

LA CONFISCA DI PREVENZIONE TRA PRINCIPI COSTITUZIONALI E SOVRANAZIONALI: IL CASO ITALIANO

Alice Caputo*

Riassunto

Il presente lavoro analizza lo sviluppo applicativo delle misure di prevenzione patrimoniali, sequestro e confisca di prevenzione, tipiche dell'ordinamento italiano, sottolineando i punti deboli e la natura preventiva di tali misure attraverso il ripercorrere i principali interventi normativi e le più importanti pronunce giurisprudenziali. Il punto centrale, la compatibilità con i principi fondamentali, siano essi costituzionali o sovranazionali, le rende oggetto di continuo dibattito e allo stesso tempo l'uso con un procedimento parzialmente garantito, ma più snello, le porta a essere un efficace strumento di prevenzione sempre più utilizzato. Questa breve analisi si propone di tratteggiare la natura preventiva della confisca di prevenzione, considerando però la sua capacità ablativa permanente con la conseguente perdita del legame, tipico, con la pericolosità sociale.

Parole chiave: confisca di prevenzione; natura sanzionatoria; natura preventiva; compatibilità costituzionale.

THE CONFISCATION OF PREVENTION BETWEEN CONSTITUTIONAL AND SUPRANATIONAL PRINCIPLES: THE ITALIAN CASE

Abstract

This work analyzes the application development of the measures of property prevention, seizure and confiscation of prevention, typical of the Italian legal system, underlining the weak points and the preventive nature of these measures by retracing the main regulatory interventions and the most important jurisprudential rulings. The central point, the compatibility with the fundamental principles, be they constitutional or supranational, makes them the subject of continuous debate and at the same time their application with a partially guaranteed, but more streamlined procedure, leads them to be an effective prevention tool with a growing application. This brief analysis aims to outline the preventive nature of the preventive confiscation, considering however its permanent ablative capacity with the consequent loss of the typical link with social danger.

Key words: confiscation of prevention; sanctioning nature; preventive nature; constitutional compatibility.

* Alice Caputo, avvocatessa e docente a contratto di diritto penale presso la Scuola di specializzazione per le professioni legali dell'Università di Salerno. Via Giovanni Paolo II, 132, 84084 Fisciano SA (Salerno, Italia). alicecaputo@virgilio.it.

Articolo ricevuto: 15.06.2020. Revisione in cieco: 21.06.2020 e 17.07.2020. Data di accettazione della versione finale: 02.09.2020.

Citazione consigliata: Caputo, Alice. (2020). La confisca di prevenzione tra principi costituzionali e sovranazionali: il caso italiano. *Revista Catalana de Dret Públic*, 61, 129-142. <https://doi.org/10.2436/rcdp.i61.2020.3476>.

Sommario

1 Introduzione: origini e sviluppo della confisca di prevenzione, per non navigare a vista

2 Ambiti applicativi della confisca di prevenzione

3 La sua natura giuridica: non una semplice questione di etichetta

4 La confisca di prevenzione negli altri Stati: profili comparatistici

5 La modalità applicativa della confisca di prevenzione: qualche conclusione

Riferimenti bibliografici

1 Introduzione: origini e sviluppo della confisca di prevenzione, per non navigare a vista

La confisca di prevenzione è una misura preventiva patrimoniale disciplinata dal d.lgs. n. 159 del 2011 (di seguito: Codice antimafia). È, infatti, uno strumento di giustizia preventiva tipico dell'ordinamento italiano¹ e introdotto, in particolare, dalla legge Rognoni-La Torre nel 1982, per la confisca dei patrimoni appartenenti alle associazioni mafiose, che va ad affiancarsi alle misure di prevenzione personale già esistenti nell'ordinamento italiano prima del periodo repubblicano.

Si tratta di una forma di giustizia, quella preventiva, molto discussa in dottrina,² in quanto stridente con vari principi fondamentali della Costituzione e molto utilizzata dalla prassi giudiziaria per l'evidente capacità di ablazione di patrimoni illeciti. Di fatto, le misure di prevenzione e, pertanto, anche la confisca di prevenzione, si applicano senza la necessaria previa commissione di un reato e al di fuori delle garanzie tipiche del processo penale, comportando però, allo stesso modo, una diminuzione della disponibilità della libertà personale e della proprietà privata.

Generalmente, non è facile comprendere il portato di una norma o di una legge senza indagarne in profondità i fattori genetici, in quanto le norme sono il portato di un percorso storico e sociale, prima ancora che giuridico. Questo vale ancor di più per le misure di prevenzione dell'ordinamento italiano e, in particolare, ai fini di questa analisi, per la confisca di prevenzione. Di fatti, tutti i punti più problematici, sia applicativi sia concettuali, della confisca di prevenzione hanno un'eredità storica molto importante, che non può essere ignorata se si vogliono realmente comprendere le coordinate e i portolani del discorso.³

Le misure di prevenzione nascono, inizialmente, come sole misure di prevenzione personali. Se ne rinviene l'origine nella Legge sul brigantaggio del 1863, che prevedeva il domicilio coatto, e nel Testo unico di pubblica sicurezza del 1865 che, tramite fattispecie di mero sospetto, prevedeva l'ammonizione di vagabondi recidivi, oziosi e sospettati di alcuni reati, oltre che il confino per i dissidenti politici.⁴

Con il Testo unico di pubblica sicurezza del 1926, in pieno periodo fascista, trova enfasi l'applicazione del confino a tutela dell'ordine pubblico per i dissidenti del regime.⁵ Si tratta di misure sostanzialmente di polizia che hanno, però, un forte impatto sulla libertà personale e la cui disciplina non viene affidata al Codice Rocco, in cui non si trovano tracce delle misure di prevenzione.

Anche la Carta costituzionale del 1948 non si occupa di richiamarle.

Più precisamente, nel nuovo assetto repubblicano, in mancanza di una disciplina o di un richiamo delle misure di prevenzione da parte sia del Codice Rocco che della Carta costituzionale, è la Corte costituzionale che, con una delle sue primissime sentenze, la numero 2 del 26 giugno del 1956, si occupa di stabilire la compatibilità di queste misure con il regime democratico e di fissare i principi base posti a fondamento della loro applicazione. In primo luogo, la Corte sottolinea la necessità della giurisdizionalizzazione delle misure limitative della libertà personale, delineando, poi, altri aspetti indispensabili, tra i quali giova rammentare:

1 Le legislazioni di alcuni paesi di common law prevedono *actiones in rem* che si sviluppano con meccanismi probatori più assimilabili al diritto civile che al diritto penale, non legati all'accertamento della responsabilità penale. Per un approfondimento, cfr. A.M. Maugeri, *L'actio in rem assurge a modello di confisca europea nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013; S. Finocchiaro, *La confisca "civile" dei proventi da reato, Misura di prevenzione e civil forfeiture*, in *Criminal Justice Network*, Milano, 2018.

2 Per una ricostruzione del dibattito in dottrina, cfr. F. Bricola, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, (1974), in ID., *Scritti di diritto penale*, I, II, Milano, 1997, 871 ss.; P. Nuvolone, *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. Pen.*, 1973, 462 ss.; F. Mazzacuva, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

3 Sul punto, cfr. E. Stanig, *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, 3 ss.

4 Per una ricostruzione storica cfr. F. Menditto, [Presente e futuro delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali: da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto](#), in *Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, 4, 2015. Per un commento sulla legge Pica, E. Ciconte, *La grande mattanza. Storia della guerra al brigantaggio*, Roma-Bari, 2018, 115 ss.

5 P. Barile, in *Le libertà nella Costituzione*, Lezioni, Padova, 1996, ha definito tale misura "una pena per un reato rimasto nella sfera del pensiero".

l'utilizzabilità dei soli fatti e non dei sospetti, l'obbligo di motivazione, il divieto di discriminazione politica e di limitazione della manifestazione del pensiero, il rispetto del diritto di difesa.⁶

Con l'osservanza di questi principi, le misure di prevenzione personali vengono ritenute dalla Corte costituzionale compatibili con i principi costituzionali.

Alla base dell'applicazione di tali misure viene posta, da sempre, la sola pericolosità sociale. Prima delineata in ipotesi di "sospetto" (indizi) e poi, dopo l'intervento della Corte costituzionale, ristretta ai soli "fatti" dai quali poterla desumere. Pericolosità non desunta dalla commissione di un reato, ma da fatti.

La legge n. 1423 del 1956 si occupa di recepire i principi espressi dalla Corte nella sentenza n. 2 del 1956, ancora attualissima. Questa legge segue le indicazioni espresse dalla Corte costituzionale, fornendo una disciplina meno presuntiva e poliziesca e garantendo, per la misura di prevenzione personale più importante, la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, l'applicazione a seguito di un procedimento giurisdizionalizzato. Non un vero e proprio processo, ma un procedimento parzialmente garantito per la tutela del diritto di difesa e per l'applicazione di una misura limitante la libertà personale da parte della sola magistratura.

Sarà, poi, la legge n. 646 del 1982 (c.d. Rognoni-La Torre) a prevedere la possibilità di applicare le misure di prevenzione patrimoniali, il sequestro prima e la confisca di prevenzione dopo,⁷ ai soggetti a cui venivano applicate le misure di prevenzione personali in quanto appartenenti ad associazioni mafiose (l. n. 575/1965).⁸

Inizialmente, infatti, la confisca di prevenzione era applicabile ai soggetti indiziati di mafia a cui era già stata applicata la misura di prevenzione personale.

Questo tipo di confisca era, quindi, dotata di confini specifici e di un uso limitato. Ma anche le misure di prevenzione patrimoniali, che in fondo discendono da quelle personali, vengono ritenute coinvolte dai "vizi" originari propri delle misure personali, e anche dalla natura sanzionatoria "camuffata" da quella preventiva.⁹ Di questo aspetto si avrà modo di parlare in seguito.

Giova ricordare, però, fin da subito, che in tema di misure di prevenzione nell'ordinamento italiano si sono succeduti vari interventi normativi, spesso disorganici, che hanno reso sempre più autonome le misure di prevenzione personali dalle misure di prevenzione patrimoniali.¹⁰ Basti pensare al d.l. n. 92 del 2008 che introduce l'estensione della legge antimafia, e dunque delle misure patrimoniali, agli indiziati della commissione di uno dei delitti previsti dall'art. 51 comma 3 bis c.p.p. e alle persone dedite a traffici delittuosi o che vivono abitualmente del provento di attività delittuose secondo quanto previsto dall'art. 1, nn. 1 e 2, l. n. 1423/1956, oltre che l'applicazione disgiunta delle misure patrimoniali, indipendentemente dall'irrogazione della misura personale, rimuovendo quindi i limiti precedenti del principio di accessorialità.

Sarà, poi, il Codice antimafia del 2011 a dare organicità a tutti gli interventi normativi in tema di misure di prevenzione, cristallizzando, pertanto, la possibilità di applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniali e personali.¹¹

Tale applicazione disgiunta ha certamente dato vigore all'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali e, in particolare, alla confisca di prevenzione. Il rilievo applicativo delle confische è ormai indubbio. Le misure di prevenzione patrimoniali risultano utili nella prevenzione delle varie forme di

6 L. Elia, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 13 ss.

7 Per un commento critico alla legge cfr. E. Musco, Luci ed ombre della legge "Rognoni-La Torre", in *La legislazione antimafia al vaglio dell'esperienza*, di E. Musco, R. Bertoni, V. Geraci, in *Leg. Pen.*, 1986.

8 La l. n. 575/1965 estende le misure di prevenzione alle persone indiziate di appartenere ad associazioni mafiose. Per l'applicazione della misura assume rilievo una nuova categoria soggettiva, c.d. pericolosità qualificata, attraverso una condotta che evoca il reato di cui all'art. 416 c.p. con carattere di mafiosità (non essendo all'epoca tipizzato l'art. 416 bis c.p.), pur se è sufficiente l'indizio e non lo prova della partecipazione.

9 A. Manna, F. Lasalvia, "Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette", in *Archivio Penale*, 2017, 1, 20 ss.

10 Per un commento critico alla legislazione sulle misure di prevenzione si rinvia a S. Moccia, *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997.

11 Per un commento ampio al Codice antimafia cfr. N. D'Ascola, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in S. Furfaro (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Utet giuridica, Milanofiori, 2013.

criminalità da profitto, costituita principalmente da tre macrogruppi di criminalità: mafiosa, economica e da corruzione.

Da qui discende, probabilmente, la capacità operativa della confisca di prevenzione: ablazione permanente di patrimoni derivanti da attività illecite con un'applicazione snella, tipica delle misure di prevenzione, siano esse personali o patrimoniali.

Resta un aggancio con le misure di prevenzione personali e, in particolare, con la pericolosità sociale, vero cardine dell'applicazione delle misure di prevenzione. Anche nell'applicazione disgiunta delle misure personali e patrimoniali deve essere presente la correlazione tra epoca di manifestazione della pericolosità sociale e acquisto del bene, anche se nel momento applicativo della confisca la pericolosità del soggetto non è più presente.

Restano, però, anche i problemi di compatibilità con i principi costituzionali e con i principi europei segnatamente consacrati nella CEDU.

La dottrina,¹² in particolare, ha da sempre espresso critiche piuttosto stringenti sulle misure di prevenzione patrimoniali: in primo luogo, perché queste derivano dalle misure di prevenzione personali, ritenute da più parti incostituzionali, in quanto prevedono una limitazione della libertà personale senza la previa commissione di un reato;¹³ e poi per l'estensione sempre più ampia di tali misure a nuove categorie di pericolosità, tutte inficcate da indeterminatezza. Tali difetti "genetici" e "derivati" delle misure di prevenzione patrimoniali sono poi stati acuiti dall'applicazione disgiunta delle misure patrimoniali. I principi costituzionali con i quali tali misure sembrano collidere di più sono l'art. 41, che tutela l'iniziativa economica privata definendola libera, e l'art. 42, secondo comma, il quale dispone che "la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti".¹⁴

A difesa della compatibilità della confisca di prevenzione con la Costituzione e con i richiamati diritti alla proprietà privata e all'iniziativa economica, vi è da sempre la considerazione che le misure di prevenzione patrimoniali non coinvolgono diritti di libertà personale, ma diritti economici che possono subire limitazioni in presenza di esigenze di sicurezza sociale.

Anche la Corte costituzionale¹⁵ ha da sempre difeso le misure di prevenzione patrimoniali ritenendole assolutamente compatibili con i principi costituzionali, a patto di assicurare, però, una certa tutela del diritto di difesa attraverso un'applicazione giurisdizionalizzata.

Di fatti, anche dopo l'introduzione dell'applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniale, la Corte costituzionale ha rigettato la questione di costituzionalità sollevata con riferimento alla più radicale forma di confisca proposta nei cinque anni dalla morte della persona pericolosa prevista dall'art. 18, comma 3, Codice antimafia.

La Corte costituzionale ha in tale occasione chiarito che non è incompatibile¹⁶ con il nostro ordinamento prevedere in sede diversa dal processo penale l'applicazione della confisca di prevenzione in assenza del soggetto che ha posto in essere la condotta rilevante, in primo luogo perché il procedimento di prevenzione ha delle notevoli diversità rispetto al processo penale e, in secondo luogo, perché il rispetto del diritto di

¹² Fra tutti cfr. F. Viganò, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018, 610 ss.

¹³ I limiti delle misure di prevenzione sono numerosi, alcuni storici altri strutturali. Il legame con la pericolosità sociale, categoria già piuttosto criticata anche nella sistematica delle misure di sicurezza, comporta una certa indeterminatezza e insufficienza, aumentata dalla mancanza della commissione del reato come parametro di giudizio. In dottrina cfr. D. Petrini, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Jovene casa editrice, Napoli, 1966; T. Padovani, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014; G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967; R. Magi, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017.

¹⁴ Sul punto cfr. S. Moccia, *Tutela del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988.

¹⁵ Cfr. Corte cost. sent. n. 465, 28 dicembre 1993, sent. n. 487, 20 novembre 1995, sent. n. 335, 8 ottobre 1996.

¹⁶ Corte cost., sent. n. 21, 9 febbraio 2012. Per una ricognizione più recente in merito agli orientamenti della Corte di cassazione su confisca e sequestro di prevenzione, cfr. Cass. sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826, *Righi*; Cass., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, *Carnevale*.

difesa è garantito nei confronti dei successori, ai quali sono assicurati i mezzi probatori e i rimedi previsti per il *de cuius*. Fermo restando che la compatibilità è in linea di principio e astrattamente delineata, è poi la prassi applicativa a dover garantire in concreto il pieno esercizio di difesa degli eredi.

Sul versante sovranazionale, la Corte EDU¹⁷ non ritiene di per sé incompatibile la confisca di prevenzione con i principi della CEDU, in quanto trattasi di misura di prevenzione e non di sanzione penale. Secondo questo ragionamento, la Corte EDU ha sottolineato che la misura della confisca di prevenzione ha una natura e una funzione differenti dalla sanzione e che essa non richiede pertanto un previo accertamento del fatto di reato e della colpevolezza del soggetto imputato attraverso le garanzie di difesa e di acquisizione della prova tipiche del processo penale. Le garanzie processuali, non essendo la confisca di prevenzione una sanzione penale, possono vedere una diminuzione proprio per garantire la prevenzione della criminalità e la neutralizzazione della pericolosità sociale, che in questi casi è immanente nei beni materiali oggetto di confisca. In particolare, la Corte EDU non manca di sottolineare la capacità di prevenzione della criminalità mafiosa tramite la confisca di prevenzione, rapportata in particolare proprio con le dimensioni estese della criminalità organizzata, anche e soprattutto da un punto di vista economico, raggiunte in Italia. In una non troppo remota sentenza del 2015, la Corte EDU¹⁸ ha chiaramente consentito presunzioni di fatto o di diritto, in linea di principio compatibili con la CEDU, laddove viene a essere assicurata una garanzia giurisdizionale effettiva, lasciando quindi un margine di discrezione agli Stati quando disciplinano l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale, in particolare nel quadro di una politica anticrimine tesa a combattere la grande criminalità sia essa di matrice mafiosa o di tipo corruttivo.

2 Ambiti applicativi della confisca di prevenzione

Le misure di prevenzione patrimoniali sono disciplinate dagli artt. 16 e seguenti del Codice antimafia. I presupposti applicativi della confisca di prevenzione coincidono, in larga parte, con vari principi validi per le altre forme di confisca, siano esse sanzionatorie o misure di sicurezza, ma con alcune differenze. Il presupposto soggettivo per l'applicazione del sequestro e della confisca consiste, dopo l'introduzione nel 2008 dell'applicazione disgiunta, nella riferibilità del bene a un soggetto nei cui confronti si possa irrogare o sia già stata irrogata una misura di prevenzione personale. Vi deve essere quindi la possibilità, anche incidentale, di applicare una misura di prevenzione personale. La confisca di prevenzione è temporalmente preceduta dal sequestro, a cui deve fare seguito, pena la decadenza, la confisca stessa.

Invero, i soggetti destinatari della misura costituiscono una platea piuttosto ampia che comprende, in primo luogo, anche i soggetti a cui si applicano le misure di prevenzione personale con il richiamo all'art. 4¹⁹

17 Tra le varie pronunce cfr. Corte EDU, 2 febbraio 1994, Raimondo contro Italia, Corte EDU, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia, Corte EDU, 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia, Corte EDU, 4 settembre 2001, Riela c. Italia, Corte EDU, 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia.

18 Corte EDU, sentenza 12 maggio 2015, Gogitdze e altri c. Georgia.

19 L'art. 4 prevede che le misure di prevenzione personali si applicano: a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p.; b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del Codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-quinquies, comma 1, del Decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o del delitto di cui all'articolo 418 del Codice penale; c) ai soggetti di cui all'articolo 1; d) agli indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-quater, del codice di procedura penale e a coloro che operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II del Codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice, nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte a un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-sexies del codice penale; e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuano a svolgere una attività analoga a quella precedente; f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d); h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. Deve considerarsi finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati; i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in

dello stesso Codice antimafia, oltre alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. Nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera i), la misura di prevenzione patrimoniale della confisca può essere applicata relativamente ai beni, nella disponibilità dei medesimi soggetti, che possono agevolare, in qualsiasi modo, le attività di chi prende parte attiva a fatti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive.

La Corte costituzionale, con sentenza 24 gennaio – 27 febbraio 2019, n. 24, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 16 del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che le misure di prevenzione del sequestro e della confisca, disciplinate dagli articoli 20 e 24, si applichino anche ai soggetti indicati nell'art. 1, comma 1, lettera a).²⁰ Ai sensi dell'art. 18 Codice antimafia, le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione. Le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato o proseguito anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero della persona alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione, su proposta dei soggetti di cui all'articolo 17 del Codice antimafia, competenti per il luogo di ultima dimora dell'interessato, relativamente ai beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Agli stessi fini il procedimento può essere iniziato o proseguito allorché la persona è sottoposta a una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata.

L'art. 24 del Codice antimafia afferma: "Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. In ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale".

Di fatti, i presupposti di carattere oggettivo riguardano i requisiti del bene per l'assoggettamento prima a sequestro, poi a confisca e consistono: nella disponibilità, diretta o indiretta da parte del proposto, nonché nei sufficienti indizi, primo fra tutti la sproporzione tra il valore dei beni e i redditi dichiarati o l'attività economica svolta, tali da farli ritenere frutto di attività illecita o reimpiego di questa.

L'art. 25 del Codice antimafia prevede la possibilità del sequestro e della confisca per equivalente disponendo quanto segue: "Dopo la presentazione della proposta, se non è possibile procedere al sequestro dei beni di cui all'articolo 20, comma I, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona".

occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive; i-bis) ai soggetti indiziati del delitto di cui all'articolo 640-bis o del delitto di cui all'articolo 416 del Codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis del medesimo codice.

²⁰ Ci si riferisce a coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi. Per un commento sul cambio di passo della giurisprudenza costituzionale cfr. D. Fondaroli, La poliedrica natura della confisca, *Archivio Penale*, 2019, n. 2, 8.

Nei casi di intestazione fittizia, l'art. 26 del Codice antimafia prevede: "Quando accerta che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, con il decreto che dispone la confisca il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione.

Ai fini di cui al comma 1, fino a prova contraria si presumono fittizi: a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado; b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione".

L'applicazione, in concreto delle misure di prevenzione, si snoda in due momenti. Si inizia con il sequestro, provvedimento emesso inaudita altera parte; le prove a fondamento della proposta vengono fornite dall'autorità giudiziaria. Si prosegue con la confisca per la quale invece viene a instaurarsi un vero e proprio contraddittorio, in cui il soggetto ed i terzi possono difendersi allegando le prove della provenienza lecita dei patrimoni sequestrati. Sul proposto non grava l'inversione dell'onere della prova, ma l'onere di allegare prove atte a dimostrare la liceità dei beni.²¹

3 La sua natura giuridica: non una semplice questione di etichetta

La compatibilità della confisca di prevenzione con i principi costituzionali e convenzionali della CEDU è stata, come già sottolineato, affermata, almeno in linea di principio, senza troppi intoppi. C'è però un punto fondamentale della questione che non è mai sfuggito non solo alla dottrina, ma anche alla giurisprudenza.

C'è compatibilità con i principi in quanto la confisca di prevenzione costituisca una misura di prevenzione e non una sanzione. Se così è, il diritto di difesa può essere compresso perché non ci si trova di fronte all'accertamento di un fatto di reato, ma alla pericolosità del soggetto, e i beni possono essere oggetto di ablazione proprio in virtù delle esigenze di prevenzione che prendono il sopravvento sulla tutela del diritto alla proprietà privata. Basti pensare ai grandi patrimoni economici della criminalità organizzata: la confisca di prevenzione permette immediatamente e in modo permanente l'uscita dal circolo dell'economia di beni utilizzati a vario titolo dalle organizzazioni mafiose, permettendone il rimpiego virtuoso. La capacità "preventiva" della confisca, in questi casi, è di tutta evidenza.

Ciò però non esclude la considerazione che la compatibilità con i principi è possibile se la confisca di prevenzione è da ritenersi realmente una misura di prevenzione.²² Dato non pacifico per le misure di prevenzione patrimoniali, a differenza delle misure di prevenzione personali. Perché da molti, soprattutto in dottrina,²³ la confisca di prevenzione è considerata piuttosto una vera e propria sanzione penale: anche se manca la condanna, la confisca di prevenzione comporta l'ablazione dei beni in modo permanente, non ha una durata stabilita e non cessa al cessare della pericolosità del soggetto. Si tratterebbe, pertanto, di una truffa delle etichette: viene chiamata misura di prevenzione ciò che, invece, costituisce piuttosto una vera e propria sanzione penale, con buona pace dell'accertamento del reato, che manca, e della pericolosità sociale del soggetto, che può anche essere non presente al momento di applicazione della misura.

Infatti, rispetto alle misure di prevenzione personali, per le misure di prevenzione patrimoniali non è richiesta l'attualità della pericolosità sociale che può, quindi, mancare nel momento di applicazione della misura. Quindi niente fatto di reato, niente pericolosità sociale attuale, ma ablazione permanente dei patrimoni con procedimento di prevenzione.

21 Su questo punto anche la giurisprudenza ha mostrato un orientamento pacifico, chiarendo che sul proposto grava solo un onere di allegazione assimilabile a quello descritto per il terzo che intenda contrastare la prova della disponibilità indiretta offerta dall'accusa. Su questo cfr. *Cassazione penale*, sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli.

22 Per una puntuale ricostruzione del dibattito, si rinvia a A. Manna, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina*, in *Archivio Penale*, 2018, 2 ss.

23 Cfr., A. Manna, F. Lasalvia, "Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette", in *Archivio Penale*, 2017, 1, 20 ss.; M. Di Lello Finuoli, *Tutto cambia per restare infine uguale. Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum*, in *Cassazione penale*, 2015, p. 3520 ss.

È chiaro che il punto fondamentale della compatibilità della confisca di prevenzione si gioca, in particolare, sulla questione della natura di tale confisca. La natura preventiva, in parte della dottrina,²⁴ si rinviene “nella necessità di neutralizzare la situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare ad utilizzarla per produrre altra ricchezza attraverso la perpetuazione dell’attività delinquenziale”. La parte maggioritaria della dottrina,²⁵ invece, ritiene indubbia la natura sanzionatoria derivante dagli effetti permanenti della confisca.

Questo punto non è chiaramente sfuggito alla giurisprudenza che, in vari momenti, si è occupata della questione. In una prima pronuncia del 1996 la Corte di cassazione ha proposto la tesi della misura di prevenzione come terzo genere, una via di mezzo tra sanzione penale e misura di prevenzione, una sorta di sanzione amministrativa con gli stessi effetti della misura di sicurezza dell’art. 240, 2 comma, c.p.²⁶

Tale impostazione, risalente a un periodo antecedente all’introduzione dell’applicazione disgiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, doveva essere utile a permettere la confisca in caso di morte del proposto, quando vigeva ancora il principio di accessorietà e trovando quindi una soluzione di compromesso. Tale impostazione viene ribadita anche dopo l’introduzione dell’applicazione disgiunta nel 2008, creando però maggiore confusione sia in dottrina sia in giurisprudenza. Le posizioni oscillano sempre tra natura sanzionatoria e natura preventiva, senza però trovare un punto di accordo. A sostegno della natura preventiva si adduce sempre la considerazione che l’illiceità genetica dell’acquisto del bene permane pur se viene meno il proposto o la sua pericolosità, riflettendosi, comunque sul bene stesso. Il bene è confiscato non solo se ricorrono gli ordinari presupposti dell’illicita provenienza del bene, ma anche se è stato acquistato da persona pericolosa in epoca precedente all’applicazione della misura.²⁷

Tale contrasto giurisprudenziale viene a essere risolto solo con la pronuncia a sezione unite della Corte di cassazione del 2015,²⁸ la quale afferma: “Nel caso di beni illecitamente acquistati, il carattere della pericolosità si riconnette alla qualità soggettiva di chi ha proceduto al loro acquisto. Si intende dire che la pericolosità sociale del soggetto acquirente si riverbera eo ipso sul bene acquistato. Siffatta conclusione discende dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita, restando così affetto da illiceità per così dire genetica o come si è detto in dottrina da patologia ontologica”.

E ancora nella sentenza richiamata si legge: “La misura di prevenzione patrimoniale della confisca è stata concepita, unitamente al sequestro, come strumento di contrasto nei confronti delle associazioni di tipo mafioso ed è stata introdotta nel sistema delle misure di prevenzione con l’art. 14 della legge 13 settembre 1982, n. 646. Con questo inserimento il legislatore aveva realizzato uno stretto collegamento tra misure personali e misure patrimoniali. È vero che, per l’effetto di alcune modificazioni legislative intervenute successivamente, tale presupposto, oggi, in alcuni casi, può mancare, ma non è questa una ragione che possa far ritenere mutata la natura della confisca, la quale continua a costituire una misura di prevenzione e ad essere applicata attraverso il relativo procedimento”.

È chiaro come la Corte di cassazione, con questa dirimente soluzione abbia voluto ampiamente sottolineare la natura preventiva della misure di prevenzione, chiarendone i requisiti preventivi sostanziali. Pur sembrando in ambito giurisprudenziale una soluzione definitiva, parte della dottrina²⁹ continua a mostrarsi scettica su

24 G. Fiandaca, voce Misure di prevenzione (profili sostanziali), in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, 23.

25 Fra tutti, F. Bricola, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, AA. VV. Atti del IX Convegno “E. De Nicola” Milano 1975, 59. Recentemente, V. Manes, *Nullum crimen sine confiscatione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, 1259.

26 Tesi proposta da *Cassazione penale*. Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 18, *Simonelli e altri*.

27 La natura sanzionatoria viene ribadita in giurisprudenza in *Cassazione penale*, sez. V, 13 novembre 2012, n. 14044, Occhipinti. La natura preventiva viene invece sostenuta in varie pronunce, tra queste: *Cassazione penale*, sez. I, 8 ottobre 2013, n. 48882; *Cassazione penale*, sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204.

28 Le sezioni unite si sono pronunciate nel 2014, con la sentenza Spinelli (*Cassazione penale*, sez. unite, 26 giugno 2014, n. 4880, Spinelli e altri) le cui motivazioni sono state però depositate nel febbraio 2015. Per commenti della pronuncia in questione, cfr. A. Cisterna, *La confisca emessa nell’ambito del procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza*, in *Guida dir.*, n. 18/2015, 76; A.M. Maugeri, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, 945; F. Mazzacuva, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un’altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Diritto penale contemporaneo, Rivista trimestrale*, n. 4/2015.

29 In questo senso cfr. F. Mazzacuva, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*,

questa soluzione proposta che delinea la natura preventiva e non sanzionatoria della confisca del Codice antimafia.

Il dibattito sulla questione della natura delle misure di prevenzione non è una semplice questione teorica. Ha, infatti, ricadute applicative. Sancendo la natura preventiva della confisca di prevenzione, si esclude l'applicazione del principio di irretroattività della legge penale valevole solo per le sanzioni penali, essendo assimilabile per le misure di prevenzione il regime temporale delle misure di sicurezza. Pertanto, anche le misure di prevenzione sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, in base a quanto disposto dall'art. 200 c.p., con possibilità di applicazione retroattiva del Codice antimafia. Inoltre, il considerare la natura preventiva e non sanzionatoria della confisca in questione consente di superare agevolmente i problemi di compatibilità tra i principi costituzionali e la loro applicazione a seguito di un procedimento, giurisdizionalizzato, ma molto più snello e con garanzie processuali di difesa più ristrette rispetto al tipico processo penale.

4 La confisca di prevenzione negli altri Stati: profili comparatistici

Recentemente, la confisca di prevenzione, che costituisce una misura di ablazione dei beni senza condanna penale tipica del diritto italiano, è stata oggetto di attenzione da parte del diritto dell'UE e di alcuni Stati membri, anche in un'ottica di maggiore cooperazione giudiziaria con l'Italia.

È stato infatti osservato³⁰ che, negli ultimi anni, il tema delle misure patrimoniali di tipo ablativo, soprattutto come strumento di contrasto a una criminalità organizzata sempre più globalizzata e transnazionale, e dunque il tema della effettività della confisca, è divenuto ancora più importante alla luce della crisi economica internazionale che offre ulteriori incentivi e opportunità ai gruppi criminali organizzati. Il contrasto, attraverso la confisca di prevenzione, ai patrimoni illecitamente accumulati dalla criminalità organizzata, sta acquisendo importanza in molti Stati, UE ed extra UE, anche attraverso la cooperazione giudiziaria. Il punto centrale della questione è che, ai fini dell'efficacia dei provvedimenti ablativi eseguiti all'estero, su richiesta di un altro Stato, pesa la mancanza di una disciplina comune in materia di confisca e amministrazione dei beni soggetti a misure ablativo. Manca, sostanzialmente, un quadro normativo omogeneo in materia di confisca, e soprattutto in materia di confisca di prevenzione senza condanna penale, nelle varie legislazioni interne. Del resto, non si può fare a meno di rilevare come il concetto di provento di reato, al centro della misura della confisca, si stia progressivamente estendendo a tutti i beni che sono il frutto o il rimpiego di attività criminali. Allo stesso modo, si sta affermando l'esigenza di standard probatori più bassi, così da garantire all'applicazione della confisca maggiore snellezza e velocità. Bassi standard probatori, mancanza di una sentenza di condanna penale e concetto di profitto esteso sono tutti tratti caratteristici della confisca di prevenzione italiana. In alcuni documenti dell'Unione europea si propone, poi, un incremento degli strumenti della confisca, con un richiamo alla confisca di prevenzione italiana. In particolare, la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 2014 sul congelamento e la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'UE, richiede l'armonizzazione e il riconoscimento della confisca penale, anche allargata, e prevede la confisca senza condanna almeno in alcune ipotesi.

Inoltre, sono sempre di più gli Stati, anche al di fuori dell'UE, come Albania, Svizzera, Messico, che si stanno dotando di misure simili. In molti altri sistemi, invece, l'intervento sui patrimoni illecitamente acquisiti avviene ancora attraverso forme di confisca penale allargata. In altri Stati, come gli Stati Uniti o il Regno Unito, la confisca di prevenzione italiana è assimilabile ad *actiones in rem*, una sorta di confisca di tipo civile, con meccanismi probatori tipici del diritto civile, che esulano, quindi, dalle problematiche connesse alle garanzie penali che abbiamo precedentemente sottolineato. Nell'ordinamento spagnolo, la *Ley de vagos y maleantes*, del 1933, modificata nel 1970 con la *Ley sobre peligrosidad y rehabilitación social* e derogata nel 1976, prevedeva l'applicazione di misure di prevenzione personali molto simili a quelle italiane per i

Torino, 2017. Per un superamento delle due tesi contrapposte attraverso la trasformazione delle misure di prevenzione, a livello strutturale, in misure di sicurezza, ancorate quindi a un fatto di reato e rientranti a pieno titolo in ambito penale, cfr. A. Manna, Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina, in *Archivio Penale*, 2018, 17 ss.

30 Cfr. M.V. De Simone, La dimensione internazionale delle misure patrimoniali e la cooperazione giudiziaria, in *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Giappichelli casa editrice, Torino, 2018, 960 ss.

vagabondi, i ruffiani, chi esercita la prostituzione, i mendicanti, gli ubriachi abituali e i tossicomani, ecc.³¹ Per quanto riguarda, invece, la confisca di prevenzione nell'ordinamento spagnolo, dal punto di vista normativo è molto importante considerare la *Ley orgànica* 1/2015 del 30 marzo, la quale ha apportato delle novità fondamentali in tema di confisca, prevedendo espressamente un'autonoma figura di *comiso sin sentencia condenatoria*.

In realtà, anche prima della riforma del 2015, la confisca senza condanna non era totalmente assente nell'ordinamento spagnolo. Infatti, la *Ley orgànica* n. 5/2010 aveva modificato l'art. 127 c.p. che prevedeva la confisca, disciplinando al contempo i casi di ablazione dei patrimoni pur in assenza di condanna. L'art. 127, comma 4, del c.p. prevedeva, infatti, che il giudice o il tribunale potessero ordinare la confisca prevista nei commi precedenti anche qualora non fosse stata comminata una pena al soggetto, in quanto esente da responsabilità penale o nei casi di estinzione del reato, pur restando sempre la necessità di dimostrare la situazione patrimoniale illecita. È, comunque, con la riforma del 2015 che il legislatore spagnolo, riformando il titolo VI, dedicato alle conseguenze accessorie, ha introdotto una disciplina della confisca senza condanna puntuale e significativa al fine di renderla tecnicamente e applicativamente più appetibile. In particolare, con la riforma del 2015 è stato inserito nel Codice penale l'art. 127 ter, il quale prevede espressamente la possibilità di ordinare la confisca prevista all'art. 127 c.p. quando la situazione patrimoniale illecita sia stata accertata in giudizio e il soggetto si trovi in una delle seguenti situazioni: sia morto o soffra di una malattia cronica che renda impossibile il giudizio ed esista il rischio che il reato si prescriva; sia in atto una ribellione che impedisca lo svolgimento del processo in un lasso di tempo ragionevole; non sia possibile applicare la sanzione penale perché il soggetto è esente da responsabilità penale o perché la stessa si è estinta. Un punto di congiuntura interessante tra la confisca senza condanna dell'ordinamento spagnolo e la confisca di prevenzione dell'ordinamento italiano è senza dubbio la valorizzazione dell'esistenza in capo al soggetto, al quale la misura dovrà applicarsi, di una situazione patrimoniale illecita senza che però essa debba portare a una condanna penale. Altro punto di contatto tra le due misure riguarda le critiche espresse dalla dottrina spagnola³² circa la compatibilità della confisca senza condanna con alcuni principi fondamentali tra i quali: la presunzione di innocenza, il principio di colpevolezza e il diritto di proprietà. Una novità interessante introdotta dal legislatore spagnolo, rispetto al sistema delle misure di prevenzione previste dall'ordinamento italiano, è l'inserimento della disciplina normativa della confisca senza condanna direttamente nel Codice penale, superando ogni critica circa il rispetto del principio di legalità.

In merito più strettamente alla misura della confisca di prevenzione, la *OrgKGesetz* del 15.7.1992 ha introdotto nel Codice penale tedesco sia un nuovo tipo di pena pecuniaria, denominata pena patrimoniale, nonché la c.d. "acquisizione pubblica allargata", accanto alla più tradizionale confisca. Tra le due nuove misure introdotte, quella che risulta più simile al modello italiano delle misure di prevenzione della confisca è l'acquisizione pubblica, che, infatti, con il § 73d, è stata estesa anche ai casi in cui vi sia soltanto il sospetto che il profitto derivi dal reato.³³ Come in Italia, anche nel caso della misura di acquisizione pubblica, la dottrina tedesca ha mosso una serie di obiezioni che riguardano in particolare: l'incompatibilità con il principio della personalità della responsabilità penale, atteso che con la pena patrimoniale possono essere colpiti anche i congiunti incolpevoli, che traggono sostentamento dal patrimonio dell'autore; il conflitto con la presunzione di non colpevolezza, comportando soprattutto la "acquisizione pubblica" un'evidente inversione dell'onere della prova; il contrasto con il principio di uguaglianza, giacché sarebbero ingiustamente privilegiati coloro che sono stati condannati a una pena inferiore; e infine il possibile conflitto con il principio di garanzia della proprietà privata, previsto dall'art. 14 della Costituzione di Bonn. Vi è comunque un progetto di riforma tedesco del 2016 che mira a dare attuazione alla Direttiva UE 42/2014 e con il quale si prevede un'estensione della possibilità di applicare autonomamente la confisca. Nel progetto in primo luogo è prevista la modifica del

31 Per un approfondimento sui rilievi comparatistici delle misure di prevenzione si rinvia a F. Sgubbi, *Le misure di prevenzione nei principali ordinamenti dell'Europa continentale*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Atti del convegno C.N.P.D.S., Milano, 1975, 317 ss.

32 Sul punto cfr. C. Vidales Rodriguez, *Comentarios a la reforma del Código penal del 2015*, in www.tirantonline.com, 2015, 4; E. Hava García, *La nueva regulación del comiso*, in O. Gonzalo Quintero, (a cura di), *Comentario a la reforma penal de 2015*, Madrid, 2015, 220. Per un'analisi della confisca prima della riforma del 2015, si rinvia a J.L. Manzanares Samaniego, *La pena del comiso*, in *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1977, 216 ss.; T. Aguado Correa, *La regulación del comiso en el proyecto de modificación del código penal*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2003, 7.

33 Per i rilievi critici cfr. A. Manna, *Il diritto delle misure di prevenzione: inquadramento sistematico e spunti critici*, in *Archivio Penale*, 2013, 11 ss.

linguaggio utilizzato per la confisca senza condanna, passando da *Verfall* (acquisizione pubblica dei profitti) a *Einziehung* (confisca). Inoltre, nel progetto si evidenzia che il mero sospetto dell'origine illecita del patrimonio da confiscare non è sufficiente, ma si richiede il convincimento del giudice senza limitazioni, in conformità con la giurisprudenza della Corte costituzionale e della Suprema corte tedesca in materia, e in particolare con la sentenza del 14 gennaio 2004 del Corte costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*), nella quale si auspica il superamento dei sospetti nell'applicazione della confisca senza condanna.³⁴

5 La modalità applicativa della confisca di prevenzione: qualche conclusione

Alla luce di tutte le considerazioni fin qui svolte, è possibile tratteggiare qualche conclusione. Le misure di prevenzione patrimoniali hanno da sempre dovuto fronteggiare i limiti e le critiche già formulate per le misure di prevenzione personali, nate storicamente come strumento di controllo di polizia sul disagio sociale. Su questi presupposti, la diffidenza verso le misure di prevenzione patrimoniali ha sempre avuto basi solide. Limitare la libertà personale o la proprietà privata in nome di esigenze preventive, di certo possibili, ma non fondate sulla commissione, e quindi sull'accertamento, di un fatto di reato, ma su fatti dai quali desumere la pericolosità sociale del soggetto, costituisce un terreno scivoloso.

Di fatto, anche in ambito penale, per l'applicazione delle misure di sicurezza, il giudizio di pericolosità sociale, che in questo caso si fonda sulla commissione di un fatto di reato e sulla possibilità che a ciò faccia seguito la commissione di futuri reati, non è stato certo esente da critiche.

Ci sono, poi, i problemi legati alla tutela del diritto di difesa, in un procedimento più snello e con meno garanzie, proprio perché non è richiesto l'accertamento della commissione di un reato. Ma nonostante i limiti, le critiche, la diffidenza circa il rispetto dei principi, la confisca di prevenzione ha una modernità applicativa che sembra in assoluta controtendenza con la visione delle misure di prevenzione come misure antiche e poco integrate in un sistema costituzionale.³⁵ La confisca di prevenzione consente non solo la possibilità di limitare la pericolosità sociale di un soggetto tramite l'ablazione dei beni con cui potrebbe continuare a delinquere, ma anche la neutralizzazione della pericolosità sociale contenuta nei beni illecitamente acquisiti attraverso la loro sottrazione dal circuito economico "compromesso", con il successivo reinserimento nel circuito economico sano.

Basti pensare ai rilevanti patrimoni della criminalità organizzata o derivanti dalla corruzione. Queste (corruzione e criminalità organizzata) costituiscono, di certo, due degli ambiti applicativi della confisca di prevenzione più interessanti e moderni, perché consentono un'ablazione più rapida e allo stesso tempo permanente dei patrimoni illeciti derivanti da attività corruttive e da criminalità organizzata, neutralizzando la pericolosità sociale insita nei beni stessi.

Di certo, una tale modernizzazione applicativa va sempre bilanciata con le tutele richieste da un reale diritto di difesa, che consenta delle semplificazioni procedurali ma senza rinunciare alle garanzie per il proposto. In questo bilanciamento, si gioca probabilmente gran parte della compatibilità di tali misure con i principi del diritto penale e con i principi costituzionalmente garantiti.

Riferimenti bibliografici

Aguado Correa, Teresa. (2003). La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 05-04.

Amato, Giuliano. (1967). *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*. Milano: A. Giuffrè.

Barile, Paolo. (1966). *Le libertà nella costituzione. Lezioni*.

Bricola, Franco. (1997). Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione. *Scritti di diritto penale, I, II*, 871 ss.

³⁴ Tra le altre sentenze tedesche nella stessa direzione cfr.: BGH, 22 novembre 1994-4 str 516/94 -BGHSt- 62-4, 371-374, RN. 8; BverfGE 110, 1-33, Rn. 86.

³⁵ Cfr. anche A. De Lia, *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in *Archivio Penale*, 2017.

- Ciconte, Enzo. (2018). *La grande mattanza. Storia della guerra al brigantaggio*. Bari-Roma: Laterza, 115 ss.
- Cisterna, Alberto. (2015). La confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione continua a essere assimilata alle misure di sicurezza. *Guida al diritto*, 18.
- D'Ascola, Nico Vincenzo. (2012). Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale. *Archivio Penale*, 3.
- De Lia, Andrea. (2017). La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione. *Archivio Penale*, 1.
- Di Lello Finuoli, Marina (2015). Tutto cambia per restare infine uguale. Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum. *Cassazione penale*, 3520 ss.
- Fiandaca, Giovanni. (1994). Misure di prevenzione (profili sostanziali). *Digesto Discipline Penalistiche*, 24.
- Finocchiaro, Stefano. (2018). La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e *civil forfeiture*: verso un nuovo modello di *non-conviction based confiscation*. *Criminal Justice Network*.
- Fondaroli, Désirée. (2018). La poliedrica natura della confisca. *Archivio Penale*, 2, 8.
- Hava García, Esther. (2015). La nueva regulación del comiso. *Comentario a la reforma penal de 2015*, 220.
- Magi, Raffaello. (2017). Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, Vol. 60, 490-504.
- Manes, Vittorio. (2015). Nullum crimen sine confiscatione. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, Vol. 58, 1259-1282.
- Manna, Adelmo. (2018). Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina. *Archivio Penale*, 3, 17 ss.
- Manna, Adelmo, e Lasalvia, Francesco Pio. (2017). "Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette". *Archivio Penale*, 1, 20 ss.
- Manzanares Samaniego, José Luis. (1977). La pena del comiso. *Revista de Estudios Penitenciarios*, 216 ss.
- Maugeri, Anna Maria. (2013). L'actio in rem assurge a modello di confisca europea nel rispetto delle garanzie Cedu? *Diritto Penale Contemporaneo*, 3, 252-293.
- Maugeri, Anna Maria. (2015). Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitizde della Corte EDU sul civil forfeiture (in relazione alla confisca di prevenzione). *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, Vol. 58, 942-1006.
- Mazzacuva, Federico. (2015). Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura. *Diritto penale contemporaneo*, 4.
- Mazzacuva, Federico. (2017). *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*. Torino: G. Giappichelli.
- Menditto, Francesco. (2015). Presente e futuro delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali: da misure di polizia a prevenzione. *Diritto Penale Contemporaneo*.
- Moccia, Sergio. (1977). *La perenne emergenza: tendenze autoritarie nel sistema penale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Moccia, Sergio. (1988). *Tutela del patrimonio e principi costituzionali*. Padova: CEDAM.
- Nuvolone, Pietro (1973). Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano. *Indice Penale*.
- Padovani, Tullio. (2014). *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*. Pisa: Pisa University Press.

Petrini, Davide. (1966). *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*.

Stanig, Eva. (2018). L'evoluzione storica delle misure di prevenzione. In *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*. Torino: G. Giappichelli.

Vidales Rodríguez, Caty. (2015). *Comentarios a la reforma del Código penal del 2015*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Viganò, Francesco. (2018). Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, Vol. 61, 610-643.