al danno cagionato con la confisca il criterio di determinazione del *quantum* non potrebbe non essere quello dell’indennizzo, perché la situazione sarebbe diversa rispetto a quella in cui si è ritenuto sia più giusto adottare il criterio del risarcimento del danno, e cioè quello della confisca disposta, a suo tempo, solo esclusivamente sulla base della disposizione dichiarata incostituzionale dalla sentenza 24/2019, cit.

Fermo restando che, se la pericolosità, comunque, è stata ritenuta sussistente, *ex art. 1, lett. b)*, cit., e, quindi, per avere il proposto vissuto, abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose, non potrà non valere tutto quanto si evidenzierà, qui di seguito, in relazione a questi casi.

9. (segue) ... su quelli in cui la pericolosità è stata ritenuta sussistente, soltanto, *ex art. 1, lett. b)*.

I casi in cui la pericolosità è stata ritenuta sussistente, *ex art.1, lett. b)* cit. (e cioè per avere il proposto tenuto una condotta o un tenore di vita dai quali si è potuto considerare dimostrato, sulla base di elementi di fatto, che ha vissuto, abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose) sono, al contrario di quanto si potrebbe anche ipotizzare, in via di prima approssimazione al problema, per certo, i più complessi e delicati, tenuto conto che la fattispecie “sopravvissuta” è stata considerata costituzionalmente legittima e, quindi, rispettosa dei canoni di legittimità costituzionali, perché interpretata ed applicata dalla più recente giurisprudenza con criteri sufficientemente “tassativizzanti” che ne rendono “prevedibile” l’applicabilità.

Invero, nel fermare l’attenzione su questi casi, non si può non prendere l’abbrivio dal fatto che la Corte Costituzionale ha considerato ‘costituzionale’ la disposizione di cui all’art. 1), lett. b), cit., non perché conforme alla costituzione per come è stata scritta,

posta ed applicata, ma perché ‘divenuta’ rispettosa dei principi costituzionali per come è stata, da ultimo, interpretata ed applicata dalla, più recente, giurisprudenza di legittimità, formatasi in questi ultimi anni, e cioè, dopo, la sentenza de Tommaso del 2017⁸⁸.

La Corte Costituzionale, per altro, ha statuito che la misura si deve considerare applicata nel rispetto dei principi costituzionali soltanto se sulla base di fatti risulta: a) che il proposto ha commesso delitti per un “significativo arco temporale”; b) che questi delitti hanno consentito di conseguire dei profitti; c) che questi profitti (illeciti) hanno rappresentato in un determinato periodo l’unico reddito o quanto meno una componente significativa di tale reddito.

Posta questa premessa, ne discende, che, prima di tutto, in linea di principio e in via di prima approssimazione al problema, non potrà non considerarsi costituzionalmente illegittima l’applicazione anche di questa disposizione in relazione a tutti i provvedimenti ablatori che sono stati emessi, cronologicamente, prima della sentenza De Tommaso; e, comunque, in seconda battuta, che i provvedimenti emessi dopo la De Tommaso dovranno essere considerati costituzionalmente legittimi solo se i Giudici nell’applicare questa disposizione abbiano seguito, puntualmente, tutti i canoni enucleati dalla stessa sentenza 24/2019 della Corte Costituzionale, così come, del resto ribadito anche da quella giurisprudenza di legittimità che, con toni perentori, ha affermato che l’attività tassativizzante della giurisprudenza può considerarsi risolutiva soltanto se questo modo di interpretare sia stato, effettivamente e puntualmente, “rispettato in concreto”⁸⁹.

9.1. In relazione ai provvedimenti emessi prima del 2017, tenuto conto che si andrebbe ad utilizzare un criterio meramente cronologico, si dovrebbero valutare anche le ‘mutazioni genetiche’ intervenute sul piano legislativo in relazione alla individuazione delle categorie di soggetti cui poteva essere applicata la confisca, così come ricordato sopra.

Invero, nel valutare questi casi non si potrà non tener presente che a partire dal 1991, la lett. b), cit., ha fatto espressamente riferimento ad alcuni delitti, precisando che ‘illeciti’ si sarebbero potuti considerare soltanto i proventi derivanti dai delitti di cui agli artt. 629, 630, 648, 648 bis, 648 ter c.p.

⁸⁸ La Corte sulla fattispecie descritta dell’art. 1, n. 2, della legge n. 1423 del 1956 (i. e. art. 1, lett. b, cod. antimafia), ha scritto che questa può considerarsi come caratterizzata da “contorni sufficientemente” descritti “alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale successiva alla sentenza De Tommaso”, ed è questa interpretazione “tassativizzante” data dalla giurisprudenza (di legittimità) che risulta in grado di “consentire ai consociati di prevedere ragionevolmente in anticipo in quali “casi” – oltre che in quali modi – essi potranno essere sottoposti alla misura di “prevenzione” personale o “patrimoniale del sequestro e della confisca”.

⁸⁹ Così, Cass. I, 43826/2018, cit., § 2.5., p. 29.

9.2. Per i provvedimenti presi quando si era già formata la giurisprudenza c.d. tassativizzante, da ultimo, andrà verificato se nell'applicare la misura il singolo provvedimento abbia interpretato la norma vigente conformemente a tutti i canoni enucleati dalla Corte costituzionale quali "condizioni" di legittimità, perché ove si accertasse che anche uno solo di quei canoni non fosse stato rispettato il provvedimento non potrebbe non essere revocato nel caso in cui quella disapplicazione dovesse risultare come un fattore che ha avuto un peso determinante sulla decisione, che sarebbe stata diversa nel caso in cui quella condizione fosse stata rispettata.

La valutazione più delicata e complessa, quindi, potrebbe essere proprio quella relativa alle pronunce per le quali si deve considerare rilevante la corretta applicazione delle norme vigenti e, quindi, l'effettivo e concreto rispetto dei principi enucleati dalla stessa sentenza della Corte Costituzionale, che ha statuito che la misura si deve considerare applicata nel rispetto dei principi costituzionali soltanto se sulla base di fatti risulta: a) che il proposto ha commesso delitti per un "significativo arco temporale"; b) che questi delitti hanno consentito di conseguire dei profitti; c) che questi profitti (illeciti) hanno rappresentato in un determinato periodo l'unico reddito o quanto meno una componente significativa di tale reddito.

Per altro, in questa prospettiva, è necessario precisare pure che, in relazione ai provvedimenti che sono stati emessi dopo l'entrata in vigore della legge 125/2008, non può essere lasciato in non cale che la Corte ha precisato pure che la pericolosità che deve essere accertata è quella 'temporale', e non quella 'attuale', cui faceva riferimento la legge prima di questa modifica. Fino al 2008 la pericolosità era una condizione del soggetto, che doveva sussistere nel momento in cui veniva richiesta ed applicata la misura ed era questa che avviluppava anche i beni di cui non veniva dimostrata la provenienza lecita; ma, con l'introduzione della legge citata, da ultimo, la pericolosità che rileva ai fini della confisca è solo quella del bene, che si può ritenere sussista solo se il bene è stato acquisito in un momento in cui il proposto era pericoloso. Per ciò, anche su questo punto spetterà al Giudice della revisione 'verificare' se il provvedimento ablatorio con cui è stata disposta la confisca di prevenzione sia conforme ai principi costituzionali enucleati dalla sentenza citata.

10. (segue) ... su quelli in cui la pericolosità è stata accertata senza distinguere tra "qualificata" e "generica".

Nei casi in cui la confisca è stata disposta sia per la pericolosità qualificata, che per quella generica, la decisione della Corte Costituzionale non dovrebbe produrre effetti, perché ove pure la semplice fosse stata 'catalogata' come sussumibile alla fattispecie dichiarata incostituzionale, la misura continuerebbe ad essere legittima perché, comunque, basata sulla pericolosità qualificata.

In questi casi, comunque, il problema potrebbe sorgere nel caso in cui dopo che è stata disposta la confisca (divenuta definitiva) il proposto dovesse essere stato prosciolto nel merito per il reato associativo.

Invero, in questi ultimi casi, anche se il proscioglimento nel merito non può comportare automaticamente la “revocazione” della misura di prevenzione ablativa, perché diversi sono i presupposti per la condanna quale ‘partecipe’ e quelli per l’applicazione della misura di prevenzione, è pacifico che se si dovesse ritenere venuta meno anche la pericolosità considerata come il presupposto per l’applicazione della confisca, quest’ultima non potrebbe che essere revocata, *ex art. 28 codice antimafia*, anche perché, dovendo il Giudice della revocazione verificare se, nonostante l’assoluzione, il proposto era pericoloso ‘al tempo’, sarebbe errato ritenere utilizzabile l’incidente di esecuzione.

Per quanto concerne, infine, i molti casi in cui la confisca inizialmente richiesta per la pericolosità qualificata, esclusa la qualificata, la confisca è stata disposta per la pericolosità semplice è evidente che varranno tutte quante le regole già sopra richiamate.

11. Il giudizio nel procedimento di revisione.

Una volta messi a fuoco tutti questi distinguo, l’ultimo tema che occorre affrontare e risolvere è quello del come si debba ‘muovere’ il Giudice della revisione, nello specifico caso in cui sia chiamato a verificare se il Giudice del provvedimento ‘impugnato’ abbia applicato le norme nel rispetto dei principi enucleati dalla sentenza 24/2019, *cit.*

In altri termini, in sede di revisione si deve soltanto verificare se sono state rispettate le ‘regole’ e procedere di conseguenza se si accerta che non sono state rispettate? Oppure si deve svolgere un nuovo giudizio per verificare se quelle regole che non sono state rispettate potrebbero comunque esserlo oggi formulando un nuovo giudizio che si andrebbe a sostituire al primo?

Orbene, posto che la revocazione della confisca va equiparata alla revisione delle sentenze penali di condanna, per analogia, non sarebbe errato giungere a ritenere che, anche nella revocazione, così come nella revisione il ‘nuovo’ procedimento debba verificare soltanto se i nuovi elementi unitamente a quelli già valutati legittimino una pronuncia di assoluzione. Anche se in relazione alla revocazione è opportuno evidenziare che non potrebbe considerarsi come un ‘nuovo’ giudizio la pronuncia che riprendesse in considerazione gli elementi già valutati dal vecchio provvedimento per giungere a ritenere che quando è stata disposta la misura sussistevano già tutti i presupposti che per la Corte Costituzionale rappresentano una condizione senza la quale il provvedimento genetico dovrebbe essere considerato come emesso in violazione dei principi costituzionali che non possono non essere rispettati.

12. La ‘giusta’ posizione assunta dalla sentenza della Cass. II, 13.10.2020, n. 33641: i provvedimenti che non sono perfettamente allineati con quanto deciso dalla Corte Costituzionale in relazione alla disposizione ‘salvata’ non possono non essere considerati ‘revocabili’ se sono stati applicati con criteri diversi da quelli enucleati dalla stessa Corte Costituzionale.

La giurisprudenza di legittimità che si è soffermata su tutte queste questioni da ultimo si è attestata su due diverse posizioni.

La prima è quella di quelle pronunce che continuano a muoversi con il chiaro proposito di “salvare” non solo le norme, ma anche il claudicante sistema giudiziario al quale spetta il difficile compito di interpretare ed applicare queste norme. Tra le pronunce che devono essere iscritte di diritto in questo primo gruppo, va inserita, prima tra le pari, quella che, in relazione sia alle pronunce ‘tassativizzanti’ richiamate dalla Corte Costituzionale, che in relazione alla stessa sentenza della Corte Costituzionale, ha affermato che i ‘cambiamenti della giurisprudenza che perviene a diverse interpretazioni delle stesse norme’ non possono essere considerati come ‘fatti nuovi’, ex art. 28 del codice antimafia, in nome della intangibilità del giudicato⁹⁰. Invero, anche ammesso, ma non concesso, che il diverso orientamento giurisprudenziale non possa considerarsi, ex art. 28 cit., un ‘fatto nuovo’, non è chi non veda che nei casi qui presi in considerazione ciò che rileva non è il dato meramente formale della sussumibilità di un fatto concreto ad una fattispecie astratta, bensì il problema sostanziale del rispetto di principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale, per cui se la Corte Costituzionale stabilisce che un ‘certo’ orientamento giurisprudenziale costituisce il presupposto di un giudizio di legittimità costituzionale, il Giudice non può non muovere da questo rilievo per decidere se un provvedimento debba essere ‘revocato’.

La seconda posizione, che si contrappone a questa, e che non può non essere condivisa, perché ‘giusta’ nella forma e nella sostanza, è quella in cui si colloca la Cass. II, 13.10.2020, n. 33641, che, dopo aver ricordato, sinteticamente, ma anche molto efficacemente il contenuto della decisione presa dalla Corte Costituzionale con la sentenza 24/2019, è giunta alla conclusione che non possono sussistere dubbi sulla natura di questa sentenza, che ha, “*da un lato, stabilito l’illegittimità costituzionale di parte della categoria dei pericolosi generici (quelli di cui alla lett. a, del citato art. 1) e, dall’altro, fornito precisi criteri interpretativi della pronuncia di rigetto della illegittimità costituzionale della seconda categoria di cui alla lett. b) stesso decreto, alla cui sussistenza è subordinata la legittimità della misura*”. Per altro, sempre sul punto, la stessa pronuncia ha anche evidenziato che, in base a questi criteri, “*le misure di prevenzione disposte nei confronti dei soggetti c.d. pericolosi generici che rientrano in entrambe le categorie di cui alla lett. a) e b) dell’art. 1 d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, non perdono la loro validità a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale n. 24 del 2019, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della sola prima categoria di soggetti, a condizione che nella proposta e nel provvedimento applicativo non solo sia stata richiamata anche la categoria di cui alla lett. b) della norma citata, ma, altresì, che il giudice*

⁹⁰ V., Cass. I, 30.5.2019, n. 35756.

della misura abbia accertato, sulla base di specifiche circostanze di fatto, che il proposto si sia reso autore di delitti commessi abitualmente in un significativo arco temporale, da cui abbia tratto un profitto che costituisca – ovvero abbia costituito in una determinata epoca – il suo unico reddito o, quanto meno, una componente significativa del medesimo”⁹¹.

13. La questione del ‘rito’ sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite.

Nel giugno di quest’anno, la Cass. I, con l’ordinanza n. 23457, del 4.6.2021, ha rimesso alle Sezioni Unite il seguente quesito: *“Se, in tema di misure di prevenzione patrimoniale, ai fini della richiesta di applicazione degli effetti della pronuncia della Corte Costituzionale 24 gennaio 2019, n. 24, a tutela della posizione dell’inciso, sia esperibile il rimedio della revocazione di cui all’art. 28 d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, ovvero il rimedio dell’incidente di esecuzione di cui agli artt. 666 e 670 cod. proc. pen.”.*

La questione è stata sottoposta rilevando che nella giurisprudenza formatasi vi sarebbero due diversi orientamenti, e cioè quello che ritiene esperibile il ricorso, *ex art. 28, codice antimafia*, essendo *“l’istituto revocatorio “diretto a che al giudicato sia sostituita una nuova, diversa pronuncia, all’esito di un nuovo, diverso, giudizio; affinché il giudizio sia ritenuto ‘nuovo’, esso deve necessariamente fondarsi su elementi di indagine diversi da quelli compresi nel processo conclusosi con il giudizio precedente”*; e quello per il quale, invece, *“nelle ipotesi in esame, deve ritenersi esperibile lo strumento dell’incidente di esecuzione, disciplinato dal combinato disposto degli artt. 666 e 670 cod. proc. pen.”*, perché l’art. 28 prevede pure che la revocazione venga chiesta entro il termine massimo di sei mesi *“dalla data di verifica del relativo presupposto”*, ovvero sia dalla pronuncia della Corte Costituzionale.

Ma, sul punto, non si può non rilevare che la questione non potrà non essere valutata nei termini già sopra delineati, considerato che la problematica è anche più complessa di quanto possa apparire ad un primo esame, perché la questione non è solo se l’alternativa è tra revocatoria ed incidente di esecuzione, ma anche quella dell’annullabilità di tutti i provvedimenti ablatori emessi anche, *ex art. 1, lett. b)*, del codice antimafia, per il quale, però, qui non si può che rinviare a tutto quanto già osservato nei precedenti paragrafi.

14. Conclusioni.

La posizione assunta dalla giurisprudenza sopra ricordata, ‘a pensar male’, potrebbe anche far intravedere tra le scelte che sono state fatte l’ennesimo intervento, ancora una volta, proteso a salvare il sistema e messo in campo soltanto per dare una ‘risposta’ alla Corte Edu la cui ultima pronuncia non poteva certo essere ignorata.

⁹¹ V., in tal senso, anche Cass. II, 15.1.2020, n. 12001, richiamata dalla sentenza riportata.

Invero, sul punto non si può non rilevare che se la Corte Costituzionale avesse dichiarato incostituzionale anche la lett. b), dell'art. 1, del codice antimafia, sarebbero risultate revocabili quasi tutte le confische di prevenzione applicate negli ultimi 40 anni, posto che, molte volte, anche agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose la confisca è stata applicata perché si è ritenuto che si potesse considerare comunque dimostrato il fatto che il proposto aveva vissuto, anche solo in parte, abitualmente, dei proventi di attività delittuose diverse da quelle collegate all'associazione. E, comunque, dubbi di legittimità avrebbero potuto investire anche le misure personali disposte ed applicate ai sensi del co. 3, dell'art. 8, del codice antimafia, visto che questa disposizione sancisce che il Tribunale quando applica la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ad una *"persona indiziata di vivere con il provento dei reati"*, deve anche prescrivere al proposto *"di darsi, entro un congruo termine, alla ricerca di un lavoro, di fissare la propria dimora, di farla conoscere nel termine stesso all'autorità di pubblica sicurezza e di non allontanarsene senza preventivo avviso all'autorità medesima"*.

Comunque, ora che sono trascorsi più di dieci anni da quando il codice antimafia ha 'riordinato' le misure di prevenzioni, le 'storture' non possono più essere tollerate.

Le misure di prevenzione prevedono l'applicazione di vere e proprie 'sanzioni-sostanziali' che non possono non essere equiparate a quelle penali, prima di tutto, sul piano costituzionale e, quindi, essere considerate costituzionalmente legittime soltanto se ossequiose del principio di legalità, con tutti i suoi sotto-principi, che ne garantiscono la corretta 'operatività', e, quindi, tassatività e irretroattività.

Posta questa premessa sul piano sostanziale, un'eguale riflessione si impone anche sul piano processuale, soprattutto in relazione ai principi del 'giusto processo', perché, comunque, non si può non procedere verso una completa e totale giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione, che porti a considerare applicabili e ad applicare al procedimento di prevenzione, realmente, tutte le norme del codice di procedura penale che non risultino ontologicamente incompatibili con quanto previsto dalle norme che disciplinano le misure di prevenzione.

Invero, le misure di prevenzione andrebbero, senza mezzi termini, espunte dal nostro ordinamento, così come sono stati cancellati, sul piano sostanziale, i reati di sospetto e, su quello processuale, i sospetti etichettati come indizi.

Un ordinamento moderno di *civil law* non può prevedere né che un cittadino possa essere punito prima che abbia commesso un reato, né, tantomeno, che dei beni possano essere confiscati soltanto perché hanno un valore che non è 'proporzionato' e il proprietario non riesce a dimostrarne la legittima provenienza.

Chi vive, anche solo in parte, abitualmente, dei proventi di attività delittuose deve essere punito per i reati che ha commesso e non perché pur non essendo stato colto con 'le mani nel sacco', forse, non si può escludere che viva con i proventi di queste attività che potrebbe aver svolto.

E lo stesso identico discorso non può non essere riproposto anche in relazione alla punizione di chi è *"indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa"*.

Se non ci sono neppure degli indizi che giustificano anche solo l'inizio di un procedimento penale, come si può applicare una 'pena'?

Tanto più che nessun dubbio può sussistere sulla totale inutilità, visto l'esperienza maturata, in termini di prevenzione generale e speciale, di questa 'pena'.

A cosa serve limitare la libertà personale di un indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa?

Ma, ancora, è giusto confiscare a chicchessia dei beni dei quali non è in grado di dimostrare la legittima provenienza, perché li avrebbe acquisiti in un periodo in cui avrebbe forse fatto parte di un'associazione mafiosa e il valore dei beni risulta sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività svolta?

Se quando avrebbe fatto parte dell'associazione nessuno lo ha messo sotto processo e, soprattutto, se gli elementi acquisiti nel procedimento di prevenzione non consentono neppure di avviare un processo penale, la confisca non è una misura molto più afflittiva ed ingiustificata rispetto alla confisca penale, che, comunque, trova il suo fondamento nel fatto che il reo ha commesso un reato?

D'altra parte, vero è pure che non si può, così e semplicemente, assumere che un ordinamento come il nostro non possa prevedere l'applicazione di una sanzione che potrebbe in qualsiasi modo evitare o comunque mirare ad evitare che un reato venga commesso.

Ma, anche ammesso, e non concesso, che *"appartiene alla essenza logica dello Stato, alla sua giustificazione razionale, impedire la commissione dei reati, salvaguardare la vita, l'incolumità, i beni dei cittadini"*⁹², quali sarebbero i reati che le misure di prevenzione previste dal codice antimafia dovrebbero impedire?

Le misure di prevenzione non possono continuare a fare da "stampella" ad una giustizia incapace di combattere, nel rispetto dei più fondamentali principi di civiltà giuridica, dei fenomeni criminali, che, per quanto sfuggenti e pericolosi possano essere, non dovrebbero mai giustificare il ricorso alle *"pene del sospetto"*⁹³.

⁹² V., FIANDACA, *op. cit.*, p. 111.

⁹³ V., MANNA – LASALVIA, *"Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in *Arch. pen.*, 2017, p. 1; FIANDACA, *op. cit.*, p. 111.