

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Misure di prevenzione

La decisione

Misure di prevenzione – Omesso esame ed erronea valutazione del materiale probatorio utilizzabile – Vizio di motivazione – Violazione di legge – Sussistenza – Natura del decreto di prevenzione – Assimilabilità alla sentenza penale – Conseguenze in caso di annullamento con rinvio – Rimessione ad altro giudice (C.p.p., art. 125, 623; D. Lgs. n. 159/2011, artt. 7, 10).

La motivazione del decreto di sottoposizione a misura di prevenzione è inesistente anche quando omette del tutto di confrontarsi con un elemento potenzialmente decisivo ai fini della pronuncia sul punto oggetto di ricorso. Infatti, se ai sensi del combinato disposto degli artt. 125, co. 3, c.p.p., 7, co. 1 e 10, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011, tale obbligo esclude che la delimitazione del contenuto del dovere argomentativo possa essere rimessa alla insindacabile valutazione del decidente ed implica il dovere del giudice di confrontarsi con gli elementi che sono stati prospettati dalle parti che, singolarmente considerati, sarebbero tali da poter determinare un esito opposto del giudizio.

Il carattere giurisdizionale dei procedimenti di prevenzione e la natura sostanziale di sentenza che hanno i decreti che li concludono comportano che, in caso di annullamento con rinvio, il giudizio sia rimesso a giudice diverso secondo la previsione di cui all'art. 623, comma 1, lett. c), cod. proc. pen..

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 1 agosto 2016 (cam. cons. 15 giugno 2016) – IPPOLITO, *Presidente* – CORBO, *Relatore* – DELLA CARDIA, *P.M.* (concl. diff.) – Caliendo e altri, ricorrenti.

Peculiarità del controllo di legittimità nel procedimento di prevenzione patrimoniale

SOMMARIO: 1. La vicenda in analisi. - 2. Il giudizio di legittimità nel procedimento di prevenzione tra disciplina normativa ed elaborazione giurisprudenziale. - 3. Pericolosità sociale e centralità del fatto. - 4. Il difficile rapporto tra efficienza e garanzie difensive. - 5. Considerazioni conclusive.

1. La vicenda in analisi

La pronuncia in commento affronta la rilevante problematica connessa all'ampiezza del sindacato riservato alla Corte di cassazione nel procedimento teso all'applicazione della confisca di prevenzione.

La questione, da lungo tempo significativamente dibattuta in dottrina e giurisprudenza e recentemente oggetto di analisi della Corte costituzionale¹, viene

¹ Corte cost., n. 106 del 2015, con nota di APRILE, *Osservazioni a C. Cost., 15 aprile 2015, n. 106*, in

affrontata dalla sesta Sezione della Suprema Corte, che pur si inserisce nel solco tracciato dalla risalente elaborazione della giurisprudenza di legittimità, procedendo ad una considerazione parzialmente differente dei limiti entro i quali si deve muovere la valutazione rimessa al giudice di legittimità, ponendosi, nella sostanza, un nuovo ed importante tassello nella direzione dell'ampliamento di quest'ultima.

Ed invero, pur innestandosi la decisione in quel consolidato indirizzo giurisprudenziale che ritiene non sindacabili in cassazione i provvedimenti emessi in materia di misure di prevenzione per vizio di motivazione, salvo il caso di motivazione inesistente o meramente apparente, la stessa giunge a precisare che il carattere della inesistenza debba essere pure correlato alla omessa considerazione di uno o più elementi potenzialmente decisivi ai fini della pronuncia sui punti oggetto di ricorso.

Muovendo dall'obbligo di motivazione del decreto incombente sul giudice in materia di misure di prevenzione a pena di nullità, viene precisato come non solo tale obbligo debba estendersi a tutti i punti oggetto della decisione, ma pure che la delimitazione del contenuto del dovere argomentativo non possa essere tutta rimessa alla insindacabile valutazione del decidente. Da tale angolo visuale, la previsione dell'obbligo di motivazione viene immediatamente correlata e legata a doppio filo al dovere, per il giudice, di confrontarsi con gli elementi che sono stati prospettati dalle parti processuali e che, singolarmente considerati, sarebbero tali da poter determinare un esito opposto del giudizio. Alla base dell'argomentare che precede risiede la precisa individuazione del fondamento costituzionale dell'obbligo di motivazione, ravvisabile, seppure in via non esclusiva, nello specifico interesse delle parti, in funzione e corrispondenza del loro diritto di azione e di difesa.

Per tale via, la Suprema Corte giunge ad annullare il decreto impugnato, rinviando ad altra sezione della Corte di Appello per nuovo giudizio², individuando tra gli elementi potenzialmente decisivi, di cui dar conto nella motivazione del decreto di prevenzione, in ragione del suo contenuto, una sentenza penale, avvalendosi di una interpretazione sistematica delle norme rilevanti in materia, con particolare riferimento all'art. 28 d.lgs. n. 159 del 2011 (recante il Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), il quale prevede quale ipotesi di revocazione del provvedimento di confisca definitivo la inconciliabilità dei fatti accertati con sentenze penali definitive con la sussistenza dei presupposti di applicazione della misura.

Cass. pen., 2015, 9, 3138.

² Nello stesso senso, *Cass.*, Sez. V, 5 dicembre 2002, Ferrara ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 223218.

In particolare, viene posto in luce come non possa non assumere specifica rilevanza, ai fini della decisione del giudice della prevenzione, una sentenza penale avente l'attitudine a divenire definitiva: da tale angolo visuale, viene considerata mancante la motivazione che, mantenendo inalterata la valutazione di sussistenza di pericolosità sociale correlata all'appartenenza del soggetto ad associazione di tipo mafioso, ometta del tutto di confrontarsi con le ragioni poste alla base dell'annullamento con rinvio della sentenza di conferma della condanna emessa nel giudizio di cognizione.

D'altro canto, occorre pure sottolineare come specifica e primaria rilevanza assumano le ragioni del rinvio operato ad altra sezione della Corte di Appello di Napoli: richiamando i più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità, viene posto in luce come il carattere giurisdizionale proprio del procedimento di prevenzione e la natura sostanziale di sentenza dei decreti che ne concludono le relative fasi impongano l'applicazione, in *subiecta materia*, della previsione di cui all'art. 623, comma 1, lett. c), c.p.p., pure se la disposizione normativa sia propriamente riferita all'ipotesi di annullamento di una sentenza.

2. Il giudizio di legittimità nel procedimento di prevenzione tra disciplina normativa ed elaborazione giurisprudenziale

Occorre subito evidenziare come il sistema di impugnazione dei provvedimenti relativi a misure di prevenzione presenti aspetti di assoluta peculiarità e costituisca tema sempre centrale nel dibattito della dottrina e della giurisprudenza³.

Per quanto, in particolare, relativo all'impugnazione innanzi alla Corte di cassazione dei provvedimenti emessi in materia di misure di prevenzione patrimoniali, è noto che, in base al combinato disposto degli artt. 10 e 27 d.lgs. n. 159 del 2011, avverso il decreto della Corte di Appello è ammesso ricorso in cassazione, entro dieci giorni, per "violazione di legge".

Tale impostazione costituisce diretta ed integrale trasposizione della disciplina dettata, nell'originario sistema di prevenzione, dalle leggi n. 1423 del 1956 e n. 575 del 1965 all'interno del nuovo Codice delle leggi antimafia. Ed invero, se, a norma dell'art. 4, co. 11, l. n. 1423 del 1956, contro il decreto della Corte di Appello che decideva sull'applicazione delle misure di prevenzione personali era ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge, tale sistema era poi stato esteso dall'art. 3 *ter*, co. 2, l. n. 575 del 1965 alle misure di pre-

³ Sul tema, in generale, BENE, *Questioni aperte in tema di impugnazioni nel procedimento di prevenzione*, in *questa Rivista*, 2012, 2.

venzione patrimoniali: attualmente, pur a fronte della ricercata introduzione di una nuova disciplina organica delle misure di prevenzione, il sistema di impugnazione dei relativi provvedimenti rimane nella sostanza inalterato, nello specifico ribadendosi il principio secondo cui avverso il decreto di applicazione della confisca è ammesso il solo ricorso per violazione di legge, per il tramite del rinvio, perfettamente sovrapponibile al precedente, dell'art. 27, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011, che disciplina le misure patrimoniali, all'art. 10, co. 3, d.lgs. n. 159 del 2011, che ha riferimento alle misure personali.

Così delineato il tema dell'analisi, occorre subito rilevare come l'esatta individuazione di cosa debba intendersi per violazione di legge abbia costituito centrale oggetto dell'attenzione della giurisprudenza e degli studiosi.

Ed invero, nell'ambito della funzione nomofilattica, la consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione ha, innanzitutto, chiarito che nel concetto di "violazione di legge" non sono riconducibili i vizi di motivazione di cui all'art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p.⁴; d'altro lato, è stato tuttavia riconosciuto che nell'ipotesi in cui la motivazione sia del tutto carente ovvero presenti difetti tali da renderla meramente apparente e, in realtà, inesistente, il vizio di motivazione si traduce in violazione di legge per mancata osservanza, da parte del giudice, dell'obbligo di provvedere con decreto motivato ed è, come tale, deducibile in cassazione⁵.

Sull'argomento sono pure intervenute le Sezioni unite⁶, le quali hanno osservato che nei casi in cui il ricorso sia ammesso esclusivamente per violazione di legge è, comunque, deducibile la mancanza o la mera apparenza della motivazione, atteso che, in tal caso, si prospetta la violazione della norma costituzionale che impone l'obbligo della motivazione nei provvedimenti giurisdizionali⁷.

⁴ Cass., Sez. II, 26 aprile 2012, n. 15945, D.A., in *www.iusexplorer.it*; Id., Sez. V, 8 aprile 2010, Palermo, in *Mass. Uff.*, 2010, n. 247514; Id., Sez. I, 5 marzo 2013, Cancemi più altri, in *questa Rivista*, 2014, 3.

⁵ Cass., Sez. VI, 30 marzo 2003, Criaco, in *Mass. Uff.*, n. 229305; Id., Sez. VI, 26 giugno 2002, Paggiarin, *ivi*, n. 222754; Id., Sez. II, 3 febbraio 2000, Ingraldi ed altro, *ivi*, n. 215556; Id., Sez. II, 6 maggio 1999, Sannino, *ivi*, n. 213852; Id., Sez. I, 2 ottobre 1997, P.G. in proc. Nocera ed altri, *ivi*, n. 209129.

⁶ In tale prospettiva, le Sezioni Unite, nuovamente e recentemente intervenute sul punto, hanno rilevato che, essendo nel procedimento di prevenzione il ricorso per cassazione ammesso soltanto per violazione di legge, in tema di sindacato sulla motivazione, è esclusa dal novero dei vizi deducibili in sede di legittimità l'ipotesi dell'illogicità manifesta di cui all'art. 606, lett. e), c.p.p., potendosi esclusivamente denunciare con il ricorso, poiché qualificabile come violazione dell'obbligo di provvedere con decreto motivato, il caso di motivazione inesistente o meramente apparente.

⁷ Cass., sez. un., 28 maggio 2003, Pellegrino, in *Mass. Uff.*, 2003, n. 224611.

In tale direzione, che include nella violazione di legge i vizi di mancanza della motivazione e di motivazione apparente⁸, è stato pure precisato che la sottovalutazione di argomenti difensivi che, in realtà, siano stati presi in considerazione dal giudice o comunque risultino assorbiti dalle argomentazioni poste a fondamento del provvedimento impugnato non può essere proposta come vizio di motivazione mancante od apparente⁹.

Nei limiti innanzi evidenziati è stato, peraltro, riportato lo scrutinio di legittimità anche nelle ipotesi in cui fosse stata avanzata, *ratione temporis*, istanza di revoca¹⁰ o di revocazione¹¹ della confisca.

Così ripercorsi gli arresti della giurisprudenza di legittimità, nella direzione ora evocata, conclusivamente, può evidenziarsi come il vizio di motivazione ridondi in violazione di legge ove si traduca in motivazione del tutto mancante o meramente apparente, risultando peraltro pacifico come il sindacato di legittimità non possa comunque non investire, in quanto riconducibili al concetto di violazione di legge, la palese inesistenza od inconsistenza della motivazione e la ipotesi della motivazione graficamente carente¹².

3. Pericolosità sociale e centralità del fatto

A margine delle considerazioni che precedono, si deve subito rilevare come la decisione in commento, inserendosi nel solco tracciato dalla interpretazione giurisprudenziale consolidata ma procedendo ad una considerazione parzialmente differente dei limiti entro i quali si deve muovere la valutazione riservata al giudice di legittimità, ampli nella sostanza i confini di quest'ultima.

Ed invero, tale ultimo momento evolutivo, che correla la violazione di legge per inesistenza della motivazione alla omessa considerazione, nella pronuncia di prevenzione, di tutte le risultanze probatorie esistenti, conduce nella direzione della individuazione del vizio di mancanza della motivazione per infe-

⁸ Cass., Sez. I, 17 gennaio 2011, n. 5838, P.G., in www.iusexplorer.it.

⁹ Cass., Sez. V, 18 marzo 2015, n. 43490, N.G. più altri, in www.iusexplorer.it.

¹⁰ Cass., Sez. I, 29 aprile 2011, N.A., in www.iusexplorer.it.

¹¹ Cass., Sez. V, 29 ottobre 2015, A.N. più altro, in www.iusexplorer.it.

¹² In tale direzione, alla mancanza di motivazione viene equiparata l'ipotesi in cui l'*iter* giustificativo della decisione appaia carente dal punto di vista grafico oltre che privo dei requisiti di logicità, completezza e specificità, impedendo di cogliere la *ratio* sottesa al provvedimento giudiziale (Cass., Sez. I, 21 gennaio 1999, Barbangelo, in *Mass. UII*, n. 212946, richiamata da Id., Sez. I, 24 ottobre 2003, Guttadauro, iscritta al n. 158 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 12, prima serie speciale, dell'anno 2004), potendo il ricorrente denunciare con il ricorso per cassazione per violazione di legge, oltre alla mancanza assoluta della motivazione solo un difetto di coerenza, completezza o logicità della stessa, tale da farla di fatto ritenere apparente ed inidonea a rappresentare le ragioni della decisione (Corte cost., n. 106 del 2015, con nota di APRILE, *Osservazioni a C. Cost.*, 15 aprile 2015, n. 106, in *Cass. pen.*, 2015, 9, 3138).

deltà della decisione rispetto agli atti del procedimento: il vizio *de quo* è essenzialmente correlato al fondamento dell'obbligo di motivazione imposto dall'art. 111 Cost., che si sostanzia nell'interesse delle parti in funzione del rispettivo diritto di azione e difesa e, implicando l'aderenza della decisione al processo, sottende che la individuazione del contenuto del dovere argomentativo non possa essere rimessa alla insindacabile valutazione del decidente¹³.

Pertanto, l'omessa considerazione dell'elemento decisivo, che avrebbe potuto condurre il giudice ad un verdetto di segno diverso, si traduce in motivazione inesistente, perché non costituente fedele rappresentazione delle risultanze procedurali¹⁴.

D'altro canto, la possibilità di censurare la infedeltà della pronuncia rispetto agli atti del procedimento, da cui deriva mancanza di motivazione, può pure essere letta, nella sostanza, come avvicinamento al tradizionale modello del vizio di motivazione per contraddittorietà della medesima, *sub specie* di mancata valutazione di una prova decisiva che è stata acquisita (c.d. travisamento per omissione), recuperandosi in tal guisa, in generale, per via del mantenuto riferimento alla inesistenza della motivazione, un più ampio spazio di operatività del vizio di motivazione in *subiecta materia* rispetto ai limiti nei quali è stato ostinatamente confinato.

Non sussistendo alcun dubbio sulla distorsione ingenerata sulla genuinità della motivazione rispetto all'effettivo atteggiarsi del procedimento nel caso in cui risulti del tutto ignorato un elemento potenzialmente decisivo, occorre, difatti, considerare come rispetto alla ipotesi del travisamento per omissione si affermi, ad opera di parte degli studiosi, la sindacabilità quale ipotesi di mancanza di motivazione¹⁵.

Da tale angolo visuale, il nuovo arresto della giurisprudenza della Suprema Corte conduce nella direzione mirabilmente evocata dalla più attenta dottrina, la quale, muovendo dalle preoccupazioni relative alla limitata ricorribilità in cassazione ed agli arretramenti di tutela ad essa connessi e prendendo atto di come non fosse pacifico che nel concetto di violazione di legge potessero ricondursi le ipotesi della illogicità manifesta delle argomentazioni e della infedeltà rispetto agli atti del procedimento, aveva già in precedenza evidenziato come al giudice di legittimità competesse l'esame della motivazione del decreto impugnato per verificare se essa fosse completa e corrispondente alle pre-

¹³ FURFARO, *Passi significativi verso effettivi controlli e concrete garanzie nel giudizio di prevenzione*, in questa Rivista, 2016, 3, 3 ss.

¹⁴ Sul punto, DELL'ANNO, *Vizio di motivazione e controllo della cassazione penale*, Padova, 2015, 76 e SCAPARONE, *La motivazione della sentenza penale*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2010, 488 ss.

¹⁵ DELL'ANNO, *Vizio di motivazione e controllo della cassazione penale*, Padova, 2015, 110.

messe fattuali acquisite in atti o dovesse invece considerarsi lacunosa e frammentaria per non avere vagliato tutti gli elementi decisivi a disposizione, suscettibili di avere concreta incidenza sul giudizio finale, o per non aver dato risposte esaustive alle obiezioni difensive delle parti¹⁶.

Ne deriva, pertanto, la possibilità di scorgere un passo significativo nella direzione dell'ampliamento degli spazi di controllo sulla motivazione, costretti in ristretti margini dalla complessiva evoluzione normativa e da restrittivi orientamenti giurisprudenziali¹⁷.

D'altro canto, occorre pure considerare come il dibattito volto a definire e precisamente circoscrivere l'ampiezza dello scrutinio riservato alla Suprema Corte in materia, sottenda (ed imponga) la previa esatta individuazione delle differenze allo stato esistenti tra il procedimento penale, individuato quale modello base, ed il procedimento di prevenzione patrimoniale, modello parallelo, al primo facente riferimento ed originariamente ponentesi quale parte di un doppio binario finalizzato ad esaudire le esigenze di prevenzione *ante delictum*.

Da tale punto di vista, il vero è che, non sussistendo attualmente ragione alcuna, a cagione delle profonde affinità esistenti tra procedimento penale e procedimento di prevenzione¹⁸, di confinare il sindacato rimesso al giudice di

¹⁶ GAITO, FURFARO, *Il ricorso per cassazione e il giudizio di legittimità*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 615 ss.

¹⁷ In tale scenario, occorre pure considerare come in dottrina fossero già, tempo addietro, emerse voci di segno contrario alla impossibilità di dedurre il vizio di motivazione, osservandosi come «la limitazione del ricorso in cassazione non ha senso, dal momento che, se si tratta di un ricorso per cassazione, deve trovare applicazione la disciplina di questo mezzo di impugnazione» (FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure "antimafia" tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002, 581). Nello stesso senso, GUERRINI, MAZZA, RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Aspetti sostanziali e processuali*, Padova, 2004, 237.

¹⁸ Sul punto, MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 21, secondo cui, testualmente, «dietro, quindi, la logica del controllo, che sembra appartenere ontologicamente alle misure di prevenzione, si nasconde, in realtà, un modello di diritto penale ormai di stampo notevolmente repressivo, ma ciò che più preoccupa l'interprete, senza le garanzie tipiche del diritto e del processo penale, che derivano dallo Stato liberal-garantistico, ma che sarebbe davvero un'illusione ritenere che i legislatori dei diversi ordinamenti, ove queste misure hanno attecchito, pensino minimamente di rinunciarvi, proprio per la fondamentale e già ribadita ragione legata alla maggiore duttilità di questi strumenti e, quindi, alla loro maggiore "efficacia", in nome della quale le esigenze di garanzia dell'individuo vengono decisamente messe in secondo piano». In tale prospettiva, occorre rilevare come, a fronte di una giustizia penale preventiva per la quale si prevede un futuro di sicuro successo, dell'entusiasmo manifestato a diversi livelli e della progressiva espansione del sistema di prevenzione, residuino in verità problemi enormi: la validità di tale ultima conclusione non risulta minimamente inficiata dall'essere diventato, progressivamente, il modello di prevenzione italiano modello cui si ispira l'Unione Europea e cui fanno riferimento pure i singoli sistemi degli stati membri. Si pensi, da ultimo, al caso della Germania: il Parlamento tedesco sta per approvare, in sede di trasposizione della direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 42 del 2014, relativa al congelamento e

legittimità entro limiti assai ridotti, assolutamente non condivisibile ed allo stato ultroneo risulta il riferimento ultimo all'incidenza dell'elemento della pericolosità sociale, a mezzo del quale si è inteso giustificare tale differenziazione.

In altri termini, si deve prendere atto di come la restrizione del controllo sulla motivazione nell'ambito del procedimento di prevenzione sia stata correlata alla differenza strutturale esistente tra quest'ultimo ed il procedimento penale: da un punto di vista sostanziale, si è detto, il processo penale ha per oggetto la verifica di un fatto reato, mentre il procedimento di prevenzione mira all'accertamento della pericolosità sociale, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato¹⁹.

Orbene, la constatazione richiamata, ergentesi a slogan ridondantemente ripetuto, appare vuota, attualmente, di effettivo contenuto, manifestandosi propriamente quale clausola di stile ostinatamente ribadita per giustificare vuoti di tutela: sfugge, difatti, a tale impostazione il peso specifico da attribuire alle modifiche intervenute nell'ultimo decennio²⁰.

alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato, alla quale è stata data attuazione in Italia nel novembre del 2016, una riforma organica della confisca, che prevede per la prima volta nell'ordinamento tedesco una confisca non basata sulla condanna, che si ispira dichiaratamente tanto alle *civil forfeitures* angloamericane quanto alla confisca di prevenzione italiana (sul punto, BETTELS, *Misure di prevenzione patrimoniali demnächst auch in Deutschland*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017). Potranno essere confiscati i beni, già sequestrati nel corso di un procedimento penale aperto nei confronti di persone sospettate di aver commesso taluni gravi reati riconducibili, in particolare, al crimine organizzato e al terrorismo, laddove l'azione penale non sia esercitata o non sia possibile giungere a una condanna.^[1] Presupposto applicativo dell'istituto è che il giudice raggiunga il convincimento della derivazione dei beni da un qualsiasi reato (anche diverso da quello per il quale è stato aperto il procedimento penale nel cui ambito è stato disposto il sequestro) e tale convincimento potrà basarsi, per esplicita indicazione del legislatore, su una pluralità di indicatori, tra i quali spicca la "crassa sproporzione tra il valore del bene e i redditi legali dell'interessato". Secondo la stessa relazione accompagnatoria, infine, a tale misura non dovrà essere attribuita natura di sanzione penale, bensì di mera misura ripristinatoria dell'ordine economico turbato dall'arricchimento senza causa, con conseguente inapplicabilità dei principi e delle garanzie costituzionali e convenzionali proprie della materia penale. I più significativi tratti caratterizzanti dell'istituto, al di là di qualche differenza, risultano fedele ed integrale trasposizione delle norme italiane o della interpretazione giurisprudenziale italiana: la forza espansiva del sistema di prevenzione non deve fare perdere di vista la dimensione schiettamente sanzionatoria assunta dalle misure e la sostanziale esportazione di una logica fondata in via essenziale sulla truffa delle etichette e integralmente rivolta alla ricerca della efficienza, cui fa da contraltare la malcelata dispersione delle garanzie dei singoli.

¹⁹ Cass., Sez. V, 29 ottobre 2015, A.N. più altro, in www.iusexplorer.it; nello stesso senso, Corte cost., n. 321 del 2004, in *Cass. pen.*, 2005, 411, con nota di MOLINARI, *Le misure di prevenzione ed il diritto di difesa in Cassazione dimezzato*.

²⁰ Il sistema, si badi, è in continua ed attuale evoluzione: il disegno di legge S.2134, contenente "Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confi-

Ed invero, con le riforme degli anni 2008 e 2009²¹, che hanno avviato il processo evolutivo terminato con il Codice delle leggi antimafia del 2011, il sistema delle misure di prevenzione, evolvendo dal principio di accessorialità della misura patrimoniale alla misura personale alla piena autonomia dei due tipi di misura, ha abbandonato, con riferimento alle misure patrimoniali, la centralità dell'elemento della pericolosità sociale. Nello specifico, lo sganciamento inizia attraverso l'introduzione del principio secondo cui le misure personali e patrimoniali possono essere richieste ed applicate disgiuntamente, prosegue prevedendo che il procedimento continui nei confronti degli eredi del proposto in caso di morte dello stesso (principio, per la verità, anticipato dalla sentenza Simonelli del 1996 delle Sezioni unite²²) o, addirittura, che inizi entro il termine di cinque anni dalla morte del soggetto e termina riconoscendo la possibilità che le misure di prevenzione patrimoniali vengano richieste ed applicate indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto al momento della richiesta di prevenzione.

Lo sviluppo evidenziato rivela indubitabilmente il passaggio da un sistema incentrato sulla pericolosità del soggetto, da prevenire nella futura commissione di crimini, ad un sistema che nella prevenzione patrimoniale si fonda su una *factio iuris*, la pericolosità della *res*, del bene oggetto del provvedimento ablativo, che sottende la finalità di colpire il bene in virtù della sua formazione illecita, impedendo che inquinì, una volta reimmesso nel circuito economico, il sistema legale di ricchezza lecita e le fondamenta dell'economia di mercato²³.

scate", approvato il 5 novembre 2015 dalla Camera dei Deputati e attualmente in corso di esame in commissione in Senato, propone una complessiva riforma del Codice delle leggi antimafia, i cui punti chiave, per quanto relativo, in particolare, agli aspetti attinenti alle prevenzione patrimoniale, devono essere individuati nella estensione dei destinatari delle misure, con particolare riferimento ai reati contro la Pubblica Amministrazione, nella trattazione prioritaria del procedimento di prevenzione patrimoniale e nella modifica di numerose disposizioni su tale procedimento. Sul punto, BRIZZI, *Prospettive di riforma per: le misure di prevenzione*, in *questa Rivista*, 2016, 3.

²¹ Nello specifico, d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica; l. 15 luglio 2009, n. 94, recante Disposizioni in materia di sicurezza pubblica; d.l. 4 febbraio 2010, n. 4 (Istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata)", convertito, con modificazioni, dalla l. 31 marzo 2010, n. 50; d.l. 12 novembre 2010, n. 187, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 dicembre 2010, n. 217, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza".

²² Cass., sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli più altri, in *Cass. pen.*, 1996, n. 3609.

²³ «La confisca di prevenzione, insomma, si fonda e si giustifica sull'origine criminale dei beni, che rappresentano un fattore di inquinamento del mercato e dell'economia, e che, quindi, devono essere confiscati per ciò solo, indipendentemente da valutazioni in termini prognostici di pericolosità criminale di colui che ne abbia la titolarità o disponibilità»; in questi termini, MAUGERI, *Le sezioni unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la ne-*

Da tale punto di vista, abbandonata la logica specialpreventiva ed a fronte di una misura che può essere applicata prescindendo totalmente dalla pericolosità sociale attuale del soggetto, la finalità perseguita dalla confisca si ritiene debba essere ricondotta alla repressione di illeciti penali già posti in essere, mediante la sottrazione in via definitiva al soggetto del fine ultimo e del frutto della propria attività illecita²⁴.

Pertanto, la confisca di prevenzione acquisisce natura giuridica di sanzione penale in senso stretto e si allontana dalla natura di misura specialpreventiva²⁵

cessità della “correlazione temporale”, *Commento in margine a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro*, in www.penalecontemporaneo.it. Sul punto, è stato osservato che «l'ablazione dei beni di dubbia provenienza, anche nei confronti di soggetti incolpevoli e a prescindere dalla esistenza in vita e dalla stessa pericolosità attuale del soggetto cui essi erano originariamente riconducibili, determina che la finalità dell'aggressione dei beni sia ormai disgiunta dalla esistenza di una situazione pericolosa in atto e, quindi, anche in tal caso essa assuma un'indubbia connotazione repressiva» (GAITO, FURFARO, *Giustizia penale patrimoniale*, in *questa Rivista*, 2016, 2, 1 ss.).

²⁴ Considerato come il sistema delle misure di prevenzione si allontana nel complesso nettamente dalla prevenzione *ante delictum* e come totalmente se ne differenzia in particolare la confisca, appare evidente che in quest'ultimo caso, a ben vedere, non si prescinde affatto dal reato, il quale ne è, al contrario, necessario presupposto: si prescinde, in verità, solo dall'accertamento del reato, ma quest'ultimo costituisce sempre il termine ultimo di riferimento del provvedimento ablativo, volto a punire l'illecito arricchimento rimasto impunito. La questione non si pone più in termini di prevenzione *ante delictum*: si è di fronte ad un intervento *praeter probationem delicti*. Da tale angolo visuale, la giustizia penale si sdoppia ed accanto al procedimento penale si innesta altro procedimento, parapenale, più agile e snello e slegato dai meccanismi di garanzia che caratterizzano il primo, al fine di porre rimedio a quelle situazioni nelle quali questo non riesce ad intervenire e raggiungere, così, la piena efficienza della giustizia penale complessivamente intesa. Nello stesso senso, D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in *Arch. pen.*, 2012, 3 e MANNA, LASALVIA, “*Le pene senza delitto*”: sull'“inaccettabile “truffa delle etichette”, in *Arch. pen.*, 2017, 1, secondo cui le misure di prevenzione rappresentano, indubbiamente, «pene senza delitto» o, peggio ancora, «pene senza delitto accertato», ossia sanzioni fortemente afflittive applicate quando l'Autorità Giudiziaria non riesca a raggiungere lo standard probatorio idoneo a fondare una condanna in sede penale. Simile, condivisibile, opinione consente di comprendere come, nei tempi attuali, il tema attinente alle misure di prevenzione patrimoniali possa essere efficacemente trattato mediante il riferimento a due poli opposti: la prevenzione *ante delictum*, da un lato, e la pena senza delitto, dall'altro. La correlazione tra queste due espressioni sintetizza al meglio il tema centrale che si pone all'interprete nell'affrontare la materia, essendogli imposto di chiarire se sia possibile continuare a collocare le misure di prevenzione nella prospettiva della prevenzione *ante delictum* oppure se, più propriamente, si sia di fronte ad una pena mascherata, che nasconde dietro di sé una profonda finalità repressiva e che si pone, in generale, quale scopo esclusivo quello di realizzare un nuovo diritto penale dell'efficienza.

²⁵ Nella stessa direzione, parte della dottrina ha enfatizzato la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione, considerando che il suo presupposto è la consumazione di precedenti attività criminose dalle quali derivano i beni da confiscare. In quest'ottica, si sostiene che la fattispecie consente di confiscare tali beni senza dover provare il nesso causale con un determinato reato nell'ambito di un processo penale. Se ne deduce che il suo scopo non è prevenire la commissione di futuri reati, bensì sottrarre beni di provenienza illecita alla stregua di elementi meramente indiziari, sanzionando, quindi, reati senza provarli, nemmeno nella forma minima della sottrazione del profitto, così affidando alla prevenzione una funzione afflittiva che non le spetta. Così, CELENTANO, *La nuova ipotesi particolare di confisca*

rapportabile alle misure di sicurezza²⁶.

In tale sistema, le misure di prevenzione patrimoniali si discostano dall'essere puro e semplice strumento specialpreventivo *ante delictum* e di contrasto alle consorterie mafiose e diventano la stampella di una giustizia penale che ha perso efficienza ed è diventata incapace di concretizzare i suoi scopi²⁷: in quest'ottica, si interviene, genericamente, sul possibile reo, prescindendo dalla specifica tipologia di delinquente, a condizione che il crimine, *prima facie*, abbia pagato.

Nella direzione ora evocata, a seguito dell'allontanamento del sistema di prevenzione patrimoniale dalla connotazione di vessillo della lotta al crimine *ante delictum* e, propriamente, dalle fattispecie di pericolosità in relazione alle quali era sorto ed era stato plasmato e dell'avvicinamento al fatto illecito ed

obbligatoria, in *Riv. pen. econ.*, 1994, 109; MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, 352 ss.; MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di Mazza, Viganò, Torino, 2009, 478 ss.; da ultimo FURFARO, *Passi significativi verso effettivi controlli e concrete garanzie nel giudizio di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2016, 3, 2.

²⁶ Sul punto, Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, O.G., in *Mass. Uff.*, n. 14044. In tale occasione, la Suprema corte, a superamento dei precedenti indirizzi, aveva rilevato che la confisca, a seguito delle riforme degli ultimi anni e dello sganciamento dalla attualità della pericolosità sociale, avesse assunto carattere eminentemente sanzionatorio, con conseguente esclusione dell'operatività dell'art. 200 c.p. ed impossibilità di applicare retroattivamente la norma che consente di applicare la confisca di prevenzione anche a prescindere dalla pericolosità attuale del prevenuto. Significativo appare, d'altro canto, come la Corte, posto che una parte della giurisprudenza, richiedendo la correlazione temporale tra la pericolosità sociale e l'acquisto dei beni, avrebbe continuato a preservare il legame tra la confisca e la pericolosità sociale, avesse osservato come in tale ipotesi si tratterebbe di un anomalo concetto di pericolosità sociale, legata non tanto alla futura consumazione di reati, ma alla precedente o attuale consumazione, trattandosi comunque di una misura *praeter probationem delicti*, più che *ante delictum*. Si riteneva, pertanto, di preferire, anche in base al dettato normativo, l'orientamento prevalente che negava la necessità della correlazione temporale, consentendo di confiscare anche beni acquisiti in epoca precedente: la finalità della confisca misura di prevenzione rimaneva quella di sottrarre i beni al circuito criminale consentendo di colpire anche l'intero patrimonio in base alla presunzione di origine illecita. Proprio in ciò, tuttavia, si riteneva radicata la natura sanzionatoria attribuita alla misura.

²⁷ Nella prospettiva delle misure di prevenzione quale surrogato rispetto alle pene, tese a porre rimedio alla crisi di certezza ed efficacia di cui soffre la sanzione penale, BASILE, *Le misure di prevenzione dopo il c.d. Codice Antimafia. Aspetti sostanziali ed aspetti procedurali - Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015, 6, 1520. Illuminante appare, d'altro canto, la considerazione secondo cui, attualmente, non risulta possibile rinvenire misure di prevenzione *praeter delictum*, cioè legate a comportamenti che non possono considerarsi in alcun modo legati all'area del reato. In tale direzione, viene posto in luce come la confisca non sia in rapporto ad una condanna né ad uno stato di pericolosità: il venire meno di questi due indici conduce inevitabilmente al riconoscimento del carattere punitivo della confisca, che assume un ruolo vicario, succedaneo rispetto alla sanzione penale, ed è disposta in una "truffa delle etichette" (PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, 195 e 344).

alle sue conseguenze²⁸, pare indubitabile la impossibilità di condividere il riferimento attualmente operato alla pericolosità al fine di giustificare differenze di trattamento macroscopicamente non fondate ed altrimenti non giustificabili: proprio le peculiarità del procedimento di prevenzione patrimoniale conducono, di contro, nella direzione opposta, imponendo maggiori spazi di controllo giurisdizionale di fronte all'inevitabile arretramento degli spazi di tutela²⁹.

4. Il difficile rapporto tra efficienza e garanzie difensive

In tale ordine di idee, ponendo in risalto la inconciliabilità con le regole del giusto processo del procedimento di prevenzione, caratterizzato da un impianto squisitamente inquisitorio, sottratto agli ambiti dispositivi della prova, limitato nelle possibilità di controllo delle decisioni ed esposto alla possibilità che il giudice non sia effettivamente terzo ed imparziale, occorre prendere atto di come le dimensioni assunte dalle misure di prevenzione³⁰, la modifica-

²⁸ Individuando un "ruolo marcatamente sostitutivo o alternativo", CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 173.

²⁹ Nella prospettiva evocata, si è giunti ad individuare il mondo (inquietante) delle misure di prevenzione quale specchio inequivocabile del «lato oscuro del diritto penale», del cui superamento solo la dottrina può utilmente farsi carico, pure a cagione del costante riconoscimento della legittimità delle misure da parte della giurisprudenza nazionale e convenzionale (MANNA, LASALVIA, *«Le pene senza delitto»: sull'inaccettabile «truffa delle etichette»*, in *questa Rivista*, 2017, 1, 3). A tale proposito, occorre considerare come, da ultimo, la Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo abbia pronunciato la sentenza De Tommaso, che rappresenta una svolta fondamentale nella giurisprudenza della Corte, fino a quel momento allineatasi nel riconoscimento della conformità ai principi della C.E.D.U. della disciplina italiana in materia di misure di prevenzione, tranne che per la mancanza di un'udienza pubblica, affermando la violazione dell'art. 2 del IV Protocollo, che garantisce la libertà di circolazione, da parte della normativa italiana nella parte in cui prevede l'applicabilità delle misure di prevenzione a soggetti a pericolosità generica, in quanto tale legislazione, pur essendo accessibile, non garantisce la prevedibilità della misura, la cui applicazione è rimessa all'eccessiva discrezionalità giurisprudenziale, a cagione della non tassatività della normativa nel determinare le categorie dei soggetti destinatari e dello stesso contenuto della misura di prevenzione personale (Corte EDU, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 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, in www.penalecontemporaneo.it, 2017; sul punto, pure VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017). Si deve tuttavia rilevare come, in maniera assolutamente non condivisibile, la Corte abbia ribadito che le misure di prevenzione non rientrano nella nozione di materia penale ai sensi degli artt. 6 e 7 C.E.D.U., in tal guisa inserendosi appieno nella sostanzialmente incoerente giurisprudenza europea in tema di misure di prevenzione e di confisca.

³⁰ Sul punto, MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, Convegno Annuale della Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale, *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Cagliari, 29-30 ottobre 2015, in www.penalecontemporaneo.it, 2015.

zione del tradizionale presupposto della pericolosità ed il materiale probatorio del quale esse trattano comportino deviazioni tali da svilire la tutela delle posizioni soggettive garantite dalle disposizioni fondamentali³¹.

Ed invero, proprio correlando tali nuove dimensioni delle misure di prevenzione patrimoniali, nella veste assunta di strumento parapenale, in concreto capace di assumere connotati più afflittivi della sanzione penale in senso stretto, orientato a colpire il soggetto la cui colpevolezza non si riesce a provare secondo gli ordinari strumenti di natura strettamente penalistica o per il quale non si riesce concretamente a pervenire a condanna definitiva, è consentito comprendere come le misure in parola ed il relativo procedimento applicativo scontino vuoti di tutela intimamente connessi al profondo processo di “efficientamento” in cui sono inserite e che le connota.

Da tale angolo visuale, non appare casuale come proprio nella ridotta impugnabilità per cassazione delle misure di prevenzione sia stato individuato uno strumento di rafforzamento e maggiore efficacia delle medesime rispetto alla confisca penale³².

Proprio da tale considerazione, afferente ad un dato indubitabile, occorre, tuttavia, partire al fine di comprendere come all’indubbia implementazione della efficacia della misura e della capacità dei decreti ablativi di acquisire stabilità ed autorità di cosa giudicata si ponga speculare, a cagione del medesimo presupposto, la profonda compromissione del diritto di difesa dei destinatari e la possibilità che un gran numero di “cattive pronunce” risulti deprivato di quel controllo di ultima istanza suscettibile di valutarne la aderenza alle risultanze procedurali e la logica coerenza, facendo nella sostanza da contraltare all’evidenziato processo di efficientamento, unitamente alla dispersione delle garanzie difensive, già profondamente compromesse in *subiecta materia* a cagione delle altre peculiarità del procedimento e degli stessi presupposti applicativi delle misure, lo svilimento della qualità di decisioni significativamente incidenti sui diritti dei singoli.

Da tale punto di vista, si ritiene non debba perdersi di vista, nella direzione indicata dalla dottrina processualpenalistica, la fisionomia costituzionale della motivazione, ponendosi l’obbligo di motivare tutti i provvedimenti giurisdizionali quale linea direttrice secondo cui ogni provvedimento del giudice deve essere supportato da un doveroso apparato argomentativo, inteso come sviluppo degli argomenti sottesi alla decisione od esposizione delle ragioni di un

³¹ FURFARO, *Passi significativi verso effettivi controlli e concrete garanzie nel giudizio di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2016, 3, 2 ss.

³² BRIZZI, *Le misure di prevenzione tra elaborazione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Vicalvi, 2015, 17.

convincimento, costituente estrinsecazione di un intento di giustificazione imposto quale dovere giurisdizionale³³.

Da tale angolo visuale, il controllo sulla motivazione, seppure escluso dal novero dei vizi deducibili nel procedimento di prevenzione, rappresenta insopprimibile diritto riconosciuto al prevenuto, immediatamente correlato all'art. 111, comma 6, Cost.: ove l'obbligo motivazionale incombente sul giudice fosse disatteso, tale inosservanza comporterebbe, in ogni caso, la nullità dell'atto³⁴.

Senza dimenticare, dovendosi attribuire la giusta considerazione alla evidenziata natura dell'atto conclusivo del procedimento di prevenzione³⁵, come l'elemento che determina la natura giurisdizionale dell'atto debba essere individuato principalmente nella posizione di imparzialità o di neutralità del soggetto che adotta la decisione³⁶: ciò consente di ritenere irrinunciabile il pieno controllo della motivazione del decreto, quale momento di valutazione dell'argomentazione giustificativa posta a fondamento della decisione giudiziale incidente sui diritti dei singoli, al fine di ricercare la compatibilità del procedimento in parola con i principi costituzionali del giusto processo^{37 38}.

³³ DELL'ANNO, *Vizio di motivazione e controllo della cassazione penale*, Padova, 2015, 5 ss., il quale, avendo riferimento agli interventi di riforma del sistema delle impugnazioni previsto dal Codice di procedura penale, evidenzia l'esigenza di evitare che l'ottica della efficienza possa travolgere od anche solo attenuare le garanzie individuali e specifica pure come la necessità costituzionalmente imposta di motivare le decisioni giurisdizionali implichi indubbiamente la necessità di un successivo controllo processuale della motivazione, ponendosi il controllo della Cassazione quale specifica deliberazione sulla effettiva rispondenza a legge della motivazione e dovendosi prendere atto di come la decisione debba essere necessariamente fondata su un ragionamento pratico in grado di giustificare il suo contenuto rispetto al modello di razionalità accettato nell'ambiente sociale in cui la decisione è destinata a trovare esecuzione.

³⁴ GAITO, FURFARO, *Il ricorso per cassazione e il giudizio di legittimità*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 614.

³⁵ All'interprete non deve sfuggire come la Suprema corte (Cass., Sez. I, 24 ottobre 2003, Guttadauro, iscritta al n. 158 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 12, prima serie speciale, dell'anno 2004) abbia avuto modo di precisare, dichiarando rilevante, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, la questione di legittimità dell'art. 4, comma 11, l. n. 1423 del 1956 nella parte in cui, in materia di misure di prevenzione, esclude la ricorribilità in Cassazione per vizio di manifesta illogicità della motivazione, che il procedimento di prevenzione sia pervenuto ad una compiuta giurisdizionalizzazione e ad una piena assimilazione al processo penale di cognizione, che ne impone la conformazione ai principi coessenziali al giusto processo.

³⁶ CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1985, 502; NAPPI, *Guida al Codice di procedura penale*, Milano, 2007, 173.

³⁷ In tale direzione, meritano accoglimento gli spunti promananti dalla più attenta dottrina, che individua tra i principali punti di criticità del sistema delle impugnazioni del procedimento di prevenzione la disciplina dei vizi deducibili in Cassazione e la pubblicità dell'udienza, ritenendo, per un corretto approccio a tali questioni, indispensabile il riferimento alla cornice all'interno della quale esse vanno esaminate, costituita dalla progressiva giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione e dalla estensione ad esso dei contenuti minimi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., e giungendo alla conclusio-

Cosicché, in altri termini, si vuol rilevare come la ricerca della efficienza, intesa come tentativo estremo di porre rimedio alle inefficienze, non possa in ogni caso comportare, quale costo necessario tollerato, la dispersione dei diritti dei singoli ed il macroscopico allontanamento dai principi del giusto processo, cui deve necessariamente conformarsi il procedimento di prevenzione moderno³⁹.

Proprio in tale direzione, si ritiene pertanto che la sentenza in commento contenga più di quanto esplicitamente dica, ove, nel riconoscere il carattere giurisdizionale del procedimento di prevenzione e la natura di sentenza del decreto, ne disvela l'intima affinità con il procedimento penale, traendone, pur tuttavia, solo parziali implicazioni⁴⁰.

ne secondo cui il sistema delle impugnazioni deve assicurare il controllo effettivo e reale delle limitazioni imposte con le misure (PETRINI, *Profili processuali delle misure ablative fra codice antimafia e giusto processo*, in *Arch. pen.*, 2016, 2, 8). Sul tema, evidenziando le criticità dell'attuale sistema di prevenzione, CISTERNA, *L'azione di prevenzione tra giusto processo e regole di acquisizione probatoria*, in *Arch. pen.*, 2012, 2, secondo cui «la convergenza di regole che l'art. 111 Cost. impone al procedimento di prevenzione in direzione dei principi ispiratori del giusto processo penale resta ancora un'incompiuta di cui non si intravede l'epilogo. Decenni di giurisprudenza ed un dibattito dottrinale non sempre coerente con la legittimazione costituzionale della prevenzione "giurisdizionalizzata" hanno segnato un solco difficile da colmare. Il procedimento di prevenzione s'è progressivamente atteggiato a canone differenziato, a porzione di una più complessiva giurisdizione sanzionatoria, ossia limitativa dei diritti di libertà personale e della proprietà privata, che per definizione intendeva sottrarsi alle prescrizioni più garantite del processo penale. Si è costituito un mondo parallelo di governo della sanzione e della punizione personale e (soprattutto) patrimoniale tutto sommato indifferente ai principi costituzionali di governo del processo penale e che solo la normativa sovranazionale (è il caso della pubblicità delle udienze) ha saputo ricondurre nell'alveo delle garanzie associate alle pretese punitive dello Stato».

³⁸ D'altro canto, è stato posto in evidenza come l'obbligo di motivazione rappresenti una garanzia finalizzata a contenere la discrezionalità del giudice, per cui è irragionevole che il decreto di prevenzione deve essere motivato se poi la motivazione è incontrollabile nella parte in cui è chiamata a rivelare la corrispondenza tra decisione e processo (BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 42). Sul punto, VALENTINI, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Padova, 2008, 13.

³⁹ In tale prospettiva, occorre considerare come la più attenta dottrina esprima una critica profonda circa la possibilità di operare, con riferimento al generale funzionamento della giustizia penale, una valutazione in termini di efficienza. Se la caratteristica dell'efficienza deve essere correttamente individuata quale attributo estraneo rispetto alle aule di giustizia, l'enfasi su tale requisito si manifesta eccessiva e fuori luogo rispetto ad un ambito dell'organizzazione statuale in cui è coinvolto il singolo e vengono in rilievo i diritti della persona (SANTORIELLO, *Retorica dell'efficienza e giustizia penale attuale*, in *Arch. pen.*, 2017, 1, 1).

⁴⁰ «Infatti, se per il carattere giurisdizionale del procedimento di prevenzione i relativi decreti hanno "natura sostanziale di sentenza", sarebbe davvero riduttivo assumere tale conclusione al fine esclusivo di individuare il giudice che deve occuparsi del caso a seguito dell'annullamento, senza viepiù considerare che decreto e sentenza sono l'epilogo di un procedere caratterizzato dal succedersi di situazioni giuridiche che evidentemente non possono rimanere insensibili alla natura del procedimento decisorio», esattamente in questi termini FURFARO, *Passi significativi verso effettivi controlli e concrete garanzie nel giudizio di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2016, 3, 5.

Occorrendo recuperare un più ampio spazio di effettività al controllo della Suprema Corte, che superi lo squilibrio determinato dal sostanziale asservimento alla logica dell'efficienza, devono, pertanto, essere valorizzati gli spunti promananti da quella giurisprudenza della Corte di Cassazione che, sollevando la questione di legittimità degli artt. 4, comma 11, l. n. 1423 del 1956⁴¹ e degli artt. 4, co. 11, l. n. 1423 del 1956, e 3-ter, co. 2, l. n. 575 del 1965⁴², aveva rispettivamente evidenziato come l'avvicendamento normativo tra vecchio e nuovo Codice di procedura penale avesse determinato un serio deficit delle tutele assicurate, per via della costrizione del sindacato della Corte nei soli limiti della violazione di legge, e come la comunanza strutturale, ontologica e funzionale della confisca di prevenzione con quella prevista dall'art. 12 sexies l. n. 356 del 1992 rendesse non giustificata la differenziazione del relativo regime di impugnazione⁴³.

Ed invero, non essendo revocabile in dubbio, nella vigenza del Codice del 1930, come non si sottraesse al controllo di legittimità, *in subiecta materia*, la valutazione della congruità logica della motivazione ora inquadrabile nella illogicità manifesta né quella afferente alla contraddittorietà della medesima⁴⁴, l'aver mantenuto nel sistema delle misure di prevenzione (e nella nuova disciplina organica dettata dal d.lgs. n. 159 del 2011) il riferimento alla "*violazione di legge*", dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice di procedura penale, ha determinato la sopravvenuta impossibilità di estendere il controllo della Corte di cassazione ai vizi motivazionali, fatta eccezione per la sola ipotesi della mancanza.

Da tale angolo visuale, anche a prescindere dalle rilevanti considerazioni attinenti alla confisca c.d. allargata, che d'altronde con la misura *de qua* condivide *ratio* e natura - o presenta, quantomeno, un carattere profondamente affine - e pure presuppone la condanna e, quindi, l'accertamento pieno della colpevolezza del soggetto⁴⁵, pare davvero non revocabile in dubbio come non

⁴¹ Cass., Sez. I, 24 ottobre 2003, Guttadauro, iscritta al n. 158 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 12, prima serie speciale, dell'anno 2004.

⁴² Cass., Sez. V, 16 maggio 2014, Grillone, n. 32353, in *www.iusexplorer.it*.

⁴³ Sul punto, efficacemente, GAITO, FURFARO, *Il ricorso per cassazione e il giudizio di legittimità*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 618.

⁴⁴ Cass., Sez. I, 27 febbraio 1989, Castrogiovanni, in *Mass. Uff.*, n. 181061; Id., Sez. I, 9 dicembre 1991, Villafranca, *ivi*, n. 189108.

⁴⁵ A tal proposito, pare non superfluo ricordare come la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione abbia precisato che la *ratio* della confisca di cui all'art. 12 sexies l. n. 356 del 1992 comprenda e, nello stesso tempo, ecceda quella prevista nell'ambito del procedimento di prevenzione, consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al circuito economico di origine, per inserirlo in un altro, esente dai condizionamenti criminali, andando anche al di là delle esigenze di prevenzione, come dimostrato dal fatto che la misura ablativa permane anche oltre l'esistenza in vita del soggetto (Cass., Sez. V, 29 ottobre

possa sussistere, attualmente, alcuna ragione di circoscrivere il controllo di legittimità sul decreto che dispone la confisca di prevenzione, a fronte di un provvedimento che ha natura sostanziale di sentenza e che applica una misura che ha natura sostanziale di sanzione, irrogata a conclusione di un procedimento caratterizzato da peculiarità che determinano una sostanziale dispersione delle garanzie proprie del processo penale.

Il vero è che, a ben vedere, nella ipotesi che ne occupa può osservarsi come il vecchio ed il nuovo si intreccino in maniera non casuale: in occasione della introduzione di una nuova disciplina organica delle misure di prevenzione, con il c.d. Codice delle leggi antimafia, pur a fronte di una complessiva opera di ristrutturazione della confisca, che ne ha reso evidente la affinità con la sanzione penale, pare essersi persa, volutamente, l'occasione di rendere compatibile il procedimento di prevenzione con i principi costituzionali che devono, ad oggi, per esso necessariamente valere, apprestando pure un controllo pieno ed effettivo sulla motivazione. Da tale angolo visuale, si è del tutto omesso ogni adeguamento del procedimento di prevenzione alle implicazioni derivanti dall'entrata in vigore del Codice del 1989, accogliendosi, nel passaggio dal vecchio al nuovo, le implicazioni derivanti in materia dal recepimento dei caratteri essenziali della vecchia normativa, facente riferimento al vecchio Codice di procedura penale, pur a fronte del mutato significato del riferimento alla "violazione di legge" e della conseguente sopravvenuta irragionevolezza della normativa, determinante certo arretramento di tutela, in nome di un nuovo stato di cose che, seppur disorganico e non coordinato, risponde perfettamente alla logica dell'efficienza.

Nell'ottica del recupero della dimensione costituzionale e convenzionale delle misure di prevenzione e del relativo procedimento, occorre, pertanto, sviluppare la direzione evocata dalla dottrina che, nettamente separando garanzie ed efficienza, ritiene, anche da un punto di vista di ordine generale, che non sia pensabile intervenire restrittivamente sul controllo della Corte di cassazione sulla motivazione, dovendosi al contrario restaurare gli spazi di controllo sulla motivazione cancellati dagli orientamenti restrittivi sviluppatisi in materia⁴⁶.

2015, A.N. più altro, n. 46842, in www.iusexplorer.it.

⁴⁶ VALENTINI, *Chi ha paura dei custodi?*, in *questa Rivista*, 2014, 3, 14; nello stesso senso, PETRINI, *Profili processuali delle misure ablativa fra codice antimafia e giusto processo*, *ivi*, 2016, 2, 6, secondo cui, testualmente, «il sistema delle impugnazioni non appare adeguatamente garantire l'effettivo esercizio del diritto di difesa in vista di un controllo penetrante ed efficace sui provvedimenti applicativi delle misure. Va subito segnalata la limitazione dei vizi deducibili in cassazione alla violazione di legge, risultando così sacrificato il sindacato sul provvedimento adottato proprio sul piano della verifica del dovere di congruamente motivarlo e della regola della sua necessaria corrispondenza alle risultanze probatorie,

5. Considerazioni conclusive

Alla stregua delle considerazioni che precedono, può, conclusivamente, osservarsi come, pur mantenendosi l'attuale limitazione del sindacato riservato alla Corte di cassazione alla sola violazione di legge, nella quale rientra l'ipotesi della mancanza od inesistenza della motivazione, l'ultima evoluzione della giurisprudenza di legittimità conduca nella direzione dell'ampliamento della valutazione ad essa riservata, per il tramite della considerazione secondo cui anche la omessa considerazione di un elemento potenzialmente decisivo costituisce ipotesi di inesistenza della motivazione.

Tale indubbio incremento della possibilità valutativa riservata al giudice di legittimità rappresenta certamente importante e concreto segnale nella direzione dell'avvicinamento alla effettività del controllo auspicata dalla più attenta giurisprudenza e di un qualche ridimensionamento dei deficit di garanzia.

Da tale angolo visuale, la sentenza in commento rappresenta, indubbiamente, una importante apertura, pur nella persistente chiusura delle formule normative utilizzate, innestandosi nel faticoso processo teso all'abbandono di logiche basate sulla esclusiva valutazione della esistenza di una motivazione per aprirsi alla considerazione della completezza della medesima, anche nella impossibilità di controllarne la congruenza della struttura logica, addivenendo nella sostanza ad una qualche decontrazione del livello di pienezza della tutela garantita ai diritti dei singoli sui quali incide la confisca di prevenzione riconosciuti dalla Costituzione.

Sviluppando le indicazioni promananti dalla pronuncia in analisi e correlandole alla considerazione dell'effettiva natura della misura ablatoria *de qua*, può, d'altro canto, osservarsi come la malcelata funzione surrogatoria del sistema "naturale" di giustizia penale assegnata al procedimento di prevenzione imponga, quanto meno, una complessiva riconsiderazione dei limiti di intervento della giurisdizione, la conformazione effettiva di tale modello procedimentale ai principi del giusto processo ed il superamento di macroscopiche situazioni processuali determinanti arretramenti di tutela, imperniate sulla logica dell'efficienza: nella direzione ora evocata, il recente arresto della Suprema Corte pare porsi quale passo significativo nella direzione dell'attuazione di un giusto procedimento di prevenzione. D'altronde, la profonda analogia con la pena non lascia spazio alcuno alla previsione di un regime processuale differenziato, in termini di ridotto controllo della motivazione in cassazione, considerato come la confisca di prevenzione appaia in

quali corollari imprescindibili del giusto processo».

concreto particolarmente problematica in quanto, differentemente dalla pena in senso stretto, non giunge a termine del procedimento penale ma viene irrogata a seguito di un procedimento sommario, caratterizzato da un'anomala formazione della prova, deprivato dalle garanzie difensive in quel modello riconosciute, che non richiede l'accertamento di un reato ma addirittura è stato esteso ad abbracciare attività illecite non penali e che è irrogabile a seguito del solo accertamento della sproporzione.

Muovendo, pertanto, dalla giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione patrimoniale e dall'assimilazione estrema tra quest'ultimo ed il procedimento penale, si ritiene non possa davvero farsi a meno di un controllo pieno dell'apparato motivazionale di pronunce che, oltre ad essere gravemente incidenti sui diritti, hanno assunto, nei tempi attuali, l'intima connotazione di momento ultimo di un modello costituente surrogato della giustizia penale, viepiù considerando il complessivo squilibrio che connota il sistema di impugnazione dei provvedimenti di prevenzione, rappresentato, prima di ogni altra cosa, dai ristrettissimi limiti temporali per la proposizione dei ricorsi, nella totale omessa considerazione della complessità della attività difensiva ad essi sottostante.

Sganciate le misure patrimoniali da quelle personali e nettamente superate le resistenze alla piena attuazione del diritto di difesa inopinatamente giustificate mediante il riferimento alla pericolosità sociale, si ritiene, alla luce di quanto argomentato, irrinunciabile un controllo effettivo e reale delle decisioni, che consenta di recuperare, in qualche misura, la compatibilità costituzionale e convenzionale del procedimento di prevenzione.

Le delineate conclusioni non possono essere smentite per il tramite del richiamo alla presunta coerenza interna del sistema di prevenzione, fondata sul "presupposto ineludibile" della pericolosità sociale, e dalla irrazionalità che determinerebbe l'estensione del controllo del giudice di legittimità alla motivazione del decreto di confisca o mediante il riferimento, anche implicito, al principio di ragionevolezza, nella direzione recentemente evocata dalla Corte Costituzionale⁴⁷: in un'ottica diametralmente opposta, proprio le specifiche peculiarità delle misure di prevenzione patrimoniali e del relativo procedimento di applicazione impongono, al fine di ritenere pienamente rispettato il canone di ragionevolezza, la eliminazione dei vuoti e degli arretramenti di tutela che concorrono a connotare il sistema, tra i quali rientra certamente la

⁴⁷ Corte cost., n. 106 del 2015, con nota di APRILE, *Osservazioni a C. Cost., 15 aprile 2015, n. 106*, in *Cass. pen.*, 2015, 9, 3138.

impossibilità di censurare innanzi al giudice di legittimità la contraddittorietà e la illogicità manifesta della motivazione.

GIUSEPPE MURONE