

CONVEGNI

GIUSEPPE MURONE

Aggressione dei Patrimoni Illeciti ed Esigenze Deflattive: una Dicotomia Soltanto Apparente

1. Premessa

Avendo specifico riferimento alle tendenze che più strettamente caratterizzano nei tempi attuali il procedimento penale, si ritiene di poter individuare e porre sullo stesso piano, in quanto facenti parte di una stessa logica complessiva, due vocazioni diametralmente opposte impresse negli ultimi anni alla giustizia penale, nel tentativo estremo di restituirle la efficienza smarrita nel corso del tempo.

Ed invero, può osservarsi come si sia inteso perseguire una giustizia penale concretamente efficiente privilegiando essenzialmente, da un lato, esigenze *lato sensu* ristorative e deflattive del sistema e, dall'altro, meccanismi ablativi slegati da rigorosi parametri probatori e fondati sulla logica del sospetto, idonei a sottrarre al soggetto passivo dell'accertamento penale (*rectius*, parapenale) il profitto della possibile condotta illecita.

In tale complessiva prospettiva, si identificano due tendenze che, pur ponendosi solo *prima facie* in un rapporto essenzialmente dicotomico, a ben vedere, non lo sono affatto: la deflazione del carico processuale penale e la aggressione mediante strumenti penali o parapenali dei patrimoni illecitamente accumulati.

In altre e più semplici parole, si può osservare come lo Stato, posto di fronte alle risalenti difficoltà di giungere a perseguire compiutamente una gran parte di illeciti penali, abbia inteso intervenire sugli stessi differenziandoli: per alcuni di essi, ritenuti reati minori, si è scelto di ricorrere a soluzioni alternative di definizione procedimentale o extraprocedimentale, per altri, quelli a mezzo dei quali il reo costruisce illecita ricchezza, quelli posti in essere dalla cosiddetta criminalità da profitto, si è inteso intervenire sul fine ultimo della attività delittuosa, costituito dal *quantum* nel tempo accumulato.

Emerge, in altri termini, la sinergia di tendenze diverse, ed appartenenti in senso stretto a branche differenti dell'ordinamento (il diritto della prevenzione non essendo inquadrabile in quanto tale nel diritto penale ma ponendosi rispetto ad esso su un binario parallelo), in vista del conseguimento del medesimo fine, proprio in via esclusiva del procedimento penale.

L'evidenziato sviluppo, in termini assolutamente generali, può essere efficacemente così sintetizzato: se da un lato si è tentato di recuperare il processo

penale ad una durata ragionevole improntata all'efficienza, intesa come decongestione del carico processuale, dall'altro, al contempo, si è voluto chiarire, prepotentemente, come il crimine non paghi.

L'analisi, pertanto, si incentra essenzialmente sui nuovi meccanismi di deflazione del carico processuale penale e sugli strumenti penali o parapenali di aggressione dei patrimoni illecitamente accumulati: si intende fare precipuo riferimento, correlandole, alle nuove figure della sospensione del procedimento con messa alla prova e della particolare tenuità del fatto, ai d.lgs. nn. 7 e 8 del 15 gennaio 2016, al disegno di legge n. 2067 attualmente in discussione in Parlamento ed alle misure di prevenzione patrimoniali.

2. Deflazione

2.A. Introduzione

Venendo al primo termine di riferimento dell'analisi complessiva, la generale categoria indicata come deflazione, si deve osservare come, in tempi recenti, il legislatore si sia mosso secondo una precisa linea direttrice, dissimile ma parallela rispetto a quella da ultimo individuata: abbia, cioè, inteso perseguire essenzialmente la finalità di migliorare l'efficienza del sistema giudiziario penale, deflazionando il carico giudiziario.

In tale prospettiva, fondamentale deve essere senza alcun dubbio considerata la L. 28 aprile 2014, n. 67, con la quale è stata introdotta nell'ordinamento giuridico italiano la sospensione del procedimento con messa alla prova ed è stata assegnata, al contempo, delega al governo per l'introduzione della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto e la realizzazione di interventi di abrogazione e depenalizzazione¹.

Si tratta, in verità, con riferimento tanto alla sospensione del procedimento con messa alla prova quanto alla particolare tenuità del fatto, di istituti non nuovi per il nostro ordinamento: la prima costituisce istituto già largamente sperimentato nel processo minorile, il quale è stato esteso, tra differenze e somiglianze, nel processo penale ordinario, la seconda è anche essa prevista quale ipotesi di pronuncia della sentenza di non luogo a procedere nel processo minorile e costituisce in tale sistema condizione di procedibilità².

¹ Sul punto, in generale, CONTI, MARANDOLA, VARRASO, *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014.

² A causa della mancanza di una norma di coordinamento tra gli istituti da ultimo introdotti e le corrispondenti ipotesi previste nel processo minorile e nel procedimento immanzi al giudice di pace, si è posto il problema afferente alla possibilità di applicare i nuovi rimedi generali anche negli indicati sottosistemi. La soluzione prevalente, e che appare preferibile, assicurando complessiva coerenza al sistema

2.B. Sospensione del procedimento con messa alla prova

La messa alla prova per adulti si rapporta al paradigma della giustizia ripartiva e persegue, al contempo, il reinserimento sociale anticipato degli imputati dei reati di minore gravità.

In caso di esito positivo della prova, la messa alla prova, conosciuta anche come *probation* e che realizza una sorta di *restorative justice* all'italiana³, dà origine ad una causa di estinzione del reato, sotto un profilo di diritto sostanziale, e si traduce in un procedimento speciale, sotto un profilo di diritto processuale.

Elemento imprescindibile dell'istituto è il consenso, libero e volontario, del soggetto a partecipare al programma riparativo: in estrema sintesi, l'imputato o indagato può richiedere di sottoporsi a un periodo di prova ottenendo come contropartita, in caso di esito positivo della stessa, il venir meno della pretesa punitiva statutale con la chiusura anticipata del procedimento.

Esistono limiti oggettivi e soggettivi alla possibilità di accedere *ab initio* al trattamento previsto dall'istituto: i primi sono correlati alla tipologia del reato addebitato, essendo preclusa la possibilità di accedere alla prova a fronte di reati puniti con una pena massima superiore a quattro anni, fatta eccezione per i reati per i quali sia prevista la citazione diretta a giudizio, i secondi dipendono dalla particolare qualificazione attribuita al soggetto, non potendo accedervi il delinquente abituale, professionale o per tendenza e chi ne abbia già usufruito.

2.C. Particolare tenuità del fatto

Per quanto concerne la diversa figura della particolare tenuità del fatto, l'esclusione della punibilità è prevista per i reati puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni ovvero con pena pecuniaria, sola o congiunta alla pena detentiva, e viene ancorata dalla legge a due presupposti essenziali⁴: la particolare tenuità dell'offesa, desunta dalle modalità della condotta e dall'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133 c.p., e la non abitualità del comportamento.

normativo, è quella che esclude tale possibilità. Sul punto, PADOVANI, *Un intento dellattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, 22.

³ In tal senso, BERTOLINI, *La messa alla prova per adulti sotto le lenti della giustizia ripartiva*, in *Verso un processo penale accelerato*, a cura di Marandola, La Regina, Aprati, Napoli, 2015, 25 ss.

⁴ Giova precisare come la Corte di cassazione abbia chiarito che la nuova causa di non punibilità si applica a tutti i reati indistintamente, in quanto "il legislatore, avendo posto l'istituto in parola nel contesto della parte generale del codice penale, ha evidentemente inteso attribuirgli valenza non limitata a alcune fattispecie di reato" (Cass., Sez. IV, 2 novembre 2015, L.D., in *Mass. Uff.*, n. 44132).

Sono individuabili due differenti funzioni alla medesima assegnate: essa è, da un lato, meccanismo di definizione e deflazione della vicenda processuale, dall'altro, elemento di attenuazione del disvalore del fatto penalmente rilevante.

D'altro canto, occorre sottolineare che il riferimento al concetto di tenuità dell'offesa e, conseguentemente, al disvalore del fatto assume nell'ordinamento giuridico italiano ampia portata e ciò è facilmente sostenibile ove si consideri il disposto dell'art. 62, n. 4 c.p., per quanto concerne i reati contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio, il reato di ricettazione, i delitti contro la personalità dello Stato, alcuni delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione, i reati societari ed altri ancora.

Il nuovo istituto di portata generale si caratterizza per porsi quale strumento efficiente di contrasto a quella che era stata in dottrina individuata, già molto tempo addietro, "ipertrofia verticale"³, facendosi con essa riferimento non all'incremento puro della criminalità *lato sensu* intesa quanto all'aumento di una criminalità caratterizzata dalla esiguità dei fatti corrispondenti alle fattispecie legali astratte di riferimento, alla quale consegue l'esponentiale crescita del numero dei procedimenti penali pendenti e la eccessiva dilatazione dei tempi di definizione degli stessi.

Da altro angolo visuale, posto che la nuova figura è tesa all'abbattimento dei procedimenti che possono definirsi minori ed al recupero della efficienza, in termini di concentrazione e durata, dei procedimenti rispetto ai quali si pone in una relazione di estraneità, può osservarsi come essa possa anche essere indirizzata alla tutela della funzione general-preventiva della pena, indubbiamente frustrata da procedimenti lenti ed incapaci di addivenire al giudizio in ordine alla responsabilità dell'imputato.

Giova, tuttavia, rilevare come sia individuabile una sottile ma netta contraddizione tra il modo in cui l'istituto è stato concepito e la proiezione applicativa del medesimo, a poco più di un anno dalla entrata in vigore del d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28: se da un lato, infatti, la particolare tenuità deve essere ricondotta all'area del diritto penale sostanziale ed inquadrata tra le cause di non punibilità e se, in ragione di tale presupposto, deve necessariamente ammettersi l'immediata operatività della nuova disciplina rispetto ai procedimenti in corso, in attuazione di quanto previsto dall'art. 2, comma 4, c.p., come è stato

³ BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1474; nello stesso senso, PALIERO, *Minima non curat praetor, Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.

da subito riconosciuto dalla Corte di cassazione⁶, dall'altro la possibilità di effettivamente applicare l'istituto, in tal modo perseguendo efficacemente la *ratio legis*, è stata mortificata dalla sua applicazione pratica, la quale, al di là di diffuse ed evanescenti affermazioni di principio, è stata ed è povera di adeguato riscontro, forse anche a cagione, per la verità, di alcune carenze e contraddizioni individuabili nel tessuto normativo⁷.

Da tale punto di vista, la scarsa applicazione pratica dell'istituto si pone in insanabile contrasto con la attenta opera ricostruttiva ed interpretativa posta in essere da alcuni commentatori in un momento immediatamente antecedente all'entrata in vigore della norma⁸.

Importante segnale d'apertura, di contro, è, da ultimo, costituito da recenti interventi della Corte di cassazione che, a superamento di una irragionevole e discriminatoria corrente giurisprudenziale, la quale strutturava limiti non previsti, ha riconosciuto, a Sezioni unite, la astratta compatibilità dell'istituto con i reati per i quali sono previste diverse soglie di punibilità⁹ ed ha ammesso la possibilità di dedurre per la prima volta la relativa questione in Cassazione per i procedimenti pendenti davanti alla medesima per fatti commessi prima dell'entrata in vigore della norma che lo ha introdotto e di compiere essa stessa *ex officio* il giudizio sulla "particolare tenuità"^{10 11}.

2.D. Depenalizzazione ed abrogazione

È, poi, appena il caso di rilevare che in tempi ancora più recenti, con i d.lgs. nn. 7 e 8 del 15 gennaio 2016, emanati a seguito della legge delega 28 aprile

⁶ Cass., Sez. III, 15 aprile 2015, Mazzarotto, in *Mass. Uff.*, n. 15449; stessa soluzione era stata prospettata da AMATO, *Circolare n. 4/2015 del 19 marzo 2015*, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento e da MENDITTO, *Prime linee guida per l'applicazione del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano.

⁷ A tale proposito, sono stati da subito posti in evidenza, sul piano sostanziale, l'uso di formule farraginose che aprono il varco ad ampi margini di discrezionalità giudiziale e, sotto il versante processuale, l'ingresso di disposizioni processuali scarse ed ambigue (MARANDOLA, *Prime applicazioni della particolare tenuità del fatto*, in *Giurisprudenza italiana, Sistema sanzionatorio e processo penale: lavori in corso*, a cura di Palazzo e Spangher, Milano, 2015). Si veda pure, MANGIARCINA, *La tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁸ Sul punto, CORBO, FIDELBO, *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della particolare tenuità del fatto*, Corte di cassazione, Ufficio del Massimario, Settore Penale; MENDITTO, *Prime linee guida per l'applicazione del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano.

⁹ Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, T. P., in *Guida dir.* 2016, 30, 78; nello stesso senso, Id., Sez. IV, 31 luglio 2015, Pasolini, in *Mass. Uff.*, n. 33821; Id., Sez. III, 15 aprile 2015, Mazzarotto, *ivi*, n. 15449.

¹⁰ Cass., Sez. VI, 15 settembre 2015, T.J.A.L.J.A., n. 44683; Id., Sez. V, 6 aprile 2016, M. H., n. 5800.

¹¹ Sul punto, DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in www.penalecontemporaneo.it.

2014, n. 67, si è inteso dare concretezza ad una scelta polita volta a deflazionare il sistema penale, in espresso ossequio ai principi di frammentarietà, offensività e sussidiarietà della sanzione criminale, mediante un duplice intervento: il primo strumento utilizzato è quello della depenalizzazione, cioè della trasformazione di alcuni reati in illeciti amministrativi, il secondo è quello della abrogazione di alcune fattispecie con contemporanea sottoposizione dei corrispondenti fatti a sanzioni pecuniarie civili, che, si badi bene, si aggiungono al risarcimento del danno, sulla scia dei *punitive damages* propri dei sistemi di *common law*, in tali ordinamenti concepiti come punizioni esemplari, che si pongono a metà tra legge penale e civile e che sono necessarie a compensare il disvalore del fatto.

2.E. Disegno di legge n. s.2067

Parallelamente, occorre avere riferimento al disegno di legge n. 2067, nel nuovo testo adottato nella seduta congiunta del 4 maggio 2016, attualmente in corso di esame in commissione in Senato, contenente testualmente “Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi nonché all’ordinamento penitenziario per l’effettività rieducativa della pena”, il quale propone una vasta gamma di modifiche, di diritto sostanziale e processuale, finalizzate a “migliorare l’efficienza del sistema giudiziario penale, senza la dispersione di alcuna garanzia”: il progetto propone, unitamente alla riforma della prescrizione, dell’udienza preliminare, del patteggiamento e delle impugnazioni, l’introduzione dell’art. 162-ter c.p. (estinzione del reato per condotte riparatorie)¹².

È appena il caso di segnalare che, in un incontro tenutosi all’Ara Pacis di Roma nel gennaio dell’anno 2016, il Primo Presidente della Corte di cassazione, Giovanni Canzio, ha espresso la propria opinione in ordine all’allungamento dei termini di prescrizione, ritenendo, testualmente, che esso rappresenti un’inciviltà.

2.F. Decongestione di ultima istanza

Da ultimo, una qualche considerazione, seppure avendo riferimento ad un piano puramente pratico ed applicativo, meritano i recenti sviluppi della giu-

¹² Sul punto, MURRO, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato: verso l’introduzione dell’art. 162 ter c.p.*, in *Verso un processo penale accelerato*, cit., 3 ss.

risprudenza della Suprema Corte, definita oramai “la Corte assediata”¹³, la quale, può osservarsi, ha inteso individuare un ulteriore strumento di decongestione del carico processuale, questa volta di ultima istanza: la frequente e strumentale declaratoria di inammissibilità dei ricorsi per cassazione, in particolar modo in ipotesi di prescrizione maturata nel tempo intercorrente tra la pronuncia di secondo grado ed il giudizio di legittimità¹⁴ e di particolare tenuità del fatto¹⁵. A tale proposito, può operarsi fondante ma non esclusivo riferimento alla giurisprudenza della seconda Sezione penale.

3. Ablazione dei patrimoni illeciti

Avendo, poi, riferimento alla seconda tendenza individuata, occorre subito precisare come le misure di prevenzione, e nella specie la confisca, quale provvedimento a carattere ablativo che implica la definitiva devoluzione allo Stato dei beni, anche a prescindere dalle problematiche relative al corretto inquadramento sistematico, costituiscano ad oggi una delle sanzioni più problematiche che un ordinamento, ispirato ai principi garantistici di uno stato di diritto, possa conoscere.

Fino a qualche anno fa, esse costituivano argomento tradizionalmente trascurato in dottrina ed esaurito in poche pagine dei manuali¹⁶, fatta eccezione per l’attenzione riservatela da pochi illustri autori¹⁷.

Nei tempi attuali, la logica è ribaltata¹⁸, anche a seguito dell’enorme rilevanza e diffusione assunte nella pratica dalle misure di prevenzione, cui si sono accompagnate una copiosissima elaborazione giurisprudenziale ed una miriade

¹³ Si vedano, a tal proposito, gli atti del XXIV Convegno Nazionale dell’Associazione Nazionale tra gli Studiosi del Processo Penale “G. D. Pisapia”, *La Corte assediata, per una ragionevole dellazione dei giudizi penali di legittimità*, Roma, 27-29 settembre 2012.

¹⁴ *Ex multis*, Cass., Sez. II, 16 dicembre 2015, Zummo più altri, in *Mass. Uff.*, n. 39052.

¹⁵ Nel senso che la condizione non può trovare applicazione in caso di ricorso inammissibile per manifesta infondatezza, Cass., Sez. III, 24 giugno 2015, E.A., n. 34932.

¹⁶ Appare significativo il fatto che nella manualistica penale, solitamente, quand’anche alle misure di prevenzione fosse dedicato un qualche spazio, non si procedesse poi ad un loro inquadramento sistematico (si veda, sul punto, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 2007). Diversamente, un certo ragionamento veniva svolto da Padovani, nella cui opinione le misure di prevenzione “non attengono propriamente all’area del diritto penale, anche se comportano significative restrizioni ai diritti di libertà” (PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 1990, 433 ss.).

¹⁷ Particolare attenzione merita, a tal proposito, per la illuminante individuazione ed anticipazione di profili problematici pienamente concretizzati negli anni successivi rispetto alla pubblicazione della monografia, TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, MILANO, 1988.

¹⁸ Nello stesso senso, 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.

di interventi riformatori, rispetto ai quali proprio tale elaborazione giurisprudenziale ha svolto una funzione in gran parte anticipatoria, secondo una logica per la quale la giurisprudenza non interpreta la norma ma guida la mano del legislatore, in gran parte in ossequio ad esigenze pratiche. Proprio in questo scenario, si inserisce ad esempio l'introduzione della confisca nei confronti del morto.

Orbene, si ritiene di potere attualmente individuare il sistema di prevenzione patrimoniale quale strumento generalizzato di lotta alla criminalità capace ed orientata a produrre profitto¹⁹.

Ed invero, le misure di prevenzione, introdotte nel lontano 1956, diventano, a seguito della entrata in vigore della legge Rognoni-La Torre del 1982, strumento privilegiato di contrasto alla accumulazione patrimoniale di sospetta provenienza, assumendo la connotazione di vessillo della lotta alla mafia.

Con tale intervento legislativo, difatti, che d'altro canto è il medesimo che ha introdotto nel codice penale l'art. 416-*bis*, vengono create le misure di prevenzione patrimoniali del sequestro, della confisca e della cauzione e, soprattutto, le misure di prevenzione vengono estese agli indiziati di appartenere alle associazioni mafiose.

In tale scenario intervengono, poi, le riforme poste in essere nell'ultimo decennio e lo sviluppo prepotente della prassi applicativa, a tutti i livelli, sia di merito che di legittimità.

Nei tempi attuali, occorre dunque prendere consapevolezza del fatto che le misure di prevenzione, pur ancora orientate in maniera fondante a contrastare le associazioni di tipo mafioso, si discostino dall'essere puro e semplice strumento di contrasto alle consorterie mafiose e siano diventate effettivamente la stampella di una giustizia penale che ha perso efficienza ed è diventata incapace di concretizzare i suoi scopi²⁰: in quest'ottica, si interviene, genericamente, sul possibile reo prescindendo dalla specifica tipologia di delinquente. L'importante, è il caso di dirlo, è che il crimine, *prima face*, abbia pagato, abbia prodotto ricchezza.

¹⁹ Nella prospettiva della giustizia preventiva intesa quale prevenzione della criminalità da profitto, si veda F. 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.

²⁰ 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, F. 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.

Si è, pertanto, creato un nuovo strumento orientato a colpire il reo la cui colpevolezza non si riesce a provare secondo gli ordinari strumenti di natura strettamente penalistica o per il quale non si riesce concretamente a pervenire a condanna definitiva: in conclusione, si interviene con uno strumento parapenale, ma in concreto capace di assumere connotati più afflittivi della sanzione penale in senso stretto, su soggetti che hanno posto in essere attività delittuose o che, il più delle volte, sono solo sospettati di porre in essere o di aver posto in essere condotte delittuose, di vario genere e natura.

Tali affermazioni di carattere generalizzante trovano pieno riscontro avendo riferimento ai numeri.

Ed invero, ove si considerino le statistiche del Ministero della Giustizia e, in particolare, i dati relativi agli anni dal 2008, in cui è stato avviato il processo di riforma, al 2013, che è l'ultimo anno disponibile, ci si avvede del fatto che:

- il numero totale dei procedimenti di prevenzione iscritti in Italia è raddoppiato tra l'anno 2008 e l'anno 2013;
- il numero dei procedimenti di prevenzione iscritti nel Nord Italia è quintuplicato tra l'anno 2008 e l'anno 2013;
- il numero dei procedimenti di prevenzione iscritti nel Centro Italia è quintuplicato tra l'anno 2012 e l'anno 2013 e la cifra relativa all'anno 2013 è sette volte superiore rispetto al dato dell'anno 2010²¹.

Se questi sono i numeri, un dato è certo: a fronte di una consistente crescita complessiva del numero dei procedimenti instaurati in Italia negli anni di riferimento si è registrata una crescita esponenziale dei procedimenti instaurati nelle regioni del Centro e del Nord Italia.

Il dato "territoriale" si ritiene consenta di rilevare, posto in relazione con le altre emergenze, come le misure di prevenzione siano diventate strumento generalizzato di lotta al crimine in qualunque luogo ed in qualunque forma commesso: ciò spiega l'aumento vertiginoso dei procedimenti di prevenzione sorti in zone che, pur attualmente non immuni da problematiche connesse alle organizzazioni di stampo mafioso, che sono anzi in crescita, sono comunque interessate da criminalità orientata a produrre reddito complessivamente intesa, nella quale la mafia si inserisce in maniera non fondante o esclusiva²².

²¹ Dati estratti dal sito www.giustizia.it.

²² A questo proposito, individuandosi un processo di modernizzazione delle misure di prevenzione, trasformatesi da strumento di contrasto al disagio sociale in strumento di prevenzione della criminalità da profitto, è stato osservato come "nel contesto sinteticamente delineato si collocano le recenti applicazioni giurisprudenziali delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali) nei confronti di persone pericolose appartenenti all'area dei cd "colletti bianchi" che, al pari delle figure tradizionalmente desti-

Le conclusioni che precedono traggono conferma prendendo in esame il disegno di legge di riforma del Codice delle Leggi Antimafia²³, approvato nel mese di novembre 2015 dalla Camera dei Deputati ed attualmente in corso di esame in Senato, i cui punti chiave, per quanto qui di interesse, possono 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 procedimento²⁴.

Avendo, poi, esclusivo riferimento alla più importante misura di prevenzione patrimoniale, la confisca, presupposto soggettivo di applicazione della misura è costituito dalla pericolosità sociale del destinatario, intesa quale probabilità che il medesimo ponga in essere in futuro attività delittuose.

A norma del combinato disposto degli artt. 1, 4 e 16 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, il giudizio di pericolosità viene strutturato sulla base della inquadrabilità del destinatario in determinate categorie soggettive: attualmente, oltre che alla categoria per così dire principale, rappresentata dagli indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso, all'interno della quale rientrano, per come precisato dalla giurisprudenza²⁵, sia gli indiziati di partecipazione che gli indiziati di essere concorrenti esterni, la legge estende l'applicazione delle misure reali ai soggetti indiziati di altri reati specificamente individuati e ad altri soggetti, c.d. genericamente pericolosi, che siano abitualmente dediti a traffici delittuosi o che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose²⁶.

natarie delle misure, vivono, anche in parte, di traffici delittuosi o del provento di delitti: l'evasore fiscale abituale, il corruttore o il corrotto abituale, ecc. È questo l'approdo delle misure di prevenzione, nate come strumento di polizia di contrasto del disagio sociale e del dissenso politico, che le rende moderne e consente di collocarle nell'area del diritto di serie A (affrancandole dall'area del diritto del sospetto), pur nella consapevolezza del costante rischio di "forzatura" da parte del legislatore, spesso spinto da mere esigenze di politica criminale" (MENDITTO, *Appunti sulla compatibilità con la Cedu e sulla "modernizzazione" della confisca di prevenzione, tra esigenze di prevenzione della criminalità da profitto e garanzie*, Convegno Annuale della Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale, *Giustizia penale preventiva, Il futuro della prevenzione*, Cagliari, 29-31 ottobre 2015).

²³ Disegno di legge n. S.2134, "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".

²⁴ Si veda, sul punto, MENDITTO, *Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. Codice antimafia) e della confisca allargata*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁵ *Ex multis*, Cass., Sez. VI, 15 settembre 2008, D.L., in *Mass. Uff.*, n. 241251; Id., Sez. I, 16 gennaio 2002, Scamardo, in *Cass. pen.*, 2003, 604.

²⁶ Artt. 4, lett. c) e 1, lett. a) e b), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

Lo sfuggente riferimento alla categoria di soggetti c.d. genericamente pericolosi, che rende possibile una estensione davvero indiscriminata della misura, consente, d'altro canto, di comprendere il discorso poc'anzi sviluppato in ordine al processo di generalizzazione delle misure di prevenzione.

Per quanto, invece, relativo ai presupposti oggettivi di applicazione, a norma dell'art. 24 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, sono confiscabili i beni, nella titolarità o disponibilità del soggetto, che siano frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego o che siano sproporzionati rispetto alle entrate lecite del periodo e dei quali il soggetto non riesca a giustificare la legittima provenienza.

Se questi sono i presupposti in via assolutamente generale, proprio con riferimento agli esatti confini ad essi da riconoscere ed ai rapporti tra gli stessi intercorrenti sono individuabili le principali problematiche che desta la materia.

Con le riforme degli anni 2008 e 2009²⁷, che hanno avviato il processo evolutivo terminato con il Codice delle Leggi Antimafia del 2011, il sistema delle misure di prevenzione è passato dal principio di accessorietà della misura patrimoniale alla misura personale a quello della piena autonomia dei due tipi di misura.

Nello specifico, lo sganciamento inizia attraverso l'introduzione del principio secondo cui le misure personali e patrimoniali possono essere richieste ed applicate disgiuntamente, prosegue prevedendo che il procedimento continui nei confronti degli eredi del proposto in caso di morte dello stesso (principio, per la verità, anticipato dalla sentenza Simonelli del 1996 delle Sezioni Unite²⁸) o, addirittura, che inizi entro il termine di cinque anni dalla morte del soggetto e termina riconoscendo la possibilità che le misure di prevenzione vengano richieste ed applicate indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto al momento della richiesta di prevenzione.

Lo sviluppo evidenziato rileva indubbiamente il passaggio da un sistema incentrato sulla pericolosità del soggetto, da prevenire nella futura commis-

²⁷ 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*.

²⁸ Cass., Sez. un., 3 luglio 1996, Simonelli più altri, in *Cass. Pen.*, 1996, n. 3609.

sione di crimini, ad un sistema incentrato su una *fictio iuris*, la pericolosità della *res*, del bene oggetto del provvedimento ablativo, che rivela 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 mercato ²⁹.

Alla stregua di tali considerazioni, abbandonata la logica specialpreventiva ed a fronte di una misura applicata non avendo alcun riferimento alla 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 sua attività illecita.

Da tale punto di vista, la confisca di prevenzione acquisisce natura giuridica di sanzione penale in senso stretto e si allontana dalla natura di misura specialpreventiva rapportabile alle misure di sicurezza ³⁰.

L'opinione che precede, in verità, è da sempre esclusa dalla giurisprudenza della Corte di cassazione: da ultimo, sul punto sono intervenute le Sezioni Unite, con la sentenza Spinelli³¹, ritenendo che la confisca di prevenzione mantenga natura preventiva, assimilabile a quella delle misure di sicurezza, che la *ratio* di tale misura comprenda ma ecceda quella delle misure di prevenzione e che, conseguentemente, non sia sottoposta al principio di irre-

²⁹ “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 necessità della “correlazione temporale”*, *Commento in margine a Cass., Sez. VI, ord. 30 gennaio 2014 (dep. 11 marzo 2014), n. 11752, Pres. Garribba, Rel. Paternò Raddusa, Ric. Spinelli e altro*, in www.penalecontemporaneo.it.

³⁰ 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 obbligatoria*, in *Riv. pen. economia*, 1994, 109; MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?*, in www.penalecontemporaneo.it; MAUGERI, *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, a cura di O. Mazza, F. Viganò, Torino, 2009, 478 ss.

³¹ Cass., Sez. un, 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli.

troattività della legge penale, potendo essere applicabile, ai sensi dell'art. 200 c.p., anche ai fatti precedenti alla sua entrata in vigore³².

Unica eccezione in questo panorama è la condivisibile sentenza Occhipinti³³, nella quale 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, assumesse 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 prevenuto³⁴.

D'altro canto, deve osservarsi come le resistenze della giurisprudenza in punto di riconoscimento della natura sanzionatoria della confisca di prevenzione siano in gran parte, se non integralmente, correlate alla perseguita finalità di estendere il provvedimento ablativo, in assenza di attualità della pericolosità

³² In tale direzione, la Corte di cassazione, in un momento antecedente rispetto alla ordinanza di rimessione alle Sezioni unite della questione concernente la natura della confisca di prevenzione, aveva sottolineato la perdurante coerenza dell'equiparazione tra misure di sicurezza e misure reali di prevenzione, venuta meno l'attualità della pericolosità, osservando come "l'affrancamento dall'attualità della pericolosità del proposto non ha comportato alcun riassetto teleologico dell'istituto, quanto, se mai, un rafforzamento dell'efficacia rispetto all'originario fine, sì come poc'anzi indicato con l'espressione mutuata dalla richiamata decisione delle Sezioni Unite [Simonelli]" e che "se nell'originario sistema di prevenzione patrimoniale lo stato di pericolosità sociale del proposto avesse avuto un ruolo preponderante, tale che ora il ridimensionamento dovrebbe comportare un ripensamento complessivo di sistemazione dogmatica e di definizione della disciplina, la confisca non avrebbe potuto strutturarsi con i caratteri dell'intervento ablatorio ordinariamente irreversibile - che ne hanno determinato l'inquadramento in un'autonoma categoria - ma avrebbe dovuto seguire, con il necessario connotato della provvisorietà, le evoluzioni del giudizio sulla posizione personale del proposto, venendo meno con la cessazione della di lui pericolosità sociale. Già questa osservazione elementare può essere sufficiente ad affermare che le novelle normative del 2008 e del 2009 non hanno determinato una radicale inversione di rotta nel disegno legislativo, ma hanno approfondito una tendenza che percorreva da tempo la materia, senza quindi comportare alcuna frattura col precedente sistema" (Cass., Sez. I, 17 maggio 2013, Ferrara più altri, in *Mass. Uff.*, n. 256141).

³³ Cass., Sez. V, 13 novembre 2012, O.G., in *Mass. Uff.*, n. 14044.

³⁴ Significativo appare come, in tale occasione, la Suprema Corte abbia ammesso 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: si può, tuttavia, osservare 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*. La Suprema Corte ritiene dunque di preferire, anche in base al dettato normativo, l'orientamento prevalente che nega la necessità della correlazione temporale, consentendo di confiscare anche beni acquisiti in epoca precedente, in quanto si contesta l'origine illecita che può essere confutata dal prevenuto: la finalità della confisca misura di prevenzione rimane 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 radica la natura sanzionatoria attribuita alla misura.

sociale del destinatario, a fatti antecedenti rispetto alla introduzione del principio di applicazione disgiunta ed autonomia delle misure personali e patrimoniali, radicandosi proprio sulla questione concernente l'applicabilità degli artt. 25, co. 2, Cost. o 25, co. 3, Cost. e 200, co. 1, c.p. uno dei nodi gordiani della materia.

Nella medesima direzione ora evocata, la giurisprudenza si è invece oramai orientata a riconoscere natura di vera e propria sanzione alla confisca per equivalente (si veda sul punto la chiarissima sentenza della prima Sezione della Corte di cassazione n. 11768 del 28 febbraio 2012, Barilari)³⁵.

Le soluzioni da ultimo evidenziate trovano, d'altro canto, conforto, a livello di impostazione, nella giurisprudenza della Corte Europea, che, già dai tempi della sentenza Welch contro Regno Unito del 1995³⁶, ha definito i limiti entro i quali pure la confisca è una pena a prescindere dal *nomen juris* e dalle proclamate finalità dell'ordinamento interno, ritenendo sussistere una pena ai sensi dell'art. 7 CEDU alla stregua della esclusiva considerazione della natura, degli effetti, del rapporto di proporzione e della severità della misura, non tenendo conto della dichiarata prevenzione che si risolve in una vera e propria repressione^{37 38}.

Per tutto quanto sin qui esposto, si ritiene che la persistente chiusura alla omologazione tra confisca e sanzione sia destinata ad affievolirsi a fronte della dimensione schiettamente sanzionatoria assunta dalla medesima a seguito del

³⁵ È stato precisato come la natura sanzionatoria della confisca per equivalente discenda dalla confiscabilità di beni che sono scevri di collegamento diretto con il singolo reato, per cui la *ratio* della misura non è quella di sottrarre al circuito criminoso di origine i beni di provenienza illecita ma, in chiave afflittiva, quella di privare il reo di un qualunque beneficio economico dell'attività criminosa. In tale prospettiva, "La confisca per equivalente, disposta nell'ambito del procedimento di prevenzione, ha natura eminentemente sanzionatoria, tale da impedire l'applicabilità alla misura patrimoniale de qua del principio generale della retroattività delle misure di sicurezza, sancito dall'art. 200, comma 1, c.p. e desumibile dall'art. 25, co. 3, Cost.: essa deve essere, conseguentemente, soggetta alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto e può essere validamente disposta soltanto nel caso in cui la legge che la prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato".

³⁶ Corte eur. dir. uomo, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito.

³⁷ Nella stessa direzione, la Corte ha ritenuto la confisca come una sanzione penale, indipendentemente dalla qualifica offerta dal diritto interno, precisando che la "confisca si traduce in una pena" anche quando "a livello interno la definizione di amministrativa data alla confisca permette di sottrarre la sanzione in questione ai principi costituzionali che regolano la materia penale" (Corte eur. dir. uomo, 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia).

³⁸ Da ultimo, la celebre sentenza Grande Stevens (Corte eur. dir. uomo, 4 marzo 2014, Franzo Grande Stevens e aa. c. Italia) ha posto in risalto la necessità di individuare la natura sostanzialmente penale della sanzione applicata al fine di rilevare le effettive ripercussioni sugli interessi del condannato.

netto sganciamento dalle finalità preventive che l'avevano sorretta: ciò consentirebbe di superare la truffa delle etichette in atto^{39 40}.

D'altro canto, un qualche cenno di apertura verso il recupero della compatibilità costituzionale della confisca di prevenzione è stato realizzato proprio con la citata sentenza Spinelli delle Sezioni unite e con l'evoluzione giurisprudenziale ad essa successiva⁴¹, precisandosi il principio di necessaria correlazione temporale tra incrementi patrimoniali e periodo di accertata pericolosità del proposto, con conseguente possibilità di attingere con provvedimento ablatorio quei soli beni illecitamente acquisiti nel momento di accertata pericolosità⁴².

Tale approdo, che riconosce come ineludibile l'accertamento del rapporto di pertinenzialità tra i beni confiscabili e l'attività illecita che si ritiene ne sia alla base, costituisce uno straordinario superamento della giurisprudenza precedente, che, mutuando un principio enunciato in tema di confisca 12-*sexies* dalla Sezioni unite Montella del 2004, riteneva irrilevante il requisito della pertinenzialità del bene oggetto di confisca rispetto al periodo di pericolosità sociale⁴³.

³⁹ Sul punto, G.M. FLICK, *Droga e legge penale. Miti e realtà di una repressione*, Milano, 1979, 170; FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle discipline penali*, Vol. VIII, Torino, 1994, 110.

⁴⁰ A tale proposito, avendo riferimento ai parametri delineati dalla Corte Europea, è stato condivisibilmente precisato che se si guarda allo scopo della misura, al procedimento che ha condotto alla sua applicazione e soprattutto alla sua severità è innegabile che la confisca di prevenzione rappresenti una pena ai sensi dell'art. 7 CEDU, in quanto è la repressione a costituire la "caratteristica classica" che definisce la pena; GAITO, FURFARO, *Il ricorso per cassazione e il giudizio di legittimità*, in *Misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Torino, 2013, 625.

⁴¹ Cass., Sez. II, 8 ottobre 2015, L.F. più altro, n. 40398; ID., Sez. VI, 20 ottobre 2015, F.C., n. 45735.

⁴² A ben vedere, il principio in esame pare rappresentare, negli intendimenti della Corte di Cassazione, l'ultimo baluardo che potrebbe preservare la natura preventiva della confisca di prevenzione, come emerge dalla stessa ordinanza di rimessione (Cass., Sez. VI, 11 marzo 2014, Spinelli e altro), nella quale si richiede alle Sezioni unite di prendere posizione su tale profilo e cioè sulla necessità di accertare il "legame logico e temporale che deve intercorrere tra emergere della pericolosità e momento di acquisizione delle utilità da *ablare*".

⁴³ La sentenza Montella (Cass., Sez. un., 19 gennaio 2004, Montella, in *Mass. Uff.*, n. 226490) accosta la confisca di prevenzione alla confisca "allargata", in tal modo estendendosi anche al procedimento di prevenzione patrimoniale il principio enunciato in materia di confisca 12-*sexies* secondo cui, essendo irrilevante il requisito della pertinenzialità del bene rispetto al reato per cui si è proceduto, la confisca dei singoli beni non è esclusa per il fatto che essi siano stati acquisiti in epoca anteriore o successiva al reato per cui è intervenuta condanna: da tale angolo visuale, è irrilevante, in materia di prevenzione, che il bene sia stato acquistato in epoca anteriore o successiva al momento in cui è stata accertata la pericolosità del soggetto destinatario della misura. I principi statuiti nella pronuncia sono stati ripresi dalla giurisprudenza successiva, che ha finito per configurare i due istituti come misure di sicurezza atipiche (Cass. Pen., Sez. II, 16 marzo 2005, n. 10455, Sbeglia ed altri). Impostazione contraria, d'altro canto, ha assunto da subito la giurisprudenza più attenta, pur minoritaria, la quale ha ribadito la necessità, in tema di misure di prevenzione patrimoniali, di "verificare la necessaria relazione di connessione temporale

Una sola ulteriore considerazione, da ultimo, merita la questione concernente la rilevanza da riconoscere ai redditi non dichiarati al Fisco ai fini dell'accertamento della sproporzione e dell'origine illecita dei beni da confiscare, su cui sono di recente intervenute le Sezioni unite⁴⁴: precisandosi come l'illiceità debba in ogni caso essere limitata al solo provento dell'evasione fiscale, non potendo connotare l'intera somma non dichiarata, a cagione della necessità di tenere conto dei redditi di origine lecita, ancorché non dichiarati, purché decurtati della parte dovuta all'erario, si ritiene di rilevare come non possa in alcun caso farsi riferimento, ai fini della individuazione del presupposto della sproporzione, ai proventi della evasione fiscale non costituente reato, che, ove fossero considerati frutto o reimpiego di attività illecita, concorrerebbero a formare la sproporzione e non contribuirebbero ad abbatterla, concretando una impropria estensione del concetto di attività illecita ai fini del sistema di prevenzione patrimoniale, che deve necessariamente invece essere limitato puramente all'illecito penale.

A fronte di tali aspetti di carattere generale e sostanziale, avendo, pur sommariamente, riferimento al procedimento di applicazione delle misure di prevenzione, occorre precisare come la natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione implichi necessariamente il doveroso rispetto dei principi del giusto processo, secondo quanto previsto dall'art. 111, co. 1, Cost.⁴⁵.

In realtà, la valenza probatoria degli atti delle indagini condotte dai soggetti titolari del potere di proposta, peraltro nella prassi strutturate sugli atti del procedimento penale cui accede il procedimento di prevenzione⁴⁶, la pressoché assoluta mancanza di garanzie difensive durante le indagini, la possibilità, riconosciuta al giudice, di procedere ad ulteriori indagini, ove necessario, ol-

tra la pericolosità del proposto e l'acquisizione dei beni oggetto del provvedimento ablativo" (Cass., Sez. V, 22 gennaio 2008, Giammarco e Mineo, n. 3413, in *www.iusexplorer.it*).

⁴⁴ Cass., Sez. un., 29 luglio 2014, n. 33415, PM in proc. Gatto, in *Mass. Uff.*, n. 260245.

⁴⁵ Giova, a tale proposito, sottolinea come, se pure può considerarsi come già nei primi anni '60, a fronte di una congerie di orientamenti distinti, dottrina e giurisprudenza avessero iniziato a riconoscere natura giurisdizionale al procedimento in analisi (sul punto, Cass., Sez. I, 11 luglio 1967, Giancagnolo, in *Mass. Uff.*, n. 104979), sia ad oggi indiscussa in giurisprudenza ed unanimemente riconosciuta in dottrina la natura giurisdizionale del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione (Cass., Sez. V, 16 ottobre 2008, Nicitra, in *Mass. Uff.*, n. 242942; Id., Sez. I, 16 maggio 2000, Tiani, *ivi*, n. 216005; FILIPPI, CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, 3).

⁴⁶ La prassi giudiziaria insegna che il procedimento di prevenzione spesso nasce e si sviluppa parallelamente al procedimento penale, il quale in alcuni casi lo precede, in altri è concomitante con il primo o lo segue. Il parallelismo si accompagna alla previsione di una sorta di osmosi probatoria motivata da esigenze di economia processuale. Sul punto, SILVESTRI, *La trasmigrazione e l'utilizzazione degli atti*, cit.

tre a quelle già compiute dai soggetti titolari del potere di proposta, i cui atti hanno valenza probatoria, e di disporre d'ufficio le misure del sequestro e della confisca avvicinano, in definitiva, il procedimento di prevenzione patrimoniale ad un sistema fortemente inquisitorio e sono solo alcuni dei profili che destano problemi di compatibilità con i principi del giusto processo⁴⁷.

A ciò si aggiunga come la prova si formi al di fuori dell'oralità della pubblica udienza e del contraddittorio delle parti, il che supera il principio del contraddittorio nella formazione della prova ex art. 111, co. 4, Cost., operante nel processo penale quale regola generale.

Da ultimo, una qualche considerazione va dedicata alla ridotta impugnabilità in Cassazione, limitata alla sola violazione di legge⁴⁸ e giustificata ostinatamente dalla giurisprudenza mediante il riferimento, allo stato ultroneo, alla pericolosità sociale⁴⁹ ed alla tensione cui vengono sottoposti i diritti difensivi del proposto per via della sostanziale inversione dell'onere della prova: da questo punto di vista, il diritto di difesa diventa onere probatorio invertito e gravante sul soggetto passivo, mascherato da onere di allegazione, per il tramite del quale viene richiesta la positiva dimostrazione di lecita provenienza del suo patrimonio, che si traduce, il più delle volte, in *probatio diabolica* e non adempibile.

⁴⁷ Occorre pure sottolineare come parte della giurisprudenza avesse cercato di aggirare il divieto di utilizzazione delle prove illegali formatesi nel procedimento penale facendo leva su una distorta lettura del principio di autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al procedimento di cognizione, traendone la conclusione di un qualche affievolimento della sanzione della inutilizzabilità. Una simile impostazione è stata fermamente smentita dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, che hanno rilevato che la giurisprudenza della Corte EDU, da un lato, e quella costituzionale, dall'altro, impongono una lettura del procedimento di prevenzione in linea con i principi del giusto processo, restando confermata la tesi secondo cui resta precluso l'impiego, anche se ai limitati fini del giudizio di prevenzione, di intercettazioni inutilizzabili a norma dell'art. 271 c.p.p., in quanto la inosservanza delle garanzie di legalità finirebbe, altrimenti, per contaminare e compromettere il giusto procedimento di prevenzione, che tale può definirsi soltanto se basato su atti legalmente acquisiti (Cass., Sez. un. 25 marzo 2010, Cagnazzo, n. 13426, in *Mass. Uff.*, n. 246271).

⁴⁸ Occorre rilevare come la disciplina del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti in tema di misure di prevenzione risenta di un vizio di fondo legato all'avvicendamento normativo tra vecchio e nuovo codice di rito, che ha determinato l'abbassamento delle garanzie rispetto al passato. Il codice del 1930, vigente all'epoca dell'entrata in vigore della legge n. 1423 del 1956, non operava infatti alcun distinguo tra violazione di legge e vizio di motivazione, nelle sue diverse modulazioni: l'entrata in vigore del nuovo codice e lo sganciamento del vizio di motivazione dalla violazione di legge, non accompagnata dalla modifica delle disposizioni in tema di misure di prevenzione, ha determinato la sopravvenuta irragionevolezza della disciplina in esame, rendendo insindacabile ciò che invece era pacificamente sottoposto a controllo. In questi termini, A. GAITO, S. FURFARO, *Il ricorso per cassazione e il giudizio di legittimità*, cit., 618 e 619. Sul punto, Cass., Sez. I, 26 novembre 2003, Guttadauro, in *Mass. Uff.*, n. 226035.

⁴⁹ Sul punto, Cass., Sez. V, 29 ottobre 2015, A.N. più altro, n. 46842, in *www.iusexplorer.it*.

I punti evidenziati, qui richiamati senza pretesa di esaustività, rappresentano solo alcuni dei profili problematici da cui è interessato il procedimento di prevenzione, tutti caratterizzati da quelle che possono essere definite “*vischiosità concettuali*”⁵⁰ che avvicinano, in definitiva, la prevenzione a forme di lotta e reazione repressiva *extra ordinem* indirizzate a supplire le inefficienze del procedimento penale, cui consegue la significativa compromissione delle garanzie e dei diritti soggettivi.

⁵⁰ SILVESTRI, *La traslazione e l'utilizzazione degli atti*, cit. 230.