

ANTICIPAZIONI

ADELMO MANNA

La confisca nel Codice antimafia*

L'Autore passa in rassegna le normative succedutesi nel tempo riguardanti le misure di prevenzione patrimoniali, dalla legge Rognoni-La Torre del 1982, n. 646, ai codici antimafia del 2011 e del 2017. Particolare attenzione viene poi data alla sentenza De Tommaso della Corte EDU del 2017, cui hanno fatto da contraltare, dopo atteggiamenti ondivaghi dei giudici di merito e della Corte di Cassazione, in particolare due sentenze della Corte costituzionale, cioè la n. 24 e la n. 25 del 2019. Dato costante della giurisprudenza sia sovranazionale, che nazionale, è quella però di considerare le misure di prevenzione come appartenenti al diritto amministrativo o, da ultimo, al diritto civile. L'Autore, però, utilizzando in particolare il secondo ed il terzo dei c.d. criteri Engel, arriva a sostenere la natura penalistica delle misure di prevenzione, sia in generale, che con riguardo alle patrimoniali, con particolare attenzione alla confisca di prevenzione.

Confiscation in the Anti-Mafia Code

The Author reviews the laws that have occurred over time regarding asset prevention measures, from the 1982 Rognoni-La Torre, n. 646, to the anti-mafia codes of 2011 and 2017. Particular attention is then given to the De Tommaso sentence of the Court EDU of 2017, to which, after wavering attitudes of the judges of merit and of the Court of Cassation, in particular two sentences of the Constitutional Court, that is the n. 24 and n. 25 of 2019. A constant feature of both supranational and national jurisprudence, however, is that of considering preventive measures as belonging to administrative law or, ultimately, to civil law. The Author, however, using in particular the second and third of the so-called Engel criteria, comes to support the criminal nature of prevention measures, both in general and with regard to assets, with particular attention to preventive confiscation.

SOMMARIO: 1. Introduzione: le misure di prevenzione patrimoniali di cui alla L. 31 maggio 1965 n. 575, nonché alla L. c.d. Rognoni-La Torre del 16 novembre 1982 n. 646. - 2. La struttura del sequestro e della confisca e l'inversione dell'*onus probandi*. - 3. I codici antimafia del 2011 e del 2017 e la progressiva estensione delle misure *de quo* a materie al di fuori della criminalità organizzata. - 4. La sentenza De Tommaso della Corte EDU del 23 febbraio 2017 e la violazione del principio di prevedibilità della decisione giudiziaria, a causa dell'indeterminatezza dei presupposti applicativi. - 5. Le differenze tra la I e la II Sezione penale della Suprema Corte di Cassazione nello stesso anno e nel 2018. - 6. Le sentenze della Corte costituzionale nn. 24 e 25 del 2019 ed il loro significato, soprattutto con riguardo alla natura giuridica delle misure di prevenzione. - 7. L'ibrida natura, in particolare, della confisca di prevenzione, "ai confini" fra diritto amministrativo, diritto civile e diritto penale: verso un diritto punitivo della sicurezza economico-sociale, di fronte ai c.d. criteri *Engel*. - 8. L'esigenza di tassativizzazione, nonché la riduzione dello iato tra sanzioni penali *stricto sensu* intese e misure di prevenzione patrimoniali, tramite il valore dei precedenti penali. - 9. L'ineliminabile natura di "pene del sospetto", anche con tali correttivi, e la soluzione di trasformarle in misure di sicurezza. - 10. Una nuova configurazione delle misure di prevenzione personali come misure *lato sensu* di carattere terapeutico e l'art. 32 della Costituzione. - 11. Conclusioni, la tassativizzazione e la nuova prospettiva in materia di misure di prevenzione personali non riescono, però, a colmare il "buco nero", rappresentato dalle misure di prevenzione legate non al reato, bensì comunque ad un mero sospetto, anche se legato alla eventuale sussistenza di precedenti penali, per cui ritorna attuale la soluzione di trasformarle in altrettante misure di sicurezza, come, peraltro, è già avvenuto, secondo la giurisprudenza della Cassazione, per la c.d. confisca allargata.

1. *Introduzione: le misure di prevenzione patrimoniali di cui alla L. 31 maggio 1965 n. 575, nonché alla L. c.d. Rognoni-La Torre del 16 novembre 1982 n. 646.* Le misure di prevenzione nascono, com'è noto, quali misure di carattere personale, come dimostrano gli esempi ottocenteschi, il confino di polizia del periodo fascista e la legge generale del 1956, n. 1423¹.

D'altro canto, le misure di prevenzione hanno sempre trovato difficoltà ad inserirsi nell'ambito del diritto penale, tant'è che già il sommo Carrara le considerava misure di polizia e quindi, come tali, appartenenti al diritto amministrativo². Questa concezione proseguì, in un certo senso, anche dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale, giacché le sanzioni penali ivi previste sono soltanto, *ex art.* 25, commi 2 e 3, e 27, comma 3, le pene e le misure di sicurezza, cioè il c.d. doppio binario. Ciò non toglie, però, che la scelta qui in discussione del legislatore, ribadita nella legge del 1956, fu contrastata dalla dottrina dell'epoca, nell'ambito della quale fra i penalisti spicca indubbiamente Franco Bricola con la sua famosa Relazione al convegno di Alghero³. Ciò nonostante, le misure di prevenzione di carattere personale, se si eccettua la sorveglianza speciale, erano destinate ad un lento declino, mentre, a partire dalla legge n. 575 del 1965, cominciò ad affacciarsi la problematica relativa alle misure di prevenzione di carattere patrimoniale. È pur vero che la legge n. 575 del 1965 ancora utilizzava le misure di prevenzione di carattere personale, ma, per la prima volta, si fece riferimento agli "indiziati di appartenere alle associazioni mafiose".

Allo stato, tuttavia, tale legge si mostrava inapplicabile proprio perché manca-

* Lo scritto sarà inserito nel volume *Lo statuto ancora incerto della confisca: fisionomia, modelli, disciplina. Parte II*, a cura di E. N. La Rocca.

¹ Sia consentito, per le relative notizie di carattere storico, il rinvio a MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, spec. 29 ss.

² CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Bologna, 2007, (I ed. 1874), 403 ss.; ID., *Sul nuovo progetto (1867) del codice penale italiano*, in ID., *Opuscoli di diritto penale*, 3°, Prato, 1878, II, 336 ss.; ID., *Programma del corso di diritto criminale*, Bologna, 1993, 108; per un più recente quadro storico d'insieme, cfr. LACCHE', *Uno "sguardo fugace". Le misure di prevenzione tra Ottocento e Novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 413 ss.

³ BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Pol. Dir.*, 1974, 351 ss.; nonché in ID., *Scritti di diritto penale*, I, II, Milano, 1997, 871 ss.; ed in *Le misure di prevenzione (Atti del convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 46 ss.; cfr., altresì, fra i costituzionalisti, in senso altrettanto critico, ad es., AMATO Giul., *Individuo ed autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, spec. 499 ss.; nonché già ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962; fra i penalisti, assume una posizione meno decisamente critica, ma più attenta al profilo relativo alla giurisdizionalizzazione delle misure *de quo*, VASSALLI G., *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, III, 1972, 1391 ss.

va ancora una definizione di associazione di tipo mafioso; la lacuna fu colmata con la legge c.d. Rognoni-La Torre n. 646 del 1982, che costituì una reazione dello Stato avverso l'uccisione, di stampo mafioso, del prefetto di Palermo, Carlo Alberto Dalla Chiesa, e della di lui moglie, Emanuela Setti Carraro. D'altro canto, anche uno dei proponenti la legge in questione, ossia l'on. La Torre, segretario del Partito Comunista siciliano, fu barbaramente ucciso dalla mafia, segno tangibile della reazione delle organizzazioni criminali contro le leggi che, come quella del 1982, avevano lo scopo di aggredire i patrimoni di sospetta provenienza mafiosa.

La legge del 1982, infatti, introduce nell'ordinamento due importanti novità, l'una costituita dal delitto di associazione di tipo mafioso, che sarebbe andata a collocarsi, con l'art. 416-*bis*⁴, accanto all'associazione per delinquere semplice, evidentemente non più sufficiente allo scopo e l'altra composta, appunto, dalle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca⁵.

⁴ L'associazione per delinquere di stampo mafioso, intrisa di termini anche di carattere sociologico, ha, peraltro, sempre oscillato tra due opposte concezioni, l'una, più garantista, ma difficilmente applicabile alle c.d. mafie silenziose, che ritiene i requisiti di cui al 3° comma della norma in esame, come necessariamente "in atto" e l'altra, invece, più estensiva, che infatti, ricomprende nell'ambito della disposizione i requisiti anche solo "in potenza": in argomento, per tutti, POMANTI, *Le metamorfosi delle associazioni di tipo mafioso e la legalità penale*, Pisa, 2021. Va, tuttavia, rilevato che di recente, alla fine, è stata inviata alle Sezioni Unite penali non già la questione strutturale dell'art. 416-*bis*, per ben due volte respinta dagli allora primi Presidenti della Corte Suprema di Cassazione, bensì un'altra questione, pure assai rilevante, relativa alla condotta di partecipazione. La Cassazione a Sezioni Unite, ha, infatti, enunciato i seguenti principi di diritto: «*La condotta di partecipazione ad associazione di tipo mafioso si sostanzia nello stabile inserimento dell'agente nella struttura organizzativa della associazione. Tale inserimento deve dimostrarsi idoneo, per le caratteristiche assunte nel caso concreto, a dare luogo alla "messa a disposizione" del sodalizio stesso, per il perseguimento dei comuni fini criminali*»: Cass., Sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36958, Modaffari, in *Mass. Uff.*, n. 281889-02

«*Nel rispetto del principio di materialità ed offensività della condotta, l'affiliazione rituale può costituire indizio grave della condotta di partecipazione al sodalizio, ove risulti - sulla base di consolidate e comprovate massime di esperienza - alla luce degli elementi di contesto che ne comprovino la serietà ed effettività, l'espressione non di una mera manifestazione di volontà, bensì di un patto reciprocamente vincolante e produttivo di un'offerta di contribuzione permanente tra affiliato ed associazione*»: Cass., Sez. un., 27 maggio 2021, cit.

⁵ In argomento la letteratura è assai estesa: fra le opere maggiormente degne di nota cfr. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Pen.*, 4°, VIII, Torino, 1994, 108 ss.; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001; ID, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 luglio 2013; ID, *Le misure di prevenzione patrimoniali: "pene senza delitto"?*, in *Il "lavoro sporco" del diritto penale*, coord. da Manna, Milano, 2018, 75 ss.; MAZZACUVA F., *Le pene nascoste - Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2012; ID, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (L. 17 ottobre 2017 n. 161)*, Milano, 2017; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale tra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001; cfr. anche *"Delle pene senza delitto". Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal*

2. *La struttura del sequestro e della confisca e l'inversione dell'onus probandi.* Il sequestro e la confisca di prevenzione sono caratterizzati nel modo seguente: siccome, come del resto le misure di prevenzione personali, sono *ante o praeter delictum*, e, dunque, non presuppongono per definizione la commissione di un reato, sono costruiti nel senso che in primo luogo deve risultare uno squilibrio tra il reddito dichiarato e quello, in realtà, posseduto dal soggetto, il quale, in secondo luogo, non deve essere in condizioni di dimostrare la legittima provenienza dei suoi beni.

Da quanto testé rilevato emerge, almeno a nostro avviso, in primo luogo la caratteristica tipica della pena del sospetto, nel senso che proprio lo squilibrio tra il reddito dichiarato e quello, in realtà, posseduto fa, per l'appunto, "sospettare" la provenienza illecita del reddito non dichiarato. Tale cultura del sospetto potrebbe, tuttavia, essere messa in non cale dal proposto, laddove, però, sia quest'ultimo a dimostrare la provenienza lecita dei beni da lui posseduti. Orbene, non v'è chi non veda come si sia di fronte ad una inversione dell'*onus probandi*, che, se fossimo nel campo del sistema penale, confliggerebbe inevitabilmente con la presunzione d'innocenza, di cui all'art. 27, comma 2, Cost., ma ciò spiega anche la ragione per cui la giurisprudenza, sia sovranazionale, che nazionale, come constateremo meglio in prosieguo, ha costantemente ritenuto le misure di prevenzione come appartenenti al diritto amministrativo o, più di recente, al diritto civile, evidentemente per *bypassare* le garanzie tipiche del sistema penale, di cui il secondo comma dell'art. 27 Cost. fa sicuramente parte.

Il problema, però, è che la dottrina, o meglio, qualificati settori della stessa, hanno accolto con un atteggiamento molto meno critico le misure di prevenzione patrimoniali, rispetto a quelle personali, osservando soprattutto che le seconde, incidendo su di un bene di minor rilievo, rispetto alla libertà personale, necessiterebbero, di conseguenza, di un *minus* di garanzie⁶.

Riteniamo che questo punto di vista, che accomuna parte della dottrina alla

bisogno di controllo all'imputazione del sospetto, Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano, 2016, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n. 2, 399 ss.; CATENACCI, *Le misure di prevenzione fra "critica" e "progetto": per un recupero dell'originaria finalità preventiva*, *ibid.*, 526 ss.; MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di Maiello, in *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, XII, Torino, 2015, 299 ss.; ID, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, *ibid.*, 323 ss.; MAIELLO-DELLA RAGIONE, *Misure di prevenzione, tutela di terzi e procedure concorsuali*, *ibid.*, 575 s.; PETRINI, *La prevenzione inutile - Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996.

⁶ Cfr., in particolare, FIANDACA, *op.loc.cit.*

giurisprudenza, sia anche dovuto al fatto che le misure di prevenzione patrimoniali riguardano originariamente la criminalità organizzata, che sicuramente costituisce da noi il “diritto penale del nemico”⁷, in quanto talune importanti regioni del Sud Italia, come la Sicilia, la Calabria, la Puglia e la Campania, sono da tempo infestate dal condizionamento operato soprattutto sulle imprese da parte, appunto, di tale tipo di criminalità, tanto è vero che nell’ambito delle misure di prevenzione sussistono anche le interdittive antimafia, che costituiscono provvedimenti emessi dal prefetto e confermati, se del caso, dal TAR, nei confronti di imprese che si sospettino essere collegate con la criminalità organizzata⁸.

La prospettiva relativa al bene giuridico sacrificato non appare, tuttavia, convincente, almeno nella misura in cui non può disconoscersi come il patrimonio sia inevitabilmente legato alla persona⁹. Ciò nel senso che, laddove si consideri che il sequestro e ancor di più, in quanto provvedimento definitivo, la confisca di prevenzione, possono riguardare l’intero patrimonio del soggetto, o comunque quella parte di cui non riesce a dimostrare la legittima provenienza, ne consegue pianamente come l’ablazione patrimoniale inevitabilmente incida anche sulla persona, non solo in rapporto al suo tenore di vita, ma addirittura, nei casi più gravi, relativamente agli stessi mezzi di sostentamento vitale suoi e dei suoi familiari. Se, infatti, la misura ablativa riguarda, ad esempio, un intero complesso aziendale, risulta evidente come l’imprenditore troverà notevoli difficoltà a sostentarsi e così pure la sua famiglia, per cui da queste osservazioni emerge chiaramente come il patrimonio sia indissolubilmente legato alla persona stessa. In tal modo le seppur problematiche aperture nei confronti delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, non appaiono cogliere, a nostro avviso, nel segno, altrimenti si andrebbe a legittimare in toto il c.d. terzo binario, cioè, in definitiva, un diritto “speciale”, con un evidente *minus* di garanzie, sia a livello sostanziale, che processuale, proprio per gli appartenenti alla criminalità organizzata.

3. *I codici antimafia del 2011 e del 2017 e la progressiva estensione delle misure de quo a materie al di fuori della criminalità organizzata.* I rilievi, di ca-

⁷ Sia consentito, sul diritto penale del nemico “in salsa nostrana”, seppure in una prospettiva diversa da quella qui trattata, il rinvio a MANNA, *Ergastolo, ergastolo ostativo, CEDU e Costituzione: cronaca di un dialogo mai interrotto, ma pieno di asperità*, in *questa Rivista*, 3, 2021.

⁸ Cfr., in argomento, ad es., AMARELLI, STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019; nonché de JORIO, *Le interdittive antimafia ed il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, 2019.

⁹ V., in tal senso, MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988.

rattere garantista, che abbiamo testé effettuato, non hanno influenzato il legislatore, che, infatti, a partire dal 2011, ha introdotto ben due codici antimafia, quello, appunto, del 2011 e quello del 2017. È, tuttavia, necessaria una premessa metodologica, giacché l'utilizzazione del termine «codice» risulta, in realtà, del tutto improprio, in quanto siamo, al più, in presenza di testi unici, poiché la nozione di codice rimanda a quella di «sistema» conchiuso, mentre qui non siamo di fronte ad una sistematica di carattere codicistico.

Tanto ciò è vero che la caratteristica principale del codice antimafia del 2011 risiede nella estensione delle misure di prevenzione patrimoniali e, quindi, anche della confisca, pure alla criminalità da stadio¹⁰ ed ai beni della persona defunta¹¹.

Con il codice del 2017, invece, si assiste all'estensione della materia anche ai delitti dei p.u. contro la P.A., seppur mediata dal riferimento all'art. 416 c.p., nonché alla truffa nelle sovvenzioni ed allo *stalking*¹².

Prima di affrontare le singole tematiche relative a tali estensioni a materie diverse dalla criminalità organizzata, occorre comprendere la ragione di questa duplice estensione, nel 2011 e nel 2017, nonostante i dubbi di costituzionalità avanzati prima in rapporto alle misure di prevenzione di carattere personale, e poi, seppure in modo non così deciso, anche con riguardo a quelle di carattere patrimoniale. La ragione è da individuare nella sicura, maggiore "effettività" delle misure *de quo*, rispetto al sistema tradizionale del diritto penale, legato alla prova della commissione di un fatto di reato, tanto che, proprio in quanto sganciate da una prova siffatta, le misure di prevenzione risultano di applicazione molto più rapida, anche perché il procedimento di prevenzione è non solo camerale, ma l'avviso di fissazione dell'udienza, sia in primo grado, che in secondo, viene notificato soltanto dieci giorni prima la fissazione dell'udienza stessa, quando magari il p.m. ha avuto prima tutto il tempo per dimostrare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure, con chiaro squilibrio ai danni della difesa, che invece si trova a dover controbattere in un così limitato spazio temporale, a cui si aggiunge anche il fatto che in Cassazione sono consentiti soltanto motivi di pura legittimità e non, quindi, quelli legati alla mancanza, illogicità o contraddittorietà della motivazione¹³.

¹⁰ Cfr., in argomento, FIORENTIN, *Le misure di prevenzione nell'ambito sportivo*, op.cit., 360 ss.

¹¹ Sul codice antimafia del 2011, cfr. ROMANO, *Il nuovo codice antimafia*, op. cit., 41 ss.; nonché D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, ibid., 51 ss.

¹² Sul codice del 2017, sia consentito il rinvio, anche per le relative citazioni bibliografiche e giurisprudenziali, a MANNA, *Misure di prevenzione*, cit., 94 ss.

¹³ Cfr., in argomento, in particolare, CASSANO, *I rapporti tra processo penale e procedimento di pre-*

Tutto ciò spiega perché il procedimento di prevenzione è molto più rapido rispetto al processo penale e, quindi, la sanzione arriva in un tempo decisamente minore rispetto a quella penale, tanto che ha fatto affermare al cons. Magi, della Prima Sezione penale della Corte di Cassazione, al Convegno, organizzato dall'AIPDP sulle “*Pene del sospetto*”, già menzionato, come, in realtà, il penalista tradizionale risulti troppo legato al concetto di colpevolezza per il fatto, da considerarsi ormai “obsoleto”, perché ineffettivo, almeno in confronto al più rapido sistema rappresentato dalle misure di prevenzione, che, invece, dovrebbe, almeno a suo parere, coinvolgere maggiormente anche il penalista accademico, perché, utilizzando una parafrasi, sarebbe come preferire un treno *super*-veloce, rispetto ad un treno regionale¹⁴. La tesi in esame, nonostante sia agevolmente confutabile, almeno nella misura in cui è necessario mettere sempre in relazione l'efficienza con le garanzie, ha tuttavia influenzato il legislatore, tanto che, appunto, con i codici antimafia sopra descritti, ha esteso la materia *de quo* anche a settori diversi dalla criminalità organizzata. In questa tendenza espansiva, il legislatore, però, non si è reso fino in fondo conto che, per quanto, ad es., riguarda la c.d. criminalità da stadio, già esiste il DASPO, cioè l'impedire al soggetto pericoloso di frequentare, per un determinato periodo, gli stadi e ciò ha un senso ed una precisa funzione, cioè quella c.d. di incapacitazione, ovvero di allontanare il soggetto dal bene giuridico che con la sua presenza potrebbe mettere in pericolo. Altrettanto è a dirsi, con riguardo al codice antimafia del 2017, per quanto attiene allo *stalking*, giacché anche in tale materia esiste una specifica misura di carattere soprattutto cautelare, cioè l'allontanamento del soggetto dalla persona nei confronti della quale il primo ha posto in essere “atti persecutori”, ma in entrambi i casi non si riesce a comprendere la funzione di una misura di prevenzione come, soprattutto, la confisca, che può risultare addirittura integrale, del patrimonio.

A ciò si aggiunga che nello stesso codice del 2017 sussiste un'evidente antinomia, giacché, in primo luogo, si estende la normativa in oggetto anche agli atti preparatori “obiettivamente rilevanti” di determinati reati particolarmente gravi, ove l'oggettiva rilevanza risulta una “clausola vuota”, in cui, evidentemente, regna l'*arbitrium iudicis*. L'antinomia si concretizza poi nella circostanza per cui l'estensione in oggetto riguarda anche gli “atti esecutivi”, giacché ciò costituisce un'evidente *contradictio in terminis*, in quanto si fa riferi-

venzione, *op.cit.*, 173 ss.; CORTESI, *Il procedimento*, *op.cit.*, 281 ss..

¹⁴ MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accerciamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 490 ss.

mento all'atto esecutivo che, anche storicamente, riguarda il delitto tentato¹⁵ e non può, quindi, attenersi a misure di prevenzione *ante o praeter delictum*.

Da ultimo, lascia anche perplessi l'estensione delle misure di prevenzione patrimoniali anche nei confronti dei beni del defunto, giacché, proprio tenendo conto dell'inversione dell'*onus probandi*, risulterà sicuramente molto più difficile per il prevenuto, se non, addirittura, una *probatio* diabolica, riuscire a dimostrare che il bene ricevuto in eredità non ha nulla a che vedere, nemmeno a livello di semplici sospetti, con la criminalità organizzata e ciò, ovviamente, riguarda anche il comportamento del *de cuius* nei confronti della stessa.

In definitiva, sarebbe stata opportuna una maggiore riflessione critica da parte del legislatore, prima di estendere a nuove materie le misure di prevenzione patrimoniali, tenendo anche conto degli interventi della giurisprudenza sovranazionale e di quella nazionale nella materia che qui ci occupa.

4. *La sentenza De Tommaso della Corte EDU del 23 febbraio 2017 e la violazione del principio di prevedibilità della decisione giudiziaria, a causa dell'indeterminatezza dei presupposti applicativi.* Sembrava, pertanto, che il sistema superefficiente delle misure di prevenzione, in particolare di carattere patrimoniale, avesse ormai rotto gli argini tipici della criminalità organizzata, per estendersi ad una serie di ulteriori materie, fra le quali sono stati ricompresi i delitti di corruzione, anche se con l'usbergo dell'art. 416 c.p., pur se la confisca come misura di prevenzione patrimoniale rischiava di "sovrapporsi" rispetto alla già prevista confisca c.d. per equivalente¹⁶.

Non si è tenuto conto, però, dell'irrompere sulla scena della giurisprudenza della Corte EDU con l'ormai ben nota sentenza *De Tommaso*¹⁷, che ha con-

¹⁵ Cfr., in argomento, anche per un interessante ed approfondito quadro storico-comparatistico, SEMINARA, *Il delitto tentato*, Milano, 2012.

¹⁶ FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, la quale giustamente rileva come anche la stessa confisca per equivalente presenti profili di criticità, almeno nella misura in cui la confisca, ad es., di una somma di denaro equivalente ad una tangente, se è ben più facile che venga ablata, tuttavia manca, per definizione, della pericolosità della *res*, tipica, invece, della confisca tradizionale, ex art. 240 c.p., in quanto si tratta di proventi assolutamente leciti e non, quindi, frutto di attività delittuose.

¹⁷ Corte EDU, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia* [GC], 43395/09, in *questa Rivista*, 2017, 1, con nota di F.P. LASALVIA, *Il sasso nello stagno: luci "europee" e ombre "nazionali" su una sentenza "storica"? Appunti su CEDU, De Tommaso c. Italia*, 339 ss.; ID, *Le misure di prevenzione dopo la Corte EDU De Tommaso*, *ibid*, 2; sia consentito, in argomento, il rinvio anche a MANNA, *La natura giuridica delle misure di prevenzione alla luce della c.d. "truffa delle etichette"*, in *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni dissenzianti e concorrenti (2016-2020)*, a cura di Saccucci, Napoli, 2021, 995 ss.

dannato lo Stato italiano a causa dell'indeterminatezza delle prescrizioni di "osservare le leggi" e "vivere onestamente", in quanto il codice antimafia del 2017 aveva già soppresso l'inciso relativo al "non dare adito a sospetti". Va da sé che tali espressioni normative integrano presupposti delle misure di prevenzione, in particolare di carattere personale, ma la loro violazione integra, altresì, altrettante fattispecie criminose, ben inteso, di inottemperanza.

Ciò che, tuttavia, potrebbe lasciare interdetto l'interprete è il riferimento alla norma della C.E.D.U. che la Corte ritiene in contrasto con i requisiti su ricordati, giacché ci si aspetterebbe, visto che la Corte si riferisce alla indeterminatezza di tali requisiti, che la norma che si assume violata fosse l'art. 7, cioè la prevedibilità delle decisioni giudiziarie, come "versante soggettivo" del principio di stretta legalità. Ciò, però, non è avvenuto, giacché avrebbe comportato inquadrare le misure di prevenzione in ambito penalistico, così contraddicendo un orientamento giurisprudenziale consolidato ed avverso, sia a livello nazionale, che anche comunitario, nel senso che le misure di prevenzione apparterrebbero al diritto amministrativo.

Ecco, dunque, la ragione per cui la Corte EDU individua il conflitto con l'art. 2 del Protocollo n. 4 della C.E.D.U., con cui si tutela la libertà di circolazione, che potrebbe riguardare anche le misure di prevenzione personali, ma come effetto e non già come causa della indeterminatezza delle clausole su richiamate. In altri termini, utilizzando la teorica relativa alla seriazione dei beni giuridici¹⁸, sarebbe come se, al posto del bene c.d. strumentale, si ritenesse leso immediatamente il bene finale, senza, così, rendersi conto che il bene strumentale è quello immediatamente leso dalla condotta criminosa, mentre il bene finale è quello soltanto messo in pericolo. Il riferimento, ovviamente in chiave analogica, della teoria da ultimo menzionata, dovrebbe chiarire il *modus procedendi* della CEDU, che infatti, aggirando l'ostacolo del riferimento all'art. 7, si concentra sulla libertà di circolazione, che sicuramente viene incisa dalle misure di prevenzione di carattere personale, ma tale lesione è originata da presupposti assolutamente generici e, in quanto tali, costituenti il vero *punctum dolens* del contrasto con la CEDU.

Non può, infatti, non rilevarsi come la Corte costituzionale italiana, seppure in una ormai lontana sentenza del 1980, avesse dichiarato l'illegittimità dei c.d. "proclivi a delinquere", come presupposto delle misure di prevenzione, evidentemente per motivi sostanzialmente analoghi a quelli della Corte EDU, ma con la differenza radicale per cui, nel caso della Corte costituzionale ita-

e, quivi, 1000 ss..

¹⁸ FIORELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 797 ss.

liana, il contrasto era più correttamente individuato proprio con l'art. 25, comma 2, Cost.¹⁹.

Va, purtroppo, rilevato che, come potremo constatare successivamente, anche la Corte costituzionale italiana ha abbandonato la tesi penalistica delle misure di prevenzione, per cui non può che darsi ragione all'opinione dissidente dell'allora giudice della Corte EDU, Pinto de Albuquerque, che giustamente aveva fatto riferimento alla "truffa delle etichette"²⁰.

5. Le differenze tra la I e la II Sezione penale della Suprema Corte di Cassazione nello stesso anno e nel 2018. La reazione della giurisprudenza italiana è stata, in effetti, ondivaga. Iniziando dalla giurisprudenza di merito, va rilevato come la Corte di Appello di Napoli ed il Tribunale di Udine, nel 2017, abbiano sollevato questione di legittimità costituzionale, mediante il meccanismo della norma interposta di cui all'art. 117 Cost.. Il Tribunale di Milano e quello di Palermo, invece, hanno ritenuto la questione manifestamente infondata ed hanno, quindi, evidentemente, preferito risolvere il problema a livello interpretativo²¹.

Per quanto riguarda, invece, soprattutto la Corte di Cassazione, la II Sezione penale ha ritenuto la questione non manifestamente infondata, dell'art. 75, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159, nella parte in cui sanziona penalmente la violazione degli obblighi cassati dalla CEDU, connessi alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, in riferimento agli artt. 25 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 ed all'art. 2 del Protocollo n. 4 della CEDU²².

Dal tenore dell'ordinanza in oggetto, si può rilevare come la Cassazione invii alla Corte costituzionale non già i presupposti delle misure di prevenzione di cui si tratta, bensì la violazione delle relative prescrizioni e, quindi, le commesse fattispecie criminose. Così, però, non si incide direttamente sul presupposto oggettivo delle misure di prevenzione, bensì su di un tema molto più circoscritto - che pertanto non intacca la natura giuridica delle misure di preven-

¹⁹ Corte cost., n. 177 del 22 dicembre 1980, in *Foro it.*, 1981, I, 329 ss.; in argomento CONTRAFFATTO, *La sfera soggettiva di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, a cura di Balsamo-Contraffatto-Nicastro, Milano, 2010, 78 ss..

²⁰ Cfr. Le opinioni di PINTO de ALBUQUERQUE, I. De Tommaso c. Italia [GC], ricorso n. 43395/09, 23 febbraio 2017 - *Natura della privazione della libertà nel contesto delle misure di prevenzione personali, applicabilità delle garanzie dell'equo processo e rimedi interni*, *op. cit.*, 1019 ss..

²¹ Sia consentito, sul punto, il rinvio a MANNA, *La natura giuridica delle misure di prevenzione alla luce della c.d. "truffa delle etichette"*, *cit.*, 1001.

²² Cass., Sez. II, 25 ottobre-26 ottobre 2017, ricorrente, in *Foro it.*, 2018, II, c. 96 ss., con osservazione di L. BETTIOL.

zione - ovvero sia la eterointegrazione della norma penale.

La Suprema Corte, in questa seconda ipotesi la I Sezione penale, non a caso relatore il cons. Raffaello Magi²³, è andata, invece, di contrario avviso ed ha ritenuto che la questione dovesse essere risolta in chiave ermeneutica, soprattutto mediante un'assimilazione tra la fattispecie criminosa e quella relativa alle misure di prevenzione, intese entrambe come concretizzanti "parametri fattuali rilevanti" come tali non in contrasto sia con norme costituzionali, che, tanto meno, comunitarie²⁴. Sia consentito esprimere perplessità circa quest'ultimo *dictum* della Corte di cassazione, sotto un duplice profilo. Il primo è di carattere più generale e attiene alla stessa tassativizzazione, perché conduce inevitabilmente alla c.d. giurisprudenza giuscreativa, che, in campo penale, o anche para-penale, di recente, è stata stigmatizzata dalla stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 98 del 2021²⁵, redattore il prof. Viganò, che, seppure in un *obiter dictum*, ha statuito che la norma penale debba essere interpretata in senso stretto, facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca, orientata nel medesimo senso e, aggiungiamo noi, anche al codice penale francese, che infatti impone all'interprete l'esegesi *stricta*, appunto, della norma penale²⁶.

E' pur vero che sarà ben difficile che un giudice penale, il quale dia luogo ad una giurisprudenza giuscreativa, dichiari nel contempo la questione non manifestamente infondata e rilevante per il processo in corso, per cui altra via percorribile per dare attuazione al *dictum* della Corte costituzionale appare quello del conflitto d'attribuzione fra poteri dello Stato, ma anche in questo caso, nella crisi che, purtroppo, attanaglia il Parlamento, appare ben difficile che quest'ultimo sollevi un conflitto d'attribuzione nei confronti del potere giudiziario. Ciò, tuttavia, non toglie il valore di monito proveniente dall'alto consesso rappresentato dalla Corte costituzionale, per cui bisognerà verificare in prosieguo quanto tale *dictum* inciderà sulla prassi giudiziaria.

Stabilito ciò, sia consentito esprimere ulteriori perplessità circa l'assimilazione del fatto di reato al fatto-presupposto per le misure di prevenzione e ciò non

²³ Il principale assertore del procedimento di c.d. tassativizzazione, nel senso che sarebbe compito del giudice penale colmare le lacune di un legislatore sovente sciatto o tecnicamente impreciso, attraverso un'opera di integrazione da parte della giurisprudenza, anche se si può obiettare, come del resto fece lo stesso Fiandaca al convegno di Milano dell'AIPDP sulle "*Pene del sospetto*", che, in tal modo, si incide sul principio della separazione dei poteri, dovendo, invece, essere lo stesso legislatore, e non già il giudice, a colmare eventuali lacune della legge penale. Cfr., comunque, MAGI, *Sul recupero di tassatività, etc. cit.*, 490 ss..

²⁴ Cass., Sez. I, 15 giugno 2017, Bosco, in *Mass. Uff.*, n. 271996.

²⁵ In tema di differenza tra atti persecutori e maltrattamenti.

²⁶ In argomento MUSCO, *L'illusione penalistica*, Milano, 2004.

tanto in rapporto alla c.d. pericolosità generica, quanto, soprattutto, in relazione alla pericolosità specifica, ovverossia quella che attiene a determinate fattispecie criminose che, però, devono essersi concretizzate solo a livello indiziario e proprio in questo consiste l'ineliminabile differenza tra i due presupposti richiamati dalla Corte Suprema.

6. *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 24 e 25 del 2019 ed il loro significato, soprattutto con riguardo alla natura giuridica delle misure di prevenzione.* È giunto il momento di affrontare *funditus* le sentenze n. 24 e n. 25 del 2019 della Corte costituzionale²⁷. Va preliminarmente ricordato che la gestazione è risultata assai lunga in quanto la sentenza De Tommaso risale alle idi di febbraio del 2017, mentre l'udienza in Corte costituzionale è stata fissata solo il 21 novembre 2018 e le sentenze in questione sono state depositate, la n. 24, il 24 gennaio 2019 e la n. 25, il 27 febbraio dello stesso anno. Ciò, evidentemente, dimostra una gestazione particolarmente approfondita da parte della stessa Corte e tutto questo lo si può ancor meglio intendere, se si fa riferimento anche alla giurisprudenza oscillante, sia dei giudici di merito, che della stessa Corte di Cassazione.

Affrontiamo in primo luogo la sentenza n. 24, redattore il prof. Francesco Viganò; questo dato risulta assai importante anche per quanto in seguito rileveremo a proposito della natura giuridica delle misure di prevenzione secondo la Corte costituzionale.

In detta sentenza, il legislatore costituente si trova ad affrontare la questione più complessa, ma anche quella tipica delle misure di prevenzione, giacché riguarda gli incisi “abituamente dediti a traffici delittuosi” e “che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose”²⁸. Orbene, in materia la Corte costituzionale assume due visioni interpretative del tutto distinte, in quanto, con riferimento all'inciso “che vivono abitualmente, anche

²⁷ In argomento, cfr. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in www.penalecontemporaneo.it; MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 2019, 1, 332 ss.; MAZZACUVA, *L'uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 987 ss.. Relativamente, in particolare, alla prima pronuncia, cioè la n. 24, v. anche MENDITTO, *Lo statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *Giur. pen. (web)*, n. 10, 2019, 21 ss.

²⁸ Il primo inciso riguarda l'art. 1, lett. a), ed il secondo la lett. b) del d.lgs. n. 159 del 2011, entrambi a loro volta originariamente previsti dall'art. 1 della L. n. 1423 del 1956.

in parte, con i proventi di attività delittuose”²⁹, non ritiene quest’ultimo in contrasto con la Carta costituzionale, giacché fa operare quella che la giurisprudenza della Cassazione aveva già sperimentato, cioè la c.d. “tassativizzazione”, nel senso che, secondo i giudici della Corte, appare ben possibile individuare in chiave interpretativa l’indizio e da ciò, evidentemente, anche la pericolosità sociale, che, in questo caso, risulta di carattere generico, in rapporto a ricavi di attività delittuose che, nel caso concreto, ben possono essere individuati.

Discorso totalmente diverso viene effettuato in rapporto all’altro inciso, cioè l’essere “abituamente dediti a traffici delittuosi”, perché qui, in effetti, diventa estremamente problematico individuare tali traffici delittuosi, se non con riferimento esclusivo alle caratteristiche del caso concreto ed è per questa ragione che la Corte costituzionale ritiene giustamente tale inciso affetto da “radicale imprecisione”.

A questo punto ci si sarebbe aspettati che la Corte costituzionale avesse rilevato un contrasto con l’art. 25, comma 2, e, attraverso l’art. 117 Cost., anche con l’art. 7 CEDU. Ciò, tuttavia, non è avvenuto, nonostante il precedente favorevole, già menzionato, sempre della Corte costituzionale, n. 177 del 1980, sui proclivi a delinquere, perché avrebbe comportato il riconoscimento dell’appartenenza delle misure di prevenzione al diritto penale, ciò che, invece, risulta attualmente negato sia dalla stessa Corte costituzionale, che dalla Cassazione, che anche dalla CEDU.

Ecco, quindi, la ragione per cui la Corte costituzionale ha ritenuto violati non solo l’art. 13 Cost. e anche l’art. 2 del Protocollo n. 4 della CEDU - ovviamente facendo operare l’art. 117, comma 1, Cost., come norma interposta - che riguarda la libertà di circolazione, per quanto attiene le misure di prevenzione personali, nonché l’art. 42 Cost. sulla tutela del diritto di proprietà, nonché, con il medesimo meccanismo di recepimento, anche l’art. 1 del Protocollo n. 1 della CEDU, per quanto riguarda le misure patrimoniali del sequestro e della confisca. D’altro canto, la stessa Corte costituzionale, mediante il suo relatore e redattore, prof. Francesco Viganò, entra anche nel merito delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, ritenendole sanzioni di natura civilistica, analoghe alla *civil forfeiture* anglosassone³⁰, in quanto si ritiene che il proposto abbia inserito elementi delinquenziali nell’ambito della circolazione dei beni, per cui la misura di prevenzione, qui di carattere patri-

²⁹ In argomento, cfr. anche PLANTAMURA, *Legalità costituzionale e convenzionale: tra misure di prevenzione e concorso esterno*, in *questa Rivista*, 2018, 3, 696 ss..

³⁰ In argomento, da ultimo, FORNASARI-MATTERI, *Giustizia riparativa - Responsabilità, partecipazione, riparazione*, Trento, 2019.

moniale, svolge, appunto, la funzione di reintegrare l'ordine economico violato³¹.

La sentenza n. 25 del 2019 della Corte costituzionale, redattore il cons. Amoruso e presidente, come nella precedente n. 24 e nella successiva n. 26, il cons. Lattanzi, riguarda un caso assai meno complesso, giacché attiene all'art. 75, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, nella parte in cui prevede come "delitto" la violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti la misura della sorveglianza speciale, laddove consistenti nell'inosservanza delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi". Conseguentemente, la questione riguarda anche l'art. 75, comma 1, del codice antimafia, nella parte in cui prevede, come reato contravvenzionale, la violazione degli obblighi inerenti la stessa misura, con identici presupposti. Qui, infatti, la questione si rivela più semplice, nel senso che non si è più di fronte a misure di prevenzione, bensì all'inserimento dei presupposti, di cui si lamenta la genericità, nell'ambito di fattispecie delittuose, o contravvenzionali, per cui risulta quasi automatico il riferimento al parametro *interno*, di cui all'art. 25, comma 2, Cost. ed al conseguente parametro *esterno*, di cui all'art. 7 CEDU. Dalle due sentenze della Corte costituzionale qui analizzate e che sono le più rilevanti anche rispetto alla successiva n. 26, si può, quindi, ricavare una chiara *actio finium regundorum* tra reati e misure di prevenzione nel senso che, ovviamente, i primi ed i loro presupposti appartengono al diritto penale e, quindi, seguono anche le norme costituzionali previste per tale materia, mentre le misure di prevenzione sono fuori dal perimetro e dall'ambito di applicazione del diritto penale, oscillando tra la tesi tradizionale del diritto di polizia e, quindi, del diritto amministrativo e quella, più moderna, di origine anglosassone, del diritto civile.

7. L'ibrida natura, in particolare, della confisca di prevenzione, "ai confini" fra diritto amministrativo, diritto civile e diritto penale: verso un diritto punitivo della sicurezza economico-sociale, di fronte ai c.d. criteri Engel. Dalle sentenze appena analizzate della Corte costituzionale, nonché dall'orientamento

³¹ Così infatti si era già espresso lo stesso redattore della sentenza n. 24 in un precedente saggio: cfr. VIGANO', *Riflessioni sullo Statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 610 ss.; nonché anche in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione - Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero-Vigano'-F. Basile-Gatta, Milano, 2018, II, 885 ss.; da ultimo, cfr. BARTOLO, *La confisca di prevenzione e la revocabilità di tutti i provvedimenti ablativi emessi in violazione dei canoni enucleati dalla sentenza della Corte costituzionale 24/2019: una pronuncia che potrebbe costare allo Stato oltre 500 milioni di "risarcimenti"*, in *Sist. pen.*, 2021, n. 10, 155 ss..

della Corte di Cassazione e della stessa Corte EDU³², emerge dunque una natura, in fondo, ibrida delle misure di prevenzione ed in particolare, per quel che qui ci occupa, della confisca di prevenzione, in quanto si pone “ai confini”, come abbiamo testé osservato, tra diritto amministrativo, diritto civile e diritto penale. Sembra, quindi, che si possa collocare in una sorta di “diritto punitivo” della sicurezza economico-sociale³³, oppure in un c.d. diritto penale “al limite”³⁴, che costituiscono tentativi di avvicinamento delle misure di prevenzione al diritto penale, anche se non arrivano sino al punto di classificarle all’interno del diritto penale medesimo.

Eppure una soluzione per risolvere il problema della natura giuridica di una sanzione esiste ed è ricavabile dagli ormai famosi criteri *Engel*, stabiliti dalla Corte Europea dei diritti dell’uomo, che ormai costituiscono *ius receptum*³⁵.

La sentenza primigenia elabora, com’è noto, tre criteri, partendo, però, dal presupposto che la definizione legislativa utilizzata non può dirsi vincolante per l’interprete, giacché devono essere utilizzati, appunto, gli ulteriori criteri di carattere sostanziale e, soprattutto, alternativi e non cumulativi tra loro. Tali criteri consistono, in primo luogo, nella qualifica formale dell’illecito, in secondo luogo nella funzione dell’illecito e, ovviamente, della relativa sanzione e in terzo ed ultimo luogo nel grado di severità della sanzione. Tali criteri servono, appunto, per evitare la c.d. truffa delle etichette e, conseguentemente, per individuare a livello sostanziale la materia penale. Volendo ora mettere in rapporto tali criteri con le misure di prevenzione patrimoniali ed in particolare con la confisca di prevenzione, ne consegue in primo luogo che la qualifica formale, a livello amministrativo o civile, non può certo dirsi vincolante per l’interprete. In secondo luogo la funzione delle misure di prevenzione, in particolare di carattere patrimoniale, è ovvio che sia di carattere preventivo e non già “punitivo”, ma ciò non costituisce un argomento tale da escludere la loro natura eventualmente penale. Va, infatti, rilevato a questo proposito che da tempo ormai la stessa pena svolge sia funzione di prevenzione generale, che di prevenzione speciale, proprio perché la retribuzione è ormai notoriamente

³² Sia consentito sul punto il rinvio anche a MANNA, *I rapporti tra le misure di prevenzione e le misure di sicurezza*, in *Prevenzione - La fabbrica del sospetto*, a cura di Fattore, Flora, Maiello, Manna, in www.dirittodifesa.it.

³³ Cfr. sul tema della sicurezza, RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019.

³⁴ Cfr. PELISSERO, *Le misure di prevenzione*, in *DisCrimen*, 13.2.2020.

³⁵ Corte EDU, 23 novembre 1976, *Engel c. Paesi Bassi*, 5100/71: in argomento MAZZACUVA, *Le pene nascoste - Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, cit.; analogamente, Corte EDU, 10 febbraio 2009, *Zolotoukhine c. Russia* [GC], 14939/03; per tali sentenze, cfr. anche SILVA C., *Sistema punitivo e concorso apparente di illeciti*, Torino, 2018, 44 ss..

un criterio arcaico, che costituisce, in realtà, la razionalizzazione dell'antica legge del taglione, per cui la stessa pena non si giustifica più in sé, in un'ottica kantiana, che rinvia al c.d. imperativo categorico, bensì ricava la sua legittimità dalla capacità di diminuire il numero dei reati e di reintegrare il reo nel contesto sociale³⁶.

La prevenzione, quindi, non può più essere relegata nel c.d. diritto di polizia, cioè in una prospettiva carrariana, ove la *poena criminalis* si giustificava solo in senso retributivo, bensì attualmente già da tempo la stessa prevenzione, sia essa generale, che speciale, caratterizza anche il reato e la pena. Stando così la questione, la prevenzione non può costituire un argomento per negare alle misure di prevenzione il loro reale carattere penalistico, perché, appunto, la stessa prevenzione oggi caratterizza il diritto penale *tout court*. Come se ciò non bastasse, bisogna far operare anche il terzo criterio *Engel*, cioè a dire il grado di severità della sanzione.

Orbene, sotto quest'ultimo profilo, se facciamo riferimento proprio alle misure di prevenzione patrimoniali ed in particolare, per quel che qui interessa, la confisca di prevenzione, siamo dell'avviso che, anzi, tale ultimo criterio risulti, in realtà, decisivo, sol che si consideri che la confisca in oggetto può arrivare sino all'ablazione dell'intero patrimonio del prevenuto e, quindi, non può sussistere dubbio sulla notevole afflittività della confisca di prevenzione, per cui anche, se non, soprattutto, sotto quest'ultimo profilo, non può negarsi la sua natura di sanzione penale a tutti gli effetti. Certo, siamo ben consapevoli di un margine di discrezionalità nella interpretazione dei criteri *Engel*, ma, se teniamo conto di altri precedenti della CEDU, ove, ad es., sono state considerate di natura penale le sanzioni del codice della strada francese, relative all'eccesso di velocità, oppure le sanzioni applicabili in Germania all'illecito amministrativo depenalizzato³⁷, ne consegue che, a maggior ragione, la natura penale delle misure di prevenzione dovrebbe risultare anche mediante il confronto con gli altri casi testé esaminati.

Il problema, però, è che, in particolare, la giurisprudenza nostrana e, bisogna

³⁶ Sulla concezione funzionalista della pena, nella dottrina italiana, cfr. già MONACO L., *Prospettive dell'idea dello "scopo" nella teoria della pena*, Napoli, 1984; e, in quella tedesca, ROXIN, *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in *JuS* 1966, 380 ss.; più di recente, EUSEBI, *La funzione della pena. Il conmiato da Kant e da Hegel*, Milano, 1989. Ciò che, infatti, risulta ancora "vivo" della retribuzione è, in chiave garantista, il rapporto di proporzione tra pena e reato: in particolare, in tale ultimo senso, GALLO Marc., *Linee di tendenza per la riforma della parte generale del codice penale*, in *Carcere e società*, Padova, 1976, 15 ss.. In generale, sul tema, in senso critico, EUSEBI, *La "nuova retribuzione"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 914 ss. e 1315 ss..

³⁷ Cfr., in generale, MANES, CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, 2020, cui, pertanto, anche si rinvia per i casi in oggetto.

riconoscerlo, anche quella sovranazionale, non si sono peritate di applicare i criteri *Engel* alle misure di prevenzione, non solo per il costante orientamento di carattere *extrapenale*, evidentemente funzionale alla non applicazione, in materia, delle garanzie penalistiche, ma anche, a nostro giudizio, per un ulteriore dato di fatto e, cioè, la mancanza di un reato, cui agganciare la relativa sanzione, sia essa la pena, oppure la misura di sicurezza - non rileva sul punto - perché, nonostante la tassativizzazione ed altri rimedi escogitati dalla giurisprudenza nostrana, le misure di prevenzione restano indubbiamente “pene del sospetto”.

8. *L'esigenza di tassativizzazione, nonché la riduzione dello iato tra sanzioni penali stricto sensu intese e misure di prevenzione patrimoniali, tramite il valore dei precedenti penali.* La giurisprudenza italiana, invece, per mantenere le misure di prevenzione, con particolare riferimento alle patrimoniali, come potente strumento di contrasto alla criminalità organizzata, non ha, ovviamente, seguito la strada da ultimo indicata, ma, anzi, ha criticato la sentenza de Tommaso. Ciò in quanto, a detta di uno dei più importanti esponenti dei procuratori della Repubblica, cioè Menditto, i giudici europei avrebbero escluso il requisito della prevedibilità della disciplina censurata «senza esaminare la giurisprudenza ormai avanzata e in fase di consolidamento, diretta a ricondurre le misure in questione nell'ambito di condotte delittuose, seppur accertate autonomamente dal giudice della prevenzione»³⁸. Secondo tale punto di vista, in realtà la giurisprudenza italiana già da anni offrirebbe una lettura “tipizzante” delle fattispecie di pericolosità e sarebbe sempre più attenta «a garantire il rispetto della prevedibilità per le ipotesi a pericolosità generica, rifiutando prescrizioni e offrendo un'interpretazione rigorosa sulla descrizione offerta dalla norma e sull'accertamento dei relativi presupposti da operarsi sulla base di precedenti penali e giudiziari»³⁹.

La valutazione della pericolosità - aggiunge un altro alto esponente della magistratura, segnatamente della Cassazione - “*si presenta concreta e stringente, per molti versi omogenea a quella che viene richiesta nel giudizio cautelare in senso stretto o quando si applicano misure di sicurezza*”⁴⁰ (corsivo aggiunto).

³⁸ MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2017, 163 ss.

³⁹ MENDITTO, *op. ult. cit.*, 165.

⁴⁰ RECCHIONE, *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza “De Tommaso v. Italia” (e confermata dalle Sezioni Unite “Paterno”)*, in *Dir. pen. cont.*, 10, 2017, 131 s.; analogamente, MENDITTO, *Misure di prevenzione e Corte europea, in attesa della Corte costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 ottobre 2018.

In definitiva, dalle ricerche effettuate emergerebbe che la *correlazione tra* applicazione di una *misura preventiva ed episodi di criminalità progressa* è sempre stata forte¹¹.

La sostanziale “svalutazione”, da parte della giurisprudenza nostrana, attraverso sia la c.d. tassativizzazione, che mediante l’applicazione delle misure di prevenzione e, quindi, dell’accertamento dei relativi presupposti, in particolare della pericolosità, *sulla base di precedenti penali e giudiziari*, indubbiamente avvicina le misure di prevenzione non più a semplici sospetti, bensì a fattispecie criminose, seppure pregresse e ciò costituisce un dato positivo, con tutto ciò che segue, ma il problema è che non sempre ciò si verifica. Non va, infatti, dimenticata, né sottovalutata, la giurisprudenza proprio del Tribunale penale di Napoli, sezione misure di prevenzione, che, seppure in un recente passato, utilizzava il c.d. *comparaggio*, cioè il ruolo di padrino o di madrina di battesimo, svolto a favore di un figlio di un esponente della criminalità organizzata, come presupposto sufficiente per l’applicazione delle misure di prevenzione, beninteso di carattere patrimoniale¹².

Orbene, non v’è chi non veda come tale “presupposto” risulti, in realtà, ambiguo e, quindi, polisenso, perché si può accettare di svolgere la funzione di padrino, o di madrina, nel caso di specie sia perché si è soltanto amici, magari di vecchia data, del *boss*, oppure in quanto vi si è costretti, oppure ancora giacché si fa, in realtà, parte della consorteria criminale. Ritorna, quindi, inevitabilmente la logica delle “pene del sospetto”, anche perché non sempre avviene che il proposto abbia in passato annoverato precedenti penali, per cui questo “salutare” avvicinamento tra misure di prevenzione e (precedente) reato, con relativa condanna, integra un requisito auspicabile, ma non indefettibile.

Altrettanto è a dirsi per la “tassativizzazione” che, come ci ha insegnato la stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 24 del 2019, non sempre è possibile e, per di più, oggi si trova a dover fare i conti con la successiva sentenza, sempre della Corte costituzionale, n. 98 del 2021, che imporrebbe l’interpretazione *stricta* della norma penale e, aggiungerei noi, anche pa-

¹¹ Così MARIANI, *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamento di interessi*, Milano, 2021, 438; nonché già BASILE F., *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 luglio 2018, 9 ss.; ID, *Manuale delle misure di prevenzione - Profili sostanziali*, Torino, 2020, quivi 137 ss..

¹² In argomento, GIALANELLA, *Rapporti tra il processo penale ed il procedimento di prevenzione. L’onere probatorio e l’attività difensiva nel procedimento di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione. Atti dell’incontro di studio*, organizzato dal CSM, Frascati, 18-20 dicembre 1997, Bari, 1998, 91 ss..

ra-penale.

9. *L'ineliminabile natura di "pene del sospetto", anche con tali correttivi, e la soluzione di trasformarle in misure di sicurezza.* Pur con tutti i correttivi escogitati dalla giurisprudenza per rendere il sistema delle misure di prevenzione più affini al binomio reato-pena, sia con la tassativizzazione, servente a colmare le imprecisioni e le carenze lasciate dal legislatore, sia con l'istituzione di un legame con precedenti reati per cui sussiste condanna possibilmente passata in giudicato, resta, comunque, lo iato tra misure di prevenzione, in particolare, per quel che qui ci occupa, patrimoniali, ed il doppio binario, previsto anche in Costituzione e non a caso, costituito dalle pene e dalle misure di sicurezza, giacché entrambe presuppongono, in ogni caso, la commissione di un reato o, al più, di un quasi-reato.

Ciò, tuttavia, non significa affatto sottovalutare lo sforzo operato dalla giurisprudenza, giacché, a ben considerare, avvicina il sistema delle misure di prevenzione al doppio binario di cui abbiamo già fatto cenno e che, comunque, è l'unico che risulti costituzionalizzato, seppure, beninteso, non nel senso deteriore di pena più misura di sicurezza, perché ciò costituirebbe un "duplicato" di repressione. Si tratta, a questo punto, almeno a nostro giudizio, di operare l'ultimo passaggio, ovvero sia quello di trasformare, *de iure condendo*, le misure di prevenzione, sia personali, che, in questo caso, anche patrimoniali, in altrettante misure di sicurezza. La soluzione, che abbiamo avanzato in una nostra opera monografica⁴³, ha trovato anche l'avallo di autorevole dottrina, rappresentata da Massimo Donini⁴⁴ e, sinora, a quanto ci consta, nessuna voce contraria. Certo, il tempo passato è ancora troppo breve, ma più che riflettere su eventuali, possibili obiezioni, riteniamo che sia assai più proficuo rendersi conto che la problematica relativa alla natura giuridica delle misure di prevenzione e, per quanto qui rileva, della confisca di prevenzione, non può esaurirsi nella mera affermazione della natura penale delle misure stesse, se, nel contempo, non si opera nel senso di farle rientrare nel c.d. doppio binario penalistico, onde evitare che continuino a dar luogo ad una sorta di "terzo binario" spurio, di incerta ed improbabile classificazione. Va da sé, infatti, come non sia sufficiente applicare alle misure di prevenzione, così come attualmente si

⁴³ MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, cit., 209 ss. e, spec., 211 ss..

⁴⁴ DONINI, Relazione al Convegno: "Le misure di prevenzione al vaglio di costituzionalità per indeterminatezza: il ruolo del diritto vivente", Reggio Emilia, 11 maggio 2018; ID, Septies in idem. *Dalla "materia penale" alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, a cura di Donini-Foffani Torino, 2018, 225 ss..

presentano, il principio di stretta legalità, perché se legate, in definitiva, ad un “sospetto” e non già ad un reato, il conflitto con il principio stesso e con i suoi corollari diventa, inevitabilmente, endemico.

Così è anche a dirsi per quanto riguarda la presunzione di non colpevolezza, che, in senso più moderno e garantista, appare preferibile definire “presunzione di innocenza”⁴⁵, giacché l’inversione dell’*onus probandi* non può che risultare illegittimo, in rapporto, però, ad un fatto di reato e non, invece, a presupposti labili come quelli che presiedono alle misure di prevenzione, perché la stessa presunzione di innocenza ha senso in rapporto ad un fatto di reato e non già ad un inafferrabile, mero “sospetto”, seppur attutito dagli sforzi della giurisprudenza dominante.

Per verificare, però, la bontà, o no, della soluzione da noi proposta, appare necessario operare alcuni passi ulteriori.

10. *Una nuova configurazione delle misure di prevenzione personali come misure lato sensu di carattere terapeutico e l’art. 32 della Costituzione.* Appare, a questo proposito, assai utile fare riferimento ad una monografia, di recente pubblicata, di una giovane e valente studiosa, che, seppur riguarda le misure di prevenzione personali, può rilevare anche in rapporto al tema che qui ci occupa⁴⁶. Il tentativo risulta assai stimolante, perché comporta il passaggio, per dirla con l’autrice, “da fattispecie di sospetto a fattispecie sintomatiche, specifiche e criminologicamente fondate”. Si tratta, in altri termini, di una rifondazione delle misure di prevenzione personali, mediante il riferimento alla criminologia, alla psicologia, nonché ai moderni studi sui fattori molecolari, biochimici e genetici, cioè alle c.d. neuroscienze⁴⁷. Ciò comporta il passaggio da una prevenzione stigmatizzante ad una prevenzione “risocializzante”, che, cioè, sappia dialogare con le scienze umane, ove tuttavia l’autrice preferisce optare, anziché per una dalla stessa definita “asfittica prevenzione penale”, ad una prevenzione (anche) *extra*-penale, di ampio respiro.

Trattasi, senza dubbio, di una sorta di “rivoluzione copernicana” della materia, perché, a quanto ci è dato di intendere, siamo di fronte ad una operazione assai ambiziosa, ove le misure di prevenzione che, sembra di capire, dovrebbero restare di natura *extra*-penale, possiederebbero, però, un indubbio

⁴⁵ In argomento cfr., in realtà nel senso del testo, GAROFOLI V., *Presunzione di innocenza e considerazione di non colpevolezza. La fungibilità delle due formulazioni*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Milano, 2000, 98 ss..

⁴⁶ MARIANI, *Prevenire è meglio che punire, etc., cit.*, spec. 482 ss., per quanto riguarda le prospettive e le proposte *de iure condendo*.

⁴⁷ MARIANI, *op. cit.*, 336 ss.

carattere non solo criminologico ma, soprattutto, in prospettiva, di carattere *lato sensu* terapeutico.

Qui, però, potrebbe porsi un'obiezione di non poco momento, e cioè, trattandosi di misure *extra*-penali, ma di carattere terapeutico, profilarsi un contrasto con l'art. 32 della Costituzione, che, definendo la salute, in primo luogo, un diritto della persona e, in secondo luogo, un interesse della collettività, per giurisprudenza costante della Corte costituzionale ciò comporta che i trattamenti sanitari obbligatori sono consentiti solo nel caso di malattie diffuse, (come, attualmente, il Covid19), e comunque sempre in base ad una legge⁴⁸.

Orbene, certamente nella soluzione prospettata dall'Autrice, sarebbe rispettata la riserva di legge, ma mancherebbe l'ulteriore presupposto, cioè la malattia diffusiva, che sicuramente ha ben poco a che spartire con eventuali disagi di carattere personologico, che meriterebbero sicuramente una terapia, ma non già di carattere obbligatorio, non solo per un possibile contrasto, nel senso indicato, con l'art. 32 Cost., ma anche perché, a ben considerare, il consenso del soggetto renderebbe l'eventuale terapia di gran lunga più efficace, rispetto al fatto che sia di carattere obbligatorio.

Problematiche di questo tipo, soprattutto in riferimento all'art. 32 della Costituzione, potrebbero essere, invece, superate laddove si intendesse seguire la strada da noi tracciata, cioè quella di trasformare le misure di prevenzione in altrettante misure di sicurezza, anch'esse da modificare nel senso di passare dalla "sicurezza" al "miglioramento" del soggetto, per dirla secondo il modello del codice penale tedesco, giacché in tal modo la terapia verrebbe giustificata dalla presenza di un reato per il quale il soggetto sia stato condannato.

11. Conclusioni, la tassativizzazione e la nuova prospettiva in materia di misure di prevenzione personali non riescono, però, a colmare il "buco nero", rappresentato dalle misure di prevenzione legate non al reato, bensì comunque ad un mero sospetto, anche se legato alla eventuale sussistenza di precedenti penali, per cui ritorna attuale la soluzione di trasformarle in altrettante misure di sicurezza, come, peraltro, è già avvenuto, secondo la giurisprudenza della Cassazione, per la c.d. confisca allargata. È giunto il momento di trarre le fila di tutto questo complesso discorso. I tentativi operati dalla giurispru-

⁴⁸ In argomento, per tutti, VINCENZI AMATO, Sub art. 32, co. 2, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Rapporti etico-sociali (artt. 29-34)*, Bologna-Roma, 1976, 167 ss.; sul Covid19 cfr., da un punto di vista anche penalistico, *Scelte tragiche*, Atti del III convegno "Medicina e diritto penale", a cura di Losappio, Taranto, 11 dicembre 2020, in *Quaderni del Dipartimento jonico*, n. 18, 2021, spec. 174 ss., per quanto riguarda: "Scelte tragiche, scelte infelici e diritto penale".

denza nostrana ci hanno fatto comprendere che, in fondo, tra dottrina e giurisprudenza non esiste quello iato apparentemente incolmabile, giacché anche la giurisprudenza, sia con la tassativizzazione, che, soprattutto, con la individuazione di una precedente condanna come legittimazione sostanziale dell'applicazione della misura di prevenzione, in particolare di carattere patrimoniale, non è distante dalla prospettiva, più palinogenetica, qui sostenuta, di trasformare le misure di prevenzione e, quindi, anche la confisca di prevenzione, in altrettante misure di sicurezza.

Ciò che, in definitiva, appare necessario è il collegamento tra la misura ed un fatto di reato, perché solo a questa condizione si riesce a superare la logica del sospetto, che comunque, nonostante i tentativi garantistici operati dalla giurisprudenza, resta inevitabilmente al fondo delle misure di prevenzione, per cui - essendo attualmente queste ultime di assai più rapida applicazione, non solo perché il procedimento è molto più scarno di quello ordinario⁴⁹, ma anche in quanto il carico probatorio è senza dubbio di minore portata, almeno in generale, giacché non si deve dimostrare l'esistenza di un reato - residua il fenomeno che molto acutamente Francesco Palazzo ha definito il "buco nero".

"Parlare delle misure di prevenzione oggi significa parlare di una sorta di *buco nero* dell'ordinamento in cui, in un futuro più o meno prossimo, rischiano di essere risucchiati settori crescenti del diritto penale repressivo con i suoi principi fondamentali, garantistici o anche semplicemente caratterizzanti"⁵⁰.

Per evitare questo fenomeno "espansivo" ed "attraente" delle misure di prevenzione, l'unica via, dunque, appare quella della loro trasformazione in altrettante misure di sicurezza⁵¹. Ciò potrebbe costituire l'occasione per la rivisitazione, in chiave di risocializzazione, anche delle attuali misure di sicurezza, troppo orientate, invece, ancora alla pura prevenzione generale. In tal modo anche l'interessante proposta avanzata, di recente, circa le misure di prevenzione personali, col presupposto della previa commissione di un fatto di reato, non rischierebbe di porsi in contrasto con l'art. 32 Cost., tanto che, per i

⁴⁹ Cfr. DE CARO, *Il procedimento giurisdizionale per l'applicazione delle misure di prevenzione*, in *La legislazione penale*, cit., 455 ss.

⁵⁰ Così PALAZZO-VIGANO', *Diritto penale - Una conversazione*, Bologna, 2018, 44 ss. (corsivo aggiunto).

⁵¹ Sulle misure di sicurezza, per tutti, MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978; ID, *Misure di sicurezza e pericolosità: profili di riforma*, in *Problemi generali di diritto penale. Contributo alla riforma*, a cura di Vassalli, Milano, 1982, 173 ss.; nonché, in particolare sulla pericolosità, PELISSERO, *Pericolosità e doppio binario: vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008; ID, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 442 ss.

malati di mente propriamente detti, non è incostituzionale il T.S.O., ma solo se limitato a 10 gg. D'altro canto, il processo di trasformazione delle misure di sicurezza è già da tempo iniziato con l'abolizione degli OPG e la loro sostituzione con le REMS⁵².

Il nostro sistema penale conosce, peraltro, già un caso di "trasformazione" di una misura di prevenzione in misura di sicurezza ed è quello relativo alla c.d. confisca allargata.

La storia è ben nota: inizialmente il legislatore aveva introdotto, con l'art. 12-*quiquies* del d.l. n. 306/1992, un "reato di mero sospetto"⁵³, cioè il possesso ingiustificato di patrimoni. La Corte costituzionale, tuttavia, dichiarò illegittimo il reato in oggetto, secondo la giurisprudenza già sviluppatosi in ordine al possesso ingiustificato di valori⁵⁴, ma, in un importante *obiter dictum*, aveva consigliato al legislatore una possibile alternativa, cioè ancorare una nuova fattispecie al ben diverso presupposto della sentenza definitiva di condanna⁵⁵.

Il legislatore, con il c.d. 12-*sexies*, ritenne, invece, di introdurre una nuova forma di confisca, di ibrida natura, perché mantiene l'inversione dell'*onus probandi*, di cui alla confisca di prevenzione, ma la àncora ad una sentenza di condanna, o di patteggiamento. Proprio quest'ultimo presupposto ha, quindi, fatto affermare alla giurisprudenza ed alla dottrina prevalenti la natura giuridica di misura di sicurezza⁵⁶.

Tenendo conto di quanto sopra, e cioè che la confisca allargata risulta, in definitiva, una misura ibrida, giacché, da un lato mantiene la struttura tipica delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale e, dall'altro, prevede la necessità di una sentenza di condanna o di patteggiamento, per cui, alla fine, viene classificata come misura di sicurezza⁵⁷. Nonostante la natura ibrida della

⁵² Circa l'avvento delle REMS ed i relativi nodi ancora irrisolti, sia consentito, nella manualistica, il rinvio a MANNA, *Corso di Diritto Penale*, 5, Milano, 2020, 669 ss. e, spec., 676 ss..

⁵³ In argomento, sempre attuale e stimolante risulta il saggio di COPPI, *Osservazioni sui "reati di sospetto" e, in particolare, sul "possesso ingiustificato di valori"*, in *Giur. cost.*, 1968, I, 1730 ss..

⁵⁴ Corte cost., n. 48 del 1994.

⁵⁵ BERNASCONI, *La "speciale" confisca introdotta dal d.l. 20 giugno 1994, n. 399 conv. dalla legge 8 agosto 1994, n. 501*, in *Dir. pen. proc.*, 1994, 1417 ss..

⁵⁶ Cass., sez. un., 17 luglio 2001, Derouach, in *Riv. pen.*, 2001, 718; Id., Sez. un., 17 febbraio 2003, Montella, in *Cass. pen.*, 2004, 1182; nonché, più di recente, Cass., Sez. VI, 11 ottobre 2012, Alfiero, in in dottrina, ad es., VERGINE, *La componente temporale della proporzione quale fattore riequilibratore del sequestro finalizzata alla confisca ex art. 12 sexies d.l. n. 306 del 1992*, in *Cass. pen.*, 2011, 619; ARDITURO-CIOFFI, *La confisca ordinaria per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi Cisterna, Torino, 2011, 718; CONTRAFFATTO, *La Confisca "estesa" ex art. 12 sexies d.l. n. 306/92: presupposti, effetti, profili processuali*, *op. cit.*, 301.; per ulteriori riferimenti, cfr. CANTONE, *La confisca per proporzione*, *op. cit.*, quivi 139.

⁵⁷ Tanto ciò è vero che, di recente, la Corte di Cassazione, per quanto attiene alla confisca allargata ai

confisca allargata, risulta evidente come sia ben possibile passare da una misura legata, in definitiva, al mero sospetto, ad una vera e propria sanzione penale, seppure nell'ambito delle misure di sicurezza ed è ciò che dovrebbe anche avvenire, più in generale, nel senso non solo da noi proposto.

In conclusione, però, ci rendiamo conto che una palingenesi di tale portata non è affatto facile che venga fatta propria dal legislatore, giacché dovrebbe inserirsi in una più generale rivisitazione dell'intera sistematica delle sanzioni penali, anche se in parte con la riforma Cartabia⁵⁸ è avvenuto, ma solo con riguardo a determinati tipi di pena, come, in particolare, la c.d. *restorative justice*⁵⁹, ma, pur se si tratta ancora di una legge di delega, le misure di sicurezza non sono state ricomprese nella riforma, perché, probabilmente a torto, sono considerate un ramo secco del diritto penale⁶⁰. Se, invece, anch'esse fossero oggetto di una riforma strutturale profonda, che ricomprendesse, appunto, nel proprio alveo, anche le misure di prevenzione, sicuramente il prezzo da pagare sarebbe in termini di minore speditezza del relativo procedimento, ma sicuramente se ne guadagnerebbe in termini di garanzia e, soprattutto, di rispetto degli artt. 25, commi 2 e 3, e 27, comma 2, della Carta costituzionale.

beni del terzo, ha statuito che la stessa debba fondarsi sulla prova, fornita dall'accusa, dell'effettiva disponibilità, da parte dell'imputato, del bene attinto dalla misura: Cass., Sez. V, 22 settembre 2021, in *Guida al dir.*, 38, 2021, 96, con nota di ROSSI P., in *Norme & Tributi Plus Diritto*, 22 settembre 2021.

⁵⁸ In argomento, GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*. Legge 27 settembre 2021, n. 134 (G.U. n. 137 del 4 ottobre 2021), in www.sistemapenale.it, 15 ottobre 2021.

⁵⁹ Sulla giustizia riparativa, con particolare riguardo al progetto alternativo tedesco sulla *Wiedergutmachung*, sia consentito il rinvio a MANNA, *Beni della personalità e limiti della protezione penale - Le alternative di tutela*, Padova, 1989, spec. 651 ss.; nonché, più di recente, con riferimento, cioè, ad attività anche di mediazione, v. CERETTI, *Il diavolo mi accarezza i capelli - Memorie di un criminologo*, Milano, 2020, 123 ss.; MAZZUCATO, *Tra il dire e il fare. Sfide attuali e "crisi di crescita" della giustizia riparativa in Italia. Brevi riflessioni sulla giustizia senza ritorsione in un sistema penale ancora retribuzionistico*, in *El sistema de justicia penal y nuevas formas de observar la cuestión criminal. Enayos en honor a Massimo Pavarini*, a cura di Tenorio Tagle, Mexico, 2015, 289 ss.; ID, *Giustizia esemplare. Interlocuzione con il precetto penale e spunti di politica criminale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, I, 407 ss.; ID, *Appunti per una teoria dignitosa del diritto penale a partire dalla restorative justice*, in *Quaderni del Dipartimento di scienze giuridiche*, n. 2, 2010; nonché, da ultimo, VALENTINA, *Riforma processo penale: la giustizia riparativa*, in *Il quotidiano giuridico WKI*, 26 ottobre 2021.

⁶⁰ Sul declino del sistema delle misure di sicurezza, al bivio: tra abbandono e riforma, sia consentito il rinvio, nella manualistica, a MANNA, *Corso di Diritto Penale*, cit., 667 ss..