

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Dottorato di ricerca in Diritti e Istituzioni

Ciclo XXXIII



TESI DI DOTTORATO

LA CONFISCA DI PREVENZIONE

TRA PARADIGMI PREVENTIVO, PUNITIVO E RECUPERATORIO

Tutors:

Prof. Marco Pelissero

Prof.ssa Alessandra Rossi

Prof. Francesco Caprioli

Candidata

Dott.ssa Anna Costantini

Coordinatrice del Dottorato:

Prof.ssa Ilenia Massa Pinto

A.A. 2017-2020

Settore scientifico-disciplinare: IUS/17

INDICE

CAPITOLO PRIMO

LA CONFISCA NEL SISTEMA DI PREVENZIONE ANTE DELICTUM

1. Un istituto a (perenne) vocazione emergenziale: la confisca c.d. di prevenzione come “eccezione normalizzata” al sistema penale 8
2. L’eccezione al modello del diritto penale del fatto: la prevenzione senza delitto 16
 - 2.1. L’evoluzione delle misure *praeter delictum* secondo il paradigma del diritto di emergenza 25
 - 2.2. Lotta al “nemico” e logiche securitarie nella disciplina delle misure di prevenzione all’interno del moderno *Präventionsstaat* 33
3. L’anomalia “interna” al sistema di prevenzione: origine e sviluppo della confisca dei beni di presunta provenienza illecita 42
4. La confisca di prevenzione nel problema delle “confische” 51
5. Legittimazione e natura giuridica della confisca *praeter delictum* 55

CAPITOLO SECONDO

LA CONFISCA SOTTO LALENTE DEL PARADIGMA PREVENTIVO

1. L’incerto confine tra prevenzione e punizione: una preliminare delimitazione concettuale 60
2. Il presupposto di pericolosità delle misure preventive: dalla nozione di “pericolosità per la sicurezza pubblica” a quella di “pericolosità sociale”. 68
3. La “fattispecie di pericolosità” come limite e fondamento del giudizio prognostico: la convergenza di pericolosità generica e qualificata intorno al “fatto di reato” 78

3.1. Il progressivo affievolimento della sintomaticità dei reati-presupposto nelle figure a pericolosità qualificata	86
3.2. (segue) Il <i>deficit</i> di tassatività sostanziale e processuale nella figura degli indiziati di appartenenza ad un'associazione mafiosa.	92
3.3. Le figure a pericolosità generica tra metamorfosi teleologica e progressiva tassativizzazione	95
4. L'intrinseca debolezza della prospettiva prognostica nel giudizio di prevenzione.....	105
4.1. La confisca "disgiunta" e il definitivo abbandono del requisito dell'attualità della pericolosità sociale.....	111
5. La confisca in funzione di prevenzione di pericolosità sociale: l'antecedente della confisca-misura di sicurezza.....	114
5.1. <i>Un nuovo concetto di pericolosità?</i> Dalla pericolosità sociale alla pericolosità del bene in ottica macro-sistemica: tentativi di giustificazione preventiva della confisca (detta) di prevenzione.....	121
6. Prime conclusioni. Limiti e prospettive di una lettura della confisca in funzione preventiva	127

CAPITOLO TERZO

TRA PUNIZIONE E RIPARAZIONE: LA CONFISCA IN FUNZIONE DI RECUPERO DEI PROVENTI ILLECITI

1. La ricerca della natura giuridica della confisca di prevenzione oltre la finzione preventiva: dal modello punitivo a quello ripristinatorio-compensativo.....	134
2. <i>Punire o riparare?</i> Rarefazione di una distinzione tradizionale di fronte al processo di convergenza tra istituti risarcitori e sanzioni punitive.....	146
3. Dalla riparazione del danno al recupero dei proventi illeciti: il ruolo dell' <i>oggetto</i> nella determinazione della natura giuridica della confisca del profitto.....	156
3.1. (segue) Natura giuridica e funzioni della confisca dei proventi illeciti.....	160
4. I corollari della qualificazione della confisca come misura ripristinatoria ovvero punitiva: a) la derivazione causale del provento dal reato.....	169

4.1.	b) la quantificazione del profitto confiscabile	173
4.2.	(segue) c) l'inammissibile "duplicazione" dell'effetto ablativo.....	178
5.	La confisca di prevenzione nel confronto con il paradigma ripristinatorio della confisca dei proventi illeciti.....	181
5.1.	L'accertamento presuntivo della derivazione illecita: il requisito della "sproporzione"	186
5.2.	(segue) Il limite della correlazione temporale e la rilettura del presupposto di pericolosità in chiave oggettivistica.....	189
5.3.	Ampiezza dell'onere di allegazione e quantum confiscabile: la questione dei redditi sottratti al fisco.....	193
5.4.	(segue) La questione della c.d. "impresa mafiosa" e la divaricazione teleologica dei "modelli interni" alla confisca di prevenzione.....	199
6.	Seconde conclusioni. La confisca di prevenzione italiana come modello recuperatorio "spurio".....	201

CAPITOLO QUARTO

LA CONFISCA DI PREVENZIONE NEL QUADRO INTERNAZIONALE E COMPARATO DELLE "CONFISCHE MODERNE"

1.	Premessa.....	204
2.	Confisca di prevenzione e confisca allargata: la <i>extended confiscation</i> come modello "europeo" di confisca contro i patrimoni di provenienza illecita.....	207
2.1.	La <i>erweiterte Einziehung</i> tedesca tra tendenze espansive e tentativi di delimitazione in chiave garantistica.....	212
2.2.	La disciplina spagnola del <i>decomiso ampliado</i>	217
2.3.	Il modello inglese di confisca estesa <i>conviction-based</i> : i <i>confiscation orders</i>	221
3.	La confisca allargata italiana (art. 240-bis c.p.): una duplicazione irragionevole della confisca di prevenzione?	225
4.	Dalle confische estese alle confische "senza condanna"	231

5. Natura della confisca e natura del procedimento di applicazione: i c.d. procedimenti autonomi di confisca.....	237
6. Il modello dell' <i>actio in rem</i>	242
7. Il modello (preventivo) di confisca dei “beni destinati” alla realizzazione del crimine	250
8. Osservazioni conclusive.....	252

CAPITOLO QUINTO

LA RILETTURA IN CHIAVE GARANTISTICA DELLA CONFISCA DI PREVENZIONE

1. La confisca di prevenzione di fronte alla “materia penale”	254
2. La distanza incolmabile con il principio di colpevolezza: la difficoltà di legittimare una lettura in chiave <i>punitiva</i> della confisca di prevenzione.....	262
3. Legittimazione e garanzie di una confisca non punitiva: i) il principio di legalità e i suoi corollari di tassatività e irretroattività.....	267
3.1. (segue) ii) il principio di proporzione.	271
3.2. <i>Ne bis in idem</i> e altre garanzie processuali	274
4. Osservazioni conclusive.....	277

BIBLIOGRAFIA.....	279
--------------------------	------------

CAPITOLO PRIMO

LA CONFISCA NEL SISTEMA DI PREVENZIONE ANTE DELICTUM

SOMMARIO: 1. Un istituto a (perenne) vocazione emergenziale: la confisca di prevenzione come “eccezione normalizzata” al sistema penale – 2. L’eccezione al modello del diritto penale del fatto: la prevenzione “senza delitto” – 2.1. L’evoluzione delle misure *praeter delictum* secondo il paradigma del diritto di emergenza – 2.2. Lotta al “nemico” e logiche securitarie nella disciplina delle misure di prevenzione all’interno del moderno *Präventionsstaat* – 3. L’anomalia “interna” al sistema di prevenzione: origine e sviluppo della confisca dei beni di presunta provenienza illecita – 4. La misura di prevenzione nel problema delle “confische” – 5. Legittimazione e natura giuridica della confisca *praeter delictum*.

1. Un istituto a (perenne) vocazione emergenziale: la confisca c.d. di prevenzione come “eccezione normalizzata” al sistema penale

La confisca detta “di prevenzione”, disciplinata dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. codice antimafia), costituisce una figura trasversale a due aree estremamente problematiche con cui deve confrontarsi il moderno diritto penale¹. Da un lato, l’istituto si inquadra nel panorama, poliedrico e frastagliato, delle “*confische*”², la cui estrema eterogeneità sul piano della natura giuridica e dei presupposti applicativi complica i tentativi di una loro lettura in chiave

¹ All’esame dell’istituto sono dedicate le recenti monografie di S. FINOCCHIARO, *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, Milano, 2018 e di M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzionalità*, Torino, 2021; in precedenza, v. già A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.

² La letteratura in materia di confisca è sterminata. Per ora basti citare, *ex multis*, A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. pen.*, III, Torino, 1989, pp. 39-57; A. M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, *Annali VIII*, Milano, 2014, pp. 185-225; T. EPIDENDIO-G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018. Tra le principali opere monografiche cfr.: L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007; M. NUNZIATA, *La confisca nel codice penale italiano. Un’analisi critica per la riforma*, Napoli, 2010; T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova 2011; E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020.

sistemica. Dall'altro lato, questa peculiare ipotesi di confisca si innesta nel settore delle *misure di prevenzione*³, e quindi di un sistema ritagliato *al di fuori* delle regole e dei principi garantistici del diritto e del processo penale.

Il carattere ibrido e bifronte di questa figura giuridica – al contempo “confisca” e “misura di prevenzione” – si riflette sulla conformazione normativa dei suoi presupposti: se la veste di confisca opera su un piano *oggettivo*, incidendo cioè sul contenuto dell'istituto, quella di misura di prevenzione ricade sul versante *soggettivo*, o per meglio dire, dei suoi possibili destinatari. Così, da un canto, l'inclusione nel novero delle confische ne rivela il carattere di misura patrimoniale a efficacia ablativa, mediante cui si realizza la definitiva acquisizione al patrimonio pubblico di beni connessi allo svolgimento di attività illecite; d'altro canto, l'attrazione nel sistema di prevenzione ne spiega l'applicabilità *a prescindere* dalla commissione di un *fatto di reato (praeter delictum)*, nei confronti di soggetti meramente *indiziati* o *genericamente ritenuti* di aver commesso determinate attività criminose, sulla base di un accertamento effettuato nell'ambito di un procedimento (quello di prevenzione, appunto) del tutto autonomo rispetto a quello penale.

Questa connotazione ancipite della confisca-misura di prevenzione, se per un verso conduce a duplicare le prospettive di ogni indagine che la riguardi – a seconda che, appunto, la si inquadri nel “problema della confisca” o nel “problema delle misure di prevenzione” –, per altro verso dà conto del carattere per molti versi eccezionale dell'istituto, che si configura come un *unicum* all'interno del panorama normativo, non solo nazionale.

È noto, anzitutto, come il settore giuridico delle misure *ante* o *praeter delictum* rappresenti un “sistema di eccezione” rispetto al modello penale di matrice costituzional-liberale, in quanto costruito tradizionalmente *al di fuori* delle regole e dei principi garantistici del diritto e del

³ Limitando anche in questo caso i riferimenti bibliografici ai principali lavori monografici e voci enciclopediche sulle misure di prevenzione, nel quadro di una produzione scientifica ormai vastissima, si vedano: P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, pp. 632-662; E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990, pp. 1-38; G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.* VIII, Torino, pp. 108-125; D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014; da ultimo, A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019; E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio dei rapporti tra diritto penale e diritto penale “reale”*, Napoli, 2020; J. P. DE JORIO, *Misure di prevenzione e Stato di diritto*, Napoli, 2020; N. D'ASCOLA, *Il mutamento impresso alle misure di prevenzione: dalla prevenzione alla punizione*, Pisa, 2021. Si vedano, inoltre, gli autorevoli contributi contenuti nella raccolta degli atti del Convegno di studio Enrico de Nicola, tenutosi ad Alghero nel 1973, e pubblicata nel volume *Le misure di prevenzione: atti del convegno*, Milano, 1975; più recentemente, il tema delle misure di prevenzione è stato al centro del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (Milano, 18/19 novembre 2016), pubblicati sulla *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, n. 2, Speciale “*Delle pene senza delitto*”, *Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto*.

processo penale⁴. Allora, se già il diritto penale è (o dovrebbe essere), uno *ius exceptum*⁵ – che solo in via di *extrema ratio* consente di incidere sulla “regola” della libertà individuale – gli strumenti coercitivi che su tale libertà intervengono *prima o a prescindere* dalla commissione di un reato “si atteggiavano come eccezioni dell’eccezione”⁶.

Al carattere *extra-ordinem* del sistema di “provenienza” dell’istituto in esame sono ricollegati, del resto, quei tratti che rendono quest’ultimo del tutto atipico all’interno del mondo – già di per sé estremamente variegato – delle “confische”⁷. Qui il “modello” di riferimento è l’art. 240 c.p., che prevede una forma di ablazione di singole cose direttamente “pertinenti” al reato (costituendone il prodotto, il prezzo, il profitto o uno strumento di commissione⁸). È pur vero che sono ormai numerosissime le *ipotesi speciali*⁹ a quel paradigma, rispetto a questo proliferate *per differentiam* e, tra loro, molto diverse quanto a oggetto, disciplina e natura giuridica¹⁰ (v. *infra*, § 4 ss.), tanto da impedire persino, secondo molti, di ravvisare un “modello” rispetto al quale siano configurabili deroghe o eccezioni¹¹ (rendendosi, piuttosto, necessaria un’analisi

⁴ L’inclusione delle misure di prevenzione in un “sotto-sistema penale di eccezione” si deve a L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Bari, 1989, p. 844 ss.. L’eccezione è qualcosa di più della semplice deroga, esprimendo non una semplice diversità ma una vera e propria contrarietà alla regola: cfr. D. MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enc. dir.*, vol XXVIII, Milano, 1978, p. 514-515.

⁵ L’espressione è di M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. pen.*, 2, 2006, p. 762. Ridimensiona la narrazione tradizionale sull’eccezionalità del diritto penale, a fronte dell’attuale ampliamento dell’area del diritto punitivo (non più coincidente con il nucleo del diritto penale in senso stretto), F. VIGANÒ, *Sull’eccezionalità del diritto penale*, in M. CATENACCI-V. N. D’ASCOLA-R. RAMPIONI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, vol. I, Roma, 2021, spec. p. 453 ss.

⁶ L. PASCULLI, *La normalizzazione della prevenzione eccezionale del crimine globale. Improvvisazione “con una mano legata” in quattro tempi e finale sull’emerso diritto della prevenzione criminale negativa*, in S. BONINI-L. BUSATTA-I. MARCHI, *L’eccezione nel diritto*, Napoli, 2015, p. 318.

⁷ Il termine, non a caso, è ormai per lo più declinato al plurale. Per tutti v. E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 2; D. CASTRONUOVO, “*Nomen plurale tantum*”. *La confisca tra principi costituzionali e convenzionali. Una introduzione*, in D. CASTRONUOVO-C. GRANDI (a cura di), *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021, pp. 1-12, consultabile anche su *Leg. pen.*, 27.5.2021.

⁸ A queste si aggiungono le cose che hanno carattere obiettivamente criminoso.

⁹ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 53.

¹⁰ È ormai ricorrente la descrizione della confisca come istituto poliedrico, “capace di assumere natura e fisionomia diversa e quindi «camaleontico», ad eloquente sottolineatura della capacità [...] di adattarsi all’ambiente normativo di riferimento e di recepire le peculiari finalità che, per suo tramite il legislatore intenda, di volta in volta, perseguire” (Cass. Sez. Un., 2 febbraio 2015, n. 4880; già in precedenza Cass. Sez. Un., 2 luglio 2008, n. 26654). La consapevolezza del carattere polifunzionale della confisca è ancor più risalente nella giurisprudenza costituzionale: cfr., in particolare, C. cost. 9 giugno 1961, n. 29; C. cost. 16 giugno 1964, n. 46. Sul tema v., da ultimo, D. FONDAROLI, *La poliedrica natura della confisca*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2, p. 427 ss.. Cfr. anche T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, cit., passim.

¹¹ “[...] al termine «confisca» corrisponde ormai un significato normativo sensibilmente variegato, che investe un fascio di istituti sempre meno riconducibili a un comune denominatore” (A. ALESSANDRI, *op. cit.*, ivi). Sottolinea l’inversione del rapporto da “deroghe” a “regole” delle previsioni speciali di confisca D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., in particolare p. 228 ss.

separata delle ipotesi di volta in volta considerate¹²). È altrettanto vero, però, che tra tutte le figure ablatorie via via distaccatesi dal nucleo iniziale dell'art. 240 c.p. la misura di prevenzione è quella che se ne allontana maggiormente.

È attraverso l'istituto in esame che si realizza, infatti, il definitivo superamento di un'idea di confisca incentrata su uno specifico *fatto di reato*¹³, e ciò in relazione ad almeno due profili. In primo luogo, l'*oggetto* dell'apprensione è svincolato dall'esistenza di un legame causale o strumentale con il singolo episodio criminoso, estendendosi a *tutti i beni* che si trovano nella disponibilità del destinatario e di cui possa *presumersi l'origine illecita*, secondo il meccanismo tipico delle moderne confische c.d. allargate o estese¹⁴: ai sensi dell'art. 24 cod. antimafia, l'apprensione può riguardare tutti i beni che risultino essere il frutto di attività illecite o il loro reimpiego o, ancora, che abbiano valore sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta e di cui il soggetto non possa giustificare la legittima provenienza.

In secondo luogo, per l'applicabilità della confisca di prevenzione non si richiede neppure che la commissione di un determinato fatto di reato sia stata oggetto di condanna o, per lo meno, di un compiuto *accertamento* nell'ambito di un *processo penale*¹⁵: e questo sia perché i destinatari della misura preventiva, come anticipato, sono soggetti meramente *indiziati* di gravi delitti o genericamente *ritenuti* di aver commesso precedenti attività criminose; sia perché tali requisiti soggettivi sono accertati all'interno e secondo le regole di un *procedimento* (quello preventivo)

¹² Cfr. A.M. MAUGERI, voce *Confisca*, cit., 185. In senso critico rispetto a questo approccio metodologico di tipo differenziato allo studio della confisca, da ultimo, T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 16. Per un tentativo di lettura in chiave sistematica della materia cfr. già E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., passim.

¹³ Identifica in questo carattere il *quid proprium* della confisca ex art. 240 c.p. A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 143; v. anche L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 207 ss.; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., spec. p. 531.

¹⁴ Sul modello della c.d. *extended confiscation*, in prospettiva comparatistica, ci si soffermerà nel cap. IV. Per ora è possibile richiamare, tra tutti, J. BOUCHT, *Extended Confiscation: Criminal Assets or Criminal Owners?* in K. LIGETI-M. SIMONATO, *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017, p. 117 ss. Nel nostro ordinamento, al *genus* delle confische allargate appartiene anche la confisca "per sproporzione" attualmente disciplinata dall'art. 240-bis c.p., su cui v. *ex multis* A.M. MAUGERI, *Confisca "Allargata"*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, *Convegni di studio "Enrico de Nicola". Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, 2016, p. 63 ss.; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 127 ss.; E. SQUILLACI, *La confisca "allargata" quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1525 ss.; A. BARAZZETTA, *La confisca allargata*, in EPIDENDIO T., VARRASO G. (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1001 ss.. Su tale figura e i suoi rapporti con la confisca di prevenzione si tornerà più diffusamente in seguito.

¹⁵ Sebbene la pronuncia di una sentenza di condanna costituisca requisito ordinario delle forme di confisca applicate nel processo penale, ci sono ipotesi eccezionali che consentono di prescindere, pur presupponendo sempre che il fatto sia stato accertato nei suoi profili oggettivi e soggettivi (es. nel caso di proscioglimento per prescrizione). Per un inquadramento al tema della "confisca senza condanna" v. M. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege data e de iure condendo sui presupposti processuali di applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 1672-1714).

autonomo e diverso rispetto a quello penale¹⁶. Da questo punto di vista, la confisca preventiva si discosta non solo dalle ordinarie confische di singoli beni, che presuppongono la commissione dello specifico reato cui la *res* confiscata si collega, ma persino dalle confische allargate “penali” (nel nostro ordinamento, l’art. 240-bis c.p.), che richiedono pur sempre la condanna nel processo penale o, se non altro, l’accertamento dei profili oggettivi e soggettivi dell’*Anlasstat*, *id est*, il fatto criminoso che ha costituito l’occasione per l’applicazione della misura.

Ora, alla logica *eccezionale* che, come si è visto, permea *sul piano giuridico* il regime della confisca di prevenzione fa riscontro, *su un piano di politica criminale*, la logica *emergenziale* dell’intervento normativo che ha portato alla sua introduzione. L’“invenzione” della confisca *praeter delictum* risale, infatti, a quello che probabilmente costituisce il tassello più significativo della legislazione penale antimafia: la legge n. 646 del 13 settembre 1982, nota come Rognoni-La Torre, dal nome dei suoi proponenti¹⁷. L’*emergenza* che con quella legge si intendeva contrastare – non solo sul piano della prevenzione patrimoniale, ma anche del diritto sostanziale, attraverso l’introduzione della fattispecie associativa di cui all’art. 416-*bis* c.p. – era il fenomeno della criminalità organizzata di stampo mafioso¹⁸: un fenomeno, questo, a dire il vero risalente, ma che reclamava con urgenza una risposta normativa, dopo decenni di sostanziale inerzia e “indifferenza” da parte del legislatore¹⁹, a fronte della trasformazione in senso imprenditoriale delle associazioni mafiose e del loro accresciuto potere di infiltrazione nei tessuti dell’economia legale, della società e della politica²⁰. Emergeva quindi il volto della

¹⁶ Questo sarebbe l’aspetto maggiormente atipico della confisca di prevenzione, soprattutto se osservata in prospettiva comparatistica. Così F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano*, in C.E.PALIERO-F.VIGANÒ-F.BASILE-G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, tomo II, Milano, 2018, p. 890.

¹⁷ Nella versione definitiva della legge, originata da una proposta dell’on. Pio La Torre, convergevano due ulteriori disegni di legge proposti da Virginio Rognoni, all’epoca Ministro degli Interni. Cfr. E. MUSCO, *Luci ed ombre della legge “Rognoni-La Torre”*, in *Leg. pen.*, 1986, p. 558 ss.; G. INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Politica del diritto*, 1982, p. 686 ss..

¹⁸ Per una descrizione, anche di tipo criminologico, resta fondamentale il riferimento a G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 6 ss.; più recentemente v. A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, Milano, 2013.

¹⁹ Parla in proposito di “negazionismo penale della criminalità mafiosa” V. MILITELLO, *La “lotta” alla criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2020, p. 779. L’Autore ripercorre l’evoluzione della legislazione antimafia sottolineando come, fino all’introduzione dell’art. 416-bis all’interno del Codice penale, non esistessero specifiche norme dirette a contrastare il fenomeno sul piano del diritto penale sostanziale, complice per lungo tempo un atteggiamento di diffidenza e indifferenza dei poteri pubblici, come evidenziato anche dalla “Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia” nella relazione conclusiva del 1976 (la Commissione era stata istituita nel 1962).

²⁰ G. FALCONE, *Il fenomeno mafioso: dalla consuetudine secolare all’organizzazione manageriale*, in ID., *Interventi e proposte (1982-1992)*, Milano, 1994, p. 318 ss.

mafia come manifestazione criminale potenzialmente eversiva del sistema democratico e delle istituzioni statali, perché espressiva di un potere “uguale e contrario” a quello dello Stato e capace, come tale, di minacciarne la stessa esistenza²¹. Di tale forza aggressiva fornivano un esempio tangibile le manifestazioni di violenza efferata e gli omicidi “eccellenti” con cui la mafia colpiva politici, magistrati e giornalisti: è proprio in questo clima di emergenza istituzionale²² che si è inserita l’approvazione della legge Rognoni-La Torre, condizionata dalla forte reazione emotiva suscitata dall’uccisione, nell’aprile del 1982, dello stesso proponente iniziale della legge, l’on. Pio La Torre, e di quella, nel settembre dello stesso anno, del Prefetto di Palermo Carlo Alberto Dalla Chiesa.

L’introduzione delle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca (inserite dal legislatore del 1982 all’art. 2-ter della l. 31 maggio 1965, n. 575, c.d. legge Reale) rispondeva alla *ratio* di contrastare l’emergenza mafiosa colpendo tali organizzazioni sul piano economico. Invero, la possibilità di incidere su *interi complessi patrimoniali* facenti capo alle associazioni criminali, e di cui potesse anche soltanto *presumersi* l’origine illecita – secondo un modello già sperimentato dagli ordinamenti nordamericani nel contesto della lotta al narcotraffico²³ (v. *infra*, cap. IV) –, rende tali strumenti funzionali a neutralizzare *sul piano economico* i gruppi mafiosi, sottraendo loro la “linfa vitale” proveniente dagli imponenti capitali illeciti accumulati e reinvestiti in attività lecite²⁴ (v. *infra*, § 3). Di questo legame con la “lotta alle mafie” vi è il riflesso nell’originario *ambito di applicazione soggettivo* della confisca e del sequestro di prevenzione, che comprendeva esclusivamente gli “indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso”.

²¹ G. NEPPI MODONA, *Criminalità organizzata e reati associativi*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, Milano, 1987, p. 118 ss. Sottolinea i rischi connessi a un’eccessiva enfaticizzazione della valenza eversiva della criminalità organizzata A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 536.

²² Per una ricostruzione più dettagliata cfr. V. ZAGREBELSKY, *I delitti contro l’ordine pubblico*, in AA.VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. BRICOLA e V. ZAGREBELSKY, vol. VI, Torino, 1996, p. 559.

²³ L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 153 ss.

²⁴ Cfr. ancora L. FORNARI, *op. ult. cit.*, p. 57 ss.

Ora, la genesi della confisca preventiva come strumento di contrasto al fenomeno mafioso attrae tale istituto nel paradigma del diritto emergenziale²⁵, di cui la legislazione penale contro la criminalità organizzata costituisce la tipica espressione²⁶. In questo contesto, il riferimento all'emergenza assume una valenza contraddittoria: a differenza del terrorismo (l'altro ambito privilegiato del "diritto penale di eccezione"²⁷), la criminalità mafiosa costituisce un fenomeno che, sebbene in continua evoluzione, possiede una dimensione strutturale e una presenza costante nella realtà criminologica italiana²⁸, ed è dunque difficilmente descrivibile in termini di "emergenza", quale "concetto legato a un'idea di crisi, di brevità, di eccezionalità, e forse anche di imprevedibilità"²⁹.

Ciononostante, il richiamo anche simbolico alla dimensione emergenziale del fenomeno assume un significato di *legittimazione politico-criminale* dell'ingresso nel sistema di istituti giuridici (come la confisca di prevenzione) *in deroga* rispetto agli ordinari meccanismi di funzionamento del diritto e alle garanzie proprie della tradizione penalistica liberale (materialità, determinatezza, proporzione, presunzione di non colpevolezza): l'emergenza, infatti, opera come fonte di *giustificazione politica* (o *non-giuridica*) dell'eccezione, nel senso che essa legittima la deviazione dagli ordinari vincoli garantistici costituzionali sulla base di un'idea di supremazia dell'interesse dello Stato, che impone il primato della "*ragion di stato* sulla *ragione giuridica*"³⁰.

²⁵ In prospettiva costituzionalistica, v. *ex multis* P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988. Per la declinazione in ambito penalistico del diritto emergenziale, S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie del sistema penale*, Napoli, II ed., 1997; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, Bari, 1999; G. RICCIO, *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, Napoli, 1982; P. TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Napoli, 2001.

²⁶ S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 53. In tal senso, cfr. già L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 857; L. STORTONI, *Criminalità organizzata e legislazione di emergenza*, in *Critica del diritto*, 1992, vol. 6, p. 4 ss. Più recentemente, R. ORLANDI, *L'emergenza figlia delle garanzie? Riflessioni intorno alle norme e alle pratiche di contrasto alla mafia e al terrorismo*, in *DisCrimen online*, 29.5.2019.

²⁷ Cfr. per tutti R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Diritto pubblico*, 2010, fasc. 1-2, p. 329 ss..

²⁸ P. GAETA, *Il "processo di criminalità organizzata" tra frammenti di norme e Corte di Cassazione*, in *Cass. Pen.*, 2017, fasc. 9, p. 3117.

²⁹ G. VASSALLI, *Emergenza criminale e sistema penale* (1995), in *Ultimi scritti*, Milano, 2007, p. 10, secondo cui potrebbe correttamente parlarsi di emergenza criminale solo con riferimento al terrorismo, e non in relazione alla criminalità di mafia. Già Giovanni Falcone si domandava come potesse definirsi emergenza un "fenomeno criminale che ha origine anteriore alla nascita dello Stato unitario, che ha resistito alle commissioni antimafia e che è divenuto negli anni un fattore sempre più destabilizzante della democrazia" (*Emergenza e stato di diritto* (1985), in ID., *Interventi e proposte*, cit., p. 4).

³⁰ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., pp. 844-845: l'emergenza "equivale a un principio normativo di legittimazione dell'intervento punitivo: non più giuridico ma immediatamente politico; non più subordinato alla legge quale sistema di vincoli e di garanzie, ma ad essa sopraordinato. *Salus rei publicae, suprema lex*: la salvezza

Una volta entrata l'eccezione nel sistema giuridico, l'emergenza può divenire fattore di *stabilizzazione* e *normalizzazione* della stessa³¹: nel momento in cui la situazione emergenziale diventa *perenne*³², infatti, anche il regime derogatorio si consolida, da temporaneo diventa definitivo, da insieme di eccezioni isolate diventa "sistema speciale autonomo", quasi, potrebbe dirsi con riferimento alla materia penalistica, una nuova "parte generale differenziata" del diritto penale³³, al cui interno confluiscono in modo ordinato fattispecie e sanzioni destinate a governare il fenomeno emergenziale. Il caso della legislazione in materia di criminalità organizzata è emblematico di questo processo: l'insieme caotico e alluvionale di disposizioni emanate nel corso degli anni, spesso nella forma della decretazione d'urgenza³⁴, costituisce ormai un settore del diritto differenziato³⁵, un micro-sistema a sé stante in cui confluiscono regole *speciali* rispetto a diversi ambiti del diritto comune (quali il diritto penale sostanziale e processuale, l'esecuzione penitenziaria, le misure di prevenzione). In questa direzione si colloca anche il tentativo di dar vita a una codificazione autonoma in materia antimafia, sebbene le regole confluite nel d.lgs. n. 159 del 2011 siano solo una parte di quelle relative alla criminalità organizzata e, per altro verso, si riferiscano anche ad altri ambiti criminali³⁶.

In tale veste normalizzata, infine, il diritto di eccezione diviene modello per altri contesti emergenziali e, in questo modo, si infiltra all'interno del sistema ordinario, a sua volta "«normalizzando» alla logica eccezionale il diritto penale comune"³⁷: la normativa in materia di criminalità organizzata ha costituito, invero, il punto di partenza per il progressivo espandersi di tecniche derogatorie anche ad altri fenomeni di grave criminalità via via qualificati come emergenziali (si pensi al terrorismo, ai reati di corruzione, ai crimini sessuali). Ne costituisce un esempio paradigmatico l'evoluzione della confisca di prevenzione nella direzione

o anche solo il bene dello Stato è la *Grundnorm* del «diritto d'emergenza», la legge suprema cui vanno piegate tutte le altre, compresi i principi generali, e che di questi legittima il mutamento".

³¹ Così, con riguardo al sistema delle misure di prevenzione: L. PASCULLI, *La normalizzazione della prevenzione eccezionale del crimine globale*, cit., p. 2 ss.; in termini più generali, R. BARTOLI, *Contro la "normalizzazione" delle deroghe: alcune proposte garantiste*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2020, p. 153 ss.

³² L'ovvio riferimento è al titolo della monografia di S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit.

³³ M. DONINI, *Mafia e terrorismo come "parte generale" del diritto penale. Il problema della normalizzazione del diritto di eccezione, tra identità costituzionale e riserva di codice*, in *Meridiana*, 2020, p. 203 ss.

³⁴ S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 53 e 58 evidenzia come la caoticità normativa sia un tratto tipico della legislazione d'emergenza.

³⁵ M. DONINI, *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in *Crit. dir.*, 2007, p. 277 ss.

³⁶ Cfr. G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il "codice delle leggi antimafia": risultati, omissioni e prospettive*, in *Leg. pen.*, 2012, 2, p. 181. Evidenzia in termini più generali la tendenza a "codificare" l'emergenza, parallelamente alla presa di coscienza del suo carattere endemico, R. ORLANDI, *L'emergenza figlia delle garanzie?*, cit., p. 8.

³⁷ M. DONINI, *Mafia e terrorismo come "parte generale" del diritto penale*, cit., p. 208.

dell'allargamento dell'ambito soggettivo di applicazione a una platea sempre più affollata di destinatari³⁸ (v. *infra*): ne consegue che, da specifico ed eccezionale strumento di contrasto alla criminalità organizzata, l'istituto assume ora il volto di una forma ordinaria di contrasto a varie forme riconducibili alla più ampia area della "criminalità del profitto"³⁹.

Così inquadrati "in prospettiva emergenziale" l'origine e lo sviluppo normativo della confisca *ante delictum*, è possibile conclusivamente cogliere quello che rappresenta il tratto più problematico di tale istituto – che spiega le discussioni sulla sua natura giuridica e sui suoi limiti garantistici – e cioè il suo porsi all'interno della tensione dialettica, propria del diritto penale moderno, tra efficienza della risposta normativa al problema criminale e tutela delle garanzie individuali⁴⁰. La soluzione dell'emergenza richiede strumenti efficienti, eccezionali, se necessario derogatori dei tradizionali limiti garantistici alle sanzioni penali: non è casuale la scelta normativa di rispolverare le "antiche" misure di prevenzione, il settore per eccellenza del diritto emergenziale, quale indice di una risposta al problema criminale *al di fuori dei limiti* del diritto penale (v. § successivo); non è nemmeno un caso che per rispondere all'emergenza criminale si sia scelto di utilizzare la confisca, quale emblema di una politica criminale che punta all'efficienza e la cui sostanziale ambiguità dogmatica⁴¹ consente di adattarne la struttura alle più diverse esigenze funzionali (v. § 3). Inquadrare ora queste due aree tematiche costituisce il passo preliminare per misurarsi con il problema dei limiti di legittimazione della confisca di prevenzione nell'attuale contesto costituzionale.

2. L'eccezione al modello del diritto penale del fatto: la prevenzione senza delitto

La prospettiva appena evidenziata, che vede rispecchiarsi nella confisca preventiva l'aspirazione della moderna politica criminale al perseguimento di obiettivi di efficienza anche *oltre e contro* le barriere garantistiche del diritto penale, si concretizza in primo luogo nella scelta di includere tale fattispecie nel novero delle c.d. misure di prevenzione, dunque in un'area formalmente *esterna* ai confini (e ai limiti) del diritto penale. Tali misure incarnano in modo

³⁸ Così R. BARTOLI, *Contro la "normalizzazione" delle deroghe*, cit., p. 154. Sul processo di espansione della confisca di prevenzione cfr. in particolare M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n. 2, p. 439 ss.

³⁹ L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., *passim*.

⁴⁰ Lo scontro tra istanze efficientistiche e garantistiche è in particolare tematizzato, con riguardo alle ipotesi di confisca, da A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., *passim*.

⁴¹ V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2015, 3, 1261.

emblematico il binomio – delineato poc’anzi – dell’*eccezione* e dell’*emergenza* (dovremmo dire più precisamente *del diritto di eccezione come risposta a uno stato di emergenza*): tutta la storia delle misure preventive, sin dalla loro origine nel XIX secolo, è infatti scandita da emergenze che hanno giustificato l’introduzione, prima, e la normalizzazione, poi, di un regime giuridico costruito tendenzialmente in deroga rispetto ai principi cardine del diritto penale.

Prima di ripercorrere questa “storia emergenziale” è utile, però, chiarire meglio in cosa consista l’*eccezionalità* del sistema di prevenzione, tanto da segnare la collocazione all’esterno del diritto penale, in quella che è stata definita una “zona franca” dai postulati del garantismo liberale⁴², in cui le esigenze di difesa sociale tendono a prevalere sulla tutela delle garanzie e il potere dell’autorità sulle libertà dell’individuo⁴³.

Al fine di tracciare la linea di demarcazione tra prevenzione e sanzione criminale (comprensiva di pene e misure di sicurezza), occorre in primo luogo escludere che detta distinzione possa fondarsi sul *contenuto* delle misure preventive, dal momento che queste ultime hanno, come le sanzioni in senso proprio, carattere *afflittivo* per la persona cui si applicano⁴⁴; e infatti, le stesse si traducono, sia pure con diverso grado di intensità, in *limitazioni* di libertà o di diritti (personali o patrimoniali) dell’individuo, producendo nei suoi confronti quel “giudizio di degradazione giuridica” che la Corte costituzionale, sin dalle sue prime pronunce in materia⁴⁵, ha descritto come “menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona”⁴⁶. Più precisamente, l’effetto afflittivo potrà coinvolgere la libertà personale del soggetto, a fronte dell’applicazione di misure di prevenzione c.d. *personali*, o il suo diritto di proprietà, tramite l’utilizzo di misure c.d. *patrimoniali*: se è pur vero che le prime, nel nostro ordinamento⁴⁷,

⁴² Così L. LACCHÉ, *Uno “sguardo fugace”. Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, p. 429.

⁴³ G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, *passim*.

⁴⁴ Cfr. sul punto già L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, p. 21; sull’inidoneità del contenuto sostanziale delle misure a fungere da criterio discrezionale rispetto a pene e misure di sicurezza v. G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, Milano, 1972, vol. III, p. 1614; più di recente, v. F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *Leg. Pen.*, 18.3.2019, p. 18

⁴⁵ Corte cost., 3 luglio 1956, n. 11, con riferimento alla misura personale ammonizione che il T.U.L.P.S. del 1931 disciplinava come provvedimento di polizia. Nell’ottica della Corte, il riconoscimento dell’effetto di “degradazione giuridica” prodotto nei confronti dell’individuo era funzionale a equiparare la misura a una vera e propria restrizione della libertà personale ai sensi dell’art. 13 Cost., donde la necessità di sottoporla al rispetto delle tradizionali garanzie dell’*habeas corpus* e, nella specie, della riserva di giurisdizione.

⁴⁶ Corte cost., 20 giugno 1964, n. 68, che peraltro escludeva la produzione di un simile effetto in relazione alla misura personale del rimpatrio con foglio di via obbligatorio (all’epoca disciplinato dall’art. 2, l. 27 dicembre 1956, n. 1423).

⁴⁷ Per una panoramica di misure preventive di carattere detentivo in altri ordinamenti, v. L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, 2012, p. 138 ss.

configurano ipotesi meramente *restrittive*, e non *privative*, della libertà personale, la limitazione di quest'ultima può essere talora così pesante da tradursi, di fatto, in una forma mascherata di detenzione⁴⁸; una simile riflessione può essere offerta, del resto, anche con riferimento alla prevenzione patrimoniale, la quale propugna un modello di intervento analogo a quello già sperimentato dalle confische del Codice penale.

Ai fini della sopramenzionata distinzione, di per sé, parrebbe essere insufficiente anche il riferimento alla finalità preventiva di tali misure, contrapposta alla finalità repressiva delle pene: è senz'altro noto che, con il definitivo superamento delle concezioni retributive e l'affermazione dell'idea di scopo (*Zweckgedanke*) nella teoria della pena⁴⁹, anche quest'ultima ha assunto una prevalente funzione di prevenzione del crimine (declinata sia in termini di prevenzione generale, sia di prevenzione speciale)⁵⁰.

Si tornerà in seguito sui profili correlati al tentativo di distinguere sul piano *teleologico* tra prevenzione e punizione (Cap. II, § 1); per ora, è sufficiente evidenziare come, sul piano *normativo*, la specificità del sistema preventivo rispetto a quello (*tout court*) punitivo possa essere ravvisata in relazione a due aspetti, l'uno di carattere positivo, l'altro di tipo negativo⁵¹: da un lato, le misure di prevenzione sono disposte nei confronti di soggetti che la legge considera, a vario titolo, come *pericolosi per la sicurezza pubblica*; dall'altro, le stesse *non presuppongono* che sia stato commesso un *fatto di reato*⁵² (di qui la loro denominazione – con varie alternative lessicali – di misure *ante o praeter o extra delictum* o, ancora, *sine delicto*⁵³).

⁴⁸ Cfr. M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 440, che sottolinea come questo valga per la disciplina della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (art. 6 d.lgs. 159/2011), per effetto della possibilità di cumulare prescrizioni di carattere prescrittivo o interdittivo con effetti notevolmente afflittivi per il destinatario (es. il divieto di soggiorno in comuni diversi da quelli di residenza, l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza, il divieto di circolazione in determinati orari, il divieto di partecipazione a pubbliche riunioni, ecc.). Il carattere sostanzialmente detentivo di una misura di sorveglianza speciale è stato riconosciuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Guzzardi c. Italia (sent. 6 novembre 1980, in *Foro it.*, 1981, IV, 1), che ne ha dichiarato di conseguenza l'incompatibilità con l'art. 5 CEDU.

⁴⁹ L'elaborazione dell'idea dello scopo nella pena risale al Programma di Marburg di F. Von Liszt. Cfr. L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello "scopo" nella teoria della pena*, Napoli, 1984, *passim*. Sul punto v. *infra*, cap. II, § 1.

⁵⁰ Sulla comune finalità di prevenzione dei reati di pene e misure di prevenzione v. P. NUVOLONE, *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1956, p. 13 ss.

⁵¹ Così D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 18.

⁵² *Ex multis*, cfr. G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., 109.

⁵³ Si tratta di scelte lessicali che, pur ugualmente valide, danno rilievo a caratteri diversi delle misure di prevenzione. In particolare, la locuzione "ante delictum" ha valore cronologico e non teleologico, nel senso che essa non si riferisce alla finalità di prevenire la futura commissione di reati (da questo punto di vista, infatti, anche le pene e le misure di sicurezza sono "ante delictum": cfr. E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 25), bensì alla applicabilità delle misure di prevenzione "prima" che qualsiasi reato sia stato commesso, in

È proprio la mancanza del *fatto di reato*⁵⁴ a connotare in termini maggiormente peculiari il sistema di prevenzione *praeter delictum* rispetto al sistema penale nel suo complesso. Si è parlato, in proposito, delle misure preventive come “sanzioni senza precetto”⁵⁵: un evidente paradosso⁵⁶, che restituisce però bene l’immagine di un intervento afflittivo del potere pubblico nei confronti dei privati pur in mancanza della violazione, da parte di questi ultimi, di un obbligo o di un comando normativo. Risulta evidente la divaricazione rispetto a un modello di diritto penale che, fondandosi sui principi di legalità e colpevolezza, trova nel fatto di reato il suo baricentro⁵⁷ e che, in modo simmetrico, concepisce la pena come *reazione* dell’ordinamento alla colpevole realizzazione di un fatto previsto come illecito da una legge antecedente e determinata⁵⁸. Nel modello preventivo la prospettiva è rovesciata: alla pena *post e propter delictum* si sostituiscono misure *ante o praeter delictum*, e il limite retributivo della

contrapposizione alle sanzioni criminali, che, invece, sono sempre strutturalmente “post delictum”. A nostro avviso, appare tuttavia più condivisibile l’opinione di chi critica l’uso della citata locuzione “ante delictum” per indicare le misure di prevenzione, osservando che tali misure non sempre si fonderebbero su di una prognosi di commissione di futuri reati, ma che, diversamente, indicherebbero in via del tutto generica l’insieme degli strumenti preventivi delle condotte lesive della sicurezza pubblica (così, F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione, Atti del Convegno di Alghero*, Milano, 1975, p. 34). Per altro verso, l’espressione “sine delicto” (preferita da D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 19) parrebbe non tener conto della possibilità che le misure di prevenzione siano applicate anche quando un fatto corrispondente a reato sia stato effettivamente commesso, pur mancando il suo accertamento giudiziale nel processo penale. Da questo punto di vista, sarebbe quindi preferibile parlare di misure “praeter” o “extra delictum”, a indicare semplicemente l’irrelevanza della commissione di un reato (o comunque del suo concreto accertamento) ai fini dell’applicazione delle misure in esame.

⁵⁴ A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 63; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 8; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in ID., *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in PALAZZO-PALIERO (dir. da), *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, Torino, 2015, p. 299 ss.

⁵⁵ F. CONSULICH, *La sanzione senza precetto. Verso un congedo delle misure di prevenzione dalla materia penale?*, in F. CONSULICH-M. MIRAGLIA-A. PECCIOLI (a cura di), *Alternative al processo penale? Tra deflazione, depenalizzazione, diversion e prevenzione*, Atti del Convegno Università degli Studi di Genova, 12 aprile 2019, Torino, 2020, p. 77 ss., consultabile anche in *DisCrimen*, 1.10.2019.

⁵⁶ Non può che essere paradossale se intendiamo la sanzione nel suo significato proprio di *risposta o reazione* dell’ordinamento alla violazione di un precetto (per cui non vi è sanzione senza precetto): cfr. N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Novissimo Digesto*, XVI, Torino, 1969, p. 537, che infatti esclude la natura sanzionatoria delle misure di prevenzione (qualificandole come misure preventive di vigilanza, in quanto volte a impedire *ex ante* violazioni di precetti attraverso forme di controllo o di preclusione).

⁵⁷ Sulla centralità del fatto nella costruzione classica del diritto penale, come matrice culturale da cui discendono tutti gli altri principi di garanzia, v. per ad es. G. FORTI, *L’immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 206. Cfr. anche A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 8 ss.

⁵⁸ “La connessione concettuale reato-pena descrive la struttura di fondo di un diritto criminale/penale fondato sui principi di legalità e colpevolezza”: D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, p. 638.

“colpevolezza per il fatto” cede il passo al fondamento preventivo della “pericolosità” personale del soggetto⁵⁹.

L’assenza di un reato consente, poi, di distinguere le misure preventive anche dalle misure di sicurezza, alle quali sono peraltro avvicinate in forza del comune presupposto di pericolosità del destinatario, che ne segna il (prevalente) orientamento in funzione special-preventiva negativa, vale a dire di neutralizzazione di soggetti socialmente pericolosi⁶⁰. Per le misure di prevenzione, tuttavia, il giudizio prognostico di pericolosità sociale assume caratteri ancor più indefiniti di quello richiesto per l’applicabilità delle misure di sicurezza⁶¹: mentre queste ultime intervengono *post delictum* e operano *ante nova delicta* – sono cioè dirette a prevenire un pericolo di recidiva da parte del soggetto cui si applicano⁶²–, per cui la prognosi di pericolosità trova sia il “punto di partenza” sia il “punto d’arrivo” in fatti tipici di reato, nelle misure *ante delictum*, invece, la mancanza di un precedente fatto criminoso cui fare riferimento rende necessariamente più sfumata e ambigua la valutazione di pericolosità. Non a caso, è diverso anche il termine finale del giudizio prognostico: alla c.d. pericolosità criminale richiesta per le misure di sicurezza, intesa come probabilità di futura commissione di reati, si sostituisce per le misure di prevenzione il più vago concetto di pericolosità “per la sicurezza pubblica”, che implica la previsione di un pericolo non necessariamente correlato a future condotte criminose⁶³ (v. *infra*, cap. II).

La contrapposizione concettuale tra sanzioni *post delictum* e misure preventive *extra delictum* si riverbera, infine, sul versante procedimentale, cioè sulla collocazione del procedimento di

⁵⁹ Cfr. M. CERESA-GASTALDO, *L’insanabile antinomia della “giustizia penale preventiva”*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, fasc. 2, p. 297: “Se il fondamento del diritto punitivo è l’accertamento del fatto (perché si giudica di fatti, non di uomini, come ci hanno insegnato Carrara, Romagnosi, Pellegrino Rossi, Carmignani, Rosmini), il consentire la compressione delle libertà dell’individuo non a fronte di condotte contrarie alla legge, ma in presenza di indicatori (per lo più presunti) di pericolosità sociale del destinatario della misura, è la negazione stessa del fondamento dello Stato liberale; è la prevalenza dell’autorità pubblica sulle libertà individuali indipendentemente da qualsiasi pretesa restaurativa”.

⁶⁰ Cfr. già P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 632; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 195. A dire il vero, nell’attuale contesto costituzionale le misure di sicurezza assumono anche finalità rieducative o curative nei confronti dei soggetti “pericolosi”, mentre le misure di prevenzione sembrano connotate esclusivamente a fini di difesa sociale: sul punto, cfr. I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, p. 117-118; F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., p. 35 ss. Per una prospettiva più ampia sulle funzioni delle misure di sicurezza, v. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario: vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, p. 328 ss.

⁶¹ Sul carattere intrinsecamente incerto del giudizio prognostico di pericolosità cfr. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 344 ss.; A. MARTINI, *Essere pericolosi: giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017, spec. p. 149 ss.

⁶² F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum*, cit., p. 34.

⁶³ Sul punto v. G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 1628.

prevenzione su un binario autonomo e parallelo rispetto a quello penale⁶⁴: se il processo penale è deputato al solo accertamento dei fatti di reato, è chiaro che al suo oggetto siano estranei i presupposti applicativi di misure che proprio da tale accertamento prescindono.

L'autonomia del procedimento applicativo delle misure amministrative di prevenzione ha origini storiche risalenti e, in specie, costituisce l'eredità dell'antica appartenenza di tali misure al sistema preventivo di polizia. In particolare, nell'Italia di metà Ottocento gli istituti di carattere preventivo furono attribuiti in via esclusiva al potere dell'autorità pubblica. Tale attribuzione si fondava sulla (allora diffusa) separazione concettuale tra il diritto della prevenzione e il diritto della repressione (o criminale)⁶⁵: secondo il pensiero della Scuola classica, strutturato sulla rigida bipartizione, proposta da Francesco Carrara, tra “magistero del buon governo” e magistero del “giure penale”⁶⁶, gli strumenti volti a prevenire i reati sarebbero stati ad esclusivo appannaggio della pubblica amministrazione, mentre alla giurisdizione penale sarebbe stato riservato il solo ambito relativo all'accertamento dei “fatti” di reato secondo criteri di giustizia.

Di questa separazione di magisteri sopravvive ancora traccia, nell'attuale assetto normativo, nelle misure personali applicate dal Questore (in particolare, il rimpatrio con foglio di via obbligatorio e l'avviso orale, artt. 2 e 3 d.lgs. 159/2011⁶⁷), che rimangono quindi nell'orbita del

⁶⁴ Il procedimento di prevenzione è attualmente disciplinato dal d.lgs. 159/2011, il cui art. 29 sancisce il principio dell'indipendenza tra l'azione di prevenzione e l'azione penale (c.d. doppio binario processuale). Per un esame approfondito del tema, si rinvia a S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in Arch. pen. online, 2014, n. 2; L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016, p. 257 ss; P. PITTARO, *Misure di prevenzione personali e sistema penale*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, p. 171 ss.

⁶⁵ In tema, per tutti, cfr. D. PETRINI, *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale ed emarginazione*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 12. La criminalità*, Torino 1997, p. 891 ss. Sulle origini anche ideologiche della separazione concettuale tra illecito penale e illecito di polizia (nella cui successiva, graduale sovrapposizione scorge le tracce della contrapposizione tra delitti e contravvenzioni) cfr. A. VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino, 2003, p. 39 ss.

⁶⁶ Si tratta della celebre distinzione che il maestro della Scuola Classica traccia nei *Prolegomeni* al primo volume del suo *Programma del corso di diritto criminale*. Secondo il Carrara, “il magistero di polizia non procede che da un principio di utilità: la sua legittimità è tutta in questo; non attende un fatto malvagio per agire; non sempre coordina i suoi atti alla rigorosa giustizia; e così avviene che ad esso consentendosi di agire per via di modica coercizione, egli realmente possa divenire modificato della umana libertà: lo che si tollera per la veduta di maggior bene. Ma il magistero di polizia non ha nulla di comune con il magistero penale, quantunque entrambi si esercitino dall'autorità preposta al reggimento dei popoli. Questo comincia il suo officio quando quello ha inutilmente esaurito il suo: ne è diverso l'oggetto; diverse le forme e i confini” (F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Bologna, 1993, p. 44-45). Sulla distinzione tra giustizia e polizia nel pensiero di Carrara v. G. FILIPPETTA, *Liberalismo e governabilità: garantismo penale e prevenzione di polizia in Francesco Carrara*, in *Rivista AIC online*, 2015, 2.

⁶⁷ A queste si aggiungono anche alcune misure preventive c.d. atipiche (collocate fuori dal Codice antimafia), e nel dettaglio: i) il divieto di accesso nei luoghi di svolgimento di manifestazioni sportive (c.d. Daspo), previsto

“potere di polizia” della Pubblica amministrazione⁶⁸. Tuttavia, sin dal primo intervento legislativo in materia dell’età repubblicana (l. 27 dicembre 1956, n. 1423), le altre misure di prevenzione sono state, invece, riservate in via esclusiva al potere giudiziario. Tale scelta rispondeva (e risponde) all’esigenza, particolarmente evidente con riferimento alle misure incidenti sulla libertà personale⁶⁹, di conformare il sistema preventivo alla garanzia costituzionale di cui all’art. 13 Cost.⁷⁰. Sebbene gradualmente giurisdizionalizzato, peraltro, il binario procedimentale per l’applicazione delle misure preventive continua a rimanere distinto rispetto a quello penale, così riflettendo l’irriducibile differenza ontologica tra presupposti applicativi delle misure di prevenzione e delle sanzioni criminali.

In definitiva, da tutto quanto detto emerge che il *quid proprium* del sistema di prevenzione – e, insieme, il motivo della sua “eccezionalità” al sistema penale – risiede nell’assenza del reato (*rectius*, dell’accertamento processuale della sua commissione). Questo aspetto consente di chiarire perché il problema fondamentale delle misure di prevenzione, nel nostro ordinamento, sia il problema della loro legittimazione: può davvero ritenersi legittima l’applicazione di misure afflittive *a prescindere* dalla violazione di un precetto? Come si giustifica, nell’attuale assetto costituzionale, “un sistema eversivo dei tradizionali presidi penalistici della legalità e dell’imputazione personale e colpevole”⁷¹?

Anticipando considerazioni che saranno sviluppate più ampiamente in seguito, occorre qui rilevare che le critiche alla possibilità di legittimare l’esercizio da parte dello Stato di una funzione preventiva al di fuori dei limiti garantistici del diritto penale hanno accompagnato le misure di prevenzione sin dalla loro nascita. Tuttavia, se nella tradizione penalistica liberale l’esistenza di un autonomo diritto di polizia poteva apparire funzionale a preservare la “purezza” dell’ordine penale liberale di stampo retributivo, poiché solo all’esterno di un diritto

dall’art. 6, L. 13 dicembre 1989, n. 401, il quale, tuttavia, pur applicato in prima istanza dal Questore, è successivamente sottoposto a convalida giurisdizionale; ii) l’ammonimento del Questore in materia di atti persecutori e violenza domestica (rispettivamente, ex art. 8 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con mod. dalla l. 23 aprile 2009, n. 38; ed art. 3 d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con mod. dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119); iii) l’espulsione amministrativa dello straniero extracomunitario, applicata dal Ministro dell’Interno o dal Prefetto (art. 13, c. 1 e 2, d.lgs. 286/1998).

⁶⁸ Cfr. PALIERO C.E.-TRAVI A., *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 39. La legittimità di tali misure, peraltro, potrà essere sindacata in sede giurisdizionale davanti al giudice amministrativo, secondo le regole generali per i provvedimenti amministrativi.

⁶⁹ Tra queste, in particolare, la misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, attualmente regolata agli artt. 6 ss. d.lgs. 159/2011.

⁷⁰ Tale principio costituzionale aveva già consentito alla Corte costituzionale di dichiarare costituzionalmente illegittime alcune misure di prevenzione della normativa prerepubblicana: C. cost., 14 giugno 1956, n. 2, relativa al rimpatrio con traduzione coattiva; C. cost., 19 giugno 1956, n. 11, sulla misura dell’ammonizione.

⁷¹ E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 41.

penale fondato sulla repressione di fatti criminosi poteva giustificarsi la funzione di difesa sociale contro situazioni sintomatiche di pericolosità sociale⁷², la prospettiva è necessariamente cambiata con l'avvento della Costituzione: qui il problema, evidenziato da un ampio dibattito dottrinale, è quello di trovare un fondamento di rango costituzionale al supposto potere/dovere dello Stato di prevenire attività criminose (o, più genericamente, attività antisociali) al di fuori del tracciato del sistema penale⁷³.

Il quadro è ulteriormente complicato da due ordini di fattori. Da un lato, sia l'ingresso nel sistema penale delle misure di sicurezza, quali eredità della cultura giuridica positivista⁷⁴, sia l'accentuazione delle finalità preventive della pena rendono sempre più difficile ritagliare un'autonomia concettuale alla funzione di prevenzione specificamente svolta dalle misure *ante delictum*⁷⁵. Dall'altro lato, la ricerca di una base di legittimazione alla "prevenzione fuori dalla punizione" dovrebbe assumere come proprio antecedente logico l'idea che le misure in esame siano *effettivamente* volte a uno scopo di prevenzione: che, cioè, vi sia corrispondenza tra l'intento declamato in astratto e la finalità perseguita in concreto, tra il *nomen juris* e la realtà sostanziale sottostante.

⁷² G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit., p. 226; sottolinea, tuttavia, come nel pensiero di Carrara la legittimità del diritto di polizia fosse subordinata alla repressione di "trasgressioni di polizia" e dunque di fatti, sebbene di minor valore offensivo, D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 20 ss., cui si rimanda anche per l'esame delle critiche mosse dagli altri autori della Scuola classica alle misure di prevenzione, con la sola eccezione del Ranalletti (*ibidem*, p. 79).

⁷³ Per la ricostruzione delle discussioni dottrinali sulla compatibilità costituzionale delle misure di prevenzione personali si rinvia per tutti a D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 191 ss.; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 11 ss.; E. GALLO, *Misure di prevenzione*, cit., p. 2 ss.; G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 3, p. 10 ss. Per l'autorevole tesi che esclude la possibilità di rinvenire una copertura costituzionale alle misure *ante delictum*, rifiutando la lettura secondo cui l'art. 13 Cost. celerebbe un "vuoto nei fini" e considerando tale principio come norma "servente" rispetto alle finalità previste dagli artt. 25, 30 o 32 Cost., cfr. L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, pp. 1-79; Id., *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 938 ss.; cfr. anche G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in G. FIANDACA-S. COSTANTINO (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986, pp. 139-140. Secondo altra opinione, le misure di prevenzione potrebbero giustificarsi soltanto se assumessero un volto assistenziale-curativo: cfr. F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum»*, cit., p. 75 ss.; M. PAVARINI, *Il "socialmente pericoloso" nell'attività di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 450. Per la tesi che ammette, invece, la compatibilità delle misure preventive con il dettato costituzionale cfr. P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione*, cit., p. 634 ss.; A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, p. 219 ss.

⁷⁴ La Scuola positiva diede un contributo ambivalente al consolidamento del sistema preventivo *ante delictum*: pur contestandone la legittimazione e l'inutilità, infatti, l'accentuazione dei profili special-preventivi della pena e la centralità della pericolosità sociale hanno sdoganato un paradigma fortemente funzionale alla legittimazione delle misure di prevenzione. Sul tema, cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, p. 279 ss.; G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit., p. 245 ss.; D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 101 ss.; A. Mangione, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 15 ss.

⁷⁵ Diffusamente, sulla complementarietà e le interconnessioni tra i concetti di prevenzione e repressione, E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 26 ss.

Ebbene, proprio rispetto a quest'ultimo profilo le misure di prevenzione rivelano il loro aspetto maggiormente critico. Da tempo parte della dottrina censura, infatti, come nel sistema *ante delictum* la "prevenzione" sia "puramente mistificatoria", cioè "invocata solo per fornire, occasionalmente, paraventi concettuali e falsi titoli di legittimazione"⁷⁶. Questa osservazione discende dall'analisi delle fattispecie di pericolosità che costituiscono il presupposto soggettivo per l'applicazione delle misure di prevenzione, e dalla loro originaria costruzione secondo due principali modelli (sul punto torneremo più ampiamente nel cap. II): da un lato, la previsione di *status* personali pericolosi; dall'altro, il sospetto (*rectius*, l'indizio) di commissione di reati⁷⁷. Il primo (ormai recessivo) paradigma – nato con le misure verso gli oziosi e i vagabondi e trasmigrato in talune figure di c.d. pericolosità generica della l. 1423 del 1956 – indicherebbe una forma surrettizia di diritto penale della pericolosità, come dimostra la stessa origine storica delle misure di polizia, legata alla necessità di espungere da un sistema penale imperniato sul principio retributivo quelle fattispecie di reato con cui si punivano, sin dall'epoca premoderna, mere condizioni personali pericolose (v. § succ.). Il secondo (e ormai prevalente) modello di intervento preventivo si tradurrebbe, invece, nella previsione di vere e proprie "pene del sospetto", cioè di misure dirette a colpire attività criminose già commesse (*post delictum*) di cui tuttavia non esista sufficiente prova (*praeter probationem delicti*)⁷⁸.

Il problema della natura giuridica delle misure di prevenzione – quale premessa logica al discorso sulla loro legittimazione e sul loro statuto garantistico – dovrà tener conto, per un verso, delle ineliminabili componenti preventive della disciplina di tali istituti (relativamente, in particolare, al loro contenuto e al giudizio prognostico di pericolosità) nonché, per altro verso, della loro progressiva evoluzione in senso "tassativizzante" (v. cap. II), che le avvicina sempre di più al modello penalistico imperniato sul fatto e ne stempera, quindi, l'eccezionalità originaria.

Ci si permetta, per ora, di non indugiare oltre su tali questioni (che saranno oggetto di trattazione specifica con riferimento alla confisca di prevenzione) e di passare a esaminare come i descritti caratteri delle misure di prevenzione sono stati svolti dal legislatore nel continuo susseguirsi di

⁷⁶ T. PADOVANI, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 634.

⁷⁷ Su questa bipartizione, con riferimento alla legislazione dell'epoca liberale, v. D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 40.

⁷⁸ Cfr. G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 116; v. anche T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 205 ss.

interventi emergenziali che, nel loro insieme, hanno sinora costituito l'asse portante dell'evoluzione del sistema normativo di prevenzione.

2.1. L'evoluzione delle misure *praeter delictum* secondo il paradigma del diritto di emergenza

È stato osservato che il diritto delle misure *ante o praeter delictum* è “il settore in cui la nostra legislazione ha mostrato con maggiore «costanza» il carattere dell'emergenza”⁷⁹, e ciò può osservarsi sin dalla loro prima comparsa nella legislazione sabauda e dell'Italia postunitaria⁸⁰. Gli interventi normativi in materia di prevenzione sono stati, infatti, costantemente accompagnati da giustificazioni “politiche” (v. *supra*, § 1) riferite alla necessità di affrontare contingenti situazioni di emergenza per l'ordine pubblico o, più genericamente, per la pubblica sicurezza⁸¹.

In particolare, la nascita del sistema *ante delictum*, nel XIX secolo, si interseca con la volontà del legislatore ottocentesco di fronteggiare quei fenomeni di marginalità sociale, accentuati dalle trasformazioni economiche dell'età industriale⁸², che agli occhi delle classi allora dominanti rappresentavano una minaccia per l'ordine proprietario e morale della società borghese⁸³: di qui la necessità di reprimere gli individui che le leggi dell'epoca bollavano, non

⁷⁹ S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 78.

⁸⁰ L. LACCHÉ, *Uno “sguardo fugace”*, cit., p. 433, che sottolinea il “movente” emergenziale dell'introduzione delle misure preventive nel sistema penale italiano. Cfr. anche L. MARTONE, *Aspetti del sistema penale liberale e fascista tra leggi speciali e garanzie processuali*, Torino, 2007, pp. 3-27; P. TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia*, cit., *passim*. Per una ricognizione storica delle misure di prevenzione, v. anche I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia “liberale” (1852-1894)*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Alghero, Milano, 1975, p. 197 ss.; più recentemente, S. ALEO, *Le misure di prevenzione nel modello dello Stato di diritto*, in R. CERAMI (a cura di), *Codificazione e decodificazione. Sulle ragioni sociali, economiche e culturali della crisi del modello dello Stato di diritto*, Atti del Convegno “Le misure di prevenzione del nuovo Codice Antimafia” (Palermo, 8-9 giugno 2012), Milano, 2013, pp. 183 ss.; A. MANNA, *Le misure di prevenzione*, cit.; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 197 ss.; E. STANIG, *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, 3 ss.

⁸¹ Sul rapporto tra i concetti di “ordine pubblico” e “sicurezza pubblica”, e sul carattere ancor più vago della seconda rispetto al primo, v. M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo all'epoca dell'insicurezza*, in *Ragion Pratica*, 2018, 1, p. 81; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, p. 10.

⁸² M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, in *Le misure di prevenzione*, Atti del Convegno di Alghero, Milano, 1975, pp. 288-289.

⁸³ Per la cultura giuridica borghese, l'idea di libertà si associa in modo inestricabile a quella di proprietà, sicché poveri e disoccupati esprimono con la loro condizione un rifiuto ai valori etico-sociali dominanti: L. LACCHÉ, *Uno “sguardo fugace”*, cit., pp. 424-427. V. anche T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 200 ss. che sottolinea come la pericolosità degli emarginati fosse dovuta al loro sottrarsi ai meccanismi di controllo

senza moralismi, come “oziosi” e “vagabondi” – di fatto, soggetti privi di mezzi economici, fissa dimora o lavoro stabile – la cui collocazione ai bordi della società era avvertita come fonte di insicurezza e di allarme sociale. Una testimonianza di come i fenomeni dell’oziosità e del vagabondaggio fossero percepiti in senso emergenziale si trova nella relazione introduttiva alla legge sabauda del 1852⁸⁴ – il provvedimento cui si deve la prima introduzione di una misura di controllo preventivo nei confronti dei soggetti “ai margini”⁸⁵ – in cui si legge che:

“[...] l’ozio e il vagabondaggio, quando non sono energicamente repressi dalla legge, sono origine di gravissimi mali. L’ozioso e il vagabondo possono considerarsi in permanente reato, frodano la società della parte che da ogni cittadino le si deve, e non si può concepire come possano, privi quali sono di mezzi, esistere senza supporre una sequela continua di truffe, ladronecci e simili. [...] Se propongo una disposizione eccezionale egli è perché qui si tratta di un delitto eccezionale, il quale, come ho già detto, è occasione e fonte di tutti gli altri reati e crimini”⁸⁶.

La legge del 1852 costituisce solo il primo di innumerevoli provvedimenti normativi⁸⁷ che, prima e dopo l’unità nazionale, estesero nei confronti di oziosi e vagabondi – ai quali vennero progressivamente accostati i “sospetti” e i “diffamati” per delitti contro le persone o la

della nascente “società disciplinare” (come teorizzata da Michel Foucault nel suo celebre saggio *Sorvegliare e punire* del 1975).

⁸⁴ L. 26 febbraio 1852, n. 1339, nota come “Legge Galvagno” (Provvedimenti di pubblica sicurezza contro gli oziosi ed i vagabondi”). Tale legge aveva carattere temporaneo ma venne ampliata e consolidata da una successiva (l. 8 luglio 1854 n. 6, relativa a “Disposizioni e norme per tutelare la pubblica sicurezza”).

⁸⁵ Si trattava della c.d. sottomissione, che sarà poi trasformata in “ammonizione” dalle leggi successive. L’atto sottomissione – che si applicava, oltre che agli oziosi e ai vagabondi, anche ai sospetti di furti campestri e pascoli abusivi – era adottato con semplice “denuncia” dell’autorità pubblica al giudice mandamentale e comportava l’attribuzione dello *status* di ozioso o vagabondo o sospetto di furto, da cui derivava l’obbligo di trovare, entro cinque giorni, “stabile lavoro” e, in caso di inosservanza, l’arresto e l’applicazione di sanzioni penali.

⁸⁶ Si tratta della Relazione introduttiva alla legge del 1852 presentata dal Ministro degli Interni Galvagno, citata in I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione*, cit., pp. 197-198.

⁸⁷ La l. 8 luglio 1854, n. 6 ampliò e rese definitive le disposizioni della precedente legge Galvagno; seguì il testo di pubblica sicurezza del 13 novembre 1859, n. 3720, in forza del quale la sottomissione venne trasformata in ammonizione di pubblica sicurezza, poi esteso dopo l’Unità a tutte le regioni del Regno con la legge di pubblica sicurezza del 20 marzo 1865, n. 2248 (all. B). Questo rimase in vigore fino all’approvazione del nuovo testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (l. 30 giugno 1889, n. 6144), che aggiornò e consolidò il sistema di polizia dell’Italia liberale.

proprietà⁸⁸ – un pesante armamentario di misure limitative della libertà personale⁸⁹, prevalentemente sottratte alla competenza dell'autorità giudiziaria e attribuite, invece, al potere amministrativo di polizia, da applicarsi a prescindere dalla realizzazione di concreti atti criminosi. Peraltro, il descritto sistema di polizia era inizialmente pensato per affiancarsi alla previsione di autonome fattispecie incriminatrici per la repressione del vagabondaggio e dell'oziosità; solo con l'entrata in vigore del Codice Zanardelli – la cui aspirazione ideologica verso i principi del liberalismo penale si poneva in insanabile contrasto con l'incriminazione di mere condizioni personali di pericolosità – questi reati vennero espunti dal sistema penale, e il controllo pubblico sugli emarginati sociali si spostò interamente sull'autonomo binario del diritto di polizia⁹⁰.

La “repressione preventiva” degli emarginati sociali divenne ben presto una componente strutturale del tessuto normativo italiano in materia di misure di prevenzione: il riferimento alle “classi pericolose” degli oziosi e dei vagabondi sopravvisse fino all'epoca repubblicana⁹¹, quando la l. 27 dicembre 1956, n. 1423, li inserì tra i destinatari⁹² del sistema di prevenzione c.d. personale e, in particolare, delle misure dell'avviso orale e del rimpatrio con foglio di via, nonché della misura giurisdizionale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. Il

⁸⁸ Le disposizioni della legge Galvagno includevano tra i destinatari, oltre ai vagabondi e agli oziosi, anche i sospetti ladri di campagna. Anche la successiva legge del 1865 applicava l'ammonizione ai “sospetti per furti di campagna o per pascolo abusivo”, nonché agli “individui sospetti come grassatori, ladri, truffatori, borsaioli, ricettatori, manutengoli, camorristi, maffiosi, contrabbandieri, accoltellatori”. La legge 6 luglio 1871, n. 294 vi aggiunse “tutti gli altri diffamati per crimini o delitti contro le persone o la proprietà”, dove la diffamazione scaturiva “dalla pubblica voce”. Nel 1889, infine, la categoria venne unificata in quella dei “diffamati” per una serie di delitti contro la persona e il patrimonio (quali omicidio, lesioni personali, rapina, truffa, ecc.) e richiedeva, oltre alla diffamazione per pubblica voce, più condanne per precedenti crimini o, quantomeno, assoluzioni per insufficienza di prove.

⁸⁹ Al destinatario del provvedimento di ammonizione erano impartite una serie di prescrizioni dal contenuto estremamente generico (ad es., quello di “darsi a stabile lavoro”, “fissare stabilmente la propria dimora” o di non dare adito a sospetti), la cui inosservanza comportava, a seconda dei casi, l'applicazione della più grave misura del domicilio coatto o la sanzione penale.

⁹⁰ G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit., pp. 226-227.

⁹¹ Sulla continuità delle categorie ottocentesche degli oziosi e dei vagabondi con le figure di pericolosità generica previste dalla legge del 1956, v. M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità*, cit., passim.

⁹² Si trattava, in particolare, delle seguenti cinque categorie di soggetti pericolosi: i) gli oziosi e i vagabondi abituali, validi al lavoro; ii) i soggetti abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti; iii) coloro che, per la condotta e il tenore di vita, era da ritenersi che vivessero abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento, o proclivi a delinquere; iv) i soggetti ritenuti dediti a gravi delitti (favoreggiamento della prostituzione, tratta delle donne, corruzione di minori, contrabbando, traffico illecito di stupefacenti); v) coloro che svolgevano abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume.

richiamo arcaico all'ozio e al vagabondaggio scomparve dal lessico legislativo della prevenzione *ante delictum* solo nel 1988⁹³.

Il contenimento delle “classi pericolose” per l'ordine sociale borghese e dei disturbatori della quiete pubblica non costituisce peraltro l'unica – né la principale – direzione *lato sensu* “emergenziale” dell'evoluzione del sistema *praeter delictum*. Invero, l'elasticità dei presupposti di quest'ultimo, specialmente se confrontati alla “rigidità” della legalità penale, lo ha reso sin da subito uno strumento facilmente declinabile per la soluzione delle più varie situazioni di allarme sociale.

In particolare, una costante emergenza di ordine pubblico, che ha storicamente accompagnato l'implementazione dell'apparato *praeter delictum*, è legata allo sviluppo di forme particolarmente gravi di criminalità organizzata. Già agli albori dello Stato italiano – ben prima, dunque, che la “lotta alla mafia” divenisse il terreno di elezione del moderno sistema di prevenzione – uno degli utilizzi più significativi delle misure di polizia riguardò il contrasto al fenomeno del “brigantaggio”, diffuso soprattutto nelle zone del Mezzogiorno e per la cui repressione era stato impiegato, in un primo momento, lo strumento militare⁹⁴. L'urgenza di salvare il “nuovo ordine” e la “sicurezza sociale” dal pericolo sovversivo dei briganti portò ad applicare nei confronti di questi ultimi la prima misura di polizia dell'Italia post-unitaria, il “domicilio coatto”, introdotto dapprima in via temporanea con la legge c.d. Pica del 1863 (15 agosto, n. 1409), e poi subito prorogato, ampliato e stabilizzato⁹⁵.

Il domicilio coatto venne successivamente esteso, oltre che ai “soliti” oziosi, vagabondi e sospetti, anche ai manutengoli, ai “camorristi” e ai “maffiosi”⁹⁶, nei cui confronti si incise anche sul fronte patrimoniale attraverso la previsione di provvedimenti di carattere ablatorio che

⁹³ L. 3 agosto 1988, n. 327 eliminò, oltre alla fattispecie degli oziosi e dei vagabondi, anche quella della pericolosità per la morale pubblica o il buon costume. Sulle figure di pericolosità generica, attualmente disciplinate all'art. 1, d.lgs. 159/2011, v. *infra*, cap. II.

⁹⁴ Cfr. A. MANNA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 29 ss.; C. FIORE, *Il controllo della criminalità organizzata nello stato liberale: strumenti legislativi e atteggiamenti della cultura giuridica*, in *Studi storici*, 1988, p. 421 ss.

⁹⁵ Il domicilio coatto, da istituto eccezionale, fu così trasformato in un “normale strumento di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico” (così G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit., p. 241). Nel dettaglio, la L. 7 febbraio 1864, n. 1661 portò a due anni la durata della misura (inizialmente limitata a un anno). Nel 1865, con la citata l. n. 2248, il domicilio coatto venne previsto nei confronti degli oziosi e dei vagabondi “recidivi”, cioè che avessero violato le prescrizioni imposte con l'ammonizione; la successiva l. 6 luglio 1871 lo estese a tutti gli ammoniti recidivi (dunque anche a camorristi, mafiosi e diffamati per crimini contro la persona o la proprietà) e ne portò la durata da due a cinque anni. La legge di pubblica sicurezza del 1889, infine, ne definì i presupposti e lo trasformò in una misura di carattere sostanzialmente carcerario (cfr. G. AMATO, *op. ult. cit.*, p. 253 ss.).

⁹⁶ V. *sub* nota precedente.

anticipano la moderna confisca di prevenzione⁹⁷. In questi interventi si trova delineata *in nuce* quella che sarà la duplice strategia preventiva approntata dal legislatore repubblicano nel contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso: dapprima sul versante della prevenzione personale, attraverso l'estensione agli "indiziati di appartenere ad associazioni mafiose" della misura della sorveglianza speciale (l. 31 maggio 1965, n. 575; v. ora art. 4, lett. a, d.l.gs. 159/2011), poi sul fronte patrimoniale, mediante l'introduzione nei confronti dei medesimi soggetti del sequestro e della confisca di prevenzione (l. 16 settembre 1982, n. 646).

La legge del 1965, peraltro, interveniva esclusivamente sul piano della prevenzione *ante delictum*, senza nemmeno fornire una definizione normativa al concetto di associazione mafiosa: questo avvenne solo nel 1982, quando per la prima volta fu coinvolto anche il piano della repressione penale, mediante la previsione del delitto di associazione di tipo mafioso (art. 416-*bis* c.p.). Tale ultima norma costituisce ancora oggi la pietra angolare di quella fitta trama di disposizioni normative, frutto di successive stratificazioni, che compongono l'attuale sistema della "legislazione antimafia", quale "binario speciale" di contrasto alla criminalità mafiosa sui diversi fronti del diritto punitivo, della prevenzione *ante delictum* e della disciplina processuale⁹⁸.

La criminalità organizzata, specialmente di stampo mafioso, non rappresenta peraltro l'unico settore in cui l'emergenza di ordine pubblico si è costantemente accompagnata allo sviluppo del sistema eccezionale *praeter delictum*. Le misure di prevenzione sono state, infatti, tradizionalmente impiegate anche nel contrasto alla c.d. criminalità politica, forse l'ambito applicativo che ne ha evidenziato maggiormente il volto autoritario e illiberale. I primi casi in cui una misura di polizia venne impiegata in funzione di repressione del dissenso politico risalgono, ancora una volta, all'epoca postunitaria, quando il domicilio coatto venne temporaneamente applicato nei confronti di coloro che si opponevano all'unificazione del Regno italiano (l. 4 maggio 1866, n. 2907)⁹⁹ e, poi, soprattutto, durante il governo Crispi di fine

⁹⁷ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 120.

⁹⁸ Per un recente quadro approfondito cfr. E. MEZZETTI-L. L. DONATI (dir. da), *La legislazione antimafia: le riforme del diritto italiano*, Bologna, 2020; v. anche V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in C. PALAZZO-C.E. PALIERO (dir. da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Torino, 2015.

⁹⁹ Più precisamente, destinatari della misura di polizia erano coloro che si adoperassero "per restituire l'antico stato di cose o per nuocere in qualunque modo all'unità d'Italia e alle sue libere istituzioni". Sottolinea la "coloritura politica" di questa legge, emanata all'indomani della (terza) Guerra d'Indipendenza del 1866, L. LACCHÉ, *Uno "sguardo fugace"*, cit., pp. 420-421 e 432-433, che riporta altresì come il domicilio coatto venne impiegato soprattutto nella repressione delle rivolte siciliane.

secolo, nei confronti degli anarchici (l. 19 luglio 1894 n. 316)¹⁰⁰; nel contesto di questi provvedimenti eccezionali, occasionati da situazioni di emergenza (prima le guerre di indipendenza, poi le rivolte siciliane e, infine, le proteste operaie e gli attentati anarchici¹⁰¹), la misura di polizia assumeva “un netto carattere di strumentalità alla difesa, non tanto della società dal delitto, quanto del regime politico dalle idee «sovversive»”¹⁰².

Il germe autoritario contenuto nella legislazione dell’età liberale trovò il suo pieno sviluppo in epoca fascista¹⁰³, quando l’uso politico delle misure di polizia assunse carattere ordinario e generalizzato¹⁰⁴: nel 1926 l’ammonizione venne estesa alle persone “pericolose all’ordine nazionale dello Stato” e, nel 1931, ai soggetti “pericolosi socialmente o per gli ordinamenti politici dello Stato”, formula in cui potevano essere agevolmente ricompresi gli avversari politici¹⁰⁵; tuttavia, il principale strumento di repressione del dissenso politico fu costituito dal nuovo “confinio di polizia”, erede del precedente domicilio coatto, reso applicabile nei confronti di coloro che avessero “commesso o manifestato il deliberato proposito di commettere atti diretti a sovvertire violentemente gli ordinamenti nazionali, sociali od economici” o “a menomare la sicurezza, ovvero a contrastare od ostacolare l’azione dei poteri dello Stato” (l. n. 1848/1926, art. 184; succ. art. 181 r.d. n. 7773/1931)¹⁰⁶.

L’istituto del confino di epoca fascista era inevitabilmente destinato a essere ripudiato con l’entrata in vigore della Costituzione e con la conseguente affermazione del valore preminente delle libertà dei cittadini sulle istanze autoritarie del potere pubblico. Ciò nondimeno, la sopravvivenza all’interno del nuovo assetto giuridico del sistema preventivo personale consentì, qualche decennio dopo, una reviviscenza della tendenza all’impiego delle misure *praeter*

¹⁰⁰ La legge applicava il domicilio coatto – per la prima volta “autonomamente”, cioè a prescindere da una precedente ammonizione – nei confronti di chi avesse “manifestato il deliberato proposito di commettere vie di fatto contro gli ordinamenti sociali”, ai membri e ai promotori di associazioni contro gli ordinamenti sociali nonché nei confronti di chi fosse stato *processato* per delitti contro l’ordine o l’incolumità pubblica.

¹⁰¹ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 217. In particolare, la legge contro gli anarchici venne emanata in seguito all’attentato a Crispi e all’omicidio del presidente della Repubblica francese Carnot a opera di un anarchico italiano.

¹⁰² G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit., p. 255.

¹⁰³ G. AMATO, *Individuo e autorità*, cit., p. 298, osserva come il Fascismo si limitò in realtà ad accentuare il carattere “intrinsecamente autoritario” delle misure di polizia.

¹⁰⁴ G. CORSO, *L’ordine pubblico*, cit., p. 285.

¹⁰⁵ D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 131, cui si rimanda anche per la ricostruzione del dibattito dottrinale dell’epoca sulle misure di polizia (p. 139 ss.).

¹⁰⁶ A differenza del domicilio coatto, il confino trovava applicazione diretta, cioè indipendentemente da una precedente ammonizione. L’applicazione era inoltre interamente demandata a una commissione ministeriale, senza possibilità per il sottoposto di esercitare qualsivoglia diritto di difesa.

delictum in funzione di contrasto alla criminalità politica, soprattutto in relazione ai fenomeni terroristico-eversivi. Così, la legge n. 152 del 1975 (c.d. legge Reale), che costituì poi il modello per la “legislazione di emergenza” contro il terrorismo interno, estese la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza nei confronti di sovversivi e neofascisti¹⁰⁷; la medesima disciplina venne poi ripresa, all’inizio del XXI secolo, per contrastare la nuova emergenza del terrorismo internazionale¹⁰⁸, parallelamente alla progressiva definizione – come già accaduto in materia di criminalità organizzata di stampo mafioso – di un campo “differenziato” del diritto penale sostanziale e processuale in funzione di contrasto ai fenomeni terroristici. Da ultimo, con il d.lgs. 159/2011, per effetto dell’equiparazione dei destinatari delle misure personali e di quelle patrimoniali, a tutti i soggetti portatori di “pericolosità politica” sono stati resi applicabili anche il sequestro e la confisca di prevenzione¹⁰⁹.

L’adattamento dell’apparato preventivo in funzione antiterrorismo ha costituito il volano per ulteriori dilatazioni dell’ambito di applicazione soggettivo delle misure *praeter delictum*¹¹⁰, divenute ormai ordinari strumenti di gestione delle più varie emergenze (reali o presunte) per la sicurezza pubblica: al fine di prevenire il fenomeno delle manifestazioni di violenza negli stadi, ad esempio, è stata introdotta la misura del divieto di accesso nei luoghi dove si svolgono

¹⁰⁷ La pericolosità politica, in particolare, viene desunta dal compimento di “atti preparatori, obiettivamente rilevanti” diretti a sovvertire l’ordinamento dello Stato, con la commissione di delitti di comune pericolo mediante violenza o di alcuni gravi delitti contro la personalità dello Stato, l’incolumità o l’ordine pubblico (artt. 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 c.p.), ovvero diretti alla ricostituzione del partito fascista con l’esaltazione o la pratica della violenza; un’ulteriore fattispecie riguarda la partecipazione ad associazioni politiche disciolte ai sensi della c.d. legge Scelba (l. n. 645/1952) e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuano a svolgere una attività analoga a quella precedente. L’ultima ipotesi concerne, invece, una forma di pericolosità *post-delictum*, cioè quella dei condannati per reati in materia di armi o per violazione delle disposizioni relative a misure di prevenzione, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie con il fine di sovvertire l’ordinamento dello Stato. Sulla funzione di controllo del dissenso politico dell’applicazione delle misure preventive a tali soggetti, cfr. F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell’ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 152)*, in *Questione criminale*, 1975, p. 267; in tema v. anche F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, II ed., Padova, 1982, p. 151 ss.

¹⁰⁸ In particolare, la disciplina preventiva è stata estesa a coloro che pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla commissione di reati con finalità di terrorismo anche internazionale (d.l. 18 ottobre 2001, n. 374 conv. in l. 15 dicembre 2001, n. 438) ovvero a prendere parte a un conflitto in territorio estero a sostegno di un’organizzazione che persegue finalità terroristiche (d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, conv. in l. 17 aprile 2015, n. 43). Infine, la recente l. n. 161/2017 ha incluso tra i destinatari della prevenzione gli *indiziati* dei reati di cui all’art. 51, comma 3-quater, c.p.p. (delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo attribuiti alla competenza della Procura distrettuale) e ha attribuito rilevanza anche agli atti esecutivi (e non più solo a quelli preparatori). Le fattispecie a pericolosità politica sono attualmente disciplinate alle lett. d), e) e f) dell’art. 4, co. 1, d.lgs. 159/2011.

¹⁰⁹ Cfr. art. 16, d.lgs. 159/2011. Questa norma prevede inoltre la particolare misura patrimoniale del “congelamento dei beni” di persone fisiche o giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni dell’ONU, quando vi siano fondati elementi per ritenere che tali fondi o risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento del terrorismo.

¹¹⁰ Su tale tendenza cfr. M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit. p. 442 ss. Sulle trasformazioni del sistema di prevenzione *ante delictum* cfr. anche D. PETRINI, *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 1531 ss.

manifestazioni sportive (c.d. Daspo) per soggetti variamente qualificati come violenti (l. 13 dicembre 1989, n. 401, art. 6)¹¹¹; in materia di immigrazione, si è attribuito al Prefetto o, a seconda dei casi, al Ministro dell'Interno il potere di disporre l'espulsione amministrativa dello straniero che rientri tra i soggetti "pericolosi" cui sono applicabili le misure di prevenzione, ovvero che appartenga a gruppi sovversivi o presenti un collegamento con organizzazioni terroristiche (art. 13, c. 1 e 2, d.lgs. 286/1998)¹¹²; un tentativo di applicazione delle misure preventive, poi bloccato dalla Corte costituzionale, riguardò inizialmente anche la materia degli stupefacenti (art. 75-bis T.U. stup., introdotto dall'art. 4-*quater* d.l. 30 dicembre 2005, n. 272)¹¹³.

In alcune applicazioni più recenti, inoltre, sembra riemergere l'originaria funzione poliziesca delle misure preventive come strumenti di controllo degli *outsiders* sociali: si allude, in particolare, alla previsione di misure a tutela della sicurezza "urbana" da parte del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, conv. in l. 18 aprile 2017, n. 48, che ha disposto l'ordine di allontanamento e il divieto di accesso in determinati luoghi urbani di cui si voglia assicurare il decoro (c.d. Daspo urbano) nei confronti di categorie sociologiche espressione di emarginazione sociale (come clochard, prostitute o venditori abusivi)¹¹⁴.

¹¹¹ Nella versione originaria si trattava dei soggetti condannati o anche solo denunciati "per aver preso parte attiva a episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive, o che nelle stesse circostanze abbiano incitato o inneggiato alla violenza con grida o scritte". A seguito di interpolazioni successive, il Daspo si applica ora anche a coloro che siano stati condannati o denunciati per una serie di reati (in materia di armi; di discriminazione razziale; contro l'ordine pubblico; di comune pericolo mediante violenza ecc.). Tra i principali approfondimenti dottrinali sul Daspo si segnalano: F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione nell'ambito sportivo*, in *Misure di prevenzione*, cit., p. 361; ID., *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Milano, 2012, p. 411; A. BONOMI - G. PAVICH, *Daspo e problemi di costituzionalità*, in *Dir. Pen. Cont.* (online), 2015; L. FILIPPI - M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011, 39; M. F. CORTESI, *Il procedimento di prevenzione nella violenza sportiva*, Padova, 2008; D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 225 ss.

¹¹² In tema, cfr. M. PELISSERO, *Il vagabondo oltre confine. Lo statuto penale dell'immigrato irregolare nello Stato di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 2011, fasc. 2, spec. p. 278 ss.

¹¹³ Più precisamente, la norma si applicava ai soggetti che avessero realizzato un illecito relativo all'uso personale di stupefacenti ex art. 75 TU stup., ove ne derivasse un pericolo per la sicurezza pubblica, e sempre che il medesimo fosse stato condannato, anche in via non definitiva, per una serie di reati contro la persona, il patrimonio o in materia di stupefacenti o di circolazione stradale, ovvero che fosse già destinatario di una misura di prevenzione o di sicurezza. Tale disciplina è stata dichiarata costituzionalmente illegittima poiché la misura, introdotta in sede di conversione, esprimeva una finalità di neutralizzazione e di controllo negativo del tutto disomogenea rispetto alla originaria *ratio* di recupero del tossicodipendente espressa in sede di decretazione d'urgenza (cfr. Corte cost., 6 maggio 2016, n. 94).

¹¹⁴ In tema cfr. C. FORTE, *Il decreto Minniti: sicurezza integrata e D.A.S.P.O. urbano*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 5, p. 187 ss.; C. RUGA RIVA, *Il d.l. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, p. 272 ss.; M. PELISSERO, *Il potenziamento delle sanzioni punitive e delle misure di prevenzione personali nel nuovo decreto sicurezza*, in *Stud. Iuris*, 2017, 10, p. 1103 ss.; ID., *La sicurezza urbana: nuovi modelli di prevenzione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 7, 845; G. PIGHI, *La sicurezza urbana nel prisma del sistema punitivo*, in *Leg. pen.*, 2018, 45.; F. CURI, *Il Daspo urbano: "l'eterno ritorno dell'uguale"*, in *Pen. dir. proc.*, online, 12.02.2021.

Si assiste, infine, a un'espansione incontrollata delle misure di prevenzione anche oltre i tradizionali campi di incidenza della sicurezza e dell'ordine pubblico: da un lato, come strumento di protezione preventiva di potenziali vittime del c.d. *stalking* o di violenza domestica (rispettivamente *ex art.* 8 d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. in l. 23 aprile 2009, n. 38 e art. 3 d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. in l. 15 ottobre 2013, n. 119)¹¹⁵; dall'altro, nell'ambito della criminalità dei "colletti bianchi"¹¹⁶.

Tali applicazioni costituiscono il coronamento di un'evoluzione normativa che, come si è visto, ha portato il sistema delle misure *praeter delictum*, da un'iniziale connotazione in termini di straordinarietà, all'attuale onnipresenza nelle strategie politico-criminali del legislatore in relazione a fenomeni che, di volta in volta, paiono suscettibili di scatenare l'allarme sociale della collettività. Quel che non è mutato, invece, è la capacità di tali strumenti di incidere in modo afflittivo sulle sfere di libertà individuali, prestandosi a facili torsioni in chiave repressiva al di fuori del tracciato garantistico del diritto penale.

2.2. Lotta al "nemico" e logiche securitarie nella disciplina delle misure di prevenzione all'interno del moderno *Präventionsstaat*

L'esame dei tratti identificativi delle misure di prevenzione (v. *supra*, § 2) e l'osservazione in prospettiva "emergenziale" del loro sviluppo storico (§ 2.1) consentono adesso di formulare alcune riflessioni più ampie sul ruolo che questi istituti giocano all'interno dell'attuale contesto ordinamentale. Invero, nel volto attuale della prevenzione *ante delictum* è possibile scorgere il riflesso di alcune delle tensioni che attraversano il diritto criminale dell'epoca contemporanea, all'interno del quale, non a caso, il sistema preventivo assume un peso sempre più rilevante.

In primo luogo, la forte soggettivizzazione che connota le misure preventive, quali strumenti orientati a *neutralizzare* categorie di soggetti variamente considerati come *pericolosi*, sembra

¹¹⁵ Si tratta dello strumento di ammonizione disposto dal questore su proposta della persona offesa. Parla in proposito di un nuovo modello di prevenzione, di carattere "*inter privatos*", F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., p. 6.

¹¹⁶ La citata l. n. 161 del 2017 ha incluso tra i destinatari delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali) gli indiziati di appartenenza ad associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti contro la P.A. (art. 4, co. 1, lett. *i*, d.lgs. 159/2011): su questa importante modifica legislativa cfr. V. MAIELLO, *La corruzione nel prisma della prevenzione ante delictum*, in *DisCrimen online*, 4 dicembre 2018. Già in precedenza, le misure di prevenzione, soprattutto patrimoniali, erano state impiegate dalla giurisprudenza in funzione di contrasto della criminalità economica attraverso un'interpretazione evolutiva delle figure di pericolosità generica di cui all'art. 1, lett. *a* e *b*, d.lgs. 159/2011: sul punto si tornerà ampiamente *infra*, cap. II.

riproporre il paradigma teorico, elaborato da Jakobs, del c.d. diritto penale del nemico¹¹⁷, cioè di un diritto penale che si differenzia da quello tradizionale (o “del cittadino”) per il fatto di rivolgersi a individui che, opponendosi in modo radicale ai valori fondamentali del patto sociale, non debbono più considerarsi “persone” ma meri “nemici” da combattere¹¹⁸. La valenza descrittiva del concetto di *Feindstrafrecht*, dunque, pur nell’ambito di posizioni divergenti sull’ampiezza del suo significato¹¹⁹, consiste nel designare un sistema di tutela radicalmente eterogeneo rispetto a quello ordinario, in due direzioni: da un lato, per il fatto di deviare in modo significativo rispetto alle fondamentali garanzie sostanziali e processuali; dall’altro, poiché si dirige nei confronti di soggetti identificati come nemici sulla base dell’appartenenza identitaria a una certa categoria soggettiva¹²⁰, secondo una logica analoga a quella del diritto penale d’autore¹²¹. Questo modello si traduce, sul piano *strutturale*, nella previsione di elevati livelli sanzionatori e di meccanismi di tutela fortemente anticipata, che affievoliscono i postulati di materialità e offensività del fatto, nonché, sul piano *teleologico*, nell’orientamento della

¹¹⁷ Tra i principali contributi in cui l’Autore ha enucleato la teoria del *Feindstrafrecht*, v. G. JAKOBS, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, in *ZStW*, 97, 1985, p. 751 ss.; ID., *Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart*, in ESER-HASSEMER-BURKHARDT (a cura di), *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, 2000, p. 47 s.; ID., *Bürgerstrafrecht und Feinsstrafrecht*, in *HRRS* 2004, n. 3, pp. 88 ss.; ID., *Terroristen als Personen im Recht?* in *ZStW*, 2005, fasc. 4, p. 117 ss.; ID., *Diritto penale del nemico*, in M. DONINI-M. PAPA, *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007, p. 21 s.

¹¹⁸ Nell’ambito di una letteratura vastissima, cfr. M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, 2006, n. 2, p. 735 ss.; A. CAVALIERE, *Diritto penale “del nemico” e “di lotta”: due insostenibili legittimazioni per una differenziazione, secondo tipi d’autore, della vigenza dei principi costituzionali*, in *Crit. dir.*, 2006, p. 295 ss.; F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. giust.*, n. 4, 2006, p. 666 ss.; L. FERRAJOLI, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, ivi, p. 800 ss.; D. PULITANÒ, *Lo sfaldamento del sistema penale e l’ottica nemico-amico*, ivi, p. 740 ss.; F. RESTA, *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind. Pen.*, 2006, p. 895 ss.; F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 648; ID., *“Diritto penale del nemico” e diritti fondamentali*, in A. BERNARDI-B. PASTORE-A. PUGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi*, Milano, 2008, pp. 107 ss.; F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell’amico, il nemico del diritto penale e l’amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 470 ss.; A. PAGLIARO, *“Diritto penale del nemico”: una costruzione illogica e pericolosa*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 2460 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale del nemico*, Padova, 2014.

¹¹⁹ Per una ricostruzione di tutti gli orientamenti, cfr. R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale: tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008, p. 21 ss., che in particolare distingue tra concezioni “deboli” e “forti” del diritto penale del nemico: le prime individuano una differenza meramente *quantitativa* tra questa forma di tutela e il diritto penale tradizionale e concepiscono come *nemico* qualunque soggetto che violi in modo sistematico le regole di una comunità; le seconde, invece, adottano una distinzione *qualitativa*, fondata su deviazioni più significative dal diritto ordinario individuando il *nemico* sulla base della sua appartenenza a un gruppo organizzato animato dall’intento di dissolvere l’esistenza stessa dello Stato.

¹²⁰ F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo*, cit., pp. 676-679, che più precisamente individua tre tratti identificativi del diritto penale del nemico: l’appartenenza identitaria dell’autore a una determinata categoria soggettiva, la degiurisdizionalizzazione processuale e una risposta sanzionatoria volta alla eliminazione-neutralizzazione-esclusione del nemico.

¹²¹ F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico*, cit., p. 471; G. FLORA, *Verso un diritto penale del tipo d’autore?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 559 ss.

sanzione a esclusive finalità di neutralizzazione ed esclusione del reo, con obliterazione di qualsiasi istanza dialogico-rieducativa.

Ebbene, il sistema delle misure di prevenzione sembra intersecare il paradigma del diritto penale del nemico in relazione a diversi profili. Innanzitutto, le misure *ante delictum*, analogamente alle misure di sicurezza¹²², incarnano un modello di difesa sociale orientato alla prevenzione speciale negativa, che si traduce nella neutralizzazione di soggetti pericolosi: da questo punto di vista, la teoria di Jakobs altro non sarebbe che una riedizione in chiave moderna del “diritto penale della pericolosità” della Scuola positiva o del modello nazista del *Tätertyp*¹²³. Ma il richiamo alla teoria di Jakobs può essere ravvisato anche nelle modalità di selezione dei destinatari della prevenzione *ante delictum*, sulla base dell’appartenenza a categorie soggettive che ne segnano l’identità di “nemici”: questo vale, in specie, per i casi in cui l’apparato preventivo trova applicazione nei confronti di *terroristi*¹²⁴ e *mafiosi*¹²⁵, cioè di coloro che sono, per eccellenza, “nemici assoluti”¹²⁶ dello Stato, e che esprimono la loro pericolosità non in forma individuale, ma per il fatto di appartenere a gruppi organizzati *contro* le istituzioni statali e la società civile; in questi ambiti, come si è già rilevato, le misure *praeter delictum* intervengono come parte di un più ampio sotto-sistema giuridico differenziato costruito a fini

¹²² Sull’impiego del diritto penale del nemico in relazione alle misure di sicurezza cfr. M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, cit., p. 743 ss.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 333.

¹²³ M. PELISSERO, *ibidem*, nonché p. 223.

¹²⁴ Lo schema del “diritto penale del nemico” è stato originariamente elaborato e principalmente declinato con riferimento alla legislazione antiterrorismo: *ex multis* cfr. F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, cit. p. 648 ss.; R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit.; M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in *Quest. giust.*, 2016; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, 2013, p. 177 ss.; sebbene in senso critico sull’impiego di tale paradigma, M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, cit.; ID., *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico tra garanzie e rischi di espansione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, n. 2, p. 745 ss.

¹²⁵ Sulla declinazione del paradigma del nemico nella legislazione antimafia, v. già E. MUSCO, *Luci ed ombre della legge “Rognoni-La Torre”*, cit., p. 560; più recentemente, v. G. DE VERO, *L’ambigua connotazione nemicale della criminalità di stampo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, n. 2, p. 1034; V. MILITELLO, *La “lotta” alla criminalità organizzata*, cit., p. 774.

¹²⁶ Usa questa espressione, con riferimento ai terroristi, R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit., passim.

di lotta¹²⁷ contro fenomeni criminali che costituiscono una minaccia per la stessa sopravvivenza dello Stato¹²⁸.

L'osservato processo espansivo delle misure di prevenzione nei confronti di nuovi destinatari (v. *supra*, § 2.1), peraltro, può essere letto in parallelo con la tendenza delle moderne politiche criminali a dilatare il concetto di "nemico" comprendendovi, oltre al "terrorista" o al "delinquente organizzato", figure sempre più numerose di "nemici" della società: dall'"immigrato", all'autore di reati sessuali, allo "ultrà", all'emarginato sociale, e così via¹²⁹. Come è stato efficacemente osservato, "dal diritto penale *del nemico*, identificato essenzialmente nel terrorista internazionale", si è passati "ad un diritto penale (e, prima ancora, una politica criminale) che tende a *vedere nemici ovunque*"¹³⁰.

Questi nuovi nemici sono tali, a ben vedere, in quanto *pericolosi per la sicurezza pubblica*¹³¹: nelle moderne politiche preventive la caratterizzazione del destinatario/nemico è fortemente connotata in senso securitario. Lo schema concettuale è il medesimo: quello di un diritto penale differenziato o a più velocità, che protegge i "cittadini perbene, preoccupati della loro

¹²⁷ Cfr. M. DONINI, *op. ult. cit.*, p. 738 ss.; ID., *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, n. 2, p. 55 ss. La nota tesi di Donini è quella di un "diritto penale di lotta", differenziato rispetto a quello ordinario e da considerarsi tendenzialmente legittimo, in contrapposizione al vero e proprio "diritto penale del nemico" che, nella concezione jakobsiana, è un "non diritto" disumanizzante, che nega qualsiasi tipo di garanzia nei confronti dei suoi destinatari ed è, quindi, del tutto incompatibile con i principi di qualsiasi ordinamento costituzionale fondato sul rispetto dei diritti umani.

In senso fortemente critico rispetto all'impiego del "linguaggio bellico" per esprimere il contrasto al fenomeno mafioso, A. BARATTA, *La violenza e la forza. Alcune riflessioni su mafia, corruzione e il concetto di politica*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 2, 1993, p. 120, il quale afferma che "non si può fare la «guerra» alla mafia con il diritto penale: non solo perché una «guerra» fatta solamente con questo strumento sarebbe, come è stato fino a poco tempo fa in Italia, perduta in partenza; ma anche perché il diritto penale non è uno strumento di guerra, bensì uno strumento di regolazione di obblighi, diritti e potestà che presiedono l'attribuzione di responsabilità a cittadini". Cfr. anche, in relazione alla legislazione tedesca contro la criminalità organizzata, C. PRITTWITZ, *Die Geldwäsche und ihre strafrechtliche Bekämpfung – oder: zum Einzug des Lobbyismus in die Kriminalpolitik*, in *StV* 1993 p. 498, che parla emblematicamente di "*Kampfgesetze*" (legislazione di lotta).

¹²⁸ Per uno spunto in tal senso cfr. A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 545.

¹²⁹ Cfr. G. FORNASARI, *Osservazioni rapsodiche su tre diramazioni del diritto penale del nemico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2020, p. 1049 ss.; in rapporto al fenomeno migratorio, cfr. M. DONINI, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in *Quest. giust.*, 2009, pp. 119 ss.

¹³⁰ F. PALAZZO, *Nemico-nemici-nemico: una sequenza inquietante per il futuro del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, n. 2, pp. 702-703; nello stesso senso, v. già ID., *Contrasto al terrorismo*, cit., p. 672. Il tema è stato esplorato nel VIII Convegno Nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (Siracusa 25-26 ottobre 2019), che emblematicamente titolava: *Il diritto penale dei "nemici": Verso un nuovo diritto penale dell'autore?* (cfr. gli atti pubblicati in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, n. 2).

¹³¹ Così F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo*, cit., pp. 672-673.

sicurezza”, contro i criminali “cattivi”, che mettono in pericolo la sicurezza¹³². Ne sono testimonianza i numerosi provvedimenti che, negli ultimi venti anni, hanno impiegato il diritto penale in chiave di difesa della sicurezza¹³³ e gli stessi interventi in materia di misure preventive personali, dal Daspo per contrastare la violenza negli stadi, alle espulsioni amministrative per gli stranieri, alle applicazioni in materia di sicurezza urbana (v. *supra*, § 2.1)¹³⁴.

In questo contesto, dunque, la riflessione sul diritto penale del nemico viene a intersecare quella sul “diritto penale della sicurezza” o, meglio, sul ruolo che la sicurezza svolge all’interno dell’attuale sistema penale¹³⁵. Il potenziamento delle politiche criminali di matrice securitaria ha evidenziato, infatti, quello che viene descritto come il passaggio dalla “sicurezza dei diritti” al “diritto alla sicurezza”¹³⁶. Più precisamente, dall’idea liberale secondo cui il diritto penale assicura la sicurezza *attraverso* la tutela dei beni giuridici individuali dei consociati (*Sicherheit durch Strafrecht*), si è approdati alla concezione della sicurezza stessa come “diritto fondamentale” (*Grundrecht auf Sicherheit*), che diviene così oggetto di un corrispondente “dovere di protezione” (*Schutzpflicht*) da parte dello Stato¹³⁷; una volta trasformata in diritto

¹³² D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 556, che parla in proposito di un “sistema «a doppio binario»: garantista e securitario per noi, repressivo per loro”.

¹³³ La sicurezza è una vera e propria costante delle politiche penali degli ultimi anni. Limitandoci agli interventi più significativi v.: l. 26 marzo 2001, n. 128 (Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini) che ha aggravato il trattamento sanzionatorio per il delitto di furto e trasformato in autonomi reati le precedenti aggravanti del furto con abitazione e del furto con strappo (nuovo art. 624-bis c.p.); il “Pacchetto-sicurezza” del 2008 (d.l. 23 marzo 2008, n. 92, conv. in l. 24 luglio 2008, n. 125), in particolare in contrasto all’immigrazione clandestina; la l. 15 luglio 2009, n. 94; il d.l. 20 febbraio 2017, n. 14 in materia di sicurezza urbana; il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 in materia di immigrazione (c.d. Decreto-sicurezza); il d.l. 14 giugno 2019, n. 53 (c.d. Decreto-sicurezza bis).

¹³⁴ In argomento cfr. M. PELISSERO, *Il potenziamento delle sanzioni punitive e delle misure di prevenzione personali nel nuovo decreto sicurezza*, in *Studium Iuris*, 2017, n. 10, p. 1100; ID., *La sicurezza urbana: nuovi modelli di prevenzione?* in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 7, p. 845; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., p. 11.

¹³⁵ Sul tema dei rapporti tra sicurezza e diritto penale cfr. W. HASSEMER, *Sicherheit durch Strafrecht*, in *Strafverteidiger*, 2006, p. 321 ss.; M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 10, p. 3558; D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 547; ID., *Sicurezza e diritti. Quale ruolo per il diritto penale?* in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 11, p. 1542; A. CAVALIERE, *Può la “sicurezza” costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?* in W. HASSEMER-E. KEMPF-S. MOCCIA (a cura di), *In dubio pro libertate. Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, München, 2009, p. 111 ss.; ID., *Punire per ottenere “sicurezza”. Corsi e ricorsi di un’illusione repressiva e prospettive alternative*, in *Leg. pen.*, 2021, 20.4.2021, p. 1 ss.; A. CERETTI-R. CORNELLI, *Quando la sicurezza cortocircuita la democrazia*, in O. MAZZA-F. VIGANÒ, *Il “pacchetto sicurezza” 2009*, Torino, 2009, p. 3 ss.; F. MANTOVANI, *Insicurezza e controllo della criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1003 ss.; M. DONINI-M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011; M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo all’epoca dell’insicurezza*, cit., p. 79; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit.

¹³⁶ Per tutti v., in senso fortemente critico, A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?* in *Democrazia e diritto*, 2000, n. 2, p. 19.

¹³⁷ J. INSEE, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Berlin-New York, 1983; W. HASSEMER, *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*, in M. DONINI-M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, p. 59 ss.

individuale – ed equiparata agli altri diritti e libertà dei singoli – anche la sicurezza assurge così al rango di bene giuridico, e come tale deve essere tutelata anche attraverso il diritto penale¹³⁸: si tratterà, d'altra parte, di un bene giuridico estremamente vago¹³⁹, ancor più rarefatto rispetto a quello “tradizionale” dell'ordine pubblico¹⁴⁰ e, in definitiva, come e più di quello, inidoneo a svolgere una effettiva funzione critica di delimitazione dell'intervento penale¹⁴¹.

Per quanto le logiche di tutela della “sicurezza” e di lotta ai suoi “nemici” non siano un'invenzione recente – si pensi alle politiche ottocentesche di contrasto agli oziosi e vagabondi (nella loro duplice veste di disturbatori della quiete pubblica e di “nemici di classe”¹⁴²) – la trasformazione della sicurezza in diritto fondamentale costituisce un tratto tipico dei sistemi giuridici moderni, per diversi ordini di ragioni.

In primo luogo, nelle attuali società si assiste a un aumento della “domanda di sicurezza”, a fronte di una correlata e generalizzata *percezione di insicurezza*: ciò trae origine, in parte, da fattori *oggettivi* (si pensi a forme di macro-criminalità come il terrorismo o a fenomeni sociali come l'immigrazione, le crisi economiche o, da ultimo, l'emergenza sanitaria), ma in parte è anche amplificata per effetto di fattori *soggettivi* (tra tutti, le politiche criminali di stampo populistico¹⁴³ e la veicolazione di messaggi di insicurezza da parte dei *mass media*¹⁴⁴). Il senso

¹³⁸ M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo*, cit., p. 83; D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 552, che contrappone una “sicurezza liberale” a una “sicurezza securitaria”.

¹³⁹ Cfr. ancora D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, cit. p. 553: “l'idea della sicurezza tende ad espandersi come definizione di un bene giuridico ubiquitario, strumentale a qualsiasi altro, e in questo senso orizzonte totalizzante del discorso e del mondo penalistico”. V. anche L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit., p. 10, secondo cui “il *totem* sicurezza” diviene la “formula in grado di legittimare qualunque tipo di incriminazione, rispetto alla quale non si possa ravvisare un interesse più univoco e specifico”.

¹⁴⁰ Sulla nozione di ordine pubblico, nella duplice accezione “ideale” e “materiale”, v. *ex multis*, C. FIORE, *Ordine pubblico (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1084 ss.; S. MOCCIA, *Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell')*, in *Enc. giur. Trec.*, vol. XXII, Roma 1990; G. DE VERO, *Ordine pubblico (Delitti contro l')*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, p. 72 ss.; ID., *Tutela penale dell'ordine pubblico: itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988; M. PELISSERO, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in F. PALAZZO-C.E. PALIERO (dir. da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2010. Sul rapporto tra sicurezza e ordine pubblico v. G. INSOLERA, *Sicurezza e ordine pubblico*, in M. DONINI-M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, p. 199; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, cit.

¹⁴¹ M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo*, cit., pp. 82-83.

¹⁴² Questa seconda definizione è di M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità*, cit., p. 294.

¹⁴³ F. PALAZZO, *Nemico-nemici-nemico*, cit., p. 711. Sul c.d. populismo penale cfr., *ex multis*, G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, p. 95 ss.; L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2014, p. 197 ss.; L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 1, p. 79 ss.; V. MANES, *Diritto penale “no-limits”. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, *ivi*, p. 86 ss.; A. CERETTI-F. CORNELLI, *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 11, p. 1481.

¹⁴⁴ M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, 2008, cit., p. 9.

diffuso di insicurezza rappresenta, del resto, il marchio distintivo dell'attuale *Risikogesellschaft*, cioè di una società al contempo pervasa da rischi e dominata dall'idea del rischio¹⁴⁵.

In secondo luogo, l'idea che lo Stato abbia il dovere di intervenire per garantire la sicurezza dei cittadini si innesta nella discussione della dottrina tedesca di fine Novecento sull'ampliamento dei compiti "positivi" dello Stato sociale, che segnano il passaggio da un modello liberale fondato sulla c.d. "sicurezza del diritto" (*Rechtssicherheit*) a un paradigma in cui lo Stato si fa promotore della "sicurezza dei beni giuridici" (*Rechtsgutsicherheit*) in funzione di giustizia sociale¹⁴⁶: in questo contesto, osserva Denninger, "il cittadino è visto non tanto come soggetto di un diritto fondamentale ma piuttosto come destinatario di un dovere fondamentale", che si traduce in "un diritto dello Stato alla produzione (illimitata) di «sicurezza» (con la conseguente restrizione di libertà)"¹⁴⁷.

Ora, sebbene muovendo da premesse diverse, tanto la teorica del *Rechtsgütersicherheitsstat* quanto quella della "società del rischio" conducono a evidenziare un ampliamento dei modelli di tutela (anche penale) di tipo preventivo: lo Stato assume cioè i caratteri dello "Stato di prevenzione"¹⁴⁸, che assolve al proprio dovere di protezione intervenendo in via preventiva rispetto alla lesione dei beni giuridici individuali; e nella stessa direzione spinge, evidentemente, anche l'esigenza di eliminare o ridurre i "rischi" diffusi nella società. È noto come, proprio per soddisfare queste esigenze preventive, il diritto penale abbia sostanzialmente cambiato il proprio volto tradizionale, che si fondava sul diritto penale d'evento, attraverso l'impiego sempre più frequente di tecniche di anticipazione della tutela: in tal senso, senza pretesa di esaustività, si pensi alla proliferazione dei reati di pericolo presunto, all'incriminazione di condotte preparatorie (c.d. delitti di attentato) o all'introduzione di fattispecie collaterali rispetto ai reati associativi (ad es., in materia di terrorismo); tutte queste sono nient'altro che particolari manifestazioni del c.d. "diritto penale del rischio" (*Risikostrafrecht*)¹⁴⁹. Indicativo di tale concezione è anche lo sviluppo, accanto al "diritto penale

¹⁴⁵ U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000; ID., *La società globale del rischio*, Trieste, 2001.

¹⁴⁶ E. DENNINGER, *Der Präventions-Staat*, in *Kritische Justiz*, 1988, vol. 21, n. 1, pp. 1-15.

¹⁴⁷ E. DENNINGER, *Der Präventions-Staat*, cit., p. 13 (trad. libera).

¹⁴⁸ E. DENNINGER, *ibidem*. Sul *Präventionsstaat* cfr. anche D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 245 ss.; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 35 ss.; W. HASSEMER, *Prävention im Strafrecht*, in *JuS*, 1987, pp. 258-259.

¹⁴⁹ È la nota teorizzazione di C. PRITTWITZ, *Strafrecht und Risiko: Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt am Main, 1993; v. anche ID., *Società del rischio e diritto*

preventivo” (o, potremmo dire, alla *prevenzione nel diritto penale*), della prevenzione *al di fuori del diritto penale*, attraverso la creazione di binari di intervento separati e indipendenti da quello strettamente punitivo¹⁵⁰: di ciò è appunto emblematica, nel nostro ordinamento, l’evoluzione delle misure *praeter delictum*, sia personali sia patrimoniali.

Questa polarizzazione del diritto penale (e preventivo) intorno ai concetti di “rischio” e di “sicurezza” viene solitamente ricollegata alla transizione del diritto penale dal paradigma “classico” a quello della “modernità”, secondo la nota elaborazione teorica della Scuola di Francoforte e, in particolare, di Hassemer¹⁵¹. Il tratto centrale del diritto penale moderno, infatti, è “l’orientamento alle conseguenze” dello strumento punitivo, vale a dire il suo impiego in chiave strumentale per la tutela “non già di beni singoli e circoscritti bensì delle complessive condizioni di sicurezza della collettività”¹⁵²; in altre parole, la sanzione penale diviene il “mezzo” per la realizzazione di obiettivi generali di difesa sociale che trascendono la dimensione concreta del singolo fatto di reato: essa non intende colpire un fatto perché offensivo, ma perché “sintomo di un fenomeno criminoso di ampie proporzioni, di una piaga sociale da debellare e contenere”¹⁵³.

Ebbene, al di là dell’effettiva utilità pratica della categorizzazione proposta dalla Scuola di Francoforte¹⁵⁴, è possibile osservare, ancora sul piano descrittivo, che all’idealtipo del diritto penale moderno è riconducibile anche il sistema italiano delle misure *praeter delictum*: come si è detto (*supra*, § 2), infatti, l’applicazione di tali misure prescinde dalla prova del “fatto” delittuoso rivolgendosi a soggetti che recano i “sintomi” di un fenomeno in senso lato criminale. Come diremo, in particolare, la misura di prevenzione della confisca svolge proprio questa

penale, in L. STORTONI-L. FOFFANI (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio del secolo*, Milano 2004, p. 373 ss. In tema v. per tutti V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988; B. MENDOZA BURGO, *El derecho penal en la sociedad de riesgo*, Madrid, 2001; C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010.

¹⁵⁰ In prospettiva comparata, sul duplice processo di espansione della prevenzione “within and beyond criminal law”, v. U. SIEBER, *The New Architecture of Security Law: Crime Control in the Global Risk Society*, in AA.VV., *Alternative Systems of Crime Control: National, Transnational, and International Dimensions*, Freiburg, 2018, p. 3 ss.

¹⁵¹ In particolare, cfr. W. HASSEMER, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, München 1990, p. 274 ss.; ID., *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, in *ZRP*, 1992, p. 378 ss.; ID., *La prevenzione nel diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1986, n. 3, p. 438 ss.; più di recente, ID., *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*, in M. DONINI, M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 59 ss.

¹⁵² G. FIANDACA-E. MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, n. 1, p. 34.

¹⁵³ G. FIANDACA-E. MUSCO, *ivi*, p. 30. In tema, nella dottrina italiana, v. anche C.E. PALIERO, *L’autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, n. 4, p. 1224, che parla di passaggio “da una repressione limitata di illeciti alla prevenzione illimitata di comportamenti”.

¹⁵⁴ Ancora, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Perdita di legittimazione*, cit., p. 23.

funzione di lotta al “fenomeno” (ad es. mafioso) di cui il destinatario della misura è manifestazione meramente accidentale¹⁵⁵.

Ciò detto, in conclusione, è ancora necessario domandarsi quali indicazioni possano trarsi, sul piano valutativo, dall’inquadramento delle misure di prevenzione nei vari paradigmi di volta in volta richiamati (diritto penale del nemico, diritto penale securitario, diritto penale del rischio, diritto penale moderno). Se, infatti, queste concettualizzazioni possono essere utili al fine di descrivere le direzioni di sviluppo delle attuali politiche criminali, risulta meno immediato dedurne conseguenze sul piano della valutazione di legittimità degli strumenti in esame.

In termini generali, è possibile individuare due tendenze contrapposte. Da un lato, alcune teoriche (in particolare, quella del “diritto penale del nemico” o della sua versione *soft* del diritto penale di lotta¹⁵⁶) sono state elaborate al fine di ritagliare spazi di legittimazione a un diritto fortemente derogatorio rispetto all’impianto garantistico del diritto penale tradizionale¹⁵⁷. Dal lato opposto si pone chi, invece, utilizza i medesimi paradigmi per negare legittimazione a qualsiasi tentativo di annacquamento o di radicale obliterazione delle ordinarie garanzie costituzionali che delimitano la materia penale (che sia in nome di emergenze, o di lotta al nemico, o di prevalenza di esigenze securitarie)¹⁵⁸.

Esiste però una “terza via”: ed è quella di prendere atto, realisticamente, dell’esistenza di un “diritto penale al limite”¹⁵⁹, cui va ricondotto anche il diritto delle misure di prevenzione¹⁶⁰, vale a dire, di un diritto che legittima una flessibilizzazione delle garanzie penalistiche al fine imprescindibile di contrastare fenomeni di gravità eccezionale, ma che si muove “ai margini” della sua legittimazione, perché il suo impiego irragionevole può dar luogo a insanabili violazioni di libertà e diritti umani. Occorre sicuramente respingere, ad esempio, la tendenza propria del diritto emergenziale/nemicale/ securitario a essere impiegato in chiave meramente

¹⁵⁵ V. ampiamente A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 527 ss.

¹⁵⁶ M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, n. 2, p. 55 ss.

¹⁵⁷ Sul carattere prescrittivo-normativo (e solo fittamente descrittivo) dell’impostazione di Jakobs, v. per tutti R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale*, cit., p. 7 ss.

¹⁵⁸ Con riferimento al *Feindstrafrecht*, nella dottrina italiana v. in particolare le posizioni di L. FERRAJOLI, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, cit.; D. PULITANÒ, *Lo sfaldamento del sistema penale e l’ottica amico-nemico*, cit. Cfr. anche la prospettiva fortemente critica di A. CAVALIERE, *Diritto penale “del nemico” e “di lotta”*, cit., p. 295 ss.

¹⁵⁹ M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, cit.; ID., *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, cit.

¹⁶⁰ M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 441.

simbolica¹⁶¹. Ma, come si cercherà di dimostrare nel prosieguo del lavoro, il problema della legittimazione delle misure di prevenzione non potrà essere risolto in modo aprioristico o binario. La questione è, piuttosto, quella di individuare *i limiti* entro cui può legittimarsi un intervento che incide sulle libertà e i diritti individuali al di fuori delle garanzie proprie del diritto penale (v. *infra*, cap. V).

3. L'anomalia "interna" al sistema di prevenzione: origine e sviluppo della confisca dei beni di presunta provenienza illecita

Le linee di tendenza riscontrate nell'evoluzione del sistema *praeter delictum* coinvolgono anche, sia pure con alcuni distinguo, il (sotto)settore della prevenzione patrimoniale, che da tempo rappresenta il terreno di maggior vitalità delle misure di prevenzione. Il maggior "protagonismo"¹⁶² delle misure patrimoniali, e tra queste in primo luogo della confisca di prevenzione, è strettamente correlato a una più generale "metamorfosi strategica del diritto penale"¹⁶³, che assume l'incapacitazione patrimoniale quale principale obiettivo da perseguire nel contrasto a manifestazioni criminali che rivelano il loro tratto identificativo nell'orientamento al profitto¹⁶⁴. Come diremo, infatti, l'idea che la criminalità lucrativa possa essere colpita efficacemente solo facendo venir meno l'interesse economico posto alla base della scelta delinquenziale, ha portato ad attribuire agli strumenti di ablazione patrimoniale – *id est*, le confische – un ruolo di primo piano nell'ambito delle strategie di politica criminale e, in specie, all'interno del sistema preventivo (v. *amplius infra*, § 4).

I primi passi verso questo generale mutamento di paradigma sono stati compiuti proprio sul terreno della prevenzione patrimoniale, che tuttora rappresenta il settore dell'ordinamento dove l'intervento sui patrimoni criminali assume l'incidenza più significativa¹⁶⁵. Più precisamente, lo spostamento del baricentro del sistema *praeter delictum* dal controllo della *persona* al controllo del *patrimonio*¹⁶⁶ è storicamente collegato alla "lotta" condotta nei confronti della criminalità

¹⁶¹ S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 53.

¹⁶² E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 78.

¹⁶³ V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale*, cit., p. 1262.

¹⁶⁴ Sul tema è fondamentale il lavoro monografico di L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, cit., *passim*.

¹⁶⁵ Per un inquadramento, cfr. A. BALSAMO, *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione internazionale e normativa interna*, in A. BALSAMO-V. CONTRAFATTO-G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, pp. 1-31.

¹⁶⁶ E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust. pen.*, 1985, c. 633.

organizzata di stampo mafioso: invero, quelli che possono essere considerati gli assi portanti della prevenzione patrimoniale, vale a dire le misure del sequestro e della confisca dei beni di sospetta provenienza illecita, furono introdotte dalla più volte citata legge Rognoni-La Torre proprio al fine di contrastare il fenomeno mafioso sul piano patrimoniale (art. 14, l. n. 646 del 1982)¹⁶⁷.

A spingere in questa direzione il legislatore del 1982 era stata, innanzitutto, l'osservazione dei risultati fallimentari raccolti dalla precedente l. n. 575 del 1965 che, come si ricorderà (v. *supra*, § 2.1), aveva esteso l'applicabilità delle misure di prevenzione personali agli "indiziati di appartenere ad associazioni mafiose"¹⁶⁸: quella strategia, come noto, si era rivelata non solo del tutto inefficace a contenere l'espansione della criminalità mafiosa, ma addirittura controproducente, laddove aveva agevolato il radicamento delle consorterie mafiose anche in zone del territorio nazionale da cui le stesse erano tradizionalmente escluse, in particolare per effetto dell'applicazione agli affiliati della misura dell'obbligo di soggiorno in comuni dell'Italia centrale e settentrionale.

La scelta di introdurre la confisca di prevenzione nasceva, inoltre, dalla presa d'atto della dimensione "imprenditoriale" assunta dalle organizzazioni criminali di stampo mafioso, soprattutto a partire dagli anni '70 del secolo scorso¹⁶⁹. Alla mafia "tradizionale", collegata ad ambienti provinciali e a interessi economici rurali, in particolare allo sfruttamento parassitario delle risorse della borghesia agraria, cominciava a contrapporsi una mafia dal volto di una vera e propria "economia criminale"¹⁷⁰, in quanto capace di accumulare ingenti ricchezze attraverso la gestione dei mercati criminali (ad es. il traffico della droga o delle armi, lo sfruttamento della prostituzione, il *racket* organizzato) e contestualmente di infiltrarsi nel sistema economico legale attraverso il reinvestimento dei capitali di provenienza illecita. La "posizione dominante"

¹⁶⁷ D. SIRACUSANO, *Commento all'art. 14, l. 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983, p. 296; G. FIANDACA, *Prime ipotesi applicative della confisca dei patrimoni mafiosi*, in *Foro it.*, 1983, II, c. 529; P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 84.

¹⁶⁸ Nell'ottica del legislatore del 1965, il coinvolgimento della prevenzione personale rispondeva alla *ratio* di ovviare alla sostanziale impossibilità di colpire il fenomeno mafioso sul piano del diritto penale sostanziale, vista l'assenza di una fattispecie incriminatrice specifica e la difficoltà di ricondurre le organizzazioni mafiose alla struttura tipica del tradizionale reato associativo (art. 416 c.p.): sul punto cfr. G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 120.

¹⁶⁹ Su questo tema, *ex multis*, cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 1 ss.; S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata: le figure delittuose associative*, Milano, 1999, p. 16 ss.; A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, cit., p. 7 ss. e 117 ss.; C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 705 ss.; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, II ed., Milano, 2015.

¹⁷⁰ L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 5.

acquisita dalle associazioni mafiose – tanto sul mercato lecito che su quello illecito – ha consentito alle stesse di consolidare ed espandere il proprio controllo sul territorio, esercitato tramite violenze e intimidazioni, nonché di condizionare gli stessi apparati politico-istituzionali. È noto come, rispetto a questo tipo di criminalità, la tradizionale pena detentiva risulti influente, giacché l'organizzazione è insensibile alle vicende giudiziarie dei suoi membri: l'unico modo di limitarne in modo efficace la forza espansiva, si ritiene, è quello di incidere sulle loro enormi disponibilità patrimoniali, in tal modo eliminando la loro stessa base di sopravvivenza¹⁷¹.

L'esigenza di colpire le organizzazioni criminali sul piano patrimoniale costituisce, pertanto, la *ratio* alla base dell'introduzione della c.d. confisca di prevenzione, inizialmente disciplinata all'art. 2-ter della l. n. 575 del 1965 e, in epoca più recente, confluita all'interno del codice antimafia (art. 24, d.lgs. 159 del 2011), il cui originario ambito soggettivo di applicazione, ritagliato su quello della coeva fattispecie di associazione di stampo mafioso (art. 416-bis c.p.), comprendeva gli "indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso".

Dunque, la conformazione della confisca *praeter delictum* riflette un chiaro "orientamento alle conseguenze": l'oggetto dell'istituto (i patrimoni illecitamente formati) e i suoi presupposti (l'essere indiziati di aver commesso una qualche tipologia di reati) risultano appositamente disegnati allo scopo di contrastare in modo efficace le associazioni criminali, anche a costo di introdurre deroghe rispetto agli ordinari canoni garantistici del diritto penale, in conformità all'idea che a un fenomeno di eccezionale gravità debba risponderci con mezzi altrettanto eccezionali. Il risultato è la creazione di un "ibrido" concettuale, un "a sé" sia nel mondo della prevenzione *ante delictum* sia in quello delle confische.

Quanto a quest'ultimo profilo, si è già avuto modo di osservare (v. *supra*, § 1) come l'istituto in esame realizzi una radicale trasmutazione del "paradigma originario" della confisca penale (art. 240 c.p.), intesa come ablazione di *singoli beni* connessi al reato: per realizzare l'obiettivo di elidere le basi economiche delle organizzazioni criminali, infatti, la confisca assume il volto di uno strumento generale di asportazione di *interi complessi patrimoniali*, non necessariamente derivanti dalla commissione di un reato accertato, ma di cui possa semplicemente *presumersi* l'origine illecita. La latitudine dell'intervento sul patrimonio è ulteriormente accentuata dalla

¹⁷¹ Per la ricostruzione delle ragioni storiche alla base dell'introduzione della confisca di prevenzione, v. anche A. MANNA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 84 ss.

circostanza che, per disporre la confisca, non si richieda la *formale titolarità* dei beni – che sarebbe, del resto, agevolmente aggirabile tramite il sistema delle intestazioni fittizie – bensì la loro *disponibilità sostanziale* in capo all'indiziato.

In questo “gigantismo”¹⁷² della confisca di prevenzione, ad alcuni¹⁷³ è parso di ravvisare lo spettro della antica (e famigerata) “confisca generale dei beni”¹⁷⁴, quale *poena extraordinaria* con cui nel diritto premoderno veniva colpito l'intero patrimonio dei condannati a morte o all'esilio, sancendone la “morte” o l'estromissione dalla collettività anche sul piano civile¹⁷⁵. Sebbene le aspre critiche dei pensatori illuministi¹⁷⁶ avessero condotto i regimi liberali a disfarsi di quello strumento¹⁷⁷, la confisca dei beni è tornata a fare la sua comparsa anche in epoche storiche più vicine, trovando ad esempio applicazione durante la Prima Guerra Mondiale nei

¹⁷² E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale*, cit., c. 634.

¹⁷³ D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, cit., p. 10, p. 196; T. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, cit., p. 9 ss.; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 527; parla di “ritorno all'antico” A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. III, Milano, 2006, p. 2111.

¹⁷⁴ Già nel diritto romano erano conosciute due forme di confisca dei patrimoni: la *publicatio bonorum*, applicata in conseguenza della commissione di gravi *crimina* pubblici, tra cui in particolare la *perduellio* (una sorta di alto tradimento), e l'*ademptio bonorum*, una confisca “straordinaria” non prevista da una legge e inflitta dal magistrato nell'ambito di un procedimento autonomo. Si è osservato che la presenza di tale seconda forma di confisca sarebbe indicativa della tendenza (già presente all'epoca) a svincolare la confisca dalla condanna penale; individua un parallelismo di tale ipotesi con l'attuale confisca di prevenzione S. FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, cit., p. 19. La confisca dei beni compare, poi, in modo pressoché ininterrotto, nelle legislazioni medievali e di epoca moderna. È interessante notare come tra i destinatari di questa pena compaiono, nei secoli XVI-XVIII, gli oziosi e i vagabondi, cui successivamente si rivolgerà il sistema di polizia *ante delictum* (v. *supra*, § 2.1; sul punto v. D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 9 ss.). Per una più precisa ricostruzione storica si rinvia a C. BATTAGLINI, *L'evoluzione della confisca dei profitti illeciti*, in A. GULLO-F. MAZZACUVA (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale*, Bari 2017, p. 19 ss.; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 19 ss.; L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Cedam, Padova, 2002, p. 20 ss.. Tra i contributi dottrinali più risalenti, cfr. C. CIVOLI, *Confisca*, in *Dig. it.*, vol. VIII.I, Torino, 1896, p. 893 ss.; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, III, Torino 1981, p. 133 ss.

¹⁷⁵ A. ALESSANDRI, *Confisca*, cit., p. 42.

¹⁷⁶ Si sosteneva, in particolare, che, oltre a essere gravemente sproporzionata, la confisca dei beni contrastasse con il principio di responsabilità personale nella misura in cui incideva anche sui familiari innocenti del condannato. È celebre in questo senso la critica di Cesare Beccaria: “le confische mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo e pongono gli innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti. Qual più tristo spettacolo che una famiglia trascinata all'infamia e alla miseria dai delitti di un capo, alla quale la sommissione ordinata dalle leggi, impedirebbe il prevenirli, quando anche vi fossero i mezzi per farlo!” (C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1797, ed. a cura di Fabietti, Milano, 1973, cap. XXV, p. 61).

¹⁷⁷ Il primo regnante “illuminato” a sancirne la cancellazione fu Pietro Leopoldo di Toscana, nel Codice penale del 1786; fu eliminata dal codice austriaco del 1803, adottato in Lombardia dopo la Restaurazione, e dalla Legge sui delitti e sulle pene del 1808 di Giuseppe, re di Napoli. In Francia, la confisca dei beni fu, dapprima, abolita dai rappresentanti della Rivoluzione (legge 21 gennaio 1790), sulla scorta delle solenni proclamazioni della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, ma fu immediatamente ripristinata come strumento di lotta contro i nemici politici: rimase nel codice napoleonico del 1810, trasportato in Italia, e fu definitivamente eliminata nel 1815. In Piemonte fu abolita da Carlo Alberto con le Regie Patenti del 1831. (Cfr. C. CIVOLI, *op. cit.*, p. 899; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 30).

confronti dei disertori¹⁷⁸, durante il Fascismo nei confronti degli oppositori politici¹⁷⁹ e, da ultimo, dopo la caduta del regime, nei confronti dei collaborazionisti¹⁸⁰. Un più diretto antecedente dell'attuale confisca di prevenzione si ritrova, peraltro, nei provvedimenti adottati in epoca fascista dal “prefetto di ferro” Cesare Mori, che cercò di colpire sul piano patrimoniale il brigantaggio e la mafia siciliana¹⁸¹.

Se, dunque, per certi versi la confisca preventiva sembra rievocare fantasmi del passato, per altri versi, tuttavia, la stessa si inserisce pienamente nelle tensioni che animano la “modernità” del diritto penale. L'istituto in esame ha costituito, infatti, il modello per una nuova tipologia di ablazione patrimoniale, che è stata successivamente imitata da altre legislazioni europee (v. *infra*, cap. IV) e che ha ispirato, nel nostro stesso ordinamento, l'ingresso di un'altra forma di confisca “estesa” a tutti i beni di sospetta provenienza illecita, questa volta, tuttavia, sul presupposto di una condanna in sede penale (è la c.d. confisca allargata introdotta all'art. 12-sexies del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356, di recente confluita nel Codice penale all'art. 240-*bis*)¹⁸². Il nucleo delle confische “moderne”¹⁸³ – quel che individua la

¹⁷⁸ D.lgt. 20 dicembre 1917, n. 1952, art. 2, norma che, in realtà, fu poi neutralizzata da un'amnistia intervenuta meno di due anni dopo.

¹⁷⁹ La l. 31 gennaio 1926, n. 108 prevedeva la confisca, insieme alla perdita della cittadinanza, contro gli antifascisti all'estero che avessero commesso un fatto diretto a turbare l'ordine pubblico del regno, o da cui potesse derivare danno agli interessi italiani o diminuzione del buon nome o del prestigio dell'Italia; i T.U. delle leggi di pubblica sicurezza del 1926 e del 1931 disposero poi la misura nei confronti delle associazioni antifasciste, di cui si disponeva contestualmente lo scioglimento, mentre il diritto coloniale attribuiva ai governatori delle colonie il potere di ordinare la confisca dei beni dei cittadini libici condannati per delitti contro la personalità dello Stato, consentendone l'estensione all'aggregato etnico di appartenenza. Durante la guerra, il regime comminò la confisca di tutti i beni di proprietà degli ebrei (d. 2/1944); dei beni privati di casa Savoia (d. 452/1944); dei beni dei funzionari statali all'estero rimasti fedeli al governo legittimo (d. 417/1944); dei beni dei partigiani e dei favoreggiatori dei patrioti (d. 145/1944 e 394/1944); nonché, da ultimo, dei beni dei disertori e mancanti alla chiamata nazifascista (d. 30/1944).

¹⁸⁰ Cfr. G. BERNIERI, *La confisca dei beni dei fascisti e dei collaborazionisti*, in *Arch. pen.*, 1946, pp. 446 ss.; ID., *Variazioni sul tema della confisca dei beni*, in *Arch. pen.*, 1948, pp. 196-197. In tema v. ampiamente anche G. VASSALLI, *La confisca generale dei beni. Storia recente e profili dogmatici*, Padova, 1951; S. VINCIGUERRA, *Fascismo (sanzioni contro il)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 902. Più recentemente P. CAROLI, *Il potere di non punire. Uno studio sull'amnistia Togliatti*, Napoli, 2020, p. 33 ss. L'art. 9 del d.l.it. 27 luglio 1944, n. 159 prevedeva la confisca totale dei beni “dei cittadini i quali hanno tradito la patria ponendosi spontaneamente ed attivamente al servizio degli invasori tedeschi”: la sanzione era applicata “senza pregiudizio dell'azione penale”, vale a dire, anche nel caso in cui questa non fosse stata instaurata. Il successivo art. 26 prevedeva la c.d. avocazione dei profitti di regime, la quale colpiva tutti i “profitti derivati dalla partecipazione o adesione al regime fascista”. Successivamente, altri provvedimenti (d.lgs.lt. 31 maggio 1945, n. 364; d.lgs.lt. 26 marzo 1946, n. 134; d.lgs. 19 novembre 1946, n. 392) sancirono la confisca dei beni nei confronti di chi si fosse macchiato di alcuni dei reati di cui agli artt. 2, 3 commi 1 e 2 e 5 del d.l.it. 159/1944, presupponendo, invece, l'esistenza di una condanna o di un'azione penale estinta.

¹⁸¹ Da ultimo, cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, cit., p. 21.

¹⁸² Il rapporto tra le due forme di confisca verrà preso in esame nel cap. IV, § 3.

¹⁸³ A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., passim; N. D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni*

loro differenza dalle confische tradizionali – è quindi la possibilità di incidere sulla sfera patrimoniale del destinatario *oltre* la pertinenzialità al singolo fatto di reato¹⁸⁴, in vista di un più generale obiettivo di contrasto alle illecite accumulazioni di ricchezza delle associazioni criminali.

In questo definitivo superamento di un modello di confisca legato al “fatto di reato”, a favore di una forma di aggressione patrimoniale indiscriminata, operante in presenza di meri “sintomi” di un legame con un “fenomeno criminale”, si è scorto l’emblema del più ampio processo di metamorfosi che oggi attraversa il diritto penale, nella sua evoluzione dall’idealtipo “classico” a quello “moderno” (v. § precedente)¹⁸⁵: il provvedimento ablativo si legittima, infatti, per la sua efficacia strumentale alla realizzazione di uno “scopo di lotta” ai patrimoni illeciti, che trascende il singolo destinatario della misura e che guarda, invece, all’organizzazione criminale nel suo complesso; in questa prospettiva, il fatto “non costituisce nulla più dell’occasione di un intervento che ambisce ad incidere su realtà economiche complesse, che un diritto penale interessato alle conseguenze pretende di modificare e, se possibile, riplasmare”¹⁸⁶.

Oltre a segnare l’allontanamento dai principi del diritto penale del fatto, la tensione efficientistica verso lo *scopo* porta anche a giustificare significative deviazioni rispetto agli ordinari canoni probatori del processo penale, sia perché i destinatari sono individuati sulla base di meri “indizi” di appartenere ad associazioni criminali, sia perché la prova del requisito della provenienza illecita dei beni oggetto di ablazione si fonda su un meccanismo di tipo presuntivo, fondato sulla “sproporzione” tra i redditi dichiarati e l’attività svolta¹⁸⁷; una volta che risulti dimostrato il rapporto di sproporzione, inoltre, spetta al titolare dei beni, per evitarne la

sintomatiche di pericolosità, ivi, p. 125 ss.; F. P. LASALVIA, *Brevi riflessioni sulle “confische moderne”*, in *Leg. pen.*, online, 12.2.2020.

¹⁸⁴ A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, cit., p. 2111.

¹⁸⁵ Si tratta dell’intuizione di L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 207 ss., poi costantemente riproposta dalla letteratura in materia di confische “moderne”. Cfr. ad es. G. FIANDACA, *Confisca dei patrimoni illeciti*, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, 2005, p. 152; F. MAZZACUVA, *L’evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale “classico” e diritto penale “moderno”*, in A. BARGI-A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, 2011, p. 213 ss.

¹⁸⁶ L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 217.

¹⁸⁷ Il riferimento alla sproporzione, come si dirà, è stato inserito dalla l. 24 luglio 1993, n. 256, come requisito autonomo, alternativo alla presenza di “sufficienti indizi” di illegittimità dell’ordine dei beni; nella formulazione originaria, l’art. 2-ter della l. 575/1965 prevedeva la “notevole sperequazione fra il tenore di vita e l’entità dei redditi apparenti o dichiarati” come esempio tipizzato di “sufficienti indizi” da cui potesse ritenersi che i beni “fossero il frutto di attività illecite o ne costituissero il reimpiego”. Sul requisito della sproporzione v. *infra*, cap. III, § 5.1.

confisca, fornire la giustificazione della loro legittima provenienza, con conseguente inversione dell'onere della prova.

A fronte di divaricazioni così significative dai limiti garantistici del diritto e del processo penale si comprendono, dunque, le preoccupazioni che accompagnano tradizionalmente il dibattito intorno a questo istituto e, più in generale, alle forme di confisca dei patrimoni di sospetta provenienza illecita. La questione centrale – cui si tenterà di dare risposta in questo lavoro – è di capire se e in che misura l'esigenza di difesa degli interessi economici, politici e sociali della collettività, minacciati dal fenomeno “eccezionale” del crimine organizzato (in particolare di stampo mafioso), possa giustificare la compressione ai principi di legalità, colpevolezza, offensività e proporzione coesenziali al diritto penale del fatto.

La ricerca di una soluzione a questo problema deve confrontarsi, peraltro, con ulteriori criticità che emergono dall'analisi di tale istituto, derivanti in particolare dall'estensione del suo ambito operativo a svariati settori criminali: questo ampliamento, infatti, avrebbe determinato una sorta di “mutazione genetica” della confisca di prevenzione, tale da farle perdere il carattere di eccezionalità che per lungo tempo l'ha caratterizzata¹⁸⁸, e al contempo rendendone sempre meno chiara (e pacifica) la collocazione dogmatica nel contesto della categoria generale delle misure di prevenzione.

Più precisamente, la confisca in esame, al pari delle altre misure *praeter delictum*, è stata al centro di un processo di progressiva (e, pare, inarrestabile) espansione in relazione al proprio ambito soggettivo di applicazione, che dal nucleo originario della criminalità mafiosa è stato esteso dapprima a quella politico-eversiva (l. n. 152 del 1975) e, successivamente, ad altre gravi forme delinquenziali, non necessariamente di tipo organizzato (v. *supra*, § 2.1)¹⁸⁹. In particolare, a mutare il volto della confisca *praeter delictum* è stato il riconoscimento della sua applicabilità anche nel settore della criminalità dei c.d. colletti bianchi: ciò è avvenuto dapprima per via giurisprudenziale, sulla base di un'interpretazione “evolutiva” delle fattispecie di “pericolosità generica” e, più recentemente, tramite l'estensione normativa delle misure di prevenzione agli iniziati di appartenere a un'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati

¹⁸⁸ L. DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in F. CONSULICH-M. MIRAGLIA-A. PECCIOLI (a cura di), *Alternative al processo penale?* cit., p. 119.

¹⁸⁹ M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 443; A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *L'indice penale 2017*, n. 1, p. 37; M. BERTOLINO, *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel paradigma dell'efficienza*, in AA.VV. *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, p. 857 ss.

contro la P.A. (cfr. l. n. 161/2017)¹⁹⁰. In questo modo, la confisca *de qua* sembra smarrire il proprio carattere originario di eccezionale strumento di lotta al fenomeno mafioso, per divenire un istituto ad applicazione generalizzata nel contrasto alla criminalità del profitto, quale categoria più ampia in cui confluiscono sia quella organizzata sia quella economica.

Ulteriore profilo di trasformazione nella disciplina della confisca preventiva riguarda il venir meno dell'originario rapporto di dipendenza dalle misure personali, per effetto della riforma approvata con il c.d. pacchetto sicurezza del 2008-2009: l'affermazione del principio di *autonomia* della confisca di prevenzione, come vedremo, ha comportato non solo la possibilità che tale istituto sia disposto disgiuntamente dalle misure personali, ma pure la sua applicabilità nei confronti di soggetti i quali, ancorché non "pericolosi" nel momento dell'ablazione, lo siano stati in quello dell'acquisto dei beni (v. *infra*, cap. II).

La circostanza che per applicare la confisca di prevenzione non occorra più accertare la pericolosità sociale (attuale) del destinatario della misura sembra incidere sulla stessa connotazione funzionale dell'istituto: e infatti, il lungo lasso di tempo che (potenzialmente) può intercorrere tra la formazione del patrimonio oggetto di confisca e la sua ablazione rende difficile ridurre la finalità della confisca di prevenzione alla sola necessità di prevenire futuri comportamenti criminali (o antisociali).

Conseguentemente, una parte degli interpreti, pur mantenendo ferma la connotazione preventiva di tale forma di confisca, fondano l'istituto su di un nuovo concetto di *pericolosità*, non più "sociale" o per la "sicurezza pubblica", ma intesa in senso sistemico-economico¹⁹¹, come pericolo di inquinamento delle logiche di libera concorrenza del mercato per effetto del reimpiego di capitali illeciti. D'altra parte, si fanno sempre più insistenti le voci che considerano del tutto impropria la qualificazione della confisca in oggetto come preventiva, considerandola invece una sanzione punitiva, che "guarda al passato"¹⁹² o, secondo una differente ricostruzione, come un moderno "processo al patrimonio" (c.d. *actio in rem*) di carattere ripristinatorio, sul modello statunitense della *civil forfeiture* (v. *infra*, cap. IV).

La difficoltà di attribuire alla confisca una finalità preventiva, tale da giustificarne l'inquadramento sistematico tra le misure di prevenzione, è ancor più evidente ove si raffronti

¹⁹⁰ Cfr. *infra*, cap. II, § 3.1.

¹⁹¹ Così F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *DisCrimen*, online, 19.8.2018, p. 7

¹⁹² D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione (Relazione di sintesi)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2017, p. 645.

tale istituto alle altre misure patrimoniali che sono state introdotte nel sistema *praeter delictum*. Si tratta, in particolare, dell'amministrazione giudiziaria (in origine denominata "sospensione dall'amministrazione dei beni") e del controllo giudiziario (rispettivamente artt. 34 e 34-bis Cod. antimafia): mentre la confisca realizza una sottrazione *definitiva* della proprietà dei beni, tali misure si limitano a incidere in modo *provvisorio* sulle facoltà proprietarie del loro titolare, in particolare imponendo restrizioni nella gestione di imprese a rischio di infiltrazione da parte della criminalità organizzata, dunque con chiaro intento preventivo¹⁹³.

In conclusione, dunque, il problema della *legittimazione* della confisca (detta) di prevenzione non può essere ritagliato *esclusivamente* su quello della legittimazione della più ampia categoria delle misure di prevenzione. Si tratta di capire, infatti, fino a che punto la connotazione funzionale di tale forma ablatoria trovi effettivo riscontro nell'idea (teleologicamente orientata) della "prevenzione patrimoniale" e, dunque, possa dividerne le (già di per sé problematiche) basi di legittimazione. La questione presuppone quindi l'indagine sulla *natura giuridica* sostanziale dell'istituto, giacché una prospettiva realmente garantistica e attenta al rispetto dei principi costituzionali non consente di limitarsi a desumerne la legittimità dalla mera opzione qualificatoria operata dalla legge.

La necessità di interrogarsi sulla "realtà delle cose", a prescindere dalle "etichette" apposte dal legislatore, si impone anche al fine di verificare il rapporto della confisca in esame con la "materia penale", intesa come ambito cui devono applicarsi le garanzie penalistiche previste dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e che, come noto, viene interpretata dalla Corte europea con un approccio di carattere sostanzialistico o "oltre le etichette"¹⁹⁴. L'eventuale riconoscimento di carattere sostanzialmente punitivo all'istituto *de quo*, dunque, ne segnerebbe la legittimità solo nei limiti del rispetto dei principi costituzionali e convenzionali previste per la materia penale. Per altro verso, ove invece si escludesse che la confisca in esame

¹⁹³ Sull'impiego delle misure di prevenzione patrimoniali in relazione al fenomeno della "contiguità" delle imprese alla mafia, cfr. A. MANGIONE, *La contiguità alla mafia fra "prevenzione" e repressione": tecniche normative e scelte dogmatiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, fasc. 2-3, p. 705 ss.; C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 2, p. 705 ss.; a seguito della riforma con l. 161/2017, cfr. D. FONDAROLI, *La prevenzione patrimoniale: dall'applicazione in ambito penale-tributario all'amministrazione giudiziaria dei beni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 600 ss.; E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, fasc. 3-4, pp.837-871; F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis Codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 3, pp. 61-104.

¹⁹⁴ Sulla nozione di "materia penale" elaborata dalla Corte europea si rimanda, anche per i relativi riferimenti bibliografici, al cap. V.

abbia carattere penale, non verrebbe comunque meno l'esigenza di individuare i precisi confini di garanzia entro cui la sua applicazione possa essere consentita (v. *infra*, § 5).

4. La confisca di prevenzione nel problema delle “confische”

L'indagine sul tema della natura giuridica della confisca di prevenzione non può prescindere dal suo inquadramento all'interno del panorama, poliedrico e frastagliato, delle “confische”¹⁹⁵. In relazione all'appartenenza a questo secondo “insieme concettuale”, invero, è ancora più evidente il carattere non risolutivo delle opzioni qualificatorie operate dal legislatore: la “confisca” costituisce, infatti, l'emblema di un *nomen juris* del tutto privo di pregnanza dogmatica, a cui cioè non corrisponde un'indicazione univoca sul piano della natura degli istituti giuridici cui si applica, potendo gli stessi essere qualificati, a seconda dei casi, come misure di sicurezza, sanzioni amministrative, pene principali o accessorie, e così via¹⁹⁶. Il carattere “in bianco” dell'etichetta confiscatoria, a sua volta, ne spiega l'utilizzo spesso disinvolto da parte del legislatore, che negli anni ha plasmato una varietà pressoché infinita di forme e discipline di ablazione patrimoniale, difficilmente ricomponibili sul piano sistematico.

Un simile successo applicativo si spiega prevalentemente alla luce della connotazione della confisca in termini di *efficienza* ed *effettività* della risposta politico-criminale¹⁹⁷. Mentre la legittimazione delle pene classiche è messa in crisi dall'incertezza e dall'inefficacia della risposta punitiva¹⁹⁸, la confisca pare invece investita da una forte legittimazione, che le deriva

¹⁹⁵ E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit.; D. CASTRONUOVO, “*Nomen plurale tantum*”: *le confische tra principi costituzionali e convenzionali. Una introduzione*, in *Leg. pen.*, 27.5.2021; F. MUCCIARELLI, *Commento all'art. 240 c.p.*, in T. EPIDENDIO-G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 97 ss.

¹⁹⁶ A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d'autore*, in *Cass. pen.*, 2016, 7/8, p. 2719 ss.; A. CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in A. BARGI-A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, 2011, pp. 49-123; S. FURFARO, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, *ivi*, pp. 255.

¹⁹⁷ Cfr. A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., *passim*. Sulla teorizzazione del principio di effettività nel diritto penale cfr. il fondamentale saggio di C.E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 509.

¹⁹⁸ T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria editale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, n. 2, p. 419 ss.; ID., *L'utopia punitiva: il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981; C.E. PALIERO, *Metodologie de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, n. 2, p. 510 ss.; ID., “*Minima non curat praetor*”: *ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale?* cit., p. 31; G. NEPPI MODONA, *Il sistema sanzionatorio: considerazioni in margine ad una recente riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 315 ss.; F. GIUNTA, *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 414; con specifico riferimento alla pena pecuniaria, cfr. L. GOISIS, *L'effettività (rectius ineffettività) della pena pecuniaria, oggi*, in *Dir. pen. cont.*, online, 13.11.2012.

dal fatto di presentarsi come uno strumento realmente *efficace* nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto¹⁹⁹, in quanto idoneo a confermare l'assunto (*rectius*, "l'imperativo categorico") secondo cui "il crimine non paga" e, dunque, a fornire al reo una valida "controspinta motivazionale" rispetto alla realizzazione del crimine²⁰⁰.

La valorizzazione della confisca come efficace strumento di dissuasione dalla commissione di crimini lucrativi, oltre che di incapacitazione patrimoniale delle forme organizzate di delinquenza (v. *supra*, § 3), ha quindi portato all'introduzione di numerose "ipotesi speciali" di confisca, che gradualmente hanno affiancato la figura "generale" di cui all'art. 240 c.p.²⁰¹: quest'ultima, recante la discussa qualificazione di "misura di sicurezza patrimoniale", consiste in una forma di confisca "diretta" di specifici beni collegati al reato in forza di un rapporto di derivazione causale (prodotto, prezzo, profitto), di strumentalità (c.d. *instrumenta sceleris*) o di immedesimazione (cose obiettivamente illecite). Ora, l'esponentiale moltiplicarsi delle confische speciali, sia all'interno del Codice penale che nella legislazione complementare, è strettamente riconnesso alla sostanziale ineffettività del modello classico di ablazione patrimoniale, in particolare quello della confisca del profitto del reato²⁰². L'operatività di tale figura, in particolare, risulta limitata in relazione ad almeno tre profili strutturali: in primo luogo, il carattere *facoltativo* dell'applicazione della confisca del profitto (nonché degli strumenti e del prodotto del reato), che resta così subordinata a valutazioni discrezionali del giudice circa la sussistenza di un non ben definito requisito di "pericolosità" (v. *infra*, cap. II); in secondo luogo, la difficoltà di accertare processualmente la sussistenza di un nesso di "diretta ed immediata" derivazione dal reato della *res* confiscabile; da ultimo, la dipendenza della confisca dal singolo fatto di reato, che la rende inidonea a incidere sui grandi patrimoni criminali, frutto della stratificazione dei proventi di diversi reati.

Al fine di ovviare a tali limiti strutturali, le numerose forme speciali di confisca via via introdotte si sono progressivamente distaccate dal "paradigma" dell'art. 240 c.p., secondo un'evoluzione che segue diverse linee direttrici.

¹⁹⁹ L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., passim; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., passim; da ultimo, cfr. L. BARON, *Il ruolo della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto: uno sguardo d'insieme*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2018, n. 1, p. 37 ss.

²⁰⁰ V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale*, cit., pp. 1260-1261.

²⁰¹ Per una ricostruzione più dettagliata cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 3 ss.; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, cit.; da ultimo v. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., p. 2 ss.

²⁰² Sul punto v. in particolare L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 4 ss.

A un primo livello di deroga rispetto all'art. 240 c.p. si pongono le ipotesi di confisca "obbligatoria", che escludono la discrezionalità del giudice anche in relazione a quelle categorie di oggetti che, nella disciplina generale, sono sottoposti ad applicazione facoltativa (dunque gli strumenti, il prodotto e il profitto del reato)²⁰³.

A un secondo livello si trovano le c.d. confische per equivalente o di valore, caratterizzate per il fatto di eliminare o, quantomeno, attenuare il collegamento eziologico diretto tra i beni da confiscare e l'illecito commesso, in modo da consentire di sottrarre al condannato anche cose di valore equivalente a quelle costituenti l'immediato provento del reato (v. *infra*, cap. III). Si stabilisce, così, una bipartizione tra confische "dirette" (o "*in specie*"²⁰⁴), che hanno a oggetto proprio quei beni che derivano eziologicamente dal reato, e confische "di valore", che viceversa comportano l'obbligo per il soggetto di pagare una somma di denaro di valore equivalente rispetto al bene che si trova in rapporto diretto con il reato. Nel nostro ordinamento, peraltro, le numerose ipotesi di confisca di valore hanno carattere sussidiario rispetto alla corrispondente forma diretta, cioè presuppongono l'impossibilità di rinvenire nel patrimonio del reo il bene costituente l'originario provento del delitto e, in quanto tale, assoggettabile a confisca diretta.

Su un diverso piano operano le confische c.d. allargate o estese, tra cui come si è visto rientrano la confisca di prevenzione e la confisca di cui all'art. 240-bis c.p. (v. *infra*, cap. IV): come già detto, in questo caso il distacco dal modello dell'art. 240 c.p. concerne l'ampliamento dell'ambito materiale dell'ablazione, non più limitato a *singoli beni* provenienti da *singoli reati* (o, tutt'al più, a beni dello stesso valore), bensì esteso a *tutti i beni* che si presumono di origine illecita, in mancanza della dimostrazione della loro legittima provenienza (v. § precedente).

Un'ultima direzione dell'evoluzione della disciplina in materia di confisca riguarda l'introduzione di ipotesi di confisca "senza condanna", cioè, in senso ampio, applicabili nei confronti di soggetti che non siano stati condannati per un reato. Nell'ambito di questo gruppo, si individuano, però, ulteriori sotto-distinzioni.

In alcuni casi, la confisca è applicabile nei confronti di soggetti *terzi* rispetto all'autore del reato che occasiona l'intervento ablativo²⁰⁵: qui, dunque, non si prescinde in senso assoluto dalla

²⁰³ Sulle implicazioni dell'obbligatorietà cfr. F. MUCCIARELLI, *Commento all'art. 240 c.p.*, cit., p. 97 ss.; per una rassegna delle principali ipotesi cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 8 ss.

²⁰⁴ V. per questa terminologia, con approccio comparatistico, J. BOUCHT, *The Limits of Asset Confiscation: on the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds*, Oxford, 2017, p. 18.

²⁰⁵ A norma dell'art. 240, co. 3, la confisca facoltativa e quella obbligatoria del prezzo del reato non sono applicabili "se la cosa appartiene a persona estranea al reato", regola che invece non si applica in relazione alle cose "obiettivamente pericolose" di cui al comma 4. Attraverso un'interpretazione estensiva, tuttavia, già con

condanna, che comunque può essere pronunciata nei confronti dell'autore del reato-presupposto alla confisca, ma quest'ultima viene applicata a un soggetto estraneo alla pronuncia di responsabilità penale²⁰⁶. In altri casi, invece, la confisca viene applicata nei confronti di soggetti che, pur sottoposti a procedimento penale, sono stati prosciolti (ad esempio, a causa del maturare della prescrizione): qui il presupposto, tuttavia, è la sussistenza di una condanna in senso "sostanziale", cioè occorre che la commissione del fatto di reato da parte del destinatario della confisca sia stata comunque oggetto di un compiuto accertamento processuale, sia in relazione ai profili oggettivi che a quelli soggettivi dell'illecito²⁰⁷. Un ultimo gruppo di ipotesi di confisca "senza condanna" comporta, più radicalmente, che l'ablazione sia disposta al di fuori dello stesso processo penale, nell'ambito di un autonomo procedimento volto ad accertare presupposti distinti rispetto a quelli della responsabilità penale per il fatto: è di nuovo questo il caso, nel nostro ordinamento, della confisca di prevenzione.

Come emerge da questa schematizzazione, dunque, i vari caratteri "derogatori" rispetto alla "regola" (se di regola può ancora parlarsi) dell'art. 240 c.p. non sono alternativi, ma possono cumularsi e combinarsi diversamente: così, sono obbligatorie tutte le confische "speciali" (dirette o per equivalente, su singoli beni o allargate); il modello della confisca di valore si rinvia sia tra le confische di singoli beni (es., art. 322-ter c.p.), sia tra quelle allargate (art. 240-bis, co. 2, c.p.; art. 25 cod. antimafia); altrettanto trasversale è l'applicabilità della confisca nei confronti di terzi o in assenza di condanna. Ne consegue che una stessa "fattispecie confiscatoria" può appartenere a più categorie: la confisca di prevenzione, ad esempio, rientra

riferimento all'art. 240 c.p. la giurisprudenza ha più volte consentito di disporre l'ablazione anche nei confronti di colui che sia solo "formalmente" titolare della proprietà sul bene, laddove risulti che la cosa in questione rientri di fatto nella piena ed effettiva disponibilità materiale del colpevole (cfr. Cass. pen., 19 ottobre 1990, n. 2688, Longo, in *CED Cass.*, 186413), nonché nei confronti di terzi che, benché non condannati, non possano dirsi "estranei" al reato in quanto abbiano concorso alla sua realizzazione e non siano "in buona fede" (cfr. Cass., sez. un., 28 aprile 1999, Bacherotti, in *Foro it.*, 1999, II, p. 571). Lo stesso orientamento giurisprudenziale è stato declinato anche in relazione a diverse confische speciali: in tema cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 101 ss.; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 122 ss.

²⁰⁶ Sul problema della tutela del terzo estraneo al reato, *ex multis*, cfr. D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., p. 363 ss.; T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, cit., p. 135 ss.; S. CURIONE, *Confische penali e tutela dei terzi*, Roma, 2011; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 101 ss.

²⁰⁷ In tema, cfr. M. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege data e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1672; L. BARON, *La confisca con "condanna sostanziale": verso un nuovo "principio generale" in materia ablatoria?*, in *Cass. pen.*, 2020, fasc. 12, p. 4799 ss. La nozione di condanna sostanziale può assumere peraltro diversa ampiezza: nella confisca del "prezzo" del reato (ex art. 240, co. 2 e art. 322-ter c.p.), si richiede che il soggetto destinatario della confisca sia stato condannato nel grado precedente a quello in cui matura la prescrizione (v. Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci); in materia di confisca urbanistica, in seguito a una lunga evoluzione giurisprudenziale che ha coinvolto sia la Corte costituzionale, sia la Corte europea dei diritti dell'uomo, si ritiene invece sufficiente che il reato sia stato accertato in tutte le sue componenti (oggettive e soggettive), purché anteriormente al maturare della causa estintiva (da ultimo, Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539, Perroni).

sia tra le “confische senza condanna” sia tra le “confische estese” e, quanto alle modalità di determinazione dei beni da assoggettare ad ablazione, può presentarsi sia nella forma diretta, sia in quella per equivalente; potrà, inoltre, applicarsi nei confronti dei beni dei terzi che risultino nella sostanziale disponibilità del proposto, nonché, in caso di morte di quest’ultimo, nei confronti dei suoi eredi o aventi causa (art. 18, d.lgs. 159/2011)²⁰⁸.

Per effetto di queste trasformazioni, dunque, la confisca ha assunto una latitudine applicativa tale da evidenziarne una sempre più significativa capacità di incidenza sulla sfera giuridica dei destinatari, molto spesso al di fuori dei limiti garantistici entro cui sono contenute le sanzioni di carattere penale. A fronte di ciò, il rischio che si avverte è che la stessa qualificazione formale di molte confische come misure *extra-penali* sia meramente strumentale all’obiettivo di svincolarne l’applicazione dal rispetto delle garanzie previste, per le sanzioni penali, dalla Costituzione e della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (ad es. irretroattività, colpevolezza, presunzione di innocenza, *ne bis in idem* processuale)²⁰⁹. Si comprende, allora, la rilevanza del dibattito sulla *natura giuridica* delle diverse ipotesi di confisca²¹⁰, nel cui ambito viene necessariamente a collocarsi anche l’indagine, qui più specificatamente in oggetto, sulla legittimazione della confisca di prevenzione.

5. Legittimazione e natura giuridica della confisca *praeter delictum*

La ricostruzione della *natura giuridica* degli strumenti confiscatori non costituisce un’operazione semplice.

Da un lato, infatti, l’ampia varietà fenomenologica che, come si è descritto, può riscontrarsi nella galassia delle confische ostacola l’elaborazione di soluzioni a valenza generale, inducendo

²⁰⁸ La norma prevede, più precisamente, che in caso di decesso del proposto dopo l’inizio del procedimento di prevenzione debba procedersi nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa (art. 18, co. 2); inoltre, 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” (co. 3). Sul punto v. cap. III.

²⁰⁹ In tema, cfr. V. MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte costituzionale e CEDU: sipario sulla “truffa delle etichette”*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 2, p. 534 ss.; L. PICOTTI, *Punti critici della confisca e prospettiva europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, n. 1-2, p. 359 ss.; V. MARCENÒ, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in T.E. EPIDENDIO-G. VARRASO, *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1 ss.

²¹⁰ Sul tema v. da ultimo T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., passim; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit.; F. MAZZACUVA, *L’evoluzione nazionale ed internazionale della confisca*, cit., p. 213 ss.; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 624 ss.

piuttosto la maggior parte degli interpreti a privilegiare un'analisi separata dei singoli istituti, condotta alla luce dei presupposti applicativi e delle funzioni di ciascuno di essi²¹¹.

Su un altro versante, e in prospettiva più generale, l'indagine si rivela ancor più complessa alla luce della mancanza di *criteri* universalmente condivisi sulla base dei quali possa essere valutata, una volta per tutte, la natura sostanziale degli istituti sanzionatori²¹²: ne forniscono dimostrazione le difficoltà tradizionalmente incontrate dalla dottrina nel tentativo di elaborare una definizione *sostanziale* del concetto di pena, contrapposta alla concezione formalistica fondata sul dato testuale dell'art. 17 c.p.²¹³. Per altro verso, la stessa nozione autonoma di "materia penale" forgiata dalla Corte europea dei diritti, *allo specifico scopo* di determinare l'ambito di applicabilità delle garanzie penalistiche sancite dalla CEDU, si fonda su criteri che, nella loro vaghezza, lasciano ampi spazi di discrezionalità, se non di arbitrarietà, per la soluzione dei "casi concreti" affidati alla Corte (v. *infra*, cap. V).

Rimandando al seguito della trattazione l'esame più dettagliato di questi profili, occorre sin d'ora anticipare alcune "linee di fondo" che guideranno il successivo sviluppo del lavoro. L'idea da cui si muove è quella della centralità, per la ricerca di una "soluzione" al problema in esame, dell'indagine sulla *funzione* in concreto perseguita dall'istituto della confisca di prevenzione. Sotto questo profilo, occorre precisare che i principali "modelli teleologici" elaborati per inquadrare le sanzioni, in generale, e le confische, in particolare, si fondano sulla triade concettuale punizione-prevenzione-riparazione, su cui ci si soffermerà nei prossimi capitoli.

Il riferimento al criterio teleologico, anzitutto, è irrinunciabile per la necessità di tener conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, come vedremo, tende ad attribuire proprio alla ricerca dello "scopo" della sanzione il ruolo prevalente nella definizione

²¹¹ Critico in questo senso, T. TRINCHEA, *Confiscare senza punire?* cit., p. 16.

²¹² In tema v. F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, p. 7 ss.; L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018, p. 145 ss.

²¹³ Il dibattito si è sviluppato, nel secolo scorso, in particolare al fine di elaborare un criterio distintivo sostanziale tra sanzioni penali e amministrative: cfr. C.E. PALIERO-C. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988, passim; P. NUVOLONE, voce *Pena* (*dir. pen.*), in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 788; E. DOLCINI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 589; ID., *Sui rapporti fra tecnica sanzionatoria penale e amministrativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 778 ss.; T. PADOVANI, *La distribuzione di sanzioni penali e di sanzioni amministrative secondo l'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 952 ss.; F. PALAZZO, *I criteri di riparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Ind. pen.*, 1986, p. 35 ss.; M. DELMAS-MARTY, *I problemi giuridici e pratici posti dalla distinzione tra diritto penale e diritto amministrativo penale*, ivi, 1987, p. 738 ss.

della sua natura giuridica²¹⁴. È vero, tuttavia, che anche questo criterio non risulta di per sé decisivo, nella misura in cui non consente di pervenire a soluzioni univoche circa il carattere punitivo o meno di un istituto: si pensi alla varietà di significati che possono attribuirsi alla finalità preventiva o alla commistione, nella medesima sanzione penale, di finalità tra loro diverse (non solo repressive ma anche, appunto, preventive). Come emergerà dall'analisi della confisca di prevenzione, a seconda della finalità a cui si voglia, di volta in volta, attribuire prevalenza, possono giustificarsi soluzioni diverse in merito alla sua natura giuridica.

Quel che si propone, allora, è di abbandonare la stessa pretesa di attribuire valore decisivo alla ricerca di una definizione “univoca”, in termini di “pena” o di “non pena”, dell'istituto preso in considerazione: l'impostazione in termini binari del problema, infatti, conduce inevitabilmente a soluzioni non soddisfacenti, proprio perché insoddisfacenti sono i criteri utilizzati “a monte” per capire cosa sia (e cosa non sia) pena in senso sostanziale. L'importanza garantistica dello “scopo” della sanzione, piuttosto, va ricercato su altri due piani.

In primo luogo, l'indagine della funzione in concreto perseguita da una misura che presenta carattere afflittivo – che cioè incide in senso negativo sulla sfera personale o patrimoniale del destinatario – consente di vagliarne la compatibilità con i principi di necessità e proporzione, i quali hanno una portata più ampia e generale rispetto alle garanzie tradizionalmente ricondotte alla “materia penale” (v. *infra*, cap. V). Invero, per considerare come legittima, alla luce dell'attuale quadro costituzionale, una qualunque misura di tipo afflittivo è necessario, nell'ordine: che possa essere ritenuto *costituzionalmente legittimo* il fine dalla stessa in concreto perseguito; che il sacrificio imposto all'individuo per effetto dell'applicazione della misura sia *necessario* al raggiungimento di quello scopo legittimo, cioè che non sia possibile applicare strumenti meno invasivi; infine, che l'entità del sacrificio individuale sia *proporzionata* allo scopo perseguito, cioè sia idoneo al suo raggiungimento.

Una volta aver verificato la legittimità dell'istituto alla luce dei canoni di necessità e proporzione, la funzione della misura viene ulteriormente in rilievo al fine di stabilire se alla stessa siano applicabili le garanzie della “materia penale”. Questa operazione consiste cioè nel verificare se lo “scopo” della singola misura sia contenuto nella *ratio* della singola garanzia²¹⁵:

²¹⁴ C. Edu, Öztürk c. Germania, 21 febbraio 1984. Tale orientamento è stato successivamente confermato: cfr. Lutz c. Germania, 25 agosto 1987; Varuzza c. Italia, 9 novembre 1999; Anghel c. Romania, 4 ottobre 2007 e altre. Sul punto v. V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 3, p. 995.

²¹⁵ Riprendo qui la recente tesi di Francesco Mazzacuva (in *Le pene nascoste*, cit., cfr. nt. 199) che concepisce la “materia penale” come una nozione “a geometria variabile”. V. anche per un approccio simile L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, cit., passim.

per meglio dire, se l'esigenza di applicare quella particolare garanzia si fondi sul carattere strettamente punitivo della sanzione, ovvero coinvolga in termini più ampi qualsiasi sanzione di carattere afflittivo. Così, la necessità di assicurare le esigenze di prevedibilità che sono alla base del principio di legalità (v. *infra*) può portare a estendere tale garanzia anche a sanzioni non strettamente punitive; al contrario, il principio di colpevolezza, poiché presuppone che l'applicazione della misura sia diretta a esprimere un rimprovero nei confronti del soggetto, può riferirsi solo a misure *stricto sensu* punitive. Da questo punto di vista, dunque, una medesima misura potrebbe essere considerata "penale" in relazione a una certa garanzia (ad esempio, il principio di irretroattività), e "non penale" in relazione a un'altra (ad esempio, il principio di colpevolezza).

Sulla base di queste premesse, il presente lavoro si propone quindi, in primo luogo, di indagare la funzione concretamente svolta dall'istituto della confisca di prevenzione. Si tratterà, pertanto, di stabilire se tale misura sia finalizzata a punire un soggetto sulla base del sospetto che questi abbia precedentemente commesso uno o più fatti criminosi (si tratti, cioè, di una vera e propria "pena mascherata") o, al contrario, sia diretta a prevenire un pericolo futuro (variamente individuato, come si dirà) o, ancora, se la stessa sia intesa a "restaurare" l'ordine violato con la commissione di un fatto lucro-genetico, riportando il reo alla situazione economica antecedente rispetto alla realizzazione dello stesso.

La ricostruzione della dimensione funzionale dell'istituto in esame verrà svolta, in particolare, attraverso il riferimento a due criteri "strutturali", che sono idonei a condizionare la finalità-funzione dello strumento ablativo. Il primo criterio ruota intorno all'individuazione dei destinatari della misura, in particolar modo con riferimento al requisito di *pericolosità*, che è tradizionalmente legato all'ideale preventivo (v. Cap. II). Il secondo criterio si riferisce, invece, all'*oggetto* dell'ablazione, cioè alle specifiche entità su cui esso insiste: in termini generali, infatti, si può osservare che laddove la confisca intervenga su beni che costituiscono i *proventi* di precedenti attività criminose, la loro ablazione assume prevalente carattere "recuperatorio", limitandosi a privare il soggetto di beni che lo stesso ha acquisito in modo illegittimo e che, quindi, non ha diritto di trattenere con sé (v. Cap. III)²¹⁶; nel caso in cui, invece, la confisca riguardi beni *destinati* allo svolgimento di future attività illecite, la loro apprensione si connota

²¹⁶ Cfr. T. TRINCHEA, *Confiscare senza punire?* cit., passim; S. FINOCCHIARO, *La confisca di prevenzione*, cit., passim; V. MONGILLO, *Confisca proteiforme e nuove frontiere della ragionevolezza costituzionale. Il banco di prova degli abusi di mercato*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 3355.

in termini (soprattutto) preventivi; da ultimo, quando si confiscano valori economici *eccedenti* rispetto alle finalità predette si tende ad attribuire alla misura un carattere repressivo-punitivo.

Nei successivi capitoli, si procederà dunque alla “scomposizione” dei presupposti di disciplina della confisca di prevenzione, al fine di verificarne i punti di tangenza con i modelli teleologici sopra indicati. Quest’analisi consentirà peraltro di evidenziare come l’istituto in esame non sia riconducibile a un’unica funzione prevalente, ma al suo interno possano essere ravvisate diverse “componenti” funzionali, a seconda dell’oggetto e dei destinatari cui la misura risulta in concreto applicabile.

CAPITOLO SECONDO

LA CONFISCA SOTTO LALENTE DEL PARADIGMA PREVENTIVO

SOMMARIO. 1. L'incerto confine tra *prevenzione* e *punizione*: una preliminare delimitazione concettuale – 2. Il presupposto di pericolosità delle misure preventive: dalla nozione di “pericolosità per la sicurezza pubblica” a quella di “pericolosità sociale” – 3. La vocazione preventiva della confisca in relazione ai suoi destinatari: la convergenza della pericolosità generica e di quella qualificata intorno al “fatto di reato” – 3.1. Il progressivo affievolimento della sintomaticità dei reati-presupposto nelle figure a pericolosità qualificata – 3.2. (*segue*) Il *deficit* di tassatività sostanziale e processuale nella figura degli indiziati di appartenenza ad un'associazione mafiosa – 3.3. Le figure a pericolosità generica tra metamorfosi teleologica e progressiva tassativizzazione – 4. L'intrinseca debolezza della prospettiva prognostica nel giudizio di prevenzione – 4.1. La confisca “disgiunta” e il definitivo abbandono del requisito dell'attualità della pericolosità sociale – 5. La confisca in funzione di prevenzione di pericolosità sociale: l'antecedente della confisca-misura di sicurezza – 5.1. *Un nuovo concetto di pericolosità?* Dalla pericolosità sociale alla pericolosità del bene in ottica macro-sistemica: tentativi di giustificazione preventiva della confisca (detta) di prevenzione. 6. 1. Prime conclusioni. Limiti e prospettive di una lettura della confisca in funzione preventiva.

1. L'incerto confine tra prevenzione e punizione: una preliminare delimitazione concettuale

Una volta assunta la centralità, ai fini della presente analisi, della funzione (o delle funzioni) da attribuirsi alla confisca *praeter delictum*, è inevitabile prendere le mosse dalla tradizionale concezione dell'istituto in veste *preventiva*, quale riflesso del suo inquadramento tra le “misure di prevenzione patrimoniali” (titolo II del Codice antimafia)¹. Ciò che occorre domandarsi, a fronte di una scelta dogmatica di segno inequivocabile – alla quale, oltretutto, ha costantemente mostrato di uniformarsi anche la Corte europea dei diritti dell'uomo² (v. *infra*, cap. V) – è se lo scopo dichiarato sulla carta trovi rispondenza nel funzionamento reale della misura: se, in altre

¹ F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione”*, cit., p. 618.

² Si tratta di un orientamento consolidato, sin da C. Edu, sent. 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, § 43; da ultimo, C. Edu, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*.

parole, la fattispecie in esame sia inquadrabile in un “modello preventivo di confisca” o se, invece, il riferimento alla prevenzione abbia carattere puramente mistificatorio, tale da mascherare l’essenza punitiva dell’istituto al fine di sottrarlo all’applicazione delle garanzie proprie delle sanzioni penali, attraverso una vera e propria *Etikettenschwindel*.

L’indagine muove quindi dalla contrapposizione concettuale tra “prevenzione” e “punizione”, quale criterio su cui si è tradizionalmente incentrata la riflessione penalistica sulle finalità delle misure riconducibili alla “galassia afflittiva”³ e che, tuttora, assume un valore centrale nella definizione della “materia penale” da parte della giurisprudenza di Strasburgo⁴. La linea di confine tra misure preventive e punitive, tuttavia, è resa incerta dal carattere polisemico del concetto di “prevenzione”⁵, il cui differente impiego conduce a conclusioni contrastanti sull’inquadramento degli istituti in considerazione.

Così, se si pone l’accento sull’idea di *anteriorità* racchiusa nella stessa radice etimologica del termine prevenzione (dal latino *prae-venire*, “venire prima”), vengono definiti *preventivi* i provvedimenti adottati *prima* della realizzazione del fatto che gli stessi mirano a impedire, in contrapposizione alle misure *successive*, applicate *dopo* il verificarsi del comportamento indesiderato, al fine di sanzionarlo o di ripararne le conseguenze sfavorevoli⁶. È sulla base di tale criterio che si fonda la tradizionale definizione delle misure di prevenzione come ipotesi *ante delictum*, distinte da pene e misure di sicurezza che hanno, invece, carattere *post delictum*⁷:

³ R. BARTOLI, *La “galassia afflittiva”: sistematica, fondamento, legittimità. Primo studio per un affresco*, in *Sist. pen.*, 2 marzo 2021, spec. p. 2 e p. 5 ss., che individua il “diritto afflittivo” come *genus* sanzionatorio al cui interno si articola la contrapposizione tra diritto punitivo-reattivo e diritto preventivo.

⁴ Come si preciserà *infra* (cap. V), nella definizione del concetto di “materia penale” la Corte europea tende ad assegnare prevalenza alla finalità (*purpose*) della sanzione, a discapito del grado di severità della stessa: cfr. C. Edu, Öztürk c. Germania, 21 febbraio 1984; in seguito, *ex multis*, Id., Lutz c. Germania, 25 agosto 1987; Varuzza c. Italia, 9 novembre 1999; Anghel c. Romania, 4 ottobre 2007. In tema si veda F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 30; ID., *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 4, p. 1908; V. MANES, *Profili e confini dell’illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 3, p. 995. Da ultimo cfr. E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 112 ss., che in particolare osserva come negli ultimi anni il “binomio punizione/prevenzione sia diventato il perno attorno al quale ruota l’intera criteriologia della materia penale” (p. 125).

⁵ T. PADOVANI, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, cit., p. 634; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 26; E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 26.

⁶ Cfr. N. BOBBIO, voce *Sanzione*, cit., p. 530 ss., che distingue ulteriormente, nell’ambito delle misure preventive, tra quelle che, per impedire la violazione del precetto, si avvalgono di mezzi materiali (c.d. misure di vigilanza) – distinte in misure di mero controllo e misure di preclusione (tra cui rientrerebbero le misure di polizia) – e quelle che si avvalgono di mezzi psicologici, mediante meccanismi di dissuasione o di intimidazione; tra le misure successive si distinguono, invece, le misure punitive, rispondenti a un principio di retribuzione del male realizzato con l’inosservanza del precetto, da quelle riparative, volte a “eliminare o per lo meno attenuare il male che la trasgressione della norma ha prodotto nella società”.

⁷ La bipartizione risale a ENRICO FERRI, che riconduceva le misure di polizia al concetto di “difesa preventiva” o *ante delictum*, in contrasto con la “difesa repressiva” o *post-delictum* realizzata da pene e misure di sicurezza: cfr. ID., *Pene e misure di sicurezza*, in *Studi sulla criminalità*, Torino, 1926, p. 666 ss.

il mero rapporto cronologico con il fatto di reato, tuttavia, si rivela un parametro insoddisfacente al fine di individuare il *quid proprium* delle misure di prevenzione⁸ (v. *supra*, cap. I, § 2), non solo perché sconfessato sul piano della loro contingente disciplina normativa – che per lo più presuppone il “sospetto” della commissione di un reato, dunque un’applicabilità non *ante delictum* bensì *praeter probationem delicti*⁹ – ma, in ogni caso, perché anche misure applicate *post delictum* possono avere carattere preventivo in relazione allo *scopo* perseguito, laddove siano cioè dirette a impedire il verificarsi di futuri fatti criminosi¹⁰.

Se si guarda alla *finalità* di prevenzione, d’altra parte, il crinale tra misure preventive e punitive viene a trovarsi su un terreno mobile, in quanto condizionato dalle premesse teoriche cui si intenda aderire in ordine alle funzioni e al fondamento giustificativo della pena¹¹. Una netta divaricazione sul piano delle funzioni perseguite può giustificarsi, infatti, solo all’interno delle concezioni assolute, che escludono dalla pena qualunque finalità diversa dalla mera compensazione del “male” provocato dal reato (*punitur quia peccatum est*): ne discende la contrapposizione tra la pena *retributiva*, che guarda “al passato”, e le misure dirette a *prevenire* il verificarsi di fatti non desiderati, rivolte “al futuro”¹². È su questa rigida separazione teleologica che si è innestata la riflessione della Scuola classica sulle misure di polizia (v. *supra*, cap. I, § 3), la cui sottrazione dal magistero del giudice penale rispondeva all’intento di proteggere l’ideale della pena retributiva da qualsiasi contaminazione preventiva¹³. Il medesimo

⁸ Cfr. in questo senso già G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 1617.

⁹ Per tutti F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum*, cit., p. 32 ss.

¹⁰ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., 109. È nota la critica all’impostazione di Ferri (cfr. *supra*, nt. 7) mossa da PETROCELLI (*La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940, p. 269) il quale, nell’unificare misure di prevenzione e di sicurezza sotto una comune funzione preventiva, sottolineava come a tal fine fosse irrilevante la circostanza che le prime fossero applicate successivamente alla commissione di un reato, se “l’azione che l’ordinamento giuridico svolge non si dirige a quel reato” ma è piuttosto orientata a impedire “probabili futuri reati”. Cfr. anche la distinzione tracciata da NUVOLONE tra prevenzione *ante e post delictum* (*La prevenzione nella teoria generale del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1956, p. 14; ID., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 632).

¹¹ Non è possibile dar conto in questa sede, nemmeno in misura parziale, della vastissima letteratura sulle teorie della pena. Tra i molti, si rimanda a P. NUVOLONE, *Pena (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXII, p. 817 ss.; G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, Milano, 1961; S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore: funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992; M. RONCO, *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino, 1996;

¹² B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940, p. 298. A tale Autore si deve una delle interpretazioni più significative della teoria retributiva nel panorama dottrinale italiano (cfr. *Le funzioni della pena*, in *Saggi di diritto penale*, 1952, p. 81 ss.), accanto a G. BETTIOL, *Diritto penale*¹¹, 1982, p. 700 ss. Nella penalistica tedesca cfr. H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, 11. Aufl., Berlino, 1969, p. 238 ss.; R. MAURACH, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch*, 4. Aufl., Karlsruhe, 1971, p. 76 ss.

¹³ Il rimando è alla distinzione, illustrata nel precedente capitolo (cfr. in particolare *sub* nt. 66), tra magistero del “giure penale” e magistero del “buon governo” elaborata da Francesco Carrara. Analoghe considerazioni

dualismo di funzioni ha costituito, inoltre, la base teorica per il modello sanzionatorio a “doppio binario” del codice del 1930, che pur segnando l'accoglimento entro il sistema penale delle istanze di difesa sociale evidenziate dalla Scuola positiva, ha però attribuito esclusivamente alle misure di sicurezza compiti preventivi, consentendo alla pena di mantenere intatto il proprio volto retributivo¹⁴.

Nonostante il suo radicamento nella stessa trama strutturale del sistema sanzionatorio, l'impostazione teorica descritta era tuttavia destinata a entrare in crisi a fronte del declino dell'ideale retributivo e del contestuale affermarsi della “idea dello scopo” nelle teorie della pena¹⁵. Invero, se l'esercizio della potestà punitiva dello Stato può legittimarsi solo in chiave utilitaristica¹⁶, il fondamento della pena viene a coincidere proprio con la prevenzione della commissione di reati (*punitur ne peccetur*), quale funzione intrinsecamente correlata al concetto di tutela penale, al punto da costituirne lo stesso “fondamento logico-razionale”¹⁷. A fronte della progressiva attribuzione alla pena di funzioni preventive, su entrambi i versanti della prevenzione generale e di quella speciale, è quindi inevitabile che la logica binaria, fondata sulla contrapposizione tra retribuzione e prevenzione, risulti fortemente incrinata¹⁸, con la conseguente necessità di ridisegnare la linea di confine tra pene, da un lato, e misure preventive

coinvolsero in un primo momento le misure di sicurezza per gli autori pericolosi, che non trovavano posto nel modello sanzionatorio “monistico-retributivo” adottato dal Codice Zanardelli, il quale ne demandava l'applicazione all'autorità amministrativa (sul punto cfr. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 83).

¹⁴ Cfr. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 318, che evidenzia come nonostante sia ormai riconosciuta la natura penale delle misure di sicurezza – in quanto applicate in seguito alla commissione di un reato e affidate alla competenza del giudice penale – “la diversità di funzioni ha continuato a giustificare il mantenimento della logica binaria all'interno del sistema sanzionatorio”.

¹⁵ L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello “scopo” nella teoria della pena*, cit., p. 13 ss.

¹⁶ Secondo la nota teoria di J. BENTHAM (*An introduction to the principles of morals and legislation*, New York, 1948, p. 170), poiché la pena costituisce sempre un “male”, la sua inflizione può essere giustificata solo nella misura in cui sia volta a impedire un male maggiore.

¹⁷ P. NUVOLONE, *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, cit., p. 26; ID., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 632: “il concetto di prevenzione è correlativo a quello di diritto penale”, considerato che “la tutela dei beni e degli interessi oggetto di protezione penale esige logicamente che il legislatore si proponga il fine di evitare l'offesa di questi beni e di questi interessi”. Cfr. anche A. PAGLIARO, *Aspetti giuridici della prevenzione*, in *Ind. pen.*, 1976, 1, p. 5, che in termini ancora più generali individua nella prevenzione un aspetto della “funzione razionale del diritto”.

¹⁸ Parla di “crisi d'identità” delle misure di sicurezza derivante dal tramonto delle teorie assolute della pena, che hanno reso problematica la distinguibilità sostanziale delle due tipologie sanzionatorie a fronte dell'avvicinamento finalistico dei due poli del doppio binario, L. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 570. Sul tema cfr. *amplius* E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva: profili storici e costituzionali*, Milano, 1978, p. 257 ss.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 319 ss.

“in senso stretto”, dall’altro, ponendo come premessa, questa volta, la loro comune appartenenza a un comune *genus* preventivo “in senso lato”.

Quanto detto non costituisce, peraltro, motivo sufficiente per abbandonare la prospettiva teleologica che fa perno sul concetto di prevenzione. Si è già visto, infatti, che l’individuazione della natura punitiva di un istituto non può essere fondata su un criterio meramente *quantitativo*, attinente cioè al grado di incidenza di ciascun tipo di misura sui diritti del destinatario, considerato che, al pari delle pene, anche le misure di sicurezza e quelle di prevenzione rivestono carattere *afflittivo*¹⁹; e neppure appare soddisfacente il riferimento a una supposta specificità delle pene sul piano *qualitativo*, consistente nella loro identificazione con la privazione della libertà personale (c.d. *argumentum libertatis*)²⁰, in quanto, da un lato, anche misure diverse dalla pena possono presentare carattere detentivo²¹ e, dall’altro, nell’attuale sistema sanzionatorio il sacrificio della libertà personale non configura un elemento indefettibile della pena²². Se questo non significa che le modalità di incidenza di una misura sui diritti del soggetto siano del tutto ininfluenti – potendo invero assumere rilievo ai fini della modulazione dell’impianto garantistico di sanzioni formalmente extra-penali²³ – deve però ritenersi che tale elemento non sia di per sé decisivo al fine specifico di regolare il confine sostanziale delle sanzioni punitive²⁴.

Occorre quindi rimanere sul piano delle “funzioni” perseguite: e, precisamente, guardare all’ulteriore declinarsi della funzione preventiva nei due poli della prevenzione “generale” e

¹⁹ Sulla recessività, nella giurisprudenza di Strasburgo, del criterio della “severità” della sanzione per giustificarne l’attrazione nella materia penale cfr. F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 19 ss. Si tornerà sul punto *infra*, cap. V.

²⁰ Come noto, tale argomento assume un ruolo centrale nell’ambito della c.d. teoria costituzionale del bene giuridico, secondo cui la necessaria incidenza della pena sulla libertà personale, protetta dall’art. 13 Cost., limiterebbe il potere di incriminazione del legislatore alle sole condotte lesive di beni giuridici dotati di rilevanza costituzionale: F. BRICOLA, *Teoria generale del reato, Nss. Dig. it.*, XIX, 1973, p. 7 ss.

²¹ Si pensi alle misure di sicurezza detentive o alle misure cautelari custodiali. In numerose legislazioni straniere, inoltre, sono previste forme di “detenzione preventiva” disposte dall’autorità amministrativa “*praeter delictum*”, in casi particolari di pericolo per la sicurezza pubblica (v. L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 138 ss.).

²² Sul declino dell’*argumentum libertatis* in connessione con la “crisi” della pena, e sui suoi effetti in relazione alla teoria dei beni giuridici costituzionali, cfr. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, p. 130 ss.. Altra parte della dottrina, pur escludendo la possibilità di fondare su tale criterio la distinzione sostanziale con le misure extra-penali, ne evidenzia però la validità sul piano formale e intra-sistemico, poiché nell’ordinamento italiano le sanzioni qualificate come penali “implicano sempre un rischio o una minaccia per la libertà, a differenza di tutte le altre sanzioni giuridiche”: così M. DONINI, *Septies in idem. Dalla “materia penale” alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in *Cass. pen.*, 2018, n. 8, p. 2286.

²³ L. MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., p. 217 ss.

²⁴ Così F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 16 ss.; ID., *La materia penale e il “doppio binario”*, cit., p. 1899.

“speciale”, a seconda che l’effetto preventivo si indirizzi alla generalità dei consociati o a singoli individui che abbiano commesso un reato o che siano in procinto di commetterlo²⁵.

In questa prospettiva, è possibile anzitutto evidenziare che sia le misure di sicurezza sia quelle di prevenzione sono sussumibili nell’ambito dell’ideale special-preventivo²⁶, in particolare negativo, in quanto entrambe fondate su un’esigenza di neutralizzazione di *pericolosità individuali*: nel caso delle misure di sicurezza, si tratta di prevenire il pericolo di recidiva di *autori* pericolosi; quanto alle misure di prevenzione, l’intento (almeno dichiarato) è quello di impedire comportamenti antisociali da parte di soggetti che manifestano il rischio di realizzarli. Detto paradigma preventivo raccoglie l’eredità storico-ideologica, da un lato, della “pena di scopo” di von Liszt – tra le cui funzioni vi era quella di “neutralizzare” soggetti ritenuti “incorreggibili”, perché indifferenti alla minaccia intimidatrice della pena e non suscettibili di risocializzazione²⁷–, dall’altro lato, della riflessione della scuola positivista italiana, che teorizzava l’introduzione di una “sanzione” unitaria in funzione di difesa sociale, diretta alla neutralizzazione della propensione criminale del delinquente²⁸. Tuttavia, sia la *Zweckstrafe* di Liszt sia la “sanzione” dei positivisti presupponevano un modello sanzionatorio di tipo monistico, in cui era la stessa pena a essere connotata in senso marcatamente special-preventivo²⁹: al contrario, come si è visto, l’attuale sistema sanzionatorio dualistico³⁰, fondato sul “compromesso” tra scuola classica e scuola positiva realizzato dal Codice Rocco, postula lo spostamento delle funzioni di incapacitazione dei soggetti pericolosi su un binario distinto

²⁵ Cfr. A. PAGLIARO, *Aspetti giuridici della prevenzione*, cit., p. 6; G. DE FRANCESCO, *Funzioni della pena e limiti della coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, in *Quad. fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, p. 611 ss.; C. E. PALIERO, *Il sogno di Clitemnestra: mitologie della pena. Pensieri scettici su modernità e archeologia del punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 2, p. 447 ss. Nella manualistica, sulla distinzione tra teorie della prevenzione generale e della prevenzione speciale, v. per tutti M. PELISSERO, *Funzioni della pena (cap. XXVII)*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*², Milano, 2020, p. 640 ss.

²⁶ G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 1623.

²⁷ F. VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, I, Berlin, 1905, p. 126 ss. Per una recente ricostruzione del pensiero di von Liszt sul ruolo della *Zweckstrafe* nei confronti degli individui “incorreggibili” cfr. da ultimo F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell’ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1334 ss.

²⁸ In particolare, E. FERRI, *Principi di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza*, Torino, 1928, p. 239; per una ricostruzione in prospettiva storica delle misure di sicurezza v. per tutti E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, cit.

²⁹ Non a caso, nella *Relazione al Progetto preliminare di codice penale* del 1921 Ferri escludeva ogni distinzione di funzioni tra pene e misure di sicurezza (E. FERRI, *op. cit.*, p. 617); sull’atteggiamento critico assunto da Ferri e dagli altri autori della scuola positiva (con la sola eccezione di Ranelletti) anche rispetto alle misure di polizia, sulla base dell’idea che le finalità di difesa sociale dovessero essere attribuite alla sola sanzione penale, cfr. l’ampia ricostruzione di D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 79 ss.

³⁰ Sulla distinzione tra modelli monistici (retributivi o preventivi) e dualistici v. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 83 ss.

da quello della pena (cui si aggiunge, al di fuori del diritto penale, quello ulteriore delle misure *ante delictum*). Ne discende che una rilettura della pena in senso preventivo non potrebbe comunque spingersi a concepire quest'ultima esclusivamente in termini di prevenzione speciale negativa, a meno di non teorizzare *de jure condendo* il superamento del sistema a doppio binario e della stessa distinzione tra misure preventive e punitive.

A diverse conclusioni si può pervenire attribuendo rilievo alla funzione di prevenzione generale della pena³¹, sia nell'accezione *negativa* di deterrenza sia in quella *positiva* della prevenzione-integrazione³²: in quest'ottica, infatti, la sanzione punitiva, per quanto orientata a uno scopo preventivo, mantiene un fine distinto rispetto alle misure che assolvono esclusivamente a un'esigenza di neutralizzazione e di trattamento dei soggetti pericolosi (c.d. prevenzione in senso stretto). La distinzione tra prevenzione generale e speciale, peraltro, non è di per sé sufficiente a stabilire con precisione la linea di discriminazione tra pene e misure *stricto sensu* preventive: per un verso, infatti, secondo l'impostazione ad oggi maggioritaria, non è possibile attribuire alla pena un contenuto esclusivamente general-preventivo, in quanto in essa convivono più componenti finalistiche³³, anche di segno special-preventivo, con un ruolo centrale svolto dalla prevenzione speciale positiva intesa come rieducazione (secondo la chiara indicazione dell'art. 27 co. 3 Cost.)³⁴, e le stesse funzioni di profilassi negativa della pericolosità trovano spesso accoglimento all'interno della pena (si pensi alla disciplina in tema di

³¹ *Ex multis* v. J. ANDENÆS, *Prevenzione generale: illusione o realtà?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1953, p. 265 ss.; M. ROMANO-F. STELLA (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980; M. ROMANO, *Prevenzione generale e prospettive di riforma del codice penale italiano*, in M. ROMANO-F. STELLA (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980, p. 151 ss.; A. PAGLIARO, *Commisurazione della pena e prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 25 ss.; V. MILITELLO, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982.

³² W. HASSEMER, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, in M. ROMANO-F. STELLA (a cura di), *Teoria e prassi*, cit., p. 125 ss. In tema cfr. G. DE VERO, *L'incerto percorso e le prospettive di approdo dell'idea di prevenzione generale positiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, fasc. 2, p. 439 ss.

³³ V. in particolare G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 297 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*¹¹, Padova, 2020, p. 785 ss. La tesi della "polifunzionalità" della pena è accolta anche dalla Corte costituzionale, sin dalla sent. 12 febbraio 1966, n. 12 (in cui alla luce di tale principio respingeva una questione di incostituzionalità delle pene pecuniarie sollevata in relazione al mancato assolvimento della funzione rieducativa).

³⁴ In tema v. *ex multis* E. DOLCINI, *La commisurazione della pena: la pena detentiva*, Padova, 1979, pp. 277 ss.; ID., *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, fasc. 2, p. 469 ss.; ID., *Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi, domani*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1667 ss.; L. EUSEBI, *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1990, p. 83 ss.; V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Crit. dir.*, 2009, p. 173 ss.; A. AVERARDI, *La Costituzione dimenticata: la funzione rieducativa della pena*, in *Riv. it. dir. pub.*, 2021, 1 p. 145 ss.; nella recente giurisprudenza costituzionale si è affermato il carattere primario della funzione rieducativa, che non può essere in ogni caso sacrificata sull'altare delle altre funzioni della pena: cfr. C. Cost., sent. 21 giugno 2018, n. 149, su cui v. M. PELISSERO, *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1359 ss.

recidiva)³⁵; per altro verso, non può escludersi che anche le misure di sicurezza e quelle di prevenzione esplichino, sia pure indirettamente, una funzione di prevenzione generale³⁶, producendo un effetto deterrente o di orientamento culturale nei confronti dei consociati.

Il riferimento alla *finalità* general-preventiva, pertanto, non è sufficiente a identificare il concetto di *punizione*: al fine di definire quest'ultimo, le prospettive di scopo germogliate intorno all'idea general-preventiva finiscono per conciliarsi con l'originaria impostazione retributiva³⁷ che concepiva la pena come "male voluto e necessario"³⁸, cioè come sofferenza legalmente inflitta a causa della commissione di un reato e destinata a essere compresa come tale da parte del reo. Viene, così, a porsi l'accento sulla circostanza che la pena, a prescindere dalle proprie *finalità* preventive, assume pur sempre una modalità contenutistica *repressiva*³⁹, cioè di *reazione* alla commissione di un fatto di reato antiggiuridico e colpevole⁴⁰: è dunque nel fatto commesso e nella *colpevolezza per il fatto* che la stessa trova il proprio *limite* garantistico e il proprio *fondamento giustificativo*⁴¹.

La prospettiva è invece rovesciata nelle misure *stricto sensu* preventive, ove il fatto di reato (o l'indizio della sua commissione) non è fondamento ma semplice *occasione* per l'intervento afflittivo, o al più un *sintomo* della sussistenza di una pericolosità da neutralizzare. Non è perciò essenziale, in quest'ottica, che il destinatario della misura ne comprenda il significato: la

³⁵ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 44; ID., *Quale futuro per le misure di sicurezza?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1286.

³⁶ In questo senso, con riferimento alla funzione general-preventiva delle misure di sicurezza, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 321.

³⁷ Cfr. F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 26 ss.; V. MILITELLO, *Prevenzione generale*, cit., p. 55 ss.; C. LÜDERSEN, *Il declino del diritto penale*, a cura di L. EUSEBI (trad. it. del volume *Aschaffen des Strafers*, Frankfurt a. M., 1995), Milano, 2005, p. 13.

³⁸ Nella dottrina risalente v. G. BETTIOL, *In tema di unificazione di pena e misura di sicurezza*, in *Riv. dir. pen.*, 1942-1943, p. 220. Recentemente v. invece F. MAZZACUVA, *op. ult. loc. cit.*; V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., p. 1002; in senso critico v. L. EUSEBI, *Appunti critici su un dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1167 ss.

³⁹ G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 1620, secondo cui la "repressione" denoterebbe "assai più che uno scopo della pena, l'attività punitiva statale vista nel suo insieme, o nel suo momento politico di mezzo, assai più che di scopo".

⁴⁰ Così, da ultimo, F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 4, p. 1787.

⁴¹ Sul duplice ruolo "fondante" e "graduante" della colpevolezza resta fondamentale il pensiero di CLAUS ROXIN: cfr. in particolare *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in *Jus*, 1966, p. 12 ss., ora in *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, 1973, Berlin-Boston, 2012, pp. 1-31. Cfr. T. PADOVANI, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena: osservazioni e rilievi sui rapporti fra colpevolezza e prevenzione con riferimento al pensiero di Claus Roxin*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 833, secondo cui "se [la colpevolezza] è necessaria come limite, essa non può non esprimere anche il fondamento di ciò che limita". Sui rapporti tra colpevolezza e teorie preventive della pena v. anche G. FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, *ivi*, p. 836 ss.; L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello "scopo"*, cit., p. 67 ss.

ragione giustificativa della “sofferenza” inflitta risiede unicamente nel presupposto di *pericolosità* del soggetto, a prescindere dalla sua colpevolezza per il fatto che ha occasionato l’intervento preventivo.

In definitiva, se è vero che le istanze preventive (generali e speciali) possono essere soddisfatte sia all’interno, sia all’esterno della pena, è solo dentro la dimensione punitiva che la loro realizzazione passa attraverso la deliberata inflizione di una sofferenza che vede nel fatto colpevole il suo fondamento e il suo limite; al di fuori dell’ambito punitivo, al contrario, il perseguimento della funzione di contenimento della pericolosità – c.d. prevenzione in senso stretto – implica l’utilizzo di strumenti afflittivi che, trovando la propria esclusiva giustificazione nella pericolosità del soggetto, sono *svincolati dalla colpevolezza* per il fatto⁴².

Ora, va da sé che l’individuazione di un criterio discrezionale tra sanzioni *punitive* e misure *preventive* non dice ancora nulla sulla *legittimazione sostanziale* delle seconde, ossia sull’ammissibilità a livello costituzionale (e convenzionale) dell’impiego da parte dello Stato di misure afflittive che sono anche *sottratte ai limiti del fatto colpevole*. Come è stato osservato, infatti, “la finalità preventiva consente al sistema penale di sviluppare le potenzialità espansive di un controllo che rischia di correre sul crinale della arbitrarietà”⁴³: per evitare che questo accada, è necessario stabilire quali sono i limiti entro cui può invece legittimarsi un intervento preventivo che si pone al di fuori del diritto penale del fatto.

La prospettiva garantistica da ultimo richiamata verrà affrontata nell’ultima parte del nostro lavoro (v. cap. V). Prima di vagliare i limiti di legittimazione della confisca di prevenzione, infatti, è necessario verificare se e in quale misura le funzioni dalla stessa esplicate consentano effettivamente di ricondurla al modello preventivo che si è delineato, o se invece sia necessario ricostruire il problema della sua giustificazione sostanziale all’interno di un diverso modello descrittivo (punitivo o ripristinatorio: v. cap. III).

2. Il presupposto di pericolosità delle misure preventive: dalla nozione di “pericolosità per la sicurezza pubblica” a quella di “pericolosità sociale”.

Si è detto che l’appartenenza di un istituto alla logica della prevenzione (in senso stretto) si esprime nel suo orientamento finalistico alla neutralizzazione di una condizione di

⁴² M. PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 326.

⁴³ ID., *op. ult. cit.*, p. 327.

“pericolosità” individuale: ne consegue, quindi, che presupposto necessario delle misure preventive è un particolare modo d’essere⁴⁴, uno stato personale del destinatario dell’intervento afflittivo, tramite cui si manifesta la probabilità che questi, con il proprio agire, cagioni eventi dannosi o, comunque, non desiderabili⁴⁵. Ciò significa anche che la funzione preventiva – nella particolare accezione anzi evidenziata – deve necessariamente correlarsi a un giudizio di carattere *prognostico*, rivolto al futuro: non si tratta, infatti, di accertare la responsabilità del soggetto per un fatto già commesso, ma di prevedere il pericolo – non ancora concretizzato – che questi possa in futuro manifestare comportamenti insperati.

Il “modello preventivo” risulta, quindi, edificato su un presupposto giuridico – la “pericolosità” del destinatario della misura – dai contorni estremamente vaghi, a tratti impalpabili⁴⁶: oltre all’alone di incertezza che avvolge inevitabilmente qualunque accertamento di tipo predittivo, e alla difficoltà di attribuire fondatezza scientifica alle prognosi sui comportamenti umani, manca a livello normativo un’indicazione generalmente valida di cosa sia la pericolosità, che sembra piuttosto assumere l’aspetto di un “contenitore «magico»”, “un ricettacolo di imponderabili esercizi di divinazione” travestiti da giudizi prognostici⁴⁷. La “profonda crisi”⁴⁸ che investe tanto la definizione quanto le modalità di accertamento di tale categoria concettuale, d’altronde, non ne ha frenato la capacità espansiva sul piano legislativo: dall’originaria applicazione nel settore delle misure di sicurezza, infatti, l’idea di pericolosità si è progressivamente insinuata in modo pervasivo all’interno del sistema penale⁴⁹, assumendo

⁴⁴ Si tratta di una pericolosità relativa a un *soggetto* e non a un *fatto* (quale invece il “pericolo” inteso come elemento strutturale del reato). Sulla distinzione tra pericolo derivante da uno *status* e pericolo derivante da un’azione cfr. B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale*, cit., 1940, p. 9 ss.; recentemente v. E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 164 ss.

⁴⁵ Così A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 6. Sulla nozione di pericolosità, in termini generali, si vedano oltre agli Autori citati nella precedente nota: F. TAGLIARINI, voce *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 15 ss.; T. PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in F. FERRACUTI (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, vol. XIII, Milano, 1990, p. 313 ss.; A. CALABRIA, voce *Pericolosità sociale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 452 ss.; M. AMISANO TESI, *L’uso del linguaggio nella pericolosità: concetto e applicazioni*, Milano, 2017, p. 40 ss.

⁴⁶ F. GIUNTA, *Verso una nuova pericolosità sociale (perennemente in cerca d’autore)*, in M. PAVARINI-L. STORTONI (a cura di), *Pericolosità e giustizia penale*, Bologna, 2012, p. 76.

⁴⁷ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 201. Parla della pericolosità come “formula magica” F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, n. 2, p. 645. Sull’incertezza del giudizio di pericolosità v. anche M. PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 113 ss. e 344 ss.; M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, in *Dir. pen. cont.*, online, 19 novembre 2012, p. 10 ss.; in prospettiva processuale F. CAPRIOLI, *Pericolosità sociale e processo penale*, in M. PAVARINI-L. STORTONI (a cura di), *Pericolosità e giustizia penale*, Bologna, 2013, p. 21 ss.

⁴⁸ G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*⁹, Milano, 2020, p. 762.

⁴⁹ Cfr. M. PELISSERO, *La pericolosità sociale: categoria imprescindibile o rinunciabile?* in AA.VV., *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*,

rilievo sia a livello di incriminazione (nei c.d. reati di sospetto)⁵⁰ sia nella determinazione del trattamento sanzionatorio (in particolare, attraverso la disciplina della recidiva)⁵¹ sia, ancora, in materia cautelare e di esecuzione della pena⁵². Si potrebbe dire, anzi, che proprio l'incertezza connaturata alla nozione di pericolosità contribuisce a rafforzarne la *vis attractiva* nei confronti del legislatore, in quanto formula capace di incanalare i bisogni emotivi di protezione contro categorie di persone percepite come socialmente ostili⁵³.

Questa ambivalenza si osserva anche nel campo delle misure di prevenzione *extra delictum*, in cui il riferimento alla pericolosità assume connotati, se possibile, ancor più indefiniti. Qui, come si è detto, tale presupposto assume una funzione “fondante”⁵⁴, analoga a quella esplicita rispetto alle misure di sicurezza, nel senso che l'applicabilità nei confronti di soggetti pericolosi incardina la *ratio* stessa dell'intervento preventivo. Rispetto a entrambe le forme di coercizione, più precisamente, il requisito della pericolosità del proposto opera su un duplice piano, trattandosi dapprima di verificare la sussistenza di elementi che consentono di inquadrare il caso di specie in una fattispecie *astratta* (di sicurezza o di prevenzione), per poi accertare che il destinatario dell'intervento afflittivo sia *in concreto* pericoloso⁵⁵.

Al di là della comune strutturazione “bifasica”, tuttavia, il giudizio di pericolosità rilevante nel contesto della prevenzione *extra delictum* presenta margini di ulteriore incertezza rispetto a

Torino, 2013, p. 239. Sull'espansione del giudizio prognostico di pericolosità sociale in campi differenziati dell'ordinamento penale cfr. M. BERTOLINO, *Declinazioni attuali della pericolosità sociale: pene e misure di sicurezza a confronto*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 2, pp. 459 ss. Per un'ampia panoramica sugli impieghi della nozione di pericolosità sociale cfr. F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria...?*, cit., p. 646 ss. In prospettiva *de iure condendo*, auspica la ricostruzione in chiave unitaria dei giudizi prognostici di pericolosità R. MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?* in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, p. 135 ss.; ID., *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017 n. 2, p. 490 ss.

⁵⁰ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 57 ss.

⁵¹ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 44 ss.; F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso*, cit., p. 1339. Sempre sul piano sostanziale, la pericolosità incide anche sull'istituto della sospensione condizionale (artt. 163-164 c.p.), del perdono giudiziale (art. 169 c.p.) e della sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 464-*quater* c.p.p.).

⁵² In sede esecutiva, la pericolosità rileva per la concessione della liberazione condizionale (art. 176 c.p.), dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione (l. 26 luglio 1975, n. 354). In tema, da ultimo, cfr. R. BARTOLI, *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere (appunti “sistematici” per una riforma “mirata” del sistema sanzionatorio)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, n. 2, p. 724 ss.

⁵³ Sul paradigma del “diritto penale del nemico”, nei suoi rapporti con il diritto preventivo, v. *supra*, cap. I, § 2.2.

⁵⁴ A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 11.

⁵⁵ Evidenzia il carattere “bifasico” del giudizio di pericolosità ancora A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 149 ss.; ID., *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n. 2, p. 536 ss. Sulla necessità di un accertamento in concreto della pericolosità, con riferimento ai destinatari delle misure di prevenzione, si è espressa da tempo anche la giurisprudenza della Corte costituzionale (sin da C. Cost., sent. 27 febbraio 1969, n. 32).

quello di “pericolosità sociale” richiesto per le misure *post delictum*⁵⁶: mentre infatti quest’ultima nozione viene descritta dal Codice penale come probabilità che l’autore di un reato commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reato (art. 203 c.p.), richiamando per il suo accertamento i criteri commisurativi della pena di cui all’art. 133 c.p., il Codice antimafia si limita a menzionare la “pericolosità del soggetto per la sicurezza pubblica” tra i presupposti delle misure di prevenzione personali (artt. 2 e 6), senza tuttavia definirne il concetto né indicare i parametri da seguire per il suo accertamento. Il problema che si pone, allora, è di capire se la pericolosità riferita alle misure di prevenzione configuri una nozione autonoma rispetto a quella di “pericolosità sociale”, ovvero se sia a essa sovrapponibile⁵⁷.

Nel senso di mantenere distinte le due nozioni sembrerebbe deporre la circostanza che il giudizio di pericolosità sociale *ex art. 203 c.p.* graviti nell’“orbita del fatto preveduto dalla legge come reato”⁵⁸: fatto che costituisce, al contempo, “punto di partenza e punto di arrivo” del giudizio prognostico che precede l’applicazione della misura di sicurezza⁵⁹. Invero, nella definizione codicistica il reato assume rilievo sia come “elemento indiziante” sia come “elemento indiziato” del giudizio di pericolosità⁶⁰: nella prima direzione, la precedente commissione di un reato (o, in via eccezionale, di un “quasi-reato”⁶¹) rileva come indizio della pericolosità del soggetto; nella seconda, la futura commissione di un reato costituisce l’oggetto della prognosi di pericolosità, quello cioè “verso il quale il giudizio si proietta”.

Se quindi la pericolosità “sociale” di cui all’art. 203 c.p. identifica, più propriamente, una pericolosità “criminale”⁶², sembrerebbe a prima vista trattarsi di una nozione radicalmente

⁵⁶ Sulla nascita della nozione di pericolosità sociale all’interno della riflessione della Scuola positiva v. per tutti F. TAGLIARINI, voce *Pericolosità*, cit., p. 15.

⁵⁷ Per la ricostruzione dei termini di tale problematica, da ultimo, cfr. E. MARIANI, *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamenti di interessi*, Milano, 2021, p. 241 ss.; E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 174 ss.; F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria...?*, cit., p. 662 ss.

⁵⁸ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 41.

⁵⁹ F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., p. 34.

⁶⁰ T. PADOVANI, *op. loc. ult. cit.*

⁶¹ Per un’indagine sul giudizio di pericolosità sociale nelle ipotesi di quasi-reato v. A. MARTUFI, *Nulla periculositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, n. 2, p. 818 ss.

⁶² Così già B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, cit., pp. 35 e 47. La distinzione tra pericolosità sociale e pericolosità criminale risale peraltro alla riflessione di Ferri, che riferiva la prima al sistema di polizia e la seconda alla giustizia penale (E. FERRI, *Principii di diritto criminale*, cit., p. 291 ss.). Cfr. anche G. GUARNERI, voce *Pericolosità sociale*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, p. 957.

diversa rispetto a quella che integra il presupposto delle misure di prevenzione⁶³, nelle quali invece il riferimento a un fatto di reato manca del tutto, sia che si guardi al passato, sia che si guardi al futuro⁶⁴: non solo, infatti, tali misure non comprendono un precedente reato tra i propri presupposti applicativi (sono *praeter*, e non *post delictum*), ma neppure espressamente richiedono che a carico del destinatario sia formulata una prognosi di futura commissione di reati, agganciando piuttosto il termine finale del giudizio predittivo a un più ampio e indistinto pericolo per la “sicurezza pubblica” (cui si aggiungeva, nella disciplina originaria, anche quello per la “moralità pubblica”⁶⁵), dunque un pericolo che si concretizza in condotte genericamente *antisociali*, e cioè in “situazioni gravemente disfunzionali per l’ordinario svolgersi dei rapporti sociali”⁶⁶, anche se prive di rilevanza penale.

Sicuramente questa ricostruzione, nel mantenere ontologicamente separate le nozioni di pericolosità richieste per le misure di sicurezza e per le misure di prevenzione, consente di tracciare una netta linea distintiva tra le due tipologie afflittive che appartengono al medesimo campo teleologico della prevenzione⁶⁷. Ma al di là di considerazioni di carattere puramente dogmatico, si può osservare che l’allacciamento del giudizio di pericolosità a un concetto tanto vago e sfuggente come quello di “sicurezza pubblica”⁶⁸ non consente di orientare la discrezionalità del giudice⁶⁹, aprendo così al rischio di applicazioni arbitrarie o del tutto

⁶³ La tesi che distingue le due nozioni di pericolosità è stata sostenuta, in dottrina, da numerosi Autori, tra cui: G. SABATINI, *Orientamenti in tema di pericolosità*, in *Giust. pen.*, 1958, II, p. 389 ss.; G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 1628 ss.; G. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giur. cost.*, 1975, II, p. 3100 ss.; F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., p. 34; A. CALABRIA, voce *Pericolosità sociale*, cit. p. 466 ss.; da ultimo T. PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in F. FERRACUTI (a cura di), *Psichiatria forense generale e penale*, Milano, 1990, p. 329 ss. (la cui posizione è però successivamente mutata: cfr. *infra sub* nt. 80).

⁶⁴ I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, p. 203. Sul punto si veda già quanto detto *supra*, cap. I, § 2.

⁶⁵ Sul concetto di pericolosità per la “moralità pubblica” v. per tutti P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 640.

⁶⁶ T. PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, cit., p. 334. Evidenzia la peculiarità originaria e il carattere marginalizzante del giudizio di pericolosità sociale nel sistema preventivo M. BERTOLINO, *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione*, cit., p. 849 ss.

⁶⁷ In questo senso v. soprattutto G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 1629.

⁶⁸ Sulla nozione di “sicurezza” cfr. G. DE VERO, *Sicurezza pubblica nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1997, p. 286; D. PULITANO, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 547 ss. Da ultimo L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019, passim. Sull’indeterminatezza di tale concetto nell’ambito del giudizio di pericolosità cfr. F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum”*, cit., p. 43 ss. Per ulteriori indicazioni bibliografiche cfr. Cap. I, nt. 135.

⁶⁹ Da ultimo, cfr. E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 175, che sottolinea il carattere a-selettivo del riferimento alla sicurezza pubblica, quale “interesse finale a presidio del quale è posto l’intero sistema”; cfr. anche V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in F. BASILE (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. Codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, n. 6, p. 1527.

sproporzionate rispetto all'effettivo allarme sociale sottostante. Al fine di riportare il sistema *praeter delictum* a una dimensione più conforme ai principi di legalità e proporzione⁷⁰, sembra quindi preferibile convenire con chi assegna alla pericolosità “per la sicurezza pubblica” – una volta eliminato, con la l. 3 agosto 1988, n. 327, il più generico riferimento alla “moralità pubblica” – il medesimo oggetto della “pericolosità sociale”, collegando cioè anche la prima nozione alla futura commissione di fatti penalmente rilevanti⁷¹: del resto, come è stato osservato, affermare che un soggetto rappresenta una fonte di pericolo per la sicurezza pubblica “è un modo diverso di dire sempre la stessa cosa e cioè «probabilità di commettere reati»”⁷². In tale prospettiva, misure di prevenzione e misure di sicurezza sarebbero accomunate da una medesima finalità, quella cioè di contenere la pericolosità sociale del soggetto impedendo che in futuro commetta (o che torni a commettere) fatti criminosi.

Sul piano teorico, tale concezione unitaria della “pericolosità sociale” ha trovato una sponda nella lettura “minimalista” che, tradizionalmente, veniva data del *fatto di reato* nell'ambito delle misure di sicurezza, al fine di ridimensionarne il ruolo a mera “occasione” del giudizio di pericolosità⁷³: si è sostenuto, in questo senso, che il pregresso reato non rappresenterebbe nulla più che un “indizio”, un sintomo, della pericolosità del soggetto, che per quanto “importante” – come si legge testualmente nella Relazione Ministeriale al progetto definitivo di codice penale⁷⁴ – “non può, di regola, bastare da solo a stabilirla”; il riferimento al precedente fatto di reato, in questa prospettiva, non sarebbe quindi coesistente alla definizione della pericolosità

⁷⁰ F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria*, cit., p. 667; sui principi di legalità e proporzione in materia preventiva v. *infra*, cap. V.

⁷¹ A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione: profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Napoli, 1988, p. 98. Già P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione*, cit., p. 640, accomunava le misure *praeter delictum* e quelle di sicurezza sotto la comune finalità di “prevenzione dei fatti-reato”, osservando che questa “non può, ovviamente, identificarsi con la prevenzione di qualsiasi comportamento giudicato immorale o antisociale. Si sconfinerebbe nell'arbitrario; mentre il punto di riferimento del reato è elemento di certezza. Esso qualifica finalisticamente, e anche ontologicamente, la situazione pericolosa come situazione di pericolosità criminale”.

⁷² A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit. p. 73.

⁷³ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., p. 880 ss.; B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale*, cit., p. 185 ss.; P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 634; più recentemente, con accenti critici, cfr. L. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?* cit., p. 619; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 62 ss., il quale peraltro ritiene che nelle misure di sicurezza il fatto mantenga un ruolo non solo occasionale e secondario, ma anche “del tutto *asintomatico* nella prospettiva della valutazione circa la futura conformazione della personalità del reo” (p. 68); nel senso della completa ininfluenza della commissione del fatto di reato sulla pericolosità sociale del soggetto cfr. già A. CALABRIA, voce *Pericolosità sociale*, cit., p. 453 e, nella dottrina più risalente, G. SABATINI, *Orientamenti in tema di pericolosità*, cit., c. 388.

⁷⁴ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, vol V, Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco, Relazione sul Libro I del Progetto*, 1929, p. 253; cfr. anche A. ROCCO, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. dir. penitenziario*, vol. II, 1930, p. 1275 ss.

sociale, che potrebbe così essere ricollegata anche a fatti privi di rilevanza penale, come appunto accade nel settore della prevenzione *praeter delictum*⁷⁵.

Tuttavia, la tesi dell'equiparazione sotto il profilo prognostico di misure di sicurezza e misure di prevenzione può essere sostenuta anche muovendo da diverse premesse teoriche, compatibili con l'idea, attualmente prevalente in dottrina, di una necessaria rivalutazione dell'*Anlasstat* come fondamento, e non mera occasione, del giudizio di pericolosità⁷⁶. Invero, l'opportunità di adottare una nozione unitaria di pericolosità sociale può fondarsi sulla circostanza che, nell'attuale assetto normativo, anche le misure di prevenzione per lo più presuppongono la previa commissione di un "fatto di reato"⁷⁷ e, quindi, non corrispondono più alla loro tradizionale immagine di forme di tutela *ante delictum*, incentrate su tipologie d'autore esclusivamente connotate "da un atteggiamento di vita o da un modo di essere nel contesto sociale"⁷⁸.

Già sotto la vigenza della l. 27 dicembre 1956, n. 1423, a dire il vero, la maggior parte delle categorie dei destinatari delle misure preventive presentava un legame con una precedente attività criminosa⁷⁹; la successiva evoluzione, poi, ha portato a una vera e propria trasformazione della fisionomia delle "fattispecie di prevenzione", che ora possono dirsi quasi interamente ritagliate sul compimento di precedenti fatti di reato. Ciò costituisce il risultato, come si dirà tra breve, di due spinte propulsive concorrenti: da un lato, l'ingresso sempre più imponente di categorie di pericolosità "specificata", costruite sull'*indizio* della precedente commissione di un reato (*infra*, § 3.1.); dall'altro, la progressiva "tassativizzazione" delle fattispecie di pericolosità "generica", attraverso un processo che, avviato con la sentenza della Corte costituzionale sull'illegittimità dei "proclivi a delinquere" (n. 177 del 1980), e passato per la riformulazione legislativa delle categorie di pericolosità (l. 3 agosto 1988, n. 327), è da ultimo sfociato nella ridefinizione in termini ulteriormente restrittivi di tali fattispecie per

⁷⁵ B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale*, cit., p. 185 ss.; A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione*, cit., p. 95 ss.; F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria*, cit., p. 664.

⁷⁶ In particolare, M. GALLO, voce *Capacità penale*, in *N.ss. Dig. It.*, II, Torino, 1958, p. 886 ss. e, nella dottrina tedesca, W. FRISCH, *Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem*, in *ZStW*, 1990, p. 376 ss. Si vedano anche E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., p. 133; I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, cit., p. 537 ss.; L. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?* cit., p. 591; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 185; A. MARTUFI, *Nulla periculositas sine actione?* cit., p. 819 ss.

⁷⁷ Già F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum*, cit., p. 32 ss.; T. PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, in M. PAVARINI-L. STORTONI (a cura di), *Pericolosità e giustizia penale*, cit., p. 125.

⁷⁸ Così G. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, cit., p. 3101.

⁷⁹ G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., pp. 1604-1605.

effetto degli interventi della Corte europea dei diritti e della Consulta nel caso *De Tommaso* (*infra*, § 3.2).

Ebbene, questa progressiva “assimilazione tra fattispecie preventive e fattispecie repressive”⁸⁰, per lo più ispirata a esigenze di garanzia nella determinazione della base fattuale del giudizio di pericolosità, non può non riflettersi anche sull’oggetto della valutazione prognostica, che ora dovrebbe riferirsi alla probabilità che il soggetto commetta fatti dotati di rilevanza penale⁸¹. Di tale mutamento nella concezione della pericolosità, del resto, si trova un riflesso nella stessa giurisprudenza costituzionale: mentre nelle pronunce più risalenti la nozione di pericolosità per la sicurezza pubblica era riferita a “manifestazioni esteriori di insofferenza o di ribellione ai precetti legislativi ed ai legittimi ordini della pubblica Autorità, [...] che possono facilmente dar luogo a stati di allarme o a violenze”⁸², in seguito la Corte ha fatto ripetutamente riferimento alla prevenzione della “pericolosità sociale”, quale “fondamento comune” e “comune finalità” delle misure di sicurezza e di quelle di prevenzione⁸³.

I due poli della “neutralizzazione della pericolosità”, in definitiva, risultano sempre più ravvicinati: l’originaria rigidità nella divaricazione tra misure *post delictum* (in funzione di profilassi criminale) e misure *ante delictum* (orientate a prevenire manifestazioni di generica antisocialità) pare sfumare nella tendenziale riconduzione delle seconde alle prime, all’interno di un più ampio *genus* di misure *post delictum* e *ante nova delicta*⁸⁴. Si tratta, peraltro, di una trasformazione non priva di conseguenze, sia sul piano dogmatico sia su quello garantistico, che si presta a valutazioni contrastanti e a diverse prospettive di sviluppo.

Per un verso, infatti, il perseguimento di obiettivi di omogeneità funzionale e sostanziale con le misure di sicurezza viene ritenuto auspicabile nell’ottica di colmare il tradizionale *deficit* di legittimazione delle misure di prevenzione, rafforzando la tesi che ravvisa la copertura

⁸⁰ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 77.

⁸¹ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 276, che mette in evidenza come la riforma del 1988, nel proiettare verso una dimensione penalistica anche le figure soggettive che in precedenza erano prive di un aggancio con il reato, abbia reso inevitabile l’attuale riferimento del giudizio di pericolosità al futuro compimento di fatti criminosi (per la diversa soluzione adottata dall’Autore prima del 1988, v. *supra*, *sub* nt. 61).

⁸² Corte cost., sent. 23 giugno 1956, n. 2, in *Giur. cost.*, 1956, p. 566.

⁸³ C. cost., 20 giugno 1964, n. 68; cfr. anche C. cost., 7 maggio 1975, n. 113; C. cost., 16 dicembre 1980, n. 177; più recentemente, v. C. cost., 2 dicembre 2013, n. 291, secondo cui misure di sicurezza e misure di prevenzione sono “volte entrambe a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi”.

⁸⁴ D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, cit., p. 642; cfr. anche E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 196. In tema, da ultimo, cfr. A. MANNA, *I rapporti tra misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 1.

costituzionale di queste ultime nell'art. 25, co. 3, Cost.⁸⁵. Percorrere fino in fondo questa strada avrebbe, inoltre, il positivo effetto di innescare un processo di adeguamento della disciplina delle misure di prevenzione all'impianto garantistico previsto per le misure di sicurezza⁸⁶.

Su altro versante, tuttavia, rimane il problema di giustificare il mantenimento di un autonomo spazio concettuale per le misure di prevenzione, considerato che le stesse tendono ora a differenziarsi dalle misure di sicurezza unicamente in forza della loro collocazione al di fuori del binario processuale penale e del conseguente minor rigore probatorio che risulta necessario per l'accertamento del presupposto di pericolosità (v. *infra*, § 3 ss). In altre parole, se le misure di prevenzione non possono (più) definirsi *ante delictum*, le stesse rimangono *praeter probationem delicti*⁸⁷: la distinzione rispetto alle misure di sicurezza non è cioè di natura ontologica, ma attiene a un "profilo del tutto esterno, formale ed eventuale: da un lato v'è l'accertamento meramente indiziario del «tipo» preventivo – *id est*: il reato presupposto –, dall'altro v'è il completo accertamento giudiziale del reato"⁸⁸. Se così è, tuttavia, vuol dire che le misure di prevenzione fungono in concreto da "scorciatoie probatorie" per la realizzazione delle medesime finalità cui sono geneticamente predisposte le misure di sicurezza: in questo senso, il rilievo marginale che nella prassi rivestono gli istituti di prevenzione *post delictum* – di cui da tempo si denuncia lo stato di crisi e di obsolescenza, soprattutto rispetto ai condannati imputabili⁸⁹– può essere letta, almeno in parte, come l'effetto della "concorrenza sleale" esercitata dal binario *praeter delictum*, su cui verrebbero prevalentemente attratte le esigenze di contenimento della pericolosità sociale⁹⁰.

Una possibile strada da seguire, nell'ottica di evitare la descritta sovrapposizione concettuale e recuperare alle misure di prevenzione un residuo spazio di legittimazione autonoma rispetto alle misure di sicurezza, potrebbe essere quella di tornare a valorizzare un'interpretazione

⁸⁵ F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, p. 242.

⁸⁶ È la prospettiva da ultimo indicata da A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., 211 ss.

⁸⁷ Lo evidenziava già F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum*, cit., p. 33. Più recentemente v. A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 122, che osserva come, pur richiedendo sempre un collegamento tra il soggetto destinatario e un agire illecito, nelle misure di prevenzione "i *corpora* di tali delitti, la loro stessa sussistenza come fatto tipico offensivo e anti giuridico, non sono descritti come oggetto di conoscenza necessaria e non costituiscono un fatto da accertare, almeno non con i criteri di certezza che il processo penale richiede per statuirne la sussistenza".

⁸⁸ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 81.

⁸⁹ Parla di "stato comatoso" delle misure di sicurezza, "di natura per di più irreversibile", E. MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1997, p. 762; in tema cfr. anche M. PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 209 ss. e citazioni *ivi* riportate.

⁹⁰ Così F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, in *Cass. pen.*, 2018, n. 3, p. 1028.

differenziata delle nozioni di “pericolosità” rilevanti rispettivamente per le une e per le altre⁹¹, invertendo tuttavia il rapporto di “genere” a “specie” stabilito dall’orientamento più risalente: non si tratterebbe, cioè, di collegare le misure di prevenzione al contenimento di vaghi pericoli privi di rilevanza penale, ma di individuare, all’interno della nozione di pericolosità *stricto sensu* criminale, un’area di significato più ristretta (una pericolosità sociale “specificata”) riferita al pericolo di commissione atti criminali di peculiare gravità, tali da minacciare le stesse basi della convivenza associata⁹².

Una lettura di questo tipo, potrebbe consentire di adeguare il sistema *praeter delictum* al rispetto dei principi di proporzione e di sussidiarietà dell’intervento preventivo⁹³ (v. *infra*, cap. V), limitandone la legittimazione ai soli casi in cui si manifestano situazioni di pericolo di eccezionale gravità: il che dovrebbe tradursi, alla luce della necessaria omogeneità tra base fattuale e oggetto finale del giudizio prognostico, nella restrizione delle “fattispecie di pericolosità” alle sole aree di criminalità di più elevato allarme sociale.

Resta un ultimo profilo critico da evidenziare. Secondo un consistente indirizzo dottrinale, infatti, il descritto processo di “omologazione” delle categorie soggettive di pericolosità alle corrispondenti figure delittuose avrebbe disvelato, una volta per tutte, il carattere sostanzialmente *repressivo* delle misure di prevenzione, le quali avrebbero cioè la funzione di *surrogare* la sanzione penale in presenza di fatti di reato per i quali manca o è non è sufficiente la prova “oltre ogni ragionevole dubbio” richiesta in sede di accertamento penale⁹⁴. In proposito, però, sembra opportuno concordare con chi sostiene che il legame di una misura con un fatto di reato collocato nel passato non valga di per sé a escluderne la natura giuridica preventiva⁹⁵, potendo quel fatto costituire il sintomo (o, ancor meglio, il fondamento) di una pericolosità soggettiva che si intende arginare: in altri termini, la valorizzazione della dimensione *diagnostica* della misura *praeter delictum* non basta, da sola, a determinarne la

⁹¹ Sulla necessità di distinguere le due nozioni di pericolosità cfr., da ultimo, M. BERTOLINO, *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione*, cit., p. 864 ss.

⁹² Uno spunto in tal senso può leggersi già in P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 652.

⁹³ Cfr. M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 458 ss.; per la valutazione del principio di proporzione nel sistema *praeter delictum* v. già D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 235 ss.

⁹⁴ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, p. 83 ss.; T. PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, cit., p. 126; ID., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 196; E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, vol. XX, 1990, p. 7; E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., pp. 129 e 196; V. D’ASCOLA, *Il confine di carta. Prevenzione e punizione nel prisma della pericolosità da reato*, in *Arch. pen.*, 2020, fasc. 3 (web), p. 17. Sulla tesi delle misure di prevenzione come “pene del sospetto” si tornerà *infra*, cap. III.

⁹⁵ F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, cit., p. 1026.

trasformazione in una “pena del sospetto”, trattandosi di un carattere che appartiene anche a misure esclusivamente preventive. Piuttosto, è sull’effettività della dimensione *prognostica* della misura che occorre porre l’accento, nel senso che è l’elusione di tale contenuto prognostico – come accade, ad esempio, laddove il giudizio di pericolosità venga “appiattito” sull’accertamento della precedente attività criminosa – ad assegnare alla misura un carattere spiccatamente punitivo. Una “frode delle etichette” può ravvisarsi, in altri termini, quando emerga l’inidoneità delle misure di prevenzione, nella loro conformazione teorica o nella prassi applicativa, a realizzare il contenimento della pericolosità dei destinatari della misura.

L’esigenza di verificare l’effettiva attitudine preventiva delle misure *praeter delictum* – in particolare di quelle patrimoniali – richiede quindi di soffermarsi sui seguenti aspetti, che costituiranno i passi successivi della presente analisi: in primo luogo, sarà necessario considerare se le singole “fattispecie di prevenzione” siano capaci di fungere da effettivi catalizzatori sintomatici di pericolosità criminale (cfr. § 3 e ss.); in secondo luogo, occorre interrogarsi se all’astratto inquadramento di un soggetto in una figura soggettiva segua l’effettivo accertamento prognostico della sua pericolosità in concreto (§ 4 e ss.); in terzo e ultimo luogo, si tratta di indagare l’adeguatezza del contenuto della misura rispetto allo scopo preventivo perseguito, verificando in particolare se l’effetto ablativo della confisca sia idoneo a realizzare la descritta funzione di neutralizzazione di pericolosità (§ 5 e ss.).

3. La “fattispecie di pericolosità” come limite e fondamento del giudizio prognostico: la convergenza di pericolosità generica e qualificata intorno al “fatto di reato”

Si è già detto che il primo e ineliminabile passaggio che il giudice deve effettuare per poter disporre una misura di prevenzione è costituito dall’inquadramento del soggetto proposto in una “fattispecie di pericolosità”⁹⁶: solo una volta stabilita, in prospettiva *diagnostica*, la riconducibilità del destinatario a una astratta figura soggettiva, potrà svolgersi, sul piano *prognostico*, l’accertamento in concreto della probabilità che lo stesso commetta in futuro

⁹⁶ Per una dettagliata descrizione delle categorie soggettive di pericolosità cfr., da ultimo, F. MENDITTO, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, vol. I, *Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 2019, p. 102 ss.; A. BALSAMO-V. D’AGOSTINO, *I soggetti destinatari*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, p. 545 ss.; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO-C.E. PALIERO, vol. XII, Torino, 2015, p. 302 ss.; F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 93 ss.

comportamenti criminosi. Può anzi dirsi che proprio la “diagnosi” di pericolosità costituisce il nucleo essenziale dello statuto normativo della prevenzione *praeter delictum*, in quanto unico presupposto che continua ad accomunare le misure personali e la confisca, anche dopo che per quest’ultima è venuta meno la necessità di accertare il carattere attuale della pericolosità del prevenuto (v. *infra*, § 6). Al contempo, la perdurante centralità che la fattispecie soggettiva riveste all’interno della disciplina della misura patrimoniale riflette, almeno astrattamente, la tensione finalistica dell’istituto verso l’ideale preventivo: ne consegue che l’indagine sulla natura giuridica della confisca di prevenzione non può prescindere dall’esame di tale requisito e, in particolare, dalla verifica della sua idoneità a fungere da filtro selettivo di condotte che siano effettivamente sintomatiche di una pericolosità del soggetto nei cui confronti lo strumento patrimoniale si dirige.

Nel procedere in questa direzione, peraltro, ci si scontra con la difficoltà di confrontarsi con un coacervo di ipotesi variegata e disomogenea, di cui risulta problematica la riconduzione a uno schema unitario: l’ambito soggettivo di applicazione della confisca *praeter delictum*, che l’art. 16 del Codice antimafia determina in parte *per relationem* rispetto a quello delle misure personali giurisdizionali⁹⁷ di cui all’art. 4 (norma che, secondo un disegno “a cerchi concentrici”⁹⁸, ricomprende a sua volta i destinatari delle misure “questorili” *ex art. 1*), si risolve in un indiscriminato accorpamento delle numerose fattispecie introdotte dalla legislazione previgente⁹⁹, che vengono elencate senza un evidente ordine sistematico.

In generale, un minimo comun denominatore alle diverse ipotesi di pericolosità che concorrono a delineare il campo di applicazione soggettivo delle misure di prevenzione può essere ravvisato solo “in negativo”, cioè nel mancato riferimento a un fatto di reato da accertarsi secondo i canoni probatori del processo penale: proprio tale aspetto, come si è già avuto modo di chiarire, definisce la linea distintiva rispetto alle misure di sicurezza, in cui la prognosi di pericolosità sociale trova invece nel reato il proprio limite e fondamento. L’unica anomalia è costituita dalla previsione di cui all’art. 4, lett. g) del d.lgs. 159/2011, che estende l’applicabilità della

⁹⁷ In aggiunta ai destinatari delle misure personali, individuati tramite il rinvio all’art. 4 (art. 16, lett. a), il sequestro e la confisca di prevenzione si applicano 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 (art. 16, lett. b). Restano esclusi dall’ambito applicativo delle misure patrimoniali, d’altra parte, i soggetti destinatari di misure personali “atipiche”, come quelle in materia di immigrazione, il c.d. Daspo e le misure in materia di sicurezza urbana.

⁹⁸ A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., VIII, Torino, 2014, p. 62.

⁹⁹ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 26.

sorveglianza speciale (e, tramite il rinvio dell'art. 16, della confisca) ai soggetti che siano stati *condannati* per determinati delitti in materia di armi da guerra, laddove debba ritenersi, per il loro successivo comportamento, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie con finalità di terrorismo: in tal caso, invero, la misura di prevenzione opera sostanzialmente come una misura di sicurezza¹⁰⁰.

Al di fuori di tale caso eccezionale, tuttavia, nel sistema della prevenzione gli elementi rivelatori della pericolosità che si mira a prevenire sono rinvenuti altrove che nella (provata) commissione di un reato e, più precisamente, talora in uno *status* del soggetto, ossia in una sua condizione personale, talora nel semplice “sospetto” di aver commesso reati¹⁰¹: le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ancora recentemente¹⁰², hanno individuato il tratto unificante delle diverse tipologie soggettive che fungono da presupposto alle misure di prevenzione nel fatto che le stesse costituiscono una risposta dell'ordinamento rispetto “a stili di vita e metodiche comportamentali che si collocano al di fuori degli ordinari schemi della civile convivenza e del sistema democratico”¹⁰³. In ogni caso, le misure di prevenzione guardano *al soggetto prima che al fatto*¹⁰⁴, nel senso che gli elementi richiamati nella costruzione delle singole fattispecie di pericolosità – anche quando rimandano a un substrato fattuale – sono valutati più che altro per la loro capacità di rivelare un particolare modo d'essere della persona “pericolosa”¹⁰⁵.

La connotazione intrinsecamente soggettivistica del tipo preventivo, peraltro, è stata tradizionalmente declinata con diversa intensità nelle figure a pericolosità *comune* o *generica*, costruite in chiave sintomatico-soggettiva, e in quelle a pericolosità *qualificata* o *specificata*,

¹⁰⁰ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 264; V. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, p. 335. Parla di una misura di sicurezza “impropria” con riferimento a tale fattispecie anche M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 453.

¹⁰¹ Per le origini storiche di questa distinzione si rimanda a quanto già osservato *supra*, Cap. I, § 2.1.

¹⁰² Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), Spinelli, su cui v. *infra*, § 5.1.

¹⁰³ Su questi profili si vedano le osservazioni critiche di A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, n. 2, p. 944 ss., che denuncia in particolare come limitazioni di diritti individuali operate a fronte di meri “stili di vita o metodiche comportamentali” siano insostenibili nel contesto di uno Stato laico e pluralista, “che non dovrebbe intervenire se non laddove si tratta di garantire la protezione di beni o interessi meritevoli di tutela contro intollerabili forme di aggressione”.

¹⁰⁴ E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 178; cfr. altresì M. CERESA GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incollabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2015, pp. 5-6, secondo cui “le norme della prevenzione non descrivono fatti, e non possono dunque applicarsi in esito ad un giudizio di corrispondenza tra fatto tipico e fatto storico, ma delineano vaghe situazioni soggettive, la cui definizione è lasciata alla costruzione del giudice”.

¹⁰⁵ A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 125, secondo cui gli *status* descritti dagli artt. 1 e 4 d.lgs. 159/2011 “non descrivono un fatto, ma piuttosto cercano di cogliere il modo di essere di una persona attraverso i segnali che promanano da una congerie di elementi imprecisi”.

basate sull'indizio di commissione di un reato¹⁰⁶. Era nella prima categoria indicata, infatti, che trovarono inizialmente spazio le abitudini "devianti", ovvero le "condotte di vita" ritenute in conflitto con il sistema di valori socialmente prevalenti¹⁰⁷ e che, eventualmente (ma non necessariamente), si estrinsecavano nella reiterazione di comportamenti criminosi: il riferimento va, in particolare, ai "tipi pericolosi" che comparivano nella formulazione originaria dell'art. 1 della l. 27 dicembre 1956 n. 1423 (quali vagabondi, oziosi, proclivi a delinquere)¹⁰⁸, la cui pericolosità era per lo più ricollegata a manifestazioni di generica antisocialità, di marginalità o di devianza sociale, ancorché prive di rilievo sotto il profilo penale (v. *supra*, cap. I, § 2.2). Un diverso modello è emerso, invece, con l'ingresso nell'ordinamento di ipotesi a pericolosità qualificata (a partire dall'art. 1 della l. n. 575/1965, relativa agli indiziati di appartenere ad associazioni di stampo mafioso), nelle quali alla logica positivista¹⁰⁹ del "tipo normativo dell'autore pericoloso" si sostituisce quella del "presunto autore di reato"¹¹⁰, cioè del soggetto investito da un sospetto – *rectius*, da un "indizio" – di reità: ne consegue che il presupposto di pericolosità si fonda su comportamenti che costituiscono la proiezione di una fattispecie tipica di reato, pur non raggiungendo un livello probatorio sufficiente a integrarla sul piano penale. Le figure indiziarie danno vita, quindi, a un concetto ibrido di pericolosità, che da un lato si "oggettivizza" attraverso l'instaurazione di un rapporto di simmetria con il reato, così escludendo la possibilità di attribuire rilevanza a semplici caratteristiche personali dell'autore pericoloso, ma dall'altro lato continua a richiedere "qualcosa di meno" rispetto

¹⁰⁶ V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, cit., p. 1524. In relazione a tale bipartizione fondamentale parla di "pericolosità a due facce" V. D'ASCOLA, *Il confine di carta*, cit., p. 1.

¹⁰⁷ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza*, cit., p. 233, che evidenzia come il tradizionale richiamo all'abitudine, alla proclività o alla dedizione, propria di tali figure, abbia consentito di ricondurre al loro interno "chiunque fuoriuscisse dall'iter istituzionale – lavoro regolare, vita di famiglia", e quindi che semplicemente non risultasse inserito "in una dimensione di vita di per sé controllabile".

¹⁰⁸ In particolare, l'art. 1 della l. 27 dicembre 1956, n. 1423 prevedeva cinque sotto-categorie di soggetti destinatari: "1) gli oziosi i vagabondi abituali, validi al lavoro; 2) coloro che sono abitualmente e notoriamente dediti a traffici illeciti; 3) coloro che, per la condotta e il tenore di vita, debba ritenersi che vivano abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento o che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere; 4) coloro che, per il loro comportamento siano ritenuti dediti a favorire o sfruttare la prostituzione o la tratta delle donne o la corruzione dei minori, ad esercitare il contrabbando, ovvero ad esercitare il traffico illecito di sostanze tossiche o stupefacenti o ad agevolare dolosamente l'uso; 5) coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume". Sul punto si veda, per tutti, G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 114 ss.

¹⁰⁹ P. MAZZA, *Pericolosità sociale e legalità*, Padova, 2021, p. 81 ss.

¹¹⁰ V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata*, cit., p. 303.

all'accertamento del reato stesso, assottigliandone la consistenza mediante il richiamo al concetto nebuloso ed evanescente dell'indizio¹¹¹.

Nonostante l'ambiguità di tale ultima nozione (su cui v. *infra*, § 3.2), peraltro, il paradigma indiziario è sin da subito parso maggiormente adeguato rispetto all'obiettivo di recuperare al sistema *praeter delictum* un margine minimo di determinatezza nella descrizione dei suoi presupposti, nell'ottica di salvarne la legittimazione sul piano costituzionale (v. *infra*, cap. V). La sottoposizione della materia preventiva al principio di legalità – ancorato sia all'art. 13 che all'art. 25, co. 3 Cost. – postula infatti che l'applicazione delle misure coercitive si fondi su parametri normativi il più possibile oggettivi e determinati, in modo tale da consentire di imprimere maggior certezza alla valutazione del giudice sulla pericolosità sociale del soggetto¹¹². Si tratta di un punto sottolineato dalla Corte costituzionale sin dalla sentenza n. 177 del 1980 sull'incostituzionalità dei “proclivi a delinquere”¹¹³, in cui il rispetto del principio di legalità-determinatezza è stato rapportato alla predeterminazione *ex lege* di fattispecie che consentano “di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico, per ciò stesso rivolto all'avvenire”.

Emerge, in tal modo, una contro-spinta garantistica alla connaturata propensione soggettivistica del giudizio di prevenzione, cioè un tentativo di arginare l'immanente incertezza del giudizio prognostico attraverso la valorizzazione del ruolo vincolante della “fattispecie” (*Tatbestand*) come fondamento e limite della valutazione di pericolosità¹¹⁴. In questa direzione vanno lette le ricorrenti affermazioni giurisprudenziali circa l'importanza della fase “cognitiva” o diagnostica del giudizio di prevenzione, nel senso che solo attraverso la riconduzione della condotta del proposto a una fattispecie “sintomatica” di pericolosità è possibile affrancare il successivo giudizio prognostico da un “inaccettabile soggettivismo”¹¹⁵. La “categoria

¹¹¹ Evidenzia la debolezza del richiamo all'indizio per fondare le fattispecie di pericolosità F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, p. 51; in questo senso cfr. anche G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n. 2, p. 519; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 81.

¹¹² Sul concetto di legalità preventiva, è fondamentale il pensiero di P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 635. Si tornerà su tali aspetti *infra*, cap. V.

¹¹³ Corte cost., sent. 16 dicembre 1980 (dep. 22 dicembre 1980), n. 177, in *Giur. cost.*, 1980, p. 1535, con nota di M. BRANCA, *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*, p. 1537.

¹¹⁴ T. PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, cit., p. 118.

¹¹⁵ Cass., I sez., 1.2.2018, n. 24707, Oliveri; cfr. anche Cass., I sez., 11.2.2014, n. 23641, Mondini, dove si sottolinea che: “il giudizio di prevenzione, lungi dal consistere in una mera valutazione di pericolosità soggettiva (la parte prognostica del giudizio) si alimenta *in primis* dall'apprezzamento di «fatti» storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta «indicatori» della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge”.

criminologica” in cui deve essere inquadrato il soggetto ha quindi “il medesimo «valore» che nel sistema penale è assegnato alla norma incriminatrice, ossia esprime la «previa» selezione e connotazione, con fonte primaria, dei parametri fattuali rilevanti”¹¹⁶.

Muovendo da queste premesse, il riferimento (per quanto sbiadito) al “fatto di reato” contenuto nella fattispecie di pericolosità qualificata può rivestire una duplice funzione garantistica: in primo luogo, infatti, esso consente di porre un *limite* al potere dello Stato di comprimere le libertà individuali dei cittadini per esigenze di difesa sociale, circoscrivendone le possibilità di intervento solo laddove si sia in presenza di un *sintomo* sufficientemente rilevante di pericolosità quale la commissione di un reato¹¹⁷; in secondo luogo, valorizzando il fatto di reato come *fondamento* dello stesso giudizio sulla pericolosità del soggetto, la prognosi dovrebbe ritenersi limitata alla probabilità di commissione di fatti *omologhi* a quello considerato, e il giudice non potrebbe prendere in considerazione aspetti della personalità o della vita del proposto che non siano correlati a quella manifestazione criminale¹¹⁸. Da ultimo, la tipizzazione delle figure di pericolosità sulla falsariga di fattispecie di reato risulta anche maggiormente compatibile con la dimensione ampia del principio di legalità in materia preventiva che emerge dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti – in particolare, come si dirà, nel caso *De Tommaso c. Italia* – diretto ad assicurare la “prevedibilità” da parte dei consociati degli effetti delle norme in materia di prevenzione al momento di commissione del fatto (v. *infra*, cap. V).

L’emergere di tali istanze garantistiche ha quindi posto le premesse per l’evoluzione del diritto della prevenzione verso una graduale assimilazione dei “tipi preventivi” alle fattispecie punitive (v. *supra*, § 2)¹¹⁹: come si è anticipato, ciò si è verificato non solo attraverso il consolidamento dello schema indiziario proprio della pericolosità qualificata – che ha operato da modello per la maggior parte delle ipotesi di nuova introduzione – ma anche tramite una vera e propria

¹¹⁶ Cass., sez. I, 15.6.2017, n. 349, Bosco. Evidenzia però le difficoltà che, in sede preventiva, incontra l’operazione di sussunzione del fatto concreto nella fattispecie astratta di pericolosità F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, cit., p. 51 ss.; da ultimo v. anche N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *Giur. cost.*, 2019, n. 1, p. 326 ss.

¹¹⁷ Sottolinea la funzione di limite della fattispecie legale rispetto al giudizio di pericolosità T. PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, cit., p. 313.

¹¹⁸ Si tratta di un’interpretazione mutuata da quella proposta in dottrina nel settore contiguo delle misure di sicurezza, intesa a rivalutare il presupposto della precedente commissione del fatto di reato quale *fondamento* e non mera *occasione* del giudizio di pericolosità. Cfr. *supra*, nt. 74 anche per i riferimenti bibliografici.

¹¹⁹ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 77.

metamorfosi delle figure a pericolosità generica, i cui connotati originariamente vaghi sono stati progressivamente ridefiniti in termini di maggior pregnanza empirico-fattuale¹²⁰.

Rimandando al seguito della trattazione l'esame più dettagliato di tale evoluzione (§ 3.2), basti per il momento evidenziare come, ad oggi, anche le categorie a pericolosità c.d. comune presuppongono la commissione di condotte penalmente rilevanti da parte dei loro destinatari¹²¹: ciò è sicuramente evidente rispetto ai soggetti *dediti alla commissione di reati* che offendono o mettono in pericolo l'integrità psico-fisica dei minori, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica (art. 1, lett. c d.lgs. 159/2011), ma può riferirsi anche a coloro che *vivono abitualmente* con i proventi di *attività delittuose* (art. 1, lett. b) nonché – prima che la recente C. Cost. n. 24/2019 li escludesse dai destinatari delle misure giurisdizionali (v. *infra*) – rispetto ai soggetti *abitualmente dediti a traffici delittuosi* (art. 1, lett. a); con riguardo a queste ultime due ipotesi, infatti, il carattere “delittuoso” delle “attività” e dei “traffici” è stato interpretato dalla giurisprudenza nel senso di identificare il proposto come un “soggetto che ha commesso delitti”¹²².

Il *fatto di reato*, seppur non accertato con le modalità tipiche del processo penale, diviene quindi il presupposto di (quasi) tutte le misure di prevenzione¹²³, la cui identità *praeter delictum* viene così a trasfigurarsi in quella di una “inedita categoria di misure *post delictum* «a prova contratta» o, se si preferisce, «a mera base indiziaria»¹²⁴. Al “vecchio” modello preventivo sono ora riconducibili solo poche ipotesi: quanto alla prevenzione personale, si pensi in particolare alle nuove misure introdotte a tutela della “sicurezza urbana” dagli artt. 9 e 10 del d.l. n. 14/2017 (conv. in l. n. 48/2017)¹²⁵, relative all'ordine di allontanamento da determinate

¹²⁰ V. MAIELLO, *Profili sostanziali*, cit., p. 1524.

¹²¹ Si tratta di una trasformazione da tempo osservata in dottrina: cfr. G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, cit., p. 115; E. GALLO, *Misure di prevenzione*, cit., p. 6; R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*², Padova, 2004, p. 64.; A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit. p. 122.

¹²² Cfr. Cass., sez. I, 15.6.2017, n. 349, Bosco; cfr. altresì Cass., I, 20 febbraio 2019, n. 17616, in cui si esclude che l'esercizio della prostituzione, quale attività che di per sé non costituisce reato, possa qualificare “traffici delittuosi” ex art. 1, lett. a o un'attività delittuosa ai sensi della lett. b.

¹²³ F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, cit., p. 1025; cfr. anche F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia*, 2017, p. 137, che in termini critici osserva che mentre in precedenza “le misure di prevenzione avevano il reato, la manifestazione criminosa o antisociale (più o meno generica), quale punto di riferimento *futuro*, oggi quasi tutte le misure di prevenzione hanno il reato come punto di riferimento *passato*: lo presuppongono, cioè, assumendo nella sostanza la finalità intrinsecamente incostituzionale di colpirlo altrimenti nell'impossibilità di provarne l'esistenza nell'ordinario processo di cognizione”.

¹²⁴ V. MAIELLO, *Gli adeguamenti della prevenzione ante delictum nelle sentenze costituzionali nn. 24 e 25*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, n. 1, p. 111.

¹²⁵ V. *supra*, cap. II, § 3 anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

aree urbane¹²⁶ e al divieto di accedervi¹²⁷ rispettivamente disposti dal Sindaco e dal Questore nei confronti di chi, in violazione di divieti di stazionamento o di occupazione di tali spazi, ne abbia genericamente impedito la libera accessibilità o fruizione; come è stato osservato, in questi strumenti riecheggia l'originaria connotazione "classista" della prevenzione generica, volta a neutralizzare manifestazioni di marginalità sociale avvertite come disturbanti per la quiete pubblica e pericolose per l'*ordre dans la rue*¹²⁸. In relazione ai destinatari della confisca di prevenzione, invece, l'unica figura di pericolosità che prescinde da un necessario collegamento con il fatto di reato è quella relativa ai soggetti inseriti nelle *blacklists* del Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite o di altri organismi internazionali competenti per disporre il congelamento di fondi o risorse economiche (art. 16, lett. *b*): in tal caso, la selezione dei destinatari della misura coercitiva è già operata "a monte" sulla base di indicazioni contenute in atti sovranazionali, che spesso consentono di intervenire non solo nei confronti di autori di reati, ma anche di soggetti più genericamente ritenuti "una minaccia" per la pace o per la sicurezza o, ancora, di coloro che con questi ultimi presentano un legame anche del tutto occasionale (c.d. sospettati di secondo grado)¹²⁹.

Al di fuori di tali casi residuali, la graduale emersione del reato all'interno della fattispecie preventiva ha reso sempre più vaporosa la distinzione tradizionale tra figure a pericolosità comune e figure a pericolosità qualificata, che sembra anzi aver perso in gran parte la sua *ratio essendi*¹³⁰. I due modelli tendono a differenziarsi, infatti, esclusivamente alla luce della modalità con cui il reato si inserisce all'interno della fattispecie-presupposto: più specificatamente, nella pericolosità generica il giudizio sulla pericolosità del soggetto viene agganciato a un'*abitudine criminale*, e dunque a una reiterazione nel tempo di condotte riconducibili a determinate "classi" (e non titoli) di reati; nel secondo gruppo di ipotesi, invece,

¹²⁶ Si tratta delle aree interne di infrastrutture, fisse e mobili, ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, urbano ed extraurbano, nonché aree urbane – specificamente individuate da regolamenti di polizia – su cui insistono scuole, plessi scolastici e siti universitari, musei, aree e parchi archeologici, complessi monumentali o altri istituti e luoghi della cultura, interessati da consistenti flussi turistici, ovvero adibite a verde pubblico.

¹²⁷ Tale misura, di competenza del Questore (a differenza dell'ordine di allontanamento che è applicato dal Sindaco), è stata impropriamente ribattezzata come "Daspo urbano", per le evidenti assonanze di contenuto rispetto al c.d. Daspo sportivo, cioè il divieto di accesso nei luoghi di svolgimento di manifestazioni sportive, previsto dall'art. 6, L. 13 dicembre 1989, n. 401 (v. *supra*, cap. I, § 3).

¹²⁸ Cfr. M. PELISSERO, *La sicurezza urbana*, cit., p. 848; ID., *Il potenziamento delle sanzioni punitive*, cit., 1106; F. CURTI, *Il Daspo urbano: "l'eterno ritorno dell'uguale"*, cit., p. 11.

¹²⁹ L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, cit., p. 223 ss. Segnala il deficit di determinatezza di tale fattispecie M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 455. Su tale fattispecie torneremo *infra*, § 6.

¹³⁰ Così A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 122.

si attribuisce rilievo a specifiche manifestazioni criminali che dovrebbero, di per sé, segnalare un sintomo rilevante della pericolosità da prevenire¹³¹. È dunque rispetto a tale diversa declinazione della fattispecie preventiva rispetto al reato che può valutarsi l' idoneità di ciascuna delle due categorie di ipotesi a fornire una base adeguata al giudizio di prognosi criminale.

3.1. Il progressivo affievolimento della sintomaticità dei reati-presupposto nelle figure a pericolosità qualificata

Il compito indicato potrebbe sembrare più agevole rispetto alle fattispecie a pericolosità qualificata, dove la modulazione della fattispecie preventiva sulla falsariga di un' ipotesi tipica di reato consente di circoscrivere la base del giudizio prognostico a condotte criminali tendenzialmente specifiche e individuate. A dispetto di ciò, la capacità delle figure in oggetto di selezionare situazioni sintomatiche di pericolosità può essere messa in dubbio sotto diversi ordini di profili.

Un primo aspetto critico attiene all' estrema eterogeneità delle ipotesi attualmente previste dalla legge, non solo perché tale eterogeneità impedisce di “cogliere «zone omogenee» di disvalore, espressive di una *ratio* realmente unitaria”¹³², ma anche perché la stessa “espone le misure *ante delictum* ad una perdita di significato criminologico e, dunque, ad un affievolimento della loro già precaria base di giustificazione”¹³³. Ciò accade perché, accanto a figure che attribuiscono rilievo a manifestazioni di criminalità che giustificano un elevato allarme sociale (si pensi a quella di stampo mafioso o a quella terroristica), ve ne sono altre di cui è invece controverso il rilievo sintomatico rispetto a una *rilevante pericolosità* del loro (presunto) autore, al fine di rendere *necessaria e proporzionata* l' applicazione nei suoi confronti di misure che incidono in modo invasivo sui suoi diritti e libertà individuali. Deve infatti ritenersi che solo a fronte di fatti di cospicua gravità, tali da evidenziare un serio pericolo per la sicurezza o per l' ordine pubblico,

¹³¹ Cfr. Cass. sez. I, 15.6.2017, n. 349, Bosco, che distingue a seconda che la fattispecie sia costituita da “una condotta specifica (le ipotesi di indizio di commissione di un particolare reato, con pericolosità qualificata) o da un fascio di condotte (le ipotesi di pericolosità generica)”. Cfr. in dottrina F. SIRACUSANO, *I destinatari della prevenzione personale per “fatti di mafia”*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 2, p. 7.

¹³² E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 189. Cfr. altresì in senso critico su tale aspetto A. MARTINI, *Il mito della pericolosità*, cit., p. 544 ss.; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 261 ss.

¹³³ V. MAIELLO, *La corruzione nel prisma della prevenzione ante delictum*, in R. BARTOLI-M. PAPA (a cura di), *Il volto attuale della corruzione e le strategie di contrasto. Tra diritto vivente e prospettive di riforma*, Torino, 2018, p. 101.

sia possibile giustificare sotto il profilo del principio di proporzione un intervento afflittivo al di fuori dei canoni garantistici del diritto penale¹³⁴.

L'allentamento del legame originario della pericolosità specifica con l'area del crimine organizzato di stampo mafioso è il risultato di una costante evoluzione legislativa indirizzata all'espansione del controllo preventivo, che si è tradotta in un significativo ampliamento dei destinatari delle misure di prevenzione¹³⁵, come dimostra il lungo elenco contenuto nell'art. 4 Cod. antimafia. Così, se in origine la prevenzione *praeter delictum* riguardava esclusivamente gli iniziati di appartenenza alla mafia¹³⁶, per effetto di successivi interventi normativi (v. *supra*, cap. I, § 2.2.) è stata progressivamente estesa alla criminalità politico-eversiva¹³⁷, poi a quella terroristica¹³⁸, a quella sportiva¹³⁹ e, infine, a un catalogo via via più allargato di specifici reati, non necessariamente connessi al crimine organizzato, tra cui in particolare quelli individuati

¹³⁴ Cfr. M. PELISSERO, *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2020, n. 3, p. 383. ID., *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 458.

¹³⁵ Su questa evoluzione cfr. in particolare M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit; A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *Ind. pen.*, 2017, n. 1, p. 37 ss.; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, cit., p. 302 ss.

¹³⁶ Art. 1, l. 31 maggio 1965, n. 575, ora art. 4, lett. a d.lgs. 159/2011. Sull'originaria fattispecie cfr. in particolare F. TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in *Ind. pen.*, 1974, n. 2, p. 369 ss.

¹³⁷ Si tratta di quattro categorie di soggetti, introdotte dall'art. 18, l. 22 maggio 1975, n. 152 (c.d. Legge Reale) e ora confluite, con minime modifiche, nell'art. 4 d.lgs. 159/2011: 1) 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 artt. 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice (lett. d dell'art. 4 cod. antimafia); 2) 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 continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente (lett. e art. cit.); 3) coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'art. 1 della l. n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; 4) coloro che siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella l. 2 ottobre 1967, n. 895, e negli artt. 8 e ss. della l. 14 ottobre 1974, n. 497, e succ. mod., quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine di terrorismo (lett. g). Sulla legge Reale cfr. F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 152)*, in *Quest. crim.*, 1975, ora in *Scritti di diritto penale*, vol. II, tomo I, p. 2601; D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 206 ss.; F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova, 1975, p. 271 ss.

¹³⁸ Dapprima il d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, conv. in l. 15 dicembre 2001, n. 438 ha esteso la misura della sorveglianza speciale a coloro che, agendo in gruppo o isolatamente, avessero compiuto atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla commissione di reati con finalità di terrorismo anche internazionale; successivamente, il d.l. 18 febbraio 2015 n. 7, conv. in l. 17 aprile 2015, n. 43 ha inserito il riferimento anche alle condotte preparatorie dirette a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione volta al conseguimento delle finalità terroristiche di cui all'art. 270-sexies c.p. (cfr. ora art. 4, lett. d, cod. antimafia, che dà rilievo anche agli atti esecutivi).

¹³⁹ Cfr. art. 6, l. 13 dicembre 1989, n. 401, che ha esteso le misure di prevenzione alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che abbiano preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza nel corso di manifestazioni sportive, nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi che siano dedite alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive (ora art. 4, lett. i, cod. antimafia).

dall'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p.¹⁴⁰, il trasferimento fraudolento di valori (art. 512-*bis* c.p.)¹⁴¹, nonché, per effetto di un significativo intervento ampliativo nel 2017¹⁴², i reati di cui agli artt. 418 c.p., 640-*bis* c.p., 416 c.p. – se finalizzato alla commissione di specifici reati contro la P.A. –, e infine i delitti di maltrattamento (art. 572 c.p.) e di atti persecutori (art. 612-*bis*)¹⁴³.

Non tutti i tipi criminosi coinvolti nel processo espansivo delle misure di prevenzione sembrano, però, manifestare la “spia” di una pericolosità soggettiva in capo al destinatario dell'intervento¹⁴⁴.

Particolarmente discutibile, sotto il profilo evidenziato, è l'estensione delle misure di prevenzione all'area dei reati contro la Pubblica Amministrazione, rispetto ai quali è difficilmente ravvisabile una base criminologica che giustifichi la necessità di intervenire attraverso lo strumento preventivo personale o patrimoniale¹⁴⁵. Sebbene sia naufragato

¹⁴⁰ Il riferimento è stato introdotto dall'art. 10, co. 1, lett. a), d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (ora inserito nell'art. 4, lett. b d.lgs. n. 159/2011). L'art. 51, co. 3-*bis* c.p.p., più precisamente, contiene l'indicazione dei delitti attribuiti alla competenza della Procura distrettuale, vale a dire: 1) i reati (consumati o tentati) di cui agli artt. 416, co. 6 e 7; 416, realizzato allo scopo di commettere alcuno dei delitti previsti dall'art. 12, co. 3 e 3-*ter*, d.lgs. 286/1998, ovvero dei delitti previsti dagli artt. 473 e 474, 600, 601, 602, 416-*bis*, 416-*ter* e 630 c.p.; 2) i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo; 3) i delitti previsti dall'art. 74 D.P.R. 309/1990, dall'art. 291-*quater* D.P.R. 43/1973 e dall'art. 260 d.lgs. 152/2006.

¹⁴¹ Introdotto dall'art. 2, co. 4, l. 15 luglio 2009, n. 94 (ora art. 4, lett. *b* cod. antimafia). In senso critico rispetto alla mancata inclusione dei più gravi delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro (artt. 648, 648-*bis* e 648-*ter* c.p.) rispetto ai quali il delitto di trasferimento fraudolento di valori (art. 512-*bis* c.p.) assume portata residuale, A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, cit., p. 81.

¹⁴² L. 17 ottobre 2017, n. 161. Tra i numerosi commenti in dottrina sulla riforma cfr. C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, n. 2, p. 145; G. TONA-C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Leg. pen.*, 2018; A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen. online*, 29.3.2018; S. FINOCCHIARO, *La riforma del Codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 10, p. 251; F.P. LASALVIA, *La riforma del Codice Antimafia: prime osservazioni critiche*, in *Arch. pen.* 2017, 3; A. COSTANTINI, *La riforma del Codice antimafia (legge n. 161 del 2017): profili sostanziali*, in *Stud. Iuris*, 2018, n. 11, p. 1281; M. FINESCHI, *I soggetti destinatari*, in A. GIARDA-F. GIUNTA-G. VARRASO (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge “Orlando” alle novelle di fine legislatura*, Milano, 2018, p. 305.

¹⁴³ Lett. *i-bis* e *i-ter*, art.4, d.lgs. 159/2011, introdotte dalla l. n. 161/2017. Il riferimento al reato di maltrattamenti è stato inserito dalla più recente l. 19 luglio 2019, n. 69.

¹⁴⁴ Alle critiche sull'eccessivo ampliamento del novero dei destinatari della prevenzione *praeter delictum* fanno riscontro, sull'opposto versante, critiche sulla mancata considerazione “dei reati che incidono sul tessuto sociale in forma più penetrante ma meno vistosa” (come quelli di bancarotta, aggrottaggio, manipolazione del mercato): così T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 263; in termini analoghi A. MARTINI, *Il mito della pericolosità*, cit., p. 543.

¹⁴⁵ M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 465. Sul tema, più ampiamente, V. MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in A. M. MAUGERI-V. SCALIA-G. M. VAGLIASINDI, *Crimine organizzato e criminalità economica: tendenze empirico-criminologiche e strumenti normativi di contrasto nella prospettiva del diritto dell'Unione Europea*, Pisa, 2019,

l'iniziale tentativo di includere direttamente tra i destinatari "qualificati" della prevenzione *ante delictum* gli indiziati della commissione di una serie di reati contro la P.A.¹⁴⁶ – con l'evidente rischio di attribuire rilevanza anche a isolati episodi corruttivi¹⁴⁷ – non ha neppure convinto la scelta, infine percorsa dal legislatore 2017, di colpire le manifestazioni dei medesimi reati nella forma associativa (cfr. art. 4, lett. *i-bis*, d.lgs. 159/2011, intr. dall'art. 1, lett. *d*, l. n. 161/2017). Anche a prescindere da considerazioni sull'effettiva utilità pratica della nuova fattispecie – posto che, già in precedenza, un consolidato orientamento giurisprudenziale ammetteva l'applicazione di misure preventive nei confronti dei "corruttori seriali" riconducendoli alle fattispecie di pericolosità generica (v. *infra*)¹⁴⁸ – il richiamo alla fattispecie associativa semplice (art. 416 c.p.) veicola un'irragionevole equiparazione del fenomeno corruttivo a quello mafioso¹⁴⁹. Mentre quest'ultimo, infatti, si esplica necessariamente nelle forme descritte dall'art. 416-bis c.p. – il quale configura un modello di associazione specificamente "disegnato" sui connotati socioculturali della criminalità mafiosa, di cui cerca di tipizzare la complessità criminologica – con riguardo ai fatti di corruzione la forma associativa non costituisce una modalità necessaria (e neppure frequente) di integrazione del reato¹⁵⁰, senza contare che la struttura ampia dell'art. 416 c.p., soprattutto in relazione alla genericità del programma delittuoso, rivela una scarsa idoneità selettiva rispetto alle condotte che possono essere raggiunte dallo strumento preventivo¹⁵¹.

p. 269, che evidenzia il pericolo per le garanzie insito nella tendenza normativa alla "strisciante assimilazione" tra criminalità organizzata e corruzione (p. 310).

¹⁴⁶ La versione approvata in prima lettura alla Camera prevedeva, più precisamente, l'applicabilità delle misure personali e patrimoniali "ai soggetti indiziati di uno dei delitti di cui agli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320 e 322-bis del codice penale".

¹⁴⁷ Cfr. C. VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. pen. cont.* 2015, p. 1.

¹⁴⁸ Su tale orientamento si rimanda al successivo paragrafo. All'indomani della riforma del 2017, un indirizzo dottrinale ha proposto di ricavare dall'introduzione della lett. *i-bis* la necessità di limitare l'applicabilità delle misure di prevenzione ai soli fenomeni corruttivi svolti in forma associativa, escludendo la possibilità di richiamare le fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1, lett. *a* e *b*, Cod. antimafia (cfr. V. MAIELLO, *La corruzione nel prisma della prevenzione ante delictum*, cit., p. 106; M. FINESCHI, *I soggetti destinatari*, cit., p. 311). Secondo l'orientamento prevalente, invece, le due forme di pericolosità darebbe rilievo a situazioni differenti, e cioè in un caso a condotte corruttive sistematiche e reiterate, nell'altro all'ipotesi di realizzazione del fatto attraverso il concorso di una pluralità di soggetti stabilmente organizzati (cfr. G. TONA-C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., p. 13).

¹⁴⁹ C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci ed ombre della riforma*, cit., p. 147, secondo cui: "i due fenomeni, per la radicale diversità che li contraddistingue, non si prestano ad essere equiparati sul piano giuridico con un mero tratto di penna legislativo"; in tema cfr. anche F. P. LASALVIA, *La riforma del Codice antimafia*, cit.

¹⁵⁰ F. SIRACUSANO, *I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia"*, cit., p. 16.

¹⁵¹ Così A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., p. 327 ss. L'attivazione delle misure di prevenzione potrebbe riguardare ipotesi di compagini associative

Considerazioni critiche possono svolgersi, peraltro, anche rispetto ad altre fattispecie incluse nel catalogo di cui all'art. 4 d.lgs. 159/2011. Deve essere valutata negativamente, in particolare, la scelta di espandere l'area della prevenzione *extra delictum* a manifestazioni criminose meramente individuali, che cioè non si concretizzano nella partecipazione ad associazioni criminali né nel concorso eventuale in un reato. È infatti inverosimile che un mero *agire individuale* possa concretamente porre in pericolo quei macro-interessi di rilevanza collettiva (come la sicurezza, l'ordine pubblico o, eventualmente, l'ordine economico), tanto da giustificare la necessità di compressione in via preventiva della libertà personale o del patrimonio del soggetto¹⁵². In questa direzione, non può essere accolta con favore la scelta operata dal legislatore di includere tra i reati-presupposto di pericolosità indiziaria fattispecie che, pur fenomenologicamente connesse alla criminalità organizzata, sono suscettibili di essere realizzate anche in forma individuale: si pensi al delitto di assistenza agli associati (art. 418 c.p.)¹⁵³ e a quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-*bis* c.p.)¹⁵⁴, entrambi inseriti con l. 161/2017 (rispettivamente alle lett. *b* e *i-bis*, art. 4, d.lgs. 159/2011); ma lo stesso poteva già dirsi in precedenza in relazione al delitto di trasferimento fraudolento di valori o ai reati commessi con metodo mafioso o per agevolare l'attività di associazioni mafiose (*ex* art. 51, co 3-*bis* c.p.p.). A diverse conclusioni può pervenirsi, invece, rispetto alle figure degli indiziati dei delitti di cui agli artt. 572 e 612-*bis* c.p., in quanto in tal caso la prevenzione assume il diverso (e innovativo) volto di uno strumento a protezione degli interessi personalistici della vittima¹⁵⁵: a essere del tutto irragionevole, piuttosto, è qui la riferibilità a tali soggetti anche delle misure preventive di carattere patrimoniale, il cui contenuto è del tutto estraneo rispetto alla finalità preventiva perseguita.

estremamente ristrette (si pensi, ad es., al caso coinvolgimento di un intermediario oltre agli autori del patto corruttivo) o l'eventualità in cui il programma delittuoso non sia stato neanche in parte realizzato.

¹⁵² A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 121: "Si tratta di una scelta di politica penale che trascura, prima di tutto, di considerare come, data la dimensione collettiva dell'interesse da preservare, rappresentato dalla sublimazione di un' indefinita generalità di sicurezze individuali, appaia scarsamente plausibile immaginare che possa risultare compromesso per l'operato di individui isolati".

¹⁵³ Si può infatti osservare che una condotta che si limiti a soccorrere singoli componenti dell'associazione, senza tradursi in uno stabile aiuto all'associazione stessa, configura un presupposto fattuale piuttosto labile per fondare una valutazione di pericolosità del proposto. L'impressione è che, con tale ampliamento, il legislatore abbia inteso introdurre una facilitazione probatoria per i casi in cui l'autorità giudiziaria non riesca a dimostrare, nemmeno in via indiziaria, l'appartenenza di un soggetto all'associazione mafiosa.

¹⁵⁴ In senso critico rispetto alla scelta di rendere rilevanti anche singoli episodi di truffa, a prescindere dall'inserimento del soggetto in una struttura associativa, C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci ed ombre della riforma*, cit., p. 148; M. FINESCHI, *I soggetti destinatari*, cit., p. 305 ss.

¹⁵⁵ F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., p. 6.

In altri casi, la mancata corrispondenza della fattispecie legale astratta a un fondamento criminologico di pericolosità del soggetto discende non tanto dalla gravità del reato richiamato, quanto dall'intensità del "raccordo" tra la fattispecie preventiva e quella tipica di reato¹⁵⁶. Problematica, sotto questo punto di vista, risulta l'individuazione dei soggetti da sottoporre a prevenzione nel settore della criminalità politico-eversiva e terroristica, attraverso il riferimento ad "atti preparatori, obiettivamente rilevanti" diretti – a seconda dei casi – a sovvertire l'ordinamento dello Stato, a commettere reati in materia di terrorismo o a ricostituire il disciolto partito fascista (art. 4 cit., lett. *d, e, h*)¹⁵⁷. In questa classe di ipotesi – forse l'unica che può definirsi, in senso proprio, *ante delictum* – l'intervento preventivo è infatti anticipato a un momento precedente rispetto alla realizzazione di fattispecie criminose che, già di per sé, esprimono una forte anticipazione del controllo penale (delitti di attentato, delitti associativi e fattispecie che addirittura tipizzano condotte preparatorie o collaterali al fenomeno associativo)¹⁵⁸: se quindi l'utilizzo delle misure di prevenzione potrebbe, in astratto, risultare adeguato in relazione a forme criminali di estrema gravità (quantomeno quella terroristica), questa dimensione "doppiamente anticipata" del diritto preventivo – relativa ad "atti preparatori" di condotte che, a loro volta, sono "preparatorie" rispetto all'offesa al bene tutelato – conduce però a una preoccupante rarefazione della dimensione offensiva delle situazioni che consentono di attivare lo strumento preventivo, che sembra così rivolgersi a sospetti "tipi d'autore", "più che sospettati di aver commesso fatti"¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Secondo T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 264, i due fondamentali "elementi di raccordo" su cui si struttura la previsione preventiva sono l'indizio e l'atto preparatorio (cui si aggiunge, nel caso isolato di cui all'art. 4 lett. *g* cod. antimafia, quello della condanna). Tale sforzo di sistematizzazione, tuttavia, tende a equiparare impropriamente un elemento sostanziale (l'atto preparatorio) ad uno processuale (l'indizio).

¹⁵⁷ Sulle misure di prevenzione in materia di contrasto al terrorismo v. L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, cit.; M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico tra garanzie e rischi di espansione*, cit., p. 755 ss.; S. SANTINI, *Prevenzione personale e terrorismo: profili di insostenibilità del sistema attuale*, in *DisCrimen*, 24.5.2021.

¹⁵⁸ Già F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico*, cit., p. 268, evidenziava un pericolo di sovrapposizione tra la fattispecie preventiva e quella punitiva, strutturata sul modello dei delitti di attentato, in relazione alle ipotesi di criminalità politica introdotte dalla legge Reale del 1975. L'effetto ulteriormente anticipatorio della tutela preventiva è però esasperato soprattutto per effetto della recente evoluzione della politica criminale in materia di contrasto al terrorismo, tramite l'incriminazione di condotte strumentali o preparatorie al reato associativo, quali l'arruolamento, l'addestramento, il finanziamento, l'organizzazione di viaggi all'estero (cfr. da ultimo la l. n. 153/2016 con l'introduzione dei reati di cui agli artt. 270-ter, 270-quater, 270-quater.1, 270-quinquies, 280-bis c.p.). Sottolinea l'effetto distorsivo di tale evoluzione sui rapporti tra sistema penale e sistema preventivo M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 462 ss.; R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?* in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, p. 237; in ultimo S. SANTINI, *Prevenzione personale e terrorismo*, cit., p. 19 ss.

¹⁵⁹ M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo*, cit., p. 758; cfr. anche ID., *Il diritto penale preventivo all'epoca dell'insicurezza*, cit., p. 90 ss.

In quest'ambito, inoltre, la difficoltà di agganciare la fattispecie preventiva a condotte effettivamente sintomatiche di pericolosità è ulteriormente aggravata dalla intrinseca vaghezza della nozione di "atti preparatori" che, facendo riferimento a un momento anteriore all'integrazione del tentativo punibile, porta ad attribuire rilevanza a condotte anche lontanissime rispetto all'esecuzione del reato¹⁶⁰: non risulta d'altronde convincente il tentativo della Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 177/1980 sui proclivi a delinquere, di eludere il problema del *deficit* di determinatezza delle fattispecie in esame qualificando l'atto preparatorio come "*manifestazione esterna del proposito criminoso*" di "carattere strumentale rispetto alla realizzazione, non ancora iniziata, di una figura di reato"¹⁶¹. La delimitazione a elementi esteriormente percepibili, invero, costituisce un argine garantistico estremamente labile rispetto alla possibilità di intervenire nei confronti di condotte del tutto sganciate dalla commissione di fatti dotati di rilevanza offensiva.

L'impressione complessiva, dunque, è che l'inarrestabile tendenza normativa all'ampliamento dei destinatari della prevenzione *praeter delictum* abbia portato a un progressivo assottigliamento dei presupposti sostanziali delle figure a pericolosità qualificata; il semplice richiamo al fatto di reato sembra spesso solo un artificio retorico per mascherare il riemergere dell'antica propensione all'utilizzo dello strumento preventivo in chiave di repressione di "tipologie d'autore".

Da questa tendenza non sembra riuscire a sottrarsi del tutto neppure il "nocciolo duro" dell'ambito soggettivo della prevenzione *ante delictum*, costituito dagli indiziati di appartenere ad associazioni criminali di stampo mafioso. La centralità di questa fattispecie rispetto all'applicazione della confisca di prevenzione ne suggerisce una trattazione separata.

3.2. (segue) Il deficit di tassatività sostanziale e processuale nella figura degli indiziati di appartenenza ad un'associazione mafiosa.

L'area della criminalità organizzata di stampo mafioso costituisce sicuramente il terreno naturale per il ricorso alla prevenzione *praeter delictum*, in cui può entro certi limiti trovare

¹⁶⁰ Cfr. T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 273: "l'area degli atti preparatori è concettualmente indelimitabile, è davvero infinita". Sull'interpretazione di tale requisito v. già F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico*, cit., p. 269; D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 209; più recentemente F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, cit., p. 98.

¹⁶¹ F. VIGANÒ, *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di giustizia nella vigente legislazione antiterrorismo*, in *Jus17@unibo.it*, 2009, p. 170; M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 454.

legittimazione un pur parziale arretramento delle tutele garantistiche. Anche in questo settore, peraltro, si evidenzia il pericolo di attribuire rilevanza a condotte che, di per sé, presentano una capacità sintomatica piuttosto flebile rispetto alla pericolosità del soggetto da cui sono realizzate.

Il discorso può articolarsi in relazione a due profili, uno sostanziale e uno processuale.

Sul versante sostanziale, si assiste a una tendenziale erosione in via giurisprudenziale della tassatività della figura degli indiziati di appartenere a un'associazione mafiosa (art. 4, lett. a, d.lgs. 159/2011), sulla base di una lettura estensiva del concetto di "appartenenza", cui vengono ricondotte non solo le condotte di "partecipazione" *ex art. 416-bis c.p.*, ma pure situazioni di mera contiguità alla compagine associativa¹⁶². Più precisamente, secondo la prevalente giurisprudenza il concetto di "appartenenza" a un'associazione mafiosa si distingue da quello, più ristretto, di "partecipazione", non richiedendo "una presenza attiva nel sodalizio criminoso", ma comprendendo "ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di associazione di tipo mafioso, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa"¹⁶³. Ma anche l'orientamento più garantista, che richiede che la condotta del soggetto si estrinsechi in un'attività di collaborazione concretamente *funzionale* agli scopi associativi, "con esclusione delle situazioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale"¹⁶⁴, finisce comunque con l'estendere l'ambito soggettivo delle misure di prevenzione anche al "concorrente esterno" in associazione mafiosa¹⁶⁵, i cui tratti identificativi, già labili sul piano penale, diventano ancora più sfuggenti in sede preventiva, a fronte della natura esclusivamente indiziaria dell'accertamento¹⁶⁶.

¹⁶² In tema cfr. *ex multis*, D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit., p. 175 ss.; A. M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017*, cit., p. 337 ss.; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p.

¹⁶³ Cfr. Cass., sez. VI, 29.1.2014, n. 9747; nello stesso senso, Cass., sez. II, 16.2.2006, n. 7616; Cass., sez. II, 21.2.2012, n. 19943.

¹⁶⁴ Cass., sez. I, 14.6.2017, Sottile, n. 54119; Cass., sez. I, 23.10.2017, n. 48441; Cass., sez. VI, 29.1.2016, n. 3941; Cass., sez. un., 4.1.2018, n. 111

¹⁶⁵ Cfr. Cass., Sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783, che evidenzia come "anche il concorrente esterno concorre nella partecipazione e quindi rientra fra gli appartenenti alle associazioni indicate nella l. n. 575 del 1965, art. 1"; in termini adesivi, A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, cit., p. 81 ss.

¹⁶⁶ In dottrina, l'orientamento prevalente è contrario a includere il concorrente esterno nel novero dei destinatari delle misure *praeter delictum*, sottolineando i pericoli per le garanzie insiti nell'orientamento giurisprudenziale citato: V. MAIELLO, *Profili sostanziali*, cit., p. 1525; F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose*, cit., p. 104; M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 459; G. BALBI, *Le misure di prevenzione*

Ed è proprio il presupposto indiziario a evidenziare, sotto il diverso profilo processuale¹⁶⁷, il problema della “incapienza selettiva”¹⁶⁸ dell’ipotesi in oggetto, nonché delle altre figure previste dall’art. 4 cod. antimafia che, allo stesso modo, si fondano sull’indizio di commissione di specifici reati. Il concetto di indizio¹⁶⁹ evoca, infatti, la sussistenza di un ridotto *standard* probatorio rispetto a quello richiesto per l’accertamento della responsabilità penale: ciò significa che, a fronte della sostanziale identità di contenuto, la fattispecie qualificata di pericolosità e la fattispecie criminosa si distinguono esclusivamente alla luce del diverso rigore probatorio richiesto per il loro accertamento¹⁷⁰. Più precisamente, tra gli indizi che consentono di pervenire alla prova del reato nel processo penale (*ex art. 192 c.p.p.*) e il materiale indiziario richiesto per il suo accertamento nel procedimento di prevenzione sussiste una differenza *quantitativa* e *qualitativa*¹⁷¹, nel senso che in sede preventiva è sufficiente una piattaforma di *semplici indizi*, senza che essi debbano necessariamente rivestire quei connotati di gravità, precisione e convergenza che il Codice di rito richiede ai fini dell’affermazione della colpevolezza¹⁷²: diverso, infatti, è il *thema probandum* del procedimento di prevenzione, ove l’accertamento del fatto non è funzionale a un’affermazione di responsabilità bensì esclusivamente a fondare un giudizio sulla pericolosità sociale del soggetto¹⁷³. Peraltro, il grado probatorio richiesto in sede di prevenzione è inferiore persino a quello necessario per disporre

personali, cit., p. 522; G. AMARELLI, *Misure di prevenzione e principio di determinatezza*, in *Treccani – Libro dell’anno*, 2019, p. 104 ss.

¹⁶⁷ La distinzione tra tassatività sostanziale e processuale è stata precisata, con riguardo alle misure di prevenzione, da C. Cost. n. 24/2019 (su cui v. *infra*, § 3.2). In argomento, cfr. N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, cit., p. 322 ss.

¹⁶⁸ E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 178.

¹⁶⁹ Sulla nozione di indizio, per tutti, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*¹⁷, Milano, 2016, p. 232: “con il termine «indizio» (definito anche prova critica) si fa riferimento a quel ragionamento che da un fatto provato (cd. circostanza indiziante) ricava l’esistenza di un ulteriore fatto da provare (ad esempio, il fatto addebitato all’imputato”. Sull’accertamento indiziario in sede di misure di prevenzione cfr. F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, cit., p. 51 ss.; A. BARGI, *L’accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione*, cit., p. 75 ss.; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 165 ss.

¹⁷⁰ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 165; V. D’ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell’ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità “patrimoniale”*, in A. BARGI-A. CISTERNA, *La giustizia patrimoniale penale*, vol. 1, Torino, 2011, p. 133.

¹⁷¹ G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzia di legalità*, in *Foro it.*, 1987, c. 364 ss., secondo cui il procedimento preventivo si giustifica quando il materiale probatorio disponibile “consti di indizi suscettibili di ulteriore approfondimento”; in senso analogo A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 79; A. BARGI, *L’accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione*, cit., p. 73.

¹⁷² Cfr. Cass., 17.5.2013, n. 39204; Cass. 29.4.2011, n. 20160; Cass., 12.2.2008, n. 6613; Cass., 21.10.1999, n. 5787. Secondo A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 160, gli indizi dovrebbero peraltro essere “corretti, cioè aderenti ai fatti, completi, cioè comprensivi di tutti gli elementi oggetto di valutazione, nonché logici, ossia conformi alle regole che presiedono alle forme del ragionamento”.

¹⁷³ A. BARGI, *L’accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione*, cit., p. 73.

le misure cautelari personali, per le quali l'art. 273 c.p.p. impone la sussistenza di “gravi indizi di colpevolezza”¹⁷⁴.

A fronte di questo abbassamento del livello probatorio richiesto in sede di prevenzione, è evidente il rischio che, in sede applicativa, gli *indizi* di appartenenza si trasformino in mere *presunzioni* o *sospetti*, finendo per legittimare l'adozione della misura sulla base di valutazioni di carattere puramente intuitivo e soggettivo¹⁷⁵. Invero, nonostante la Corte di Cassazione abbia costantemente cura di affermare, nell'ottica di assicurare il rispetto del principio di legalità, che gli indizi devono essere idonei a fondare un giudizio di *qualificata probabilità* circa l'appartenenza del proposto al sodalizio criminale – e quindi devono consistere in elementi obiettivi e fatti certi, con esclusione di meri sospetti, congetture o illazioni¹⁷⁶ – tali affermazioni di principio non sempre trovano riscontro nella prassi applicativa, con la conseguenza che la determinazione dell'effettiva consistenza degli indizi sufficienti a ricondurre un soggetto alla categoria di pericolosità soggettiva rimane demandata alla mera discrezionalità del giudice¹⁷⁷.

La costruzione indiziaria della fattispecie preventiva costituisce, in definitiva, il vero *punctum dolens* dell'intero sistema preventivo, che apre la strada al “consolidamento della cultura del sospetto”¹⁷⁸ ed evidenzia il concreto rischio di trasformare la giustizia preventiva in un sistema *surrogatorio* “di una giustizia penale che non riesce a condannare per mancanza delle prove di reità, così trasformandosi in espediente di aggiramento della garanzia del *nulla poena sine probatione*”¹⁷⁹.

3.3. Le figure a pericolosità generica tra metamorfosi teleologica e progressiva tassativizzazione

¹⁷⁴ Cfr. Cass., 23.1.1992, Mass. Uff. n. 189334; Cass., sez. V, 28.3.2002, n. 23041; Cass., 31.3.2010, Mass. Uff. n. 247502.

¹⁷⁵ D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, cit., 646, secondo cui la costruzione indiziaria della base prognostica porta a dissolvere la tipicità della fattispecie di prevenzione in un regresso all'infinito. Analoghi timori sono espressi da G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzia di legalità*, in *Foro it.*, 1987, c. 368; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 272, secondo cui “non si riesce più a cogliere un confine reale tra l'area dell'indizio significante e l'area del sospetto”.

¹⁷⁶ *Ex multis*, Cass., 18.2.1992, Vincenti ed altri, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2377; Cass., 1.10.1993, Vaccaro, in *Cass. pen.*, 1995, p. 392; Cass., 26.4.1995, Guzzino, in *Riv. pen.*, 1996, p. 245; Cass., sez. un., 25 marzo 2010, n. 13426.

¹⁷⁷ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 160; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 269 ss.

¹⁷⁸ D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, cit., p. 180.

¹⁷⁹ V. MAIELLO, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 1524.

Un discorso almeno in parte differente può svolgersi in relazione alle figure a pericolosità generica, anch'esse comprese nell'ambito di applicazione soggettivo della confisca di prevenzione¹⁸⁰. Tali ipotesi, come detto, non sono fondate sull'indizio di commissione di specifici reati, ma su una sorta di consuetudine *genericamente criminale* del proposto. Ne consegue che la giustificazione dell'intervento preventivo si riconnette alla reiterata commissione di reati da parte del soggetto¹⁸¹, la cui "carriera criminale" assume carattere sintomatico rispetto alla probabilità di futuri comportamenti criminali. Rispetto a quanto osservato in materia di pericolosità specifica, vi è quindi una differenza strutturale significativa nella costruzione della "fattispecie astratta" (*Tatbestand*) in cui devono essere inquadrati i soggetti portatori di pericolosità generica: il *thema probandum* del procedimento preventivo, in questo caso, non è una fattispecie di reato individuata nel titolo, bensì una generica "attività criminosa" compiuta nel passato, senza che vi sia necessità di individuare le "specifiche coordinate temporali e spaziali" dei singoli fatti di cui la stessa si compone¹⁸².

Rispetto all'originaria connotazione in funzione di contenimento della devianza di soggetti marginali, d'altra parte, nel corso del tempo le fattispecie di pericolosità comune hanno cambiato profondamente il loro volto, sino attualmente a riferirsi a qualunque genere di attività criminale, a prescindere dall'appartenenza cetuale dei soggetti nella stessa coinvolti¹⁸³, con conseguente trasfigurazione della base criminologica sottostante alla valutazione di pericolosità dei destinatari della misura di prevenzione. Il mutamento identitario della pericolosità generica costituisce l'effetto congiunto di due fattori, che a loro volta sono espressione di due tensioni

¹⁸⁰ In forza del "doppio rinvio" risultante dal combinato disposto degli artt. 1, 4 e 16 Cod. Antimafia (l'art. 16 include tra i destinatari del sequestro e della confisca di prevenzione i destinatari della sorveglianza speciale di cui all'art. 4, che a sua volta include i soggetti a pericolosità generica, cui sono applicabili le misure c.d. questorili, di cui all'art. 1). Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 159/2011, la questione dell'applicabilità della confisca di prevenzione ai pericolosi generici è stata a lungo oggetto di discussioni (per la ricostruzione delle quali si rinvia a V. D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca*, cit., p. 141 ss.). L'estensione è divenuta pacifica in giurisprudenza con l'abrogazione, ad opera del D.L. 92/2008, dell'art. 14, l. 55/1990 (come modificato dall'art. 7, l. 228/2003), che circoscriveva l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali alle fattispecie di pericolosità generica ai casi in cui "l'attività delittuosa da cui si ritiene derivino i proventi sia una di quelle previste dagli articoli 600, 601, 602, 629, 630, 644, 648bis o 648ter del codice penale, ovvero quella di contrabbando".

¹⁸¹ Individua l'*abitualità* come requisito fondativo delle figure a pericolosità generica, pur censurandone l'indeterminatezza, M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit. p. 450.

¹⁸² F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, cit., p. 624.

¹⁸³ V. MAIELLO, *Lineamenti sostanziali*, cit., p. 1525; come rileva M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit. p. 452, sembrerebbe così superata la tesi socio-criminologica delle c.d. "immunità sociali" di Massimo Pavarini, che evidenziava l'esclusione dal campo della prevenzione *praeter delictum* degli appartenenti alle élites sociali (M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità*, cit., p. 306). Cfr. anche D. PETRINI, *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale ed emarginazione*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 12. La criminalità*, Torino 1997, p. 893 ss.

opposte che animano il campo della prevenzione¹⁸⁴: da un lato, come si è già anticipato, il contenuto originariamente ampio e indeterminato delle singole figure è stato oggetto di continue ridefinizioni da parte della Corte costituzionale, del legislatore e della giurisprudenza della Corte di Cassazione, al fine di renderlo compatibile con il principio di legalità-determinatezza; dall'altro lato, assecondando invece la tendenza espansiva del controllo preventivo manifestata dal legislatore sul fronte della pericolosità qualificata, la giurisprudenza ha rivalutato tali ipotesi sul piano applicativo, in particolare estendendone l'impiego nel settore dei crimini economici e dei c.d. *white collars crimes*.

Quanto al primo profilo segnalato, relativo alla progressiva "tassativizzazione" delle categorie di pericolosità c.d. comune, il momento cruciale per il capovolgimento di prospettiva è rappresentato dalla già citata pronuncia con cui la Corte costituzionale, nel 1980, ha dichiarato l'incostituzionalità della fattispecie soggettiva dei "proclivi a delinquere" (di cui all'art. 1, n. 3, della l. 1423/1956), in quanto confliggente con il canone costituzionale di determinatezza: secondo la Corte, infatti, sebbene la natura prognostica dell'accertamento necessario per l'applicazione delle misure *praeter delictum* comporti inevitabilmente uno *standard* di certezza più attenuato rispetto a quello richiesto per la determinazione degli elementi di una fattispecie criminosa, ciò non toglie che anche nella descrizione delle fattispecie preventive il legislatore debba conformarsi a un parametro di rigore, attribuendo rilevanza solo a "comportamenti obiettivamente identificabili"¹⁸⁵. Se quindi il rispetto del principio di legalità – che, insieme alla garanzia di giurisdizionalità cui inscindibilmente si correla, configura la condizione per la stessa legittimazione costituzionale del sistema preventivo – richiede una precisa predeterminazione legale delle fattispecie di pericolosità, attraverso il riferimento a presupposti fattuali determinati e suscettibili di accertamento da parte del giudice, non poteva che risultare costituzionalmente inammissibile un'ipotesi, come quella dei proclivi a delinquere, che prescindeva del tutto dalla tipizzazione dei dati fattuali cui era ricollegata la manifestazione di pericolosità del soggetto, demandandone l'individuazione alla discrezionalità giudiziale.

¹⁸⁴ È la lettura proposta da M. PELISSERO, *I destinatari della pericolosità praeter delictum*, cit., p. 447 ss.; ID., *Le misure di prevenzione*, in F. CONSULICH-M. MIRAGLIA-A. PECCIOLI (a cura di), *Alternative al processo penale? Tra deflazione, depenalizzazione, diversione e prevenzione*, Torino, 2020, p. 57 ss.

¹⁸⁵ Tali premesse erano già state esplicitate dalla Corte costituzionale nella precedente sent. 4 marzo 1964 (dep. 23 marzo 1964), n. 23, in *Giur. cost.*, 1964, p. 193, con note di P. NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*, cit., p. 197 e di L. ELIA, *Le misure di prevenzione tra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 938. Tale pronuncia, pur concludendo per la costituzionalità della fattispecie dei proclivi a delinquere, affermava che in materia preventiva il legislatore procede con "criteri diversi da quelli con cui procede nella determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa, [...] il che non vuol dire minore rigore, ma diverso rigore nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione rispetto alla previsione dei reati e dalla irrogazione delle pene".

L'importanza della sentenza n. 177/1980, al di là dell'espunzione della "proclività a delinquere" dal lessico della prevenzione, risiede nell'aver impresso una svolta garantistica all'evoluzione normativa in materia, ponendo le basi per un ripensamento complessivo delle fattispecie di pericolosità generica, la cui costruzione in termini indeterminati ed eticizzanti era da tempo divenuta bersaglio di critiche dottrinali¹⁸⁶. In conformità alle indicazioni della Consulta, la l. 3 agosto 1988, n. 327 ha quindi proceduto a una ridefinizione del campo della pericolosità generica, nell'ottica di liberarsi dai retaggi positivistici del tipo d'autore e ancorare i presupposti del relativo giudizio prognostico a un nucleo fattuale suscettibile di verificabilità empirica¹⁸⁷. L'intervento normativo, in particolare, agiva su due versanti¹⁸⁸: da un lato, venivano eliminate le figure ottocentesche degli emarginati sociali (oziosi e vagabondi) e degli "immorali" (ossia di coloro che svolgevano "abituamente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume"), il cui persistente inquadramento tra i destinatari delle misure di prevenzione era divenuta insostenibile all'interno di uno Stato laico e pluralistico; dall'altro lato, venivano ridescritte le superstiti fattispecie di pericolosità attraverso il requisito degli "elementi di fatto", quale prova su cui fondare l'accertamento della "abituale dedizione a traffici delittuosi", del vivere "abituamente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose" e dell'essere "dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minori, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica". Il rimando agli "elementi di fatto" esprimeva, quindi, la volontà di colmare i *deficit* di tassatività delle figure di pericolosità generica – sulla base delle indicazioni della Corte costituzionale – ancorandone il relativo accertamento a fatti concreti, in modo da escludere i meri sospetti o le "valutazioni puramente soggettive e incontrollabili" del giudice¹⁸⁹.

Se quindi, sul piano dei *presupposti sostanziali* delle fattispecie di pericolosità, la novella del 1988 esclude la possibilità di attribuire rilevanza a comportamenti socialmente devianti che siano privi di connotazione criminale, sul piano dei *presupposti processuali* la stessa introduce un meccanismo di accertamento di tipo sostanzialmente indiziario, analogo a quello che si è

¹⁸⁶ Cfr. A. CALVI, *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, Padova, 1967, p. 357 ss.; M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive*, cit., p. 283 ss.; F. BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, cit.; P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione*, cit., p. 643.

¹⁸⁷ A commento di tale intervento normativo cfr. G. FIANDACA, *Le misure di prevenzione cambiano trucco (ma non volto)*, in *Leg. pen.*, 1989, p. 20 ss.

¹⁸⁸ M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., p. 443.

¹⁸⁹ Sulla portata garantistica del riferimento agli "elementi di fatto" cfr. E. GALLO, *Misure di prevenzione*, cit., p. 11.

riscontrato in materia di pericolosità qualificata¹⁹⁰: la nuova formulazione continua a non richiedere, infatti, che le precedenti attività delittuose o l'abituale dedizione al crimine risultino provate "al di là di ogni ragionevole dubbio", limitandosi a sancire che tali circostanze "debbono ritenersi" esistenti sulla base di "elementi di fatto", e dunque attraverso un ragionamento inferenziale fondato sostanzialmente su elementi indiziari.

Ora, può osservarsi come, da un lato, l'attrazione della pericolosità generica nello schema indiziario abbia accentuato, anche in quest'ambito, il ruolo del sistema preventivo come mero "surrogato di una repressione penale inattuabile per mancanza dei normali presupposti probatori"¹⁹¹. Dall'altro lato, la legge del 1988 non ha consentito di sanare del tutto l'immanente indeterminatezza della disciplina in materia di pericolosità generica: in primo luogo, infatti, resta imprecisata la tipologia di reati cui agganciare la prognosi di pericolosità, con la conseguenza che la selezione delle condotte delittuose cui applicare la misura preventiva viene demandata alla discrezionalità (o all'arbitrio) del giudice, e ciò in contrasto con le indicazioni contenute dalla Corte costituzionale, che nella stessa sent. 177/1980 aveva precisato che le "condotte presupposte per l'applicazione delle misure di prevenzione, poiché si tratta di prevenire reati, non possono non involgere il riferimento, esplicito o implicito, al o ai reati o alle categorie di reati della cui prevenzione si tratta"; estremamente generico risulta, in secondo luogo, il richiamo agli "elementi di fatto", che "sembra piuttosto rappresentare l'enfaticizzazione di un dato obiettivo che rischia spesso di risultare sostanzialmente evanescente"¹⁹².

A distanza di quasi tre decenni, i perduranti profili di indeterminatezza che connotavano le classi di pericolosità comune – nonostante le operazioni di *maquillage* lessicale¹⁹³ della legge del 1988 – hanno infine attirato le preoccupazioni garantistiche della Corte europea dei diritti, che nella sentenza *De Tommaso* del 2017 ha censurato la disciplina dell'art. 1, lett. *a* e *b*, d.lgs. 159/2011, con specifico riferimento alla materia delle misure personali, per difetto del requisito della "prevedibilità" della base legale richiesto dall'art. 2 Prot. 4 CEDU a tutela della libertà di

¹⁹⁰ Cfr. V. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione*, cit., p. 325-326.

¹⁹¹ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 116; in senso critico rispetto a questo profilo, v. diffusamente D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 222. Più recentemente A. MANNA, *Le misure di prevenzione*, cit., p.

¹⁹² T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 248; cfr. anche A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 110 e p. 127. L'A. osserva in particolare che "deve sfatarsi la portata garantistica che si attribuisce alla necessità di fondare l'inquadramento in una classe soggettiva sulla base di elementi di fatto. È infatti evidente che compete alla legge di definire quali elementi di fatto apprezzare, ciò che, per vero, la normativa in materia di misure di prevenzione si guarda bene di fare".

¹⁹³ Così F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, cit., p. 1023.

circolazione¹⁹⁴. Più precisamente, la *Grande Chambre* della Corte di Strasburgo ha rilevato come la descrizione legislativa delle ipotesi di pericolosità generica non individuasse in modo *sufficientemente dettagliato* la tipologia di condotte considerate espressive di pericolosità sociale (§ 117 della motivazione), in tal modo precludendo ai singoli di “prevedere in maniera sufficientemente certa l’imposizione di misure di prevenzione” (§ 118)¹⁹⁵. Rimandando all’ultima parte del lavoro considerazioni più approfondite sulle implicazioni della sentenza *De Tommaso* per i temi oggetto della presente ricerca – relative sia alla qualificazione *extra-penale* delle misure di prevenzione, sia alla riferibilità alle stesse di una concezione ampia della garanzia di legalità, intesa nel significato di *prevedibilità* delle conseguenze legali che comportano un’incidenza in termini limitativi sui diritti e le libertà dei cittadini – per ora è sufficiente evidenziare come l’intervento del giudice sovranazionale abbia condotto a una nuova ridefinizione delle figure di pericolosità generica.

Parte della giurisprudenza di legittimità, al fine di neutralizzare gli effetti della sentenza *De Tommaso* ed evitare una dichiarazione di incostituzionalità delle figure a pericolosità generica¹⁹⁶, ha valorizzato un’interpretazione – invero precedente al *dictum* di Strasburgo –

¹⁹⁴ C. Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia. Tra i commenti alla pronuncia, cfr. F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, p. 370; A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l’Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, *ivi*, p. 15; F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 4, p. 127; V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 8, p. 1039; F. P. LASALVIA, *Il sasso nello stagno: luci “europee” ed ombre “nazionali” su una sentenza “storica”?* *Appunti su Cedu De Tommaso c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2017, p. 339; M. FATTORE, *Così lontani costi vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. osservazioni su Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 9.4.2017.

¹⁹⁵ Ulteriore profilo coinvolto dalle censure della Corte europea riguardava la genericità delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi” imposte ai soggetti destinatari della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (*ex art. 8, d.lgs. 159/2011*). In tema, cfr. F. BASILE, *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giur. it.*, 2018, p. 455 ss.

¹⁹⁶ Cfr. Cass., Sez. I, 15.6.2017, Bosco, n. 349, che ha ritenuto “manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 1, lettere a) e b), del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, per violazione dell’art. 117 Cost. in rapporto all’art. 7 CEDU e all’art. 1 del Protocollo 1, alla luce dei principi contenuti nella sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in quanto, alla stregua dell’interpretazione della disciplina relativa alle misure di prevenzione emergente dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, l’iscrizione del proposto in una categoria criminologica tipizzata può aver luogo sulla base, non già di meri sospetti, bensì esclusivamente di un giudizio di fatto che ricostruisca le condotte materiali del medesimo, onde successivamente valutarle ai fini della verifica della sua pericolosità sociale, con la conseguenza che la legge interna non incorre in alcun difetto di chiarezza, determinatezza, precisione e prevedibilità degli esiti applicativi, integrante un vizio di qualità avente rilievo convenzionale”. Conf. Cass., sez. VI, 11 ottobre 2017, n. 2385; Cass., 15.6.2017, n. 43446.

volta a “tassativizzare” le locuzioni che compaiono nella descrizione normativa delle categorie soggettive colpite dalle censure della Corte europea dei diritti¹⁹⁷.

In primo luogo, si è affermato che l’aggettivo “delittuose”, che compare sia nella lett. *a* sia nella lett. *b* dell’art. 1 d.lgs. 159/2011, qualifica l’attività del proposto in termini di *delitto* e non di *qualsiasi illecito*¹⁹⁸: ciò si riflette, sul piano probatorio, nella delimitazione degli “elementi di fatto” rilevanti ai fini della decisione, nel senso che, da un lato, non possono essere presi in considerazione fatti rispetto ai quali sia intervenuta una sentenza assolutoria¹⁹⁹, e dall’altro, non è consentito “prescindere dal pregresso accertamento in sede penale dell’avvenuta commissione di fatti integranti delitti”²⁰⁰.

Un secondo profilo di tassatività si riconnette all’impiego dell’avverbio “abituamente”, che esclude la possibilità di disporre la misura laddove non siano riscontrate “attività delittuose non episodiche”, e cioè “una pluralità di condotte passate” riferibili al proposto²⁰¹. In alcuni casi, la Cassazione si è spinta a richiedere le evidenze di “una sorta di *iter* esistenziale” connotante “in modo significativo lo stile di vita del soggetto”, quale individuo che abbia “consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita per periodi adeguati o comunque significativi”, con conseguente irrilevanza “di tutto ciò che assuma le caratteristiche di sporadicità e occasionalità”²⁰².

Il tentativo della giurisprudenza di salvare la legittimità delle figure di pericolosità generica attraverso una lettura costituzionalmente (e convenzionalmente) orientata dell’art. 1, lett. *a* e *b*,

¹⁹⁷ In merito cfr. F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont.*, 20.7.2018; R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 2, p. 499 ss.; F. P. LASALVIA, *La prevenzione insostenibile. Scenari post De Tommaso*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 2; F. MENDITTO, *Misure di prevenzione e Corte europea, in attesa della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 22.10.2018; V. MANES, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica”*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2222 ss.

¹⁹⁸ Cfr. già Cass., Sez. II, 23.3.2012, n. 16348, Crea. In tema F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione*, cit., p. 9 che evidenzia come “ai fini dell’applicazione delle lett. a) e b), rileva la commissione non di qualsiasi illecito, non di qualsiasi reato, ma solo ed esclusivamente di delitti”. Per questa via, ad esempio, si è esclusa la riconducibilità alle figure di pericolosità generica dell’“evasore sociale pericoloso”, in quanto l’evasione tributaria può consistere anche in meri illeciti amministrativi: cfr. Cass. Cass., sez. V, 6.12.2016, n. 6067, Malara; sez. VI, 21.9.2017, n. 53003, D’Alessandro.

¹⁹⁹ Cfr. Cass., sez. II, 19.1.2018, 11846, Carnovale; Cass., Sez. I, 1.2.2018, n. 24707, Oliveri.

²⁰⁰ Cass., sez. I, 19.4.2018, n. 43826; più precisamente, per la Cassazione “occorre un pregresso accertamento in sede penale, che può discendere da una sentenza di condanna oppure da una sentenza di proscioglimento per prescrizione, amnistia o indulto che contenga in motivazione un accertamento della sussistenza del fatto e della sua commissione da parte di quel soggetto”.

²⁰¹ Cfr. Cass., sez. I, 15.6.2017, n. 349; conf. Cass., sez. VI, 21.9.2017, n. 53003; Cass., Sez. VI, 11.10.2017, n. 2385; Cass., sez. I, 1.4.2019, n.27696, Immobiliare Peonia s.r.l., D’Alessandro.

²⁰² Cass., sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale.

cit. ha dovuto accontentarsi di un successo “a metà”. Con la recente sent. n. 24/2019²⁰³, la Corte costituzionale ha infatti ritenuto compatibile con il dettato costituzionale e convenzionale soltanto la fattispecie di cui alla lett. *b* (relativa cioè ai soggetti “che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose”), al contrario pervenendo a dichiarare incostituzionale l’applicazione delle misure di prevenzione della sorveglianza speciale e della confisca nei confronti dei soggetti “abitualmente dediti a traffici delittuosi” di cui alla lett. *a*.

Al “salvataggio” della fattispecie fondata sul godimento dei “proventi” dell’attività delittuosa (lett. *b*), la Consulta perviene proprio attraverso la valorizzazione della lettura restrittiva che della stessa è stata fornita dalla giurisprudenza di legittimità, e che in particolare ne aveva circoscritto la rilevanza alla sola realizzazione *non episodica* di attività aventi carattere *delittuoso* oltre che – come si desume dalla locuzione “proventi” – produttive di profitto. Questa interpretazione consentirebbe, secondo la Corte, di assicurare la “qualità” (o precisione) della base legale e la prevedibilità dei suoi effetti da parte dei singoli, necessarie per garantire il rispetto delle garanzie costituzionali di cui agli artt. 13 e 42 Cost. e quelle convenzionali di cui ai Prot. n. 1 e 4 CEDU. A tale conclusione la Consulta giunge, peraltro, alla luce di una concezione doppiamente restrittiva del principio di tassatività in materia preventiva, in decisa discontinuità rispetto a quella emergente dalla sent. 177/1980: da un lato, infatti, il giudice costituzionale prende ora in considerazione la sola tassatività *sostanziale* della fattispecie *praeter delictum*, precisando come questa operi su un piano affatto diverso da quello della tassatività *processuale* (relativa al *quomodo* della prova e, quindi, agli indizi o agli elementi di fatto che possono assumere rilievo in sede di accertamento dei presupposti sostanziali della

²⁰³ Corte cost., 27.2.2019, n. 24, su cui v. M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte costituzionale*, in *Stud. Iuris*, 2019, n. 10, p. 1148 ss.; N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, cit., p. 322; F. 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, p. 987; A. DE LIA, *Misure di prevenzione e pericolosità generica: morte e trasfigurazione di un microsistema. Brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019*, in *Leg. pen.*, 15.7.2019; S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte Edu*, in *Dir. pen. cont.*, 4.3.2019; A. M. MAUGERI-P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte Cost. n. 24/2019)*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2019, n. 3, p. 90 ss.; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 2019, n. 1, p. 332 ss.; ID., *Gli adeguamenti della prevenzione ante delictum nelle sentenze costituzionali nn. 24 e 25*, in *Dir. pen. proc.* 2020, n. 1, p. 109; A. MARANDOLA, *La Corte costituzionale definisce lo statuto di garanzia di (alcuni) presupposti delle misure di prevenzione*, in *Stud. Iuris*, 2019, n. 11, p. 1294 ss.; M. CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle “misure di polizia”*, in *Arch. pen.*, 2019, fasc. 2.

Sulle ordinanze di remissione cfr. F. VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*, in *Dir. pen. cont.*, 31.3.2017.

figura di pericolosità)²⁰⁴; dall'altro lato, dalla pronuncia emerge un'idea di tassatività "debole"²⁰⁵ circoscritta alla materia extra-penale (ove si collocano, nell'ottica della Corte, le misure di prevenzione) che porta a ritenere che le esigenze di predeterminazione delle conseguenze sfavorevoli di una legge possano essere soddisfatte, a fronte di una formulazione del testo legislativo viziata da "un certo grado di imprecisione", anche sulla base di un'interpretazione giurisprudenziale che sia "costante e uniforme": ciò che è essenziale, infatti, è che siano identificabili *ex ante* i tipi di comportamento che determinano l'inquadramento del destinatario della misura in una astratta categoria soggettiva²⁰⁶, in modo che lo stesso sia posto in condizione di prevedere ragionevolmente i "casi e i modi" in cui la misura gli sarà inflitta, a prescindere che tale prevedibilità discenda dalla legge o dall'interpretazione giudiziale.

Dette condizioni non risulterebbero soddisfatte, secondo la Consulta, nel diverso caso di cui alla lett. *a* dell'art. 1 d.lgs. 159/2011, la cui radicale imprecisione non sarebbe venuta meno neppure in seguito agli sforzi tassativizzanti della giurisprudenza. Il punto critico attiene, infatti, alle divergenti soluzioni interpretative formatesi intorno al concetto di "traffici delittuosi": se una parte della giurisprudenza vi attribuiva un significato più restrittivo, coincidente con ipotesi di commercio illecito di beni ovvero con condotte intrinsecamente illecite e "*lato sensu* negoziali" (come l'usura o la corruzione)²⁰⁷, un secondo orientamento vi ricomprendeva, in termini più ampi, qualsiasi attività delittuosa lucrogenetica, anche se non fondata su mezzi negoziali o fraudolenti²⁰⁸. A fronte di tali contrapposti orientamenti, la Corte costituzionale rileva che "simili genericissime (e tra loro tutt'altro che congruenti) definizioni di un termine geneticamente vago come quello di «traffici delittuosi», non ulteriormente specificato dal legislatore, non appaiono in grado di selezionare, nemmeno con riferimento alla concretezza del caso esaminato dal giudice, i delitti la cui commissione possa costituire il ragionevole presupposto per un giudizio di pericolosità del potenziale destinatario della misura".

²⁰⁴ cfr. N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità "generica"*, cit., p. 322; in senso critico, V. MAIELLO, *Gli adeguamenti della prevenzione ante delictum*, cit., p. 111 ss.

²⁰⁵ Così M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione*, cit., p. 1152.

²⁰⁶ N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità "generica"*, cit., p. 324.

²⁰⁷ Cass., Sez. VI, 21.9.2017, n. 53003, D'Alessandro; questo orientamento rimanda al significato di senso comune del concetto di "trafficare", che "significa in primo luogo commerciare, poi anche darsi da fare, affaccendarsi, occuparsi in una serie di operazioni, di lavori, in modo affannoso, disordinato, talvolta inutile, e infine, in ambito marinaro, maneggiare, ma non può fondatamente estendersi al significato di delinquere con finalità di arricchimento".

²⁰⁸ Cass., sez. II, 19.1.2018, 11846, Carnovale.

A dire il vero, più che da ragioni attinenti al diverso grado di determinatezza delle due fattispecie, la scelta di non percorrere la strada dell'interpretazione convenzionalmente orientata anche per l'ipotesi di cui alla lett. *a* dell'art. 1 cit. – che rimane in vita solo quale presupposto delle misure di prevenzione questorili, non coinvolte dalla declaratoria di incostituzionalità – sembra dettata dalla volontà della Corte di sottrarsi allo scontro frontale con la Corte europea dei diritti, al contempo preservando la fattispecie di pericolosità generica che aveva negli ultimi anni guadagnato maggiori spazi nella prassi applicativa²⁰⁹.

Invero, come si è anticipato in apertura di questo paragrafo, al descritto processo di tipizzazione delle figure dei pericolosi comuni ha fatto fronte, negli ultimi anni, un'opposta tendenza giurisprudenziale all'utilizzo in chiave espansiva delle medesime fattispecie, in piena sintonia con le istanze legislative di ampliamento dell'ambito soggettivo delle misure di prevenzione che si sono osservate sul fronte della pericolosità qualificata (v. *supra*, § 3.1).

In particolare, le figure di coloro che vivono abitualmente dei proventi di attività delittuose e (prima di C. cost. n. 24/2019) di coloro che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi sono state riscoperte dalla giurisprudenza nel contrasto a forme di criminalità lucro-genetica²¹⁰, e dunque di manifestazioni criminali che erano tradizionalmente escluse dal campo della prevenzione *ante delictum*²¹¹. In questa metamorfosi dello sfondo criminologico della pericolosità generica – dai settori espressione di marginalità sociale ai *white collars crimes* – un ruolo determinante è stato giocato dalla prevenzione patrimoniale, e in particolare dall'esigenza di estendere nei confronti dei soggetti che commettono abitualmente reati economici l'applicabilità della confisca di prevenzione – quale strumento di aggressione dei proventi di illecita provenienza che presenta presupposti applicativi più “leggeri” rispetto a quelli delle tradizionali forme ablatorie (v. *supra*, cap. I, § 4). L'attrattività esercitata dalla confisca ha così operato da traino per l'intero settore della prevenzione *praeter delictum*, che oggi si rivolge a nuovi “tipi di autore pericoloso”²¹², dall'evasore al corruttore seriale, cioè di

²⁰⁹ In questo senso M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione*, cit., p. 1156; A. M. MAUGERI-P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., p. 110.

²¹⁰ In tema V. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione*, cit., p. 322; F. BRIZZI, *Misure di prevenzione e pericolosità dei “colletti bianchi” nella elaborazione della giurisprudenza di merito*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 3; F. RAPINO, *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all' “evasore fiscale socialmente pericoloso” (nota a Trib. Cremona, 23 gennaio 2013 e a Trib. Chieti, 12 luglio 2012)*, in *Dir. pen. cont.*, 26.3.2013; M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione “praeter delictum”*, cit., p. 443.

²¹¹ M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità*, cit., p. 306. Cfr. *supra*, nt. 180.

²¹² Sui “delinquenti dei colletti bianchi” quali tipi criminologici d'autore cfr. F. MANTOVANI, *Il tipo criminologico d'autore nella dottrina contemporanea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, n. 3, p. 766.

figure rispetto a cui l'elemento patrimoniale – l'accumulazione di profitti illeciti attraverso la ripetuta commissione di atti delittuosi – diviene il fattore centrale per la valutazione della pericolosità del soggetto.

Quella nei confronti dei criminali economici, d'altra parte, rimane l'unica opzione applicativa della pericolosità generica costituzionalmente ammissibile dopo che la Corte costituzionale, come visto, ha consacrato la lettura giurisprudenziale che circoscriveva le "attività delittuose" di cui all'art. 1, lett. *b*, cit. alle sole attività criminali produttive di profitto. L'effetto che ne discende è la restrizione delle manifestazioni rilevanti ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione alle condotte che possono essere sussunte all'interno della "classe" dei reati lucro-genetici, che configurano così il nuovo parametro selettivo dei fatti sintomatici di pericolosità. Che questo criterio sia effettivamente adeguato all'obiettivo che si propone, tuttavia, è fortemente dubbio²¹³, soprattutto alla luce della latitudine della "classe-premessa" e dell'assenza di indicazioni più specifiche sulla tipologia dei reati produttivi di profitto che possono venire in considerazione. Inoltre, e più a monte, non convince del tutto l'idea che l'utilizzo dello strumento preventivo possa dirsi ancora proporzionato quando venga indirizzato a contrastare manifestazioni di criminalità comune, come quella economica, rispetto alle quali mancano quei connotati di eccezionale gravità che possono, in certi limiti, giustificare l'esigenza di imporre un sacrificio alle sfere di libertà individuali al di fuori dei canoni garantistici del diritto penale.

Anche a prescindere dalle riflessioni sulla legittimità dell'intervento preventivo, peraltro, si avverte la forte impressione che, rispetto a queste ipotesi, la "pericolosità da prevenire" sia in realtà sempre più in secondo piano rispetto all'emergere di una diversa dimensione teleologica della misura *praeter delictum*, che proprio nella sua veste patrimoniale, come si dirà a breve, risulta ormai lontana dall'obiettivo di contenimento di pericolosità individuali per trasformarsi in strumento di aggressione delle ricchezze e dei patrimoni illecitamente accumulati.

4. L'intrinseca debolezza della prospettiva prognostica nel giudizio di prevenzione

La fragilità dogmatica della riconduzione dell'istituto ablatorio all'idealtipo preventivo (*supra*, § 1) diviene ancor più evidente non appena dalla fase diagnostico-constatativa del giudizio di pericolosità si passi a considerare quella prognostica. Come si è detto in precedenza, infatti, la

²¹³ Risolvono il dubbio in termini negativi N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità "generica"*, cit., p. 328; E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 162.

funzione preventiva di una misura deve essere misurata alla luce della sua effettiva idoneità a neutralizzare il rischio che il soggetto commetta in futuro atti criminosi: presupposto è, quindi, la formulazione di una *prognosi* sul comportamento futuro del soggetto²¹⁴.

In linea di principio, la giurisprudenza assicura l'adesione delle misure di prevenzione al paradigma preventivo applicando quello che viene definito il c.d. modello "bifasico di accertamento"²¹⁵: nella prima fase, il giudice guarda *al passato*, dunque va alla ricerca di elementi fattuali storicamente individuati che evidenzino la riconducibilità del proposto alla fattispecie legale astratta; nella seconda fase, quegli stessi elementi sono analizzati *in prospettiva futura*, cioè nella loro capacità di rivelare la probabilità che il soggetto ponga in essere comportamenti penalmente rilevanti. Con riferimento alle misure personali, in quest'ottica, la Cassazione da tempo richiede la necessità di accertare non solo che la pericolosità sia *concreta e specifica* – cioè desunta da fatti e comportamenti da cui possa evincersi una valutazione complessiva della personalità del soggetto²¹⁶ – ma anche che la stessa rivesta i connotati dell'*attualità*, vale a dire, che il soggetto sia persistentemente pericoloso al momento dell'applicazione della misura²¹⁷. È stata la stessa Corte costituzionale, del resto, ad aver sottolineato l'imprescindibilità del requisito dell'attualità della pericolosità sociale in connessione con la funzione preventiva delle misure *praeter delictum*, dichiarando illegittimo il meccanismo che consentiva di prescindere dal suo accertamento in caso di esecuzione differita della sorveglianza speciale²¹⁸.

²¹⁴ Sugli elementi che connotano il giudizio prognostico di pericolosità, cfr. F. CAPRIOLI, *Pericolosità sociale e processo penale*, cit., p. 21 ss.

²¹⁵ Cfr. Cass., 11.2.2014, n. 23641; Cass., Sez. V, 14.12.1998, n. 6794, Musso e altri; Cass., Sez. I, 5.5.1999, n. 3426, Di Carlo. Sul punto v. A. MARTINI, *Il mito della pericolosità*, cit., p. 537; A. MANGIONE, *La "situazione spirituale" della confisca di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n. 2, p. 629.

²¹⁶ Cass., Sez. I, 5.12.2014, n. 6878.

²¹⁷ Da ultimo: Cass. pen., sez. VI, 3.3.2020, n. 13716, in cui si afferma: "ai fini del giudizio sull'attualità della pericolosità sociale, è necessario accertare se al soggetto sottoposto siano attribuibili fatti, di qualunque tipo, sintomatici della persistenza di tale pericolosità, rilevando, in tal senso, anche quelli non costituenti reato, come possono essere le frequentazioni con soggetti pregiudicati"; cfr. anche Cass., 24.5.2015, n. 31209; Cass., 11.6.2015, n. 43720. Sul punto v. V. MAIELLO, *Le singole misure*, cit., p. 339 ss.

²¹⁸ C. Cost., 6.12.2013, n. 291, in *Dir. pen. cont.*, 2013, con nota di T. TRINCHERA, *Misure di prevenzione: nel caso di sospensione dell'esecuzione per lo stato di detenzione dell'interessato. La pericolosità va riverificata a sospensione esaurita*. La Corte, più precisamente, dichiarava incostituzionale l'art. 15 d.lgs. 159/2011 nella parte in cui non imponeva al giudice di rivalutare la pericolosità sociale dell'interessato al momento dell'esecuzione della misura, nel caso in cui questa fosse stata sospesa per consentire l'espiazione di una pena detentiva: è significativo evidenziare come la censura di incostituzionalità si fondasse sulla irragionevole differenziazione della disciplina dettata in tema di esecuzione delle misure di prevenzione personali rispetto a quella in materia di misure di sicurezza detentive, nonostante entrambe rispondano a una comune finalità preventiva. Le indicazioni della Corte costituzionale sono state successivamente recepite dal legislatore, che con l. 161/2017 ha introdotto un nuovo comma 2-ter all'art. 14 cod. antimafia, il quale dispone che ove lo stato di detenzione derivante dall'espiazione di

Al di là delle declamazioni di principio, tuttavia, la possibilità di riconoscere un'effettiva dimensione prognostica alle misure di prevenzione (e segnatamente alla confisca) incontra (almeno) tre limiti.

Su un primo livello, più generale, si pone il problema della intrinseca e ineliminabile incertezza che connota tutti i giudizi prognostici, che in quanto rivolti ad accertare *qualcosa che non esiste ancora*, poiché collocato *nel futuro*, sono per definizione approssimativi e precari²¹⁹. Lo stesso concetto di “pericolosità sociale”, nonostante la sua diffusione applicativa in diversi settori del diritto penale (v. *supra*, § 2), risulta privo di una solida base scientifica che ne consenta un accertamento affidabile e verificabile nei risultati cui perviene²²⁰, tant'è vero che, in difetto di metodi di accertamento che siano univocamente apprezzati²²¹, quello dei giudizi prognostici diviene un campo aperto per il dispiegarsi della pura intuizione del giudice, inevitabilmente condizionata da fattori emozionali e irrazionali²²².

Se la prognosi di pericolosità è di per sé incerta, tuttavia, nel settore della prevenzione *extra delictum* i margini di imprecisione sono ulteriormente ampliati. Mentre, infatti, rispetto alle misure di sicurezza è l'art. 203 c.p., attraverso il richiamo all'art. 133 c.p.²²³, a individuare dei

una pena detentiva si sia protratto per almeno due anni, il Tribunale debba verificare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale del soggetto.

²¹⁹ Così L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello “scopo” nella teoria della pena*, cit., p. 122; v. anche M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 107 ss. e 345 ss.; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 101; D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, cit., p. 645.

²²⁰ A. DESSECKER, *Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Eine Untersuchung zum Maßregelrecht*, Berlin, 2004, p. 184; W. FRISCH, *Prognoseentscheidungen im Strafrecht*, Hamburg-Heidelberg, 1983, p. 7 ss.; nella dottrina italiana, *ex multis*, M. T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, in *Dir. pen. cont.*, 19.11.2012.

²²¹ In specie, il metodo c.d. *statistico-probabilistico*, fondato sull'individuazione di fattori oggettivi (positivi e negativi) di predittività e su correlate classi di rischio, porta al rischio di generalizzazioni che sono insensibili alle specificità del caso concreto, il metodo c.d. *clinico-anamnestico*, che valorizza i dati forniti dalle perizie psichiatriche, rischia di sovra-stimare la pericolosità e non considerare adeguatamente i fattori di condizionamento sociale. Infine, il metodo c.d. misto (risultante dalla combinazione dei primi due) comporta costi eccessivamente elevati. In argomento cfr. E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., p. 192 ss.; L. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?* cit., p. 582 ss.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 107 ss.; M. T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, cit., p. 10 ss.; A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 155 ss.

²²² Sui rischi connessi all'utilizzo metodo intuitivo cfr. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 112; L. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?* cit., p. 641 ss.; G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 20.

²²³ Per un'analisi delle circostanze indicate nell'art. 133 c.p., v. F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale. Nozione e aspetti costituzionali*, Milano, 1965, p. 402; E. DOLCINI, *La commisurazione della pena: la pena detentiva*, Padova, 1979, p. 303 ss.; L. GOISIS, *Art. 133*, in E. DOLCINI-G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale Commentato*, tomo I⁴, Milanofiori Assago, 2015, pp. 1987-1995.

parametri cui ancorare la prognosi di pericolosità²²⁴, per le misure di prevenzione manca qualsiasi indicazione normativa²²⁵, né d'altra parte sembra praticabile l'opzione di estendere in via analogica i criteri di cui all'art. 133 c.p. o quelli previsti dall'art. 236 c.p.p. per l'accertamento di pericolosità in materia di misure cautelari²²⁶. Ciò significa, in definitiva, che nel giudizio di prevenzione l'accertamento prognostico della pericolosità sociale è interamente (e, potremmo dire, inevitabilmente) rimesso alla discrezionalità del giudice²²⁷, con la conseguenza che sarà quest'ultimo a "creare" i criteri orientativi del giudizio, stabilendo quali tipologie di comportamento valutare e quali considerare espressivi di pericolosità²²⁸.

Il soggettivismo che impregna le decisioni giudiziali sulla pericolosità non costituisce peraltro l'unico limite che incontrano le valutazioni prognostiche in materia preventiva. Un secondo profilo critico, in un certo senso speculare al primo, investe la tendenza giurisprudenziale a svolgere l'accertamento di pericolosità in forma sostanzialmente *presuntiva*, appiattendolo l'esito della prognosi sul riscontro diagnostico degli elementi fattuali richiesti per l'integrazione della fattispecie preventiva.

C'è da dire che, in tempi recenti, questo andamento ha subito una battuta d'arresto per effetto di una contrapposta spinta garantistica manifestatasi all'interno della giurisprudenza, che ha imposto il superamento delle presunzioni di pericolosità e ha richiesto, quindi, che l'accertamento prognostico si svolga sempre *in concreto*: in questa direzione, ad esempio, è stata esclusa la possibilità di dedurre presuntivamente la pericolosità del proposto da suoi eventuali precedenti penali, soprattutto nel caso in cui sia decorso un certo lasso di tempo tra l'epoca dell'accertamento penale e l'instaurazione del procedimento di prevenzione²²⁹. Di

²²⁴ Sul dibattito dottrinale circa i limiti di utilizzo dei criteri di cui all'art. 133 c.p. nel giudizio di pericolosità sociale rilevante ai fini delle misure di sicurezza cfr., per tutti, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 116; ID., *Art. 203*, in E. DOLCINI-G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale Commentato*, cit., p. 2514.

²²⁵ Esprimeva perplessità rispetto a questo profilo P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 643.

²²⁶ In questo senso, con argomenti in parte diversi, A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., pp. 90-91; A. MARTINI, *Il mito della pericolosità*, cit. p. 547. Quest'ultimo Autore rileva, inoltre, come sul piano normativo l'unica indicazione indiretta per l'accertamento della pericolosità sociale sia quella, di tipo negativo, ricavabile dall'art. 166, co 2 c.p. in materia di sospensione condizionale della pena, a norma del quale la condanna a pena sospesa non può "costituire in alcun caso, di per sé sola, motivo per l'applicazione di misure di prevenzione". Invero, la concessione della sospensione condizionale implica una prognosi favorevole di non recidivanza che è incompatibile con la prognosi di pericolosità formulata nel giudizio di prevenzione. Su tali profili, cfr. anche F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale?* cit., p. 644 ss.

²²⁷ F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, cit., p. 13; A. MARTINI, *Il mito della pericolosità*, cit. p. 549.

²²⁸ S. FURFARO, *Per una definizione normativa di pericolosità sociale nel Codice delle misure di prevenzione*, in *Arch. pen.* (online), 2017, n. 3, p. 9.

²²⁹ Cass., I sez., 11.2.2014, n. 23641, cit.

portata ancor più significativa è, poi, il recente superamento, grazie a un intervento delle Sezioni Unite²³⁰, dell'indirizzo giurisprudenziale, per lungo tempo dominante, che desumeva dall'appartenenza del proposto all'associazione mafiosa una presunzione di "latente e permanente pericolosità sociale" dello stesso, sul presupposto della tendenziale perpetuità del vincolo associativo, cristallizzato nella massima esperienziale per cui "*semel mafioso semper mafioso*"²³¹: ne conseguiva, attraverso l'introduzione di un meccanismo presuntivo *iuris tantum* (ma sostanzialmente *iuris et de iure*²³²) che l'unico modo per l'adepto di sottrarsi all'applicazione della misura fosse fornire la *probatio diabolica* del proprio recesso dalla consorterìa mafiosa, ovvero della disintegrazione di quest'ultima.²³³

La recisa presa di posizione in senso contrario da parte delle Sezioni Unite, nel senso di escludere l'ammissibilità di qualunque tipo di accertamento presuntivo e di richiedere che anche per gli indiziati di appartenenza all'associazione mafiosa valga la regola della verifica in positivo dell'attualità della pericolosità sociale²³⁴, si fonda su un significativo riconoscimento dell'imprescindibilità del requisito prognostico nell'ottica di preservare l'essenza teleologica delle misure di prevenzione, che in tanto possono ritenersi costituzionalmente giustificate in quanto siano orientate allo scopo di prevenire la futura commissione di reati da parte di soggetti concretamente e attualmente pericolosi²³⁵.

Ciò non toglie, per altro verso, che di fronte all'aleatorietà del "metro" di valutazione, non è agevole riempire il requisito prognostico di un contenuto concreto: e allora quel che accade

²³⁰ Cass. S.U. 30.11.2017, dep. 4.1.2018, n. 111, con nota di A. QUATTROCCHI, *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 1, p. 51 ss.; v. anche M. CERFEDA, *La presunzione semel mafioso semper mafioso, applicata alle misure di prevenzione, non è ammissibile: osservazioni in attesa delle motivazioni delle Sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 12, p. 75 ss.

²³¹ *Ex multis*, cfr. Cass., sez. II, 10.5.2017, n. 25778; Cass., sez. II, 24.3.2017, n. 17128; Cass., sez. V, 12.10.2016, n. 51735; Cass., sez. II, 21.1.2016, n. 8106; Cass., sez. V, 18.3.2015, n. 43490; Cass., sez. II, 9.3.2015, n. 24782.

²³² Così A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione*, cit., p. 54. Sul carattere "quasi" assoluto della presunzione di pericolosità sociale dell'indiziato di mafia v. anche A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 135.

²³³ Ad es., Cass., 12.10.2006, n. 34150; Cass., sez. V, 17.12.2015, n. 1831; Cass., 15.6.2016, n. 318776; Cass., sez. II, 31.1.2017, n.8921.

²³⁴ In precedenza, tra le pronunce che avevano espresso tale posizione garantistica, spesso correlando l'attenuazione della presunzione di pericolosità al decorso del tempo: Cass., 12.1.2016, n. 4908; Cass., 31.3.2016, n. 32426

²³⁵ In questo senso già C. Cost., n. 291/2013, "la pericolosità sociale deve risultare attuale nel momento in cui la misura viene eseguita, giacché, in caso contrario, le limitazioni alla libertà personale, nella quale si sostanzia, rimarrebbero carenti di ogni giustificazione".

nella prassi²³⁶, il più delle volte, è che la fase prognostica del giudizio si accontenti dei risultati derivanti dalla prima fase constatativa, con ciò determinandosi il sostanziale livellamento dell'accertamento di pericolosità sul riscontro degli elementi di fatto che consentono di inquadrare il soggetto nella classe-premessa²³⁷. In questo senso, gli imponenti sforzi di tassativizzazione della base fattuale del giudizio, che si osservano nella recente evoluzione giurisprudenziale (*supra*, § 3), forniscono un decisivo contributo di supplenza all'insuperabile *deficit* della verifica prognostica: anzi, può affermarsi che quanto più la fattispecie preventiva si avvicina alla tipicità penale e rinuncia alla propria connotazione sintomatica rispetto alla valutazione sulla personalità del soggetto, tanto maggiormente il giudizio di prevenzione diviene un simulacro di quello penale, esaurendosi nella medesima “*diagnosi di corrispondenza*” tra il fatto concreto e la fattispecie astratta²³⁸.

In definitiva, in materia preventiva la sorte del giudizio prognostico pare oscillare tra i poli alternativi dell'inattendibilità – se dominato dalle valutazioni intuizionistiche del giudice – e della finzione – laddove assorbito dall'oggettiva dimostrazione del fatto: entrambe le eventualità conducono, come è ovvio, a risultati poco confortanti circa la possibilità di attribuire alle misure *praeter delictum* un effettivo significato preventivo e, di conseguenza, una legittimazione sul piano costituzionale (v. *infra*, Cap. V).

I limiti sin qui evidenziati, d'altra parte, sono correlati alla intrinseca natura dei giudizi preventivi e alla crisi che il concetto di pericolosità sociale attraversa un po' ovunque, ben al di là dei confini della prevenzione²³⁹.

Vi è però un terzo – e a dire il vero principale – profilo problematico che, invece, attiene in modo più specifico alla disciplina positiva della confisca di prevenzione: rispetto a questa, infatti, la “maschera” dell'accertamento prognostico è caduta del tutto, poiché è lo stesso

²³⁶ Per ricerche empiriche condotte rispettivamente presso i Tribunali di Milano e di Torino cfr. E. MARIANI, *Le misure di prevenzione personali nella prassi milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 2, p. 267 ss.; A. PROVENZANO, *I soggetti destinatari delle misure di prevenzione. Una indagine sui provvedimenti di applicazione del Tribunale di Torino*, in *Leg. pen.*, 23.7.2020.

²³⁷ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 95; F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, cit., p. 1022; F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, cit., p. 52 ss.; F. P. LASALVIA, *La prevenzione insostenibile: scenari post De Tommaso*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 2, p. 19.

²³⁸ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 146: secondo l'Autore, “è dunque naturale che alla fattispecie di prevenzione presuntiva, essendo identica a quella repressiva, non si richieda di esprimere alcunché di prognostico o sintomatico, né sul piano del «tipo» né sul piano della sua applicazione giudiziale”.

²³⁹ M. PELISSERO, *La pericolosità sociale: categoria imprescindibile o rinunciabile?* cit., p. 239.

legislatore a derogare alla regola generale ed escludere la verifica della pericolosità sociale *attuale* del destinatario della misura.

4.1. La confisca “disgiunta” e il definitivo abbandono del requisito dell’attualità della pericolosità sociale

Il definitivo scollamento della confisca di prevenzione dal requisito dell’*attualità* della pericolosità sociale costituisce, come noto, l’effetto del passaggio dalla regola della c.d. “accessorietà” al principio della c.d. “autonomia” della misura patrimoniale di prevenzione rispetto a quella personale, a opera dei c.d. “Pacchetti-sicurezza” del 2008-2009 (l. n. 125/2008 e l. n. 94/2009)²⁴⁰. In origine, infatti, le misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca potevano trovare applicazione solo in via congiunta alla sorveglianza speciale (artt. 2-*bis* e 2-*ter* l. n. 575/1965), e dunque erano disposte solo unitamente alla misura personale o, eventualmente, in un momento successivo ma pur sempre antecedente alla cessazione della stessa. L’inevitabile conseguenza di questo rapporto di dipendenza era l’estensione alla confisca dei presupposti soggettivi della sorveglianza speciale: non solo, quindi, la riconducibilità del proposto a una delle categorie di pericolosità “astratta” disciplinate dalla legge, ma anche l’accertamento in concreto della pericolosità dello stesso per la sicurezza pubblica (art. 6 d.lgs. 159/2011).

A corrodere il descritto impianto concettuale – sul piano ideologico-culturale, prima ancora che su quello normativo – furono considerazioni “efficientistiche” legate alla tendenza, di cui abbiamo già dato atto (v. *supra*, cap. I, § 3), a valorizzare l’impiego della confisca in funzione di incapacitazione patrimoniale della criminalità organizzata di stampo mafioso²⁴¹. La presa di coscienza dell’ostacolo che il principio dell’accessorietà rappresentava per il pieno estrinsecarsi

²⁴⁰ In tema v. A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un’actio in rem?* in O. MAZZA-F. VIGANÒ, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008, p. 129 ss.; V. MAIELLO, *La prevenzione patrimoniale in trasformazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 7, p. 805 ss.; A. MANGIONE, *Il volto attuale della confisca di prevenzione: riflessioni a margine dei “pacchetti-sicurezza”*, in G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Scenari di mafia*, Torino, 2010, p. 264 ss.; A. GIALANELLA, *Un punto di vista sulla resistibile novità della riforma della prevenzione patrimoniale antimafia*, in *Quest. Giust.*, 2010, n. 5; da ultimo, M. DI LELLO FINUOLI, *La prevenzione ante delictum*, cit., p. 83 ss.

²⁴¹ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 114. La Corte costituzionale, dal suo canto, ha ripetutamente respinto i tentativi di una parte della giurisprudenza di merito di denunciare l’inammissibilità costituzionale del principio di accessorietà, affermando per converso l’insindacabilità della scelta adottata dal legislatore: cfr. Corte cost., ord. 23.6.1988, n. 721, in *Foro it.*, 1988, I, 2035; Id., 28.12.1993, n. 465, in *Giur. cost.*, 1993, p. 3821; Corte cost., 8.10.1996, n. 335, in *Foro it.*, 1997, I, c. 24 e in *Cass. pen.*, 1997, p. 334; da ultimo, Corte cost., 17.11.2004, n. 368, in *Cass. pen.*, 2005, p. 290.

delle potenzialità applicative dello strumento ablatorio costituì quindi il grimaldello per lo scardinamento dell'intero sistema.

I primi segni di cedimento si manifestarono mediante la successiva introduzione di alcune deroghe al regime di accessorietà, sia sul fronte normativo sia su quello giurisprudenziale. Nella prima direzione si colloca la l. n. 55/1990, che rese applicabile la misura patrimoniale anche nei confronti di coloro che fossero assenti, residenti o dimoranti all'estero (art. 2-ter, c. 7, l. 575/1965) ovvero sottoposti a misura di sicurezza detentiva o alla misura della libertà vigilata (art. 2-ter, c. 8, cit.), nei cui confronti risultava preclusa l'applicazione della misura personale: in entrambi i casi rimaneva ferma, tuttavia, la necessità di accertare la pericolosità sociale del soggetto proposto. Sul fronte giurisprudenziale, si arrivò invece alla graduale erosione della regola dell'inapplicabilità della confisca dopo la cessazione di una misura personale precedentemente disposta: dapprima fu la Consulta ad avanzare la possibilità di interpretare il testo normativo in modo tale da consentire l'irrogazione della confisca anche dopo la cessazione della durata della misura personale, purché il procedimento preventivo fosse iniziato in precedenza²⁴²; in seguito, nella giurisprudenza di legittimità²⁴³ si consolidò la tesi, cristallizzata anche da un pronunciamento a Sezioni Unite del 1996 (sentenza *Simonelli*)²⁴⁴, circa la possibilità di disporre il sequestro sui beni del proposto *deceduto* nel corso del procedimento, cui evidentemente la misura personale non era più applicabile, e sempre che la sua pericolosità risultasse appurata al momento del decesso²⁴⁵.

La confisca *post mortem* disposta nei confronti dell'erede – attualmente normata dall'art. 18, co. 2 e 3, Cod. antimafia²⁴⁶ – non solo costituisce il primo esempio significativo di

²⁴² Corte Cost., 28.12.1993, n. 465 (v. nota precedente); tale lettura è stata successivamente ripresa dalla Cassazione: cfr. Cass., sez. I, 15.6.2005, n. 27433, Libri.

²⁴³ Cass., 17.5.1995, D'Antoni, in *Riv. pen.*, 1996, p. 526; conf., *ex multis*, Cass., 24.11.1998, Marchese, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3558, con nota di P. V. MOLINARI, *Confisca e dialogo col morto*; Cass., 14.4.1999, Fici, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1411, con nota del medesimo A., *Confisca antimafia: si estende il dialogo col morto*.

²⁴⁴ Cass., Sez. un., 17.7.1996, n. 18, Simonelli, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3609, con nota di P. V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*.

²⁴⁵ Nelle argomentazioni delle Sezioni Unite, la praticabilità della confisca *post mortem* nei confronti dell'erede è riconnessa alla necessità di non frustrare la *ratio* sottesa all'istituto ablatorio, vale a dire quella di eliminare dal circuito economico beni ricollegati all'appartenenza all'associazione criminale, finalità che prescinde dalla permanenza in vita del soggetto proposto.

²⁴⁶ Sono due le ipotesi regolate: in caso di morte del proposto dopo l'inizio del procedimento, quest'ultimo procede nei confronti degli eredi o aventi causa (co. 2); in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca prima dell'inizio del procedimento, 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 (co. 3). In argomento, cfr. C. FORTE, *Il "dialogo col morto" spiegato ai suoi eredi*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. p. 51 ss.

“applicazione disgiunta” della confisca rispetto alla misura personale della sorveglianza speciale²⁴⁷, ma soprattutto evidenzia la recisione del legame dello strumento ablatorio con la *prognosi* di pericolosità sociale: si ammette apertamente che è cambiato il volto della prevenzione patrimoniale, non più diretta a contenere un pericolo per la sicurezza pubblica, bensì ad aggredire i patrimoni delle associazioni criminali.

La vera e propria rottura rispetto al precedente sistema, tuttavia, si è verificata solo con la riforma del 2008-2009, che ha sancito la possibilità che misure personali e patrimoniali siano richieste e *applicate disgiuntamente* e, per quelle patrimoniali, “*indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto* proposto per la loro applicazione *al momento della richiesta della misura di prevenzione*” (art. 2-bis, c. 6-bis, l. 575/1965, ora art. 18, d.lgs. n. 159/2011). Le sorti del procedimento ablatorio sono quindi ora definitivamente separate da quelle del procedimento per l’applicazione della misura personale della sorveglianza speciale. Il legislatore, tuttavia, non si è spinto fino al punto di sganciare del tutto la confisca dal requisito della prognosi di pericolosità – il che ne avrebbe causato la trasformazione in uno strumento ablatorio “*in rem*”, fondato cioè esclusivamente sul presupposto oggettivo della presunta origine illecita del bene²⁴⁸ – limitandosi invece a escludere che questo debba essere accertato “*al momento della richiesta*”, e dunque nella sua dimensione *attuale*. Anche in seguito al 2008, dunque, la giurisprudenza ha continuato a subordinare la confisca alla necessità di accertare incidentalmente la pericolosità sociale del proposto, “*quale presidio imprescindibile dell’applicazione di qualsivoglia misura di prevenzione, personale o patrimoniale*”²⁴⁹: in altre parole, si consente per questa via di disporre la confisca nei confronti di soggetti che, pur pericolosi in passato, non lo sono al momento del procedimento di prevenzione²⁵⁰. Più precisamente, come si dirà in seguito, la Corte di Cassazione richiede che la pericolosità sussista *al momento dell’acquisizione illecita* dei beni oggetto di apprensione, in tal modo instaurando

²⁴⁷ L’ipotesi è stata ritenuta compatibile con i principi costituzionali del giusto processo da C. cost., 9.2.2012, n. 21, in *Dir. pen. cont.*, 21.2.2012, con nota di F. MENDITTO, *La confisca di prevenzione nei confronti del ‘morto’*. Un non liquet della Corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate, e in *Giur. cost.*, 2012, p. 224 ss., con nota di F. LICATA, *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell’actio in rem*.

²⁴⁸ A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un’actio in rem?* cit., p. 129 ss. Sul concetto di *actio in rem* si tornerà ampiamente *infra*, cap. IV.

²⁴⁹ Cfr. *ex multis*: Cass., sez. II, 15.3.2018, n. 14984; Cass., sez. VI, 15.1.2013, n. 24272; Cass., sez. I, 18.10.2012, n. 10153, Coli e altri, in *Cass. pen.*, 2014, p. 256.

²⁵⁰ Ad esempio, la collaborazione con la giustizia del prevenuto, sebbene determini la cessazione della sua pericolosità, non si riverbera sulla confisca del patrimonio a lui riconducibile: cfr. Cass., sez. V, 6.12.2018, n. 2471.

un inedito requisito di “correlazione temporale” tra pericolosità soggettiva e accumulazione patrimoniale illecita²⁵¹.

È significativo evidenziare che la perdurante indefettibilità del presupposto di pericolosità sociale è strettamente correlata, nelle stesse motivazioni della giurisprudenza, all’esigenza di preservare la natura giuridica preventiva della confisca *praeter delictum*, evitando che la stessa si trasformi in uno strumento di natura sanzionatoria incompatibile con i principi costituzionali e della CEDU²⁵²: si è, invero, affermato che sarebbe “aberrante – ed avulso da ogni logica di civiltà giuridica – che sia possibile applicare una misura ablativa nei confronti di chi non sia mai stato pericoloso”²⁵³. Eppure, è fin troppo ovvio osservare che si tratta di un’operazione argomentativa di mera facciata, nella misura in cui la possibilità di prescindere dall’*attualità* della pericolosità sociale rende quest’ultimo concetto del tutto sganciato dalla finalità preventiva (in senso stretto, e cioè di prevenzione speciale negativa) della misura. È evidentemente un controsenso logico parlare di contenimento di pericolosità sociale rispetto un soggetto *non più pericoloso*: se anche può dirsi (con tutti i limiti dei giudizi prognostici che abbiamo evidenziato) che una pericolosità *c’è stata*, non avrebbe nessun senso adottare una misura diretta a contenerla nel momento in cui la stessa *non c’è più*. Inoltre, non si vede come sia possibile formulare un giudizio prognostico (per sua natura rivolto al futuro) con riferimento a un momento del passato.

E allora l’impressione, condivisa in dottrina, è che il “barlume di pericolosità”²⁵⁴ cui la confisca rimane ancorata abbia una valenza solo mistificatoria rispetto alla supposta finalità (special-) preventiva del mezzo ablatorio, fungendo in realtà da finzione giuridica per mascherare una diversa natura giuridica dell’istituto.

5. La confisca in funzione di prevenzione di pericolosità sociale: l’antecedente della confisca-misura di sicurezza

²⁵¹ Sez. Un., 26.6.2014, Spinelli, n. 4880, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 922, con nota di A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione?* cit.; e in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 2015, n. 4, con nota di F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un’altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*.

²⁵² Sottolinea questo aspetto A. M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di “processo” al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 562.

²⁵³ Cass., 25.9.2014, n. 46068; Cass., 21.3.2014, n. 32398; Cass., 11.2.1994, n. 23641.

²⁵⁴ A. MANGIONE, *Il volto attuale della confisca di prevenzione*, cit., p. 265.

Non è possibile rispondere alla domanda *se abbia ancora senso parlare di prevenzione*, una volta venuto meno l'accertamento dell'attualità della pericolosità sociale²⁵⁵, senza prima aver risolto un altro interrogativo, che precede logicamente il primo: e cioè *se abbia mai avuto senso parlare di prevenzione* in relazione all'istituto della confisca.

Si tratta quindi di affrontare l'ultimo dei profili problematici che all'indizio di questo Capitolo (v. *supra*, § 2) erano stati individuati quali linee direttrici dell'indagine sulla riconducibilità dell'ipotesi di confisca *de qua* al paradigma preventivo: il problema, cioè, se la funzione preventiva possa essere perseguita e realizzata, quantomeno in astratto, attraverso una misura avente a oggetto l'ablazione di diritti patrimoniali. Invero, la legittimazione della prevenzione sulla base del principio di proporzionalità (v. *infra*, cap. V) non implica soltanto la necessità di circoscrivere l'ambito di applicazione del campo *praeter delictum* alle forme più gravi e urgenti di criminalità, che consentano di selezionare in vista della futura (e incerta) prognosi solo comportamenti effettivamente sintomatici di pericolosità, ma comporta altresì una necessaria "congruenza tra mezzi e fini"²⁵⁶, e dunque tra il contenuto della misura e il "bene finale" oggetto di protezione.

Ebbene, un simile rapporto di corrispondenza può essere ravvisato in materia di prevenzione personale, ove le singole misure (in particolare la sorveglianza speciale) presentano un contenuto con efficacia *neutralizzante* di un pericolo temuto: "l'effetto auspicato", vale a dire la prevenzione della sicurezza pubblica, è infatti perseguito allontanando il soggetto da specifici luoghi (art. 2) ovvero sottoponendolo a una sorveglianza "di stampo poliziesco", cui eventualmente si aggiunge il divieto o l'obbligo di soggiorno (art. 6)²⁵⁷. Tant'è vero che, in questo caso, i profili di illegittimità sono ravvisati non tanto in relazione a una supposta *inadeguatezza preventiva* delle misure, quanto piuttosto nel difetto di un contenuto che sia (anche) terapeutico-rieducativo; che, cioè, renda compatibile la limitazione della libertà personale con la prospettiva di cui all'art. 27 co. 3 Cost²⁵⁸.

Tutt'altra prospettiva si osserva in relazione alla confisca di prevenzione. Nel suo nucleo essenziale, questa configura infatti una forma di ablazione di beni che si presumono di origine illecita e che sono nella disponibilità di soggetti ritenuti pericolosi (o, almeno, che lo sono stati

²⁵⁵ È l'interrogativo posto da D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione*, cit., p. 656

²⁵⁶ Per questa prospettiva, in relazione alle misure personali, v. A. MARTINI, *Il mito della pericolosità*, cit., p. 549.

²⁵⁷ A. MARTINI, *op. ult. cit.*, pp. 549-550.

²⁵⁸ Per l'esame di questi profili v. già F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum*, cit., p. 32 ss.; D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., p. 302 ss.

all'epoca dell'acquisto dei beni): ma se così è, diviene davvero difficile sostenere che la sottrazione patrimoniale risponda a un intento di prevenire il pericolo per la sicurezza o per l'ordine pubblico, connesso alla commissione di fatti criminosi da parte dei medesimi soggetti.

Non si tratta, del resto, di un problema sconosciuto all'orizzonte penalistico. L'idea di una confisca in funzione preventiva risale infatti alla stessa ipotesi codicistica di confisca-misura di sicurezza (art. 240 c.p.)²⁵⁹: proprio in relazione a questo istituto, del resto, la dottrina si era da tempo confrontata sulla compatibilità teleologica dell'ablazione con un accertamento di pericolosità sociale²⁶⁰.

Ora, la scelta sistematica operata dal legislatore del 1930 – nel discostarsi dal codice Zanardelli che, come ancora avviene in altre tradizioni giuridiche²⁶¹, collocava la confisca di singoli beni (art. 36) tra i più neutrali “effetti penali della condanna”²⁶² – era dichiaratamente diretta ad attribuire carattere special-preventivo all'istituto ablatorio²⁶³, concepito come strumento volto a sottrarre al reo la disponibilità di cose che, “provenendo da fatti illeciti penali, o in alcuna guisa collegandosi alla loro esecuzione, *manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del delitto*”²⁶⁴. La natura giuridica di misura di sicurezza, tuttavia, non ha mai davvero convinto gli studiosi, non solo alla luce dello statuto giuridico fortemente differenziato che connota la confisca rispetto alle altre misure²⁶⁵, ma anche, e soprattutto, per la difficoltà di porre a suo fondamento il requisito della pericolosità sociale.

²⁵⁹ V. *supra*, cap. I, § 4.

²⁶⁰ Per un'ampia panoramica sul tema, cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 28 ss.; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., p. 32 ss.; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit. p. 104 ss.; in tema cfr. anche I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, cit.

²⁶¹ Così nel diritto penale tedesco, dove l'*Einziehung* di cui ai § 73 StGB è collocato tra le “*Rechtsfolgen der Tat*,” (conseguenze giuridiche del reato) e in quello spagnolo, che inquadra il *decomiso* (arts 127-127-octies e 128) tra le “*consecuencias accesorias*” (Título VI del Libro I del *Código Penal* del 1995): sui dubbi sollevati da tale collocazione in relazione alla natura giuridica di tali ipotesi, rispettivamente, cfr. ESER-SCHUSTER, *Vorbemerkung*, § 73, in SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, XXX, Munich, 2019, fn. 1 e DE LA MATA BARRANCO, *El fundamento del decomiso como “consecuencia” del delito: naturaleza jurídica confusa, pero objetivo claramente punitivo*, in *Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Uruguay, 2017, p. 939-948.

²⁶² Sulla confisca nel Codice Zanardelli v. C. CIVOLI, *Confisca (voce)*, in *Dig. it.*, vol. VIII.I, Torino, 1896, p. 899 ss.; I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, cit., p. 19 ss.

²⁶³ D. GULLO, *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, c. 41, che in ciò evidenzia anche un intento di ripudiare la concezione della confisca come “pena”, quale veniva invece tradizionalmente considerata l'antica confisca dei beni (v. *supra*, cap. I, § 3, nt. 169 ss.).

²⁶⁴ Così si legge nella *Relazione ministeriale al progetto definitivo di un nuovo Codice penale*, in *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, parte I, Roma, 1929, n. 202, p. 245.

²⁶⁵ Cfr. A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 44, che osserva che la divergenza di disciplina tra confisca e misure di sicurezza è così significativa “da non consentire autonomamente di fondare una reale

Un primo profilo problematico si pone già sul piano strettamente normativo, dal momento che l'art. 236 c.p., nel dettare lo statuto giuridico comune alle altre misure di sicurezza, non richiama, tra le norme applicabili alla confisca, gli artt. 202 e 203 c.p. in materia di pericolosità sociale: se il mancato rinvio dovesse leggersi nel senso della superfluità del requisito prognostico ai fini dell'applicazione della confisca, dovrebbe negarsi, già di per sé, che la misura ablativa possa dirsi effettivamente orientata a un fine special-preventivo. Del resto, la specifica disciplina dettata dal legislatore per la confisca ne delinea la strutturale incompatibilità con l'accertamento della pericolosità sociale: si pensi, in particolare, al carattere perpetuo dell'ablazione e alla correlata impossibilità di disporre la revoca nel caso in cui venga meno la pericolosità sociale del destinatario (l'art. 236 c.p. non richiama l'art. 207 c.p. in tema di revocabilità delle misure di sicurezza)²⁶⁶, ovvero ancora alla possibilità che la confisca sia applicata in caso di pena sospesa, quindi nonostante un accertamento in negativo della pericolosità del reo²⁶⁷.

La constatazione dell'estraneità della confisca all'accertamento della pericolosità sociale ha condotto parte della dottrina a contestare l'inclusione della confisca tra le misure di sicurezza²⁶⁸: già in tempi risalenti se ne proponeva la qualificazione in termini di sanzione *sui generis*²⁶⁹, pena accessoria²⁷⁰ o sanzione civile disposta nel processo penale²⁷¹, e si rilevava in essa un

appartenenza allo stesso *genus* di sanzioni, o almeno di assicurare la collocazione nel medesimo ambito finalisticamente definito"; G. GRASSO, sub *art. 240*, in G. GRASSO-M. ROMANO-T. PADOVANI (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale*², Milano, 2011, p. 609. Ai sensi dell'art. 236, co. 3, c.p., invero, l'articolato normativo che la confisca condivide con le altre misure di sicurezza è limitato a pochissime norme (quali, in particolare, il principio di legalità *ex art. 199 c.p.* e il principio di retroattività *ex art. 200, co. 1, c.p.*), mentre non sono richiamate, ad esempio, le disposizioni in tema di pericolosità sociale, di revoca o di effetti dell'estinzione del reato o della pena (artt. 202, 203, 207, 210). La confisca presenta inoltre peculiarità rilevanti anche sul piano della disciplina processuale.

²⁶⁶ A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 46: l'A. evidenzia come il carattere di perpetuità risulti "stridente con una finalità effettivamente preventiva e molto più in linea, invece, con una funzione repressiva o comunque punitiva", venendo a mancare "la necessaria duttilità alle diverse situazioni concrete".

²⁶⁷ Per regola generale, la sospensione condizionale non può essere concessa contestualmente a una misura di sicurezza (art. 164, co. 3, c.p.): cfr. A. ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 45.

²⁶⁸ Nella dottrina più risalente: cfr. A. DE MARSICO, *Art. 240*, in U. CONTI (a cura di), *Codice penale illustrato*, vol. I, Milano, 1934, p. 963; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, a cura di P. NUVOLONE, Torino, 1981, p. 384. Più recentemente, cfr. A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit.; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 514 ss.; G. GRASSO, sub *art. 240*, cit., p. 607 ss.; A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*², Padova, 2012, p. 615.

²⁶⁹ V. MANZINI, *op. cit.*, p. 384.

²⁷⁰ C. M. IACCARINO, *La confisca*, Bari, 1935, p. 22.

²⁷¹ F. CAVALLA, *La confisca di cose appartenenti ad estraneo al reato nella possibilità di revoca o modifica e l'intangibilità del giudicato*, in *Giust. pen.*, 1964, III, c. 106.

carattere essenzialmente repressivo²⁷². Un diverso orientamento²⁷³, ritenendo di non poter prescindere dalla scelta classificatoria operata dal legislatore, reputa invece che la mancata inclusione della pericolosità sociale tra i requisiti della confisca non sia sufficiente a escludere quest'ultima dal novero delle misure di sicurezza, dimostrando soltanto "che le misure di sicurezza personali non esauriscono il genere misure di sicurezza"²⁷⁴ e che il concetto di "pericolosità sociale" non esaurisce l'intera nozione di "pericolosità": la confisca è una misura di sicurezza patrimoniale, che incide sulle *cose* e non sulle *persone* e che, correlativamente, è volta a neutralizzare la pericolosità *delle cose* e non la pericolosità *delle persone* .

L'idea di una "pericolosità della *res* " nasce, quindi, come finzione giuridica per giustificare la natura special-preventiva della confisca e l'appartenenza della stessa al novero delle misure di sicurezza: un vero e proprio "presupposto ombra"²⁷⁵ dell'ablazione, destinato a ricoprire il ruolo che, nelle altre misure, è svolto dalla pericolosità sociale. Di tale concetto sono state elaborate, peraltro, diverse definizioni, sia di tipo *oggettivo* , sia di tipo *soggettivo-relazionale* .

Nell'accezione oggettiva, in particolare, la pericolosità della cosa indica la "potenzialità di danno insita in un oggetto che sia già stato in qualche modo coinvolto in una dinamica delittuosa"²⁷⁶, e si correla dunque, da un lato, alla natura e alle caratteristiche intrinseche della cosa e, dall'altro, al collegamento di questa con il reato²⁷⁷. A tale tesi, tuttavia, si è obiettato che l'idea di una pericolosità *in re ipsa* si adatta soltanto all'ipotesi di ablazione delle cose intrinsecamente illecite, mentre negli altri casi (confisca di strumenti, prodotto, profitto o prezzo del reato) si tratta di cose che potrebbero di per sé non essere idonee a cagionare un danno²⁷⁸.

²⁷² G. SABATINI, *Alcune questioni in tema di confisca* , in *Arch. pen.* , 1945, vol. I, c. 344; B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica* , cit., p. 122.

²⁷³ *Ex multis* , G. BETTIOL, *Diritto penale* , cit., p. 916; G. GUARNERI, *Confisca (diritto penale)* , in *Noviss. Dig. it.* , IV, Torino, 1959, p. 42; I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza* , cit., p. 147; M. MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)* , in *Enc. dir.* , Milano, 1961, VIII, p. 983 ss.; più recentemente, G. DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza* , in F. BRICOLA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Codice penale* , vol. II, Torino, 1984, p. 1555.

²⁷⁴ M. MASSA, voce *Confisca* , cit., p. 983.

²⁷⁵ L'espressione è di L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie* , cit., p. 23.

²⁷⁶ L. FORNARI, *ivi* .

²⁷⁷ Questa nozione porterebbe a distinguere tra ipotesi facoltative ed obbligatorie di confisca in relazione al diverso grado di pericolosità che la cosa assume in rapporto al reato: nella confisca facoltativa la pericolosità della cosa è solo eventuale e, quindi, va accertata in concreto dal giudice; nella confisca obbligatoria, invece, la pericolosità è presunta in quanto *in re ipsa* e, dunque, non ha bisogno di essere verificata.

²⁷⁸ V. MANZINI, *op. cit.* , p. 383. Cfr. anche M. MASSA, *op. cit.* , p. 983, che evidenzia come la pericolosità obiettiva della cosa si scontri con la previsione *ex art. 240, co. 3, c.p.* , per cui la confisca non è applicabile nei confronti delle cose appartenenti ai terzi estranei al reato, esclusione che non avrebbe ragion d'essere se l'art. 240 "fosse stato ispirato dalla necessità di eliminare cose intrinsecamente pericolose".

Per la dottrina e giurisprudenza²⁷⁹ prevalenti, pertanto, la *pericolosità della cosa* dovrebbe essere intesa non tanto come pericolosità intrinseca alla *res*, bensì come capacità di quest'ultima di esercitare un'*influenza psicologica* sulla persona del reo, cioè come “possibilità che la cosa, qualora sia lasciata nella disponibilità del reo, venga a costituire per lui un incentivo per commettere ulteriori illeciti”²⁸⁰, tenendo vivi “il ricordo e l'idea del reato”²⁸¹. L'idea sottostante a tale concezione è che, se non si confiscassero al reo gli strumenti impiegati per commettere il reato, ovvero il prodotto, il profitto o il prezzo dallo stesso ricavati, il medesimo soggetto riceverebbe una vera e propria spinta motivazionale a delinquere di nuovo: la pericolosità della cosa, in questa direzione, costituisce un elemento “preparatorio” rispetto alla pericolosità del possessore della stessa, nel senso che la permanenza della *res* nelle mani del soggetto può costituire la “scintilla” che accende la sua pericolosità²⁸². Richiamando la fortunata espressione di Bettiol, si può dire che la pericolosità “dalle cose passa al soggetto”²⁸³.

Se ciò è vero, dunque, la pericolosità non appartiene né alla *res* né alla persona del reo, singolarmente considerati, ma è della *cosa* e della *persona* assieme, cioè della *relazione* esistente tra di essi. Mentre il concetto di pericolosità che rileva per l'applicazione delle misure di sicurezza personali concerne uno *status* o qualità del soggetto, la confisca mira ad eliminare il pericolo costituito dall'occasione del reato, fornita dall'incontro tra il reo ed una *res* appartenente al mondo esterno: sarà sufficiente interrompere l'osmosi tra questi intercorrente per far venir meno la spinta alla futura commissione di reati²⁸⁴.

Anche nell'accezione relazionale, tuttavia, la “pericolosità della cosa” è stata oggetto di critiche e perplessità, specie da parte della dottrina più recente²⁸⁵, sulla base della considerazione che la stessa non farebbe che riproporre in modo mascherato la pericolosità della persona, poiché “le cose in sé [...] non possono avere alcun potere di rinforzo se non in relazione allo specifico,

²⁷⁹ Cfr. Cass., Sez. un., 22.1.1983, Costa, in *Giust. pen.* 1984, II, c. 35: “La confisca prevista dall'art. 240 c.p. è una misura di sicurezza patrimoniale, tendente a prevenire la commissione di nuovi reati mediante la espropriazione, a favore dello Stato, di cose che, provenendo da illeciti penali o collegate alla esecuzione di essi, manterrebbero viva l'idea e l'attrattiva del reato”; conf. Cass., 2.4.1979, Milanese, in *Giur. it.* 1981, II, p. 74; Cass., sez. VI, 19.3.1986, Tedeschi, in *Cass. pen.* 1987, p. 2115; Cass., sez. VI, 10 febbraio 1994, in *Giur. it.* 1995, II, p. 96.

²⁸⁰ M. MASSA, *op. cit.*, p. 983; nella manualistica cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁸, Bologna, 2019, p. 815.

²⁸¹ G. BETTIOL, *op. cit.*, p. 916.

²⁸² I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, cit., pp. 147-148.

²⁸³ G. BETTIOL, *op. ult. loc. cit.*

²⁸⁴ D. GULLO, *La confisca*, cit., c. 44; L. FORNARI, *op. cit.*, p. 23.

²⁸⁵ A. ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit. p. 45; G. GRASSO, sub *art. 240*, cit., p. 607 ss.; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 389; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 147.

concreto orientamento psicologico e comportamentale del soggetto”²⁸⁶. Allora, se la *pericolosità della cosa* presuppone la *pericolosità del soggetto*, si incorre in un’evidente contraddizione: la possibilità di prescindere dal concreto accertamento della pericolosità “soggettiva”, infatti, svuota di contenuto anche la pericolosità “oggettiva”, rivelandone il carattere di “mera clausola di stile”²⁸⁷. Ne consegue che l’idea di “pericolosità della cosa”, comunque intesa, dovrebbe ritenersi inaccettabile, rivelandosi “una nozione ibrida, inafferrabile, disposta a riempirsi di scelte fortemente soggettive, intuitive, che costituiscono collaudati vincoli di infiltrazioni repressive”²⁸⁸.

Più in generale, a essere divenuta recessiva è la stessa possibilità teorica di concepire la confisca in funzione *special-preventiva*, cioè come strumento che, attraverso l’acquisizione di cose correlate alla commissione di un reato, mira a prevenire la commissione di ulteriori illeciti. Se un effetto di questo tipo può essere riconosciuto, almeno in parte, per la confisca degli *instrumenta sceleris*²⁸⁹ – i quali, se lasciati nella disponibilità del reo, potrebbero essere utilizzati per la commissione di ulteriori reati – al contrario, rispetto all’ablazione dei *proventi* (prodotto, profitto e prezzo) lo *scopo* perseguito sembra piuttosto quello di sottrarre al reo l’utilità economica tratta dal reato e, correlativamente, di rendere *improduttiva* la commissione degli illeciti, in ottica sia general-preventiva (trasmettendosi il messaggio che “il delitto non paga”) sia *lato sensu* compensativa, cioè “ripristinatoria della situazione economica modificata in favore reo dalla commissione del fatto illecito”²⁹⁰ (v. *infra*, cap. III).

Di fronte al riconoscimento all’istituto ablatorio di una dimensione polifunzionale, pare anacronistico l’atteggiamento giurisprudenziale che continua a inquadrare l’art. 240 c.p. tra le misure di sicurezza e ad ancorare l’apprensione dei beni a una supposta “pericolosità del bene”. D’altra parte, proprio tale ultima nozione ha fornito da antecedente ideologico rispetto alle costruzioni teoriche che, in tempi più recenti, sono state elaborate al fine di restituire una connotazione preventiva alla confisca di prevenzione.

²⁸⁶ A. ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 45.

²⁸⁷ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., pp. 147 e 149.

²⁸⁸ A. ALESSANDRI, *ivi*; v. anche G. GRASSO, sub *art. 240*, cit., p. 619.

²⁸⁹ E. NICOSIA, *La confisca, le confisca*, cit., pp. 28-29, che evidenzia però come la confisca degli strumenti possa realizzare al contempo un effetto afflittivo-punitivo, specie ove si tratti di oggetti legati al reato da un rapporto di mera occasionalità.

²⁹⁰ Cfr. Cass., Sez. II, 20.9.2016, n. 50982, *Douma*; v. per tutti T. TRINCERA, *Confiscare senza punire?* cit., p. 74.

5.1. Un nuovo concetto di pericolosità? Dalla pericolosità sociale alla pericolosità del bene in ottica macro-sistemica: tentativi di giustificazione preventiva della confisca (detta) di prevenzione.

Le medesime difficoltà riscontrate rispetto alla possibilità di riconoscere natura giuridica preventiva alla confisca “ordinaria” di singoli beni connessi al reato (art. 240 c.p.) si ripropongono, *mutatis mutandis*, in relazione alla confisca disciplinata dall’art. 24 del Codice antimafia.

Invero, nell’ottica di giustificare l’inquadramento normativo dell’istituto tra le misure di prevenzione, assegnando allo stesso una finalità special-preventiva, sono state elaborate concezioni che, sebbene con diverse sfumature, richiamano la stessa idea di “pericolosità della cosa” forgiata per la confisca codicistica. Una parte della dottrina, in particolare, ha ravvisato la *ratio* della confisca di prevenzione nella neutralizzazione della situazione di pericolosità insita nella permanenza di ingenti ricchezze di origine illecita nelle mani di soggetti che possono utilizzarla per perpetrare l’attività delinquenziale²⁹¹. Questa tesi si fonda dunque su un concetto di pericolosità del bene (*rectius*, del patrimonio) intesa in senso *soggettivo-relazionale*: il pericolo, in altri termini, non sta esclusivamente *nel soggetto* (secondo la concezione propria delle misure di prevenzione personali), ma anche *nella cosa* oggetto di ablazione, la quale diviene “causa e sintomo di pericolosità” nel momento in cui entra nella disponibilità di persone socialmente pericolose²⁹².

Ebbene, anche ammettendosi che una concezione di questo tipo fosse sostenibile durante la vigenza della disciplina del 1982, un ostacolo insormontabile al suo accoglimento si è creato con il venir meno della regola dell’accessorietà (*supra*, § 4.1), giacché la confisca può ora trovare applicazione nei confronti di soggetti *non attualmente pericolosi*: è evidente, infatti, che l’esigenza apprensiva di beni che si trovano nelle mani di individui privi di pericolosità (si pensi a un ex-affiliato, o a un erede) non può essere giustificata dall’intento di neutralizzare un incentivo alla perpetrazione di attività delinquenziali, di cui non vi è concreto pericolo, ma risponde a ragioni affatto diverse. Non sorprende, quindi, che lo scollamento della confisca *praeter delictum* dall’accertamento dell’attualità della pericolosità del proposto sia stato

²⁹¹ G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia fra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.*, 1987, II, c. 1920; ID., *Misure di prevenzione*, cit., p. 123; E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust. pen.*, 1985, III, c. 632; MACRÌ C., MACRÌ V., *La legge antimafia. Commento per articolo della L. 646/1982 integrata dalle Ll. 726 e 936/1982*, Napoli, 1983, p. 119; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2019, p. 283. In giurisprudenza v. Corte cost., sent. 8.10.1996, n. 335, cit.

²⁹² MACRÌ C., MACRÌ V., *ivi*, secondo cui la disciplina della confisca di prevenzione ha trasformato la ricchezza da “elemento di protezione” a “elemento di sospetto e segno di pericolosità sociale”.

particolarmente valorizzato a sostegno della tesi, opposta a quella appena esposta, secondo cui l'istituto ablatorio in oggetto avrebbe natura giuridica *sostanzialmente sanzionatoria*²⁹³.

Al fine di superare gli evidenziati argomenti critici, la giurisprudenza di legittimità, sin dalle Sezioni Unite *Simonelli* del 1996 in tema di confisca *post-mortem* (v. supra § 4.1)²⁹⁴, ha elaborato una nuova costruzione concettuale per sostenere la natura preventiva (o, comunque, extra-penale) della confisca di prevenzione, pur in mancanza di pericolosità sociale in capo al destinatario della misura. Il fulcro di tale orientamento consiste nell'identificare la funzione propria della confisca antimafia nell'esigenza di *eliminare dal circuito economico* i beni provenienti da attività che devono ritenersi in qualche modo ricollegate alla consorceria criminale: un'esigenza che quindi sussiste “per il solo fatto che quei beni siano andati a incrementare il patrimonio del soggetto e prescinde dal fatto che perduri in capo a quest'ultimo lo stato di pericolosità”²⁹⁵.

Si riaffaccia, in altri termini, l'idea di una sorta di pericolosità *oggettiva* del bene illecito, che deve essere eliminato non perché nelle mani di un certo soggetto, ma perché “contaminato” dalla sua stessa origine illecita: la confisca è volta, cioè, a “impedire la riproducibilità”, tramite impiego diretto o riciclaggio, “di ricchezza inquinata all'origine, di guisa che i beni assoggettati a confisca finiscono con l'essere *oggettivamente pericolosi di per sé*”²⁹⁶, a prescindere dalla pericolosità del soggetto sottoposto a misura patrimoniale.

Nel ragionamento proposto dalle Sezioni Unite del 1996, peraltro, tale concetto di pericolosità *in re ipsa* dei patrimoni di presunta derivazione illecita non conduceva all'affermazione della natura preventiva “in senso stretto” della confisca, di cui si ammetteva l'incompatibilità con il carattere definitivo del provvedimento ablatorio, bensì alla sua collocazione all'interno di un inedito *tertium genus* sanzionatorio, non riconducibile né alla pena né ai provvedimenti di prevenzione, “costituito da una sanzione amministrativa equiparabile, quanto a contenuto ed

²⁹³ Su tale orientamento si rinvia al cap. III, anche per le opportune indicazioni bibliografiche.

²⁹⁴ Cass., Sez. un., 17.7.1996, n. 18, *Simonelli*, cit.

²⁹⁵ Cass., sez. II, 9.2.2011, n. 6977, *Nattaglia*.

²⁹⁶ Cass., sez. I, 13.11.1997, n. 6379, *Di Martino*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3404; Cass., 4.7.2007, *Richichi*, n. 33479; Cass., 14.1.2005, *Andronico*, n. 6160, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1909. *Contra*, a favore di un concetto relazionale di pericolosità, cfr. Corte cost., sent. 8.10.1996, n. 335, cit., secondo cui le misure patrimoniali non si rivolgono ai beni di illecita provenienza come tali, ma *in quanto posseduti da persone socialmente pericolose*, perché “la pericolosità del bene è considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre”, pur d'altra parte ammettendosi che la *ratio* della confisca “comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al ‘circuito economico’ di origine per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo”.

effetti, alla misura di sicurezza di cui all'art. 240 c.p.”²⁹⁷. Invero, a differenza delle pene, la misura patrimoniale non si applica in conseguenza della commissione di un reato, ma in considerazione di una condotta di vita del proposto che ne manifesta la pericolosità sociale (ancorché non attuale), che costituisce altresì il presupposto delle misure di sicurezza.

D'altra parte, la categoria sistematica creata dalle Sezioni Unite si risolveva, di fatto, in una formula insieme apodittica e contraddittoria, nella misura in cui trasmetteva l'idea di una confisca *preventiva*, per la sua equiparazione alle misure di sicurezza, *e allo stesso tempo non preventiva*, perché di carattere perpetuo. L'unico elemento chiaro che poteva trarsi da tale inquadramento *sui generis* era la possibilità di prescindere dalla pericolosità sociale attuale del proposto: la *ratio* della confisca – si legge nelle massime giurisprudenziali – “*comprende ma eccede* quella delle misure di prevenzione in senso proprio, mirando a sottrarre definitivamente i beni di provenienza illecita al circuito economico di origine per inserirli in altro esente da condizionamenti criminali, e dunque si proietta al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di determinate persone pericolose per sorreggere la misura stessa oltre il perdurare della pericolosità del soggetto al cui patrimonio è applicata”²⁹⁸.

Una tesi differente, seppur rimasta isolata, venne sostenuta dalla V Sezione penale della Cassazione nella sentenza *Occhipinti* del 2012²⁹⁹: tale pronuncia, infatti, affermava la natura “oggettivamente sanzionatoria” della confisca di prevenzione – con conseguente estensione nei suoi confronti del principio di irretroattività *ex art. 25, co. 2, Cost.* – quale diretta conseguenza del suo svincolamento, per effetto delle riforme del 2008-2009, dalla permanenza del requisito di pericolosità sociale in capo al proposto. Secondo la V Sezione, infatti, l'equiparazione della misura di prevenzione patrimoniale alla misura di sicurezza non può più sostenersi una volta venuto meno il comune presupposto della pericolosità sociale del destinatario al momento dell'applicazione della misura, considerato che è a una pericolosità “in atto” che la legge mira a porre rimedio.

²⁹⁷ Cass., Sez. un., 17.7.1996, n. 18, Simonelli, cit.; l'orientamento è stato ribadito dalle Sezioni Unite nel 2006: cfr. Cass., Sez. Un., 19.12.2006 (dep. 8.1.2007), n. 57, Auddino, con note di A. M. MAUGERI, *La revoca ex tunc come espressione del diritto di difesa contro il provvedimento definitivo di confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1297 ss. In seguito, cfr. *ex multis* Cass., sez. V, 11.6.2008, n. 25676, Alfano.

²⁹⁸ Cfr. Cass., sez. I, 9.11.2012, n. 12003; Cass., sez. II, 14.3.2012, n. 21894, Costa; Cass., sez. V, 20.1.2010, n. 16580, De Carlo.

²⁹⁹ Cass., sez. V, 13.12.2012 (dep. 25.3.2013), n. 14044, Occhipinti, con nota di A. M. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?* in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, n. 4, p. 353 ss. e di M. F. CORTESI, *La Cassazione riconosce alle misure di prevenzione patrimoniali una natura “oggettivamente sanzionatoria”*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 37 ss.

L'autentica rottura nell'equilibrio del sistema prospettata dalla sentenza *Occhipinti* è stata però immediatamente arginata dalla I sezione della Cassazione, con la sentenza *Ferrara*³⁰⁰ del 2013 e altre successive, in cui è stato ribadito il carattere *sostanzialmente preventivo* della confisca ex art. 24 d.lgs. 159/2011 sulla base della sua appartenenza al *tertium genus* individuato dalle Sezioni Unite del 1996. Si osservava, inoltre, che la riforma del 2008-2009, pur spezzando definitivamente il nesso di necessaria presupposizione tra misure personali e misure reali, non aveva eliminato l'imprescindibile necessità dell'accertamento, anche in via incidentale, della pericolosità del proposto a una certa data.

Intervenute a ricomporre il contrasto tra la V e la I Sezione, nel 2014 le Sezioni Unite (sentenza *Spinelli*)³⁰¹ hanno, infine, definitivamente escluso la natura punitiva della confisca di prevenzione e, per altro verso, superato la concezione "ibrida" della stessa come *tertium genus* sanzionatorio. La confisca antimafia avrebbe infatti, secondo le Sezioni Unite, una *finalità esclusivamente preventiva* e una natura giuridica assimilabile a quella delle misure di sicurezza³⁰². L'idea centrale è il richiamo a un concetto di "pericolosità" diverso rispetto a quello delle misure personali, con cui pure le misure patrimoniali condividono la *ratio* preventiva di dissuadere il destinatario dalla futura commissione di reati. A differenza delle misure personali, infatti, la confisca si fonda su una pericolosità che non appartiene alla *persona*, bensì alla *cosa*, più precisamente una pericolosità che è "immanente alla *res*, per via della sua illegittima acquisizione" e che alla stessa "inerisce «geneticamente», in via permanente e, tendenzialmente, indissolubile": in questo senso, la confisca obbedisce all'esigenza di rimuovere tali beni *intrinsecamente pericolosi* dal circuito dell'economia legale.

A quest'idea di pericolosità in senso oggettivo, le Sezioni Unite accostano, d'altra parte, anche una diversa nozione di pericolosità, di tipo "relazionale": il fatto che la confisca miri specificamente a neutralizzare una pericolosità *in re ipsa* della *res*, infatti, non significa che non debba rilevare anche la pericolosità della *persona*, che rientra tra i presupposti applicativi della

³⁰⁰ Cass., sez. I, 13.11.2013, n. 39204, *Ferrara*, con nota di G. LEO, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 34.

³⁰¹ Cass., Sez. Un., 26.6.2014 (dep. 2.2.2015), n. 4880, *Spinelli*, con nota di A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione?* cit., p. 945; V. MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 722 ss.; R. BARTOLI, *La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva, applicabile retroattivamente*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 971; F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, 2015, n. 4; M. DI LELLO FINUOLI, «Tutto cambia per restare infine uguale». *Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3520 ss.; S. MILONE, *La natura della confisca di prevenzione all'esito delle recenti modifiche legislative: la difesa a oltranza del modello preventivo tra ragioni di opportunità politico-criminale e rischio di mistificazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 3, pp. 529-556.

³⁰² S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, cit., p. 237.

confisca anche successivamente alla riforma del 2008-2009; quel che è cambiato, per effetto del venir meno del requisito dell'attualità, è che la pericolosità sociale non rileva più in sé e per sé, ma solo in quanto sussistente *al momento dell'acquisto del bene*.

Per questa via, dunque, le Sezioni Unite introducono un nuovo requisito all'interno della disciplina della confisca di prevenzione, la cui sussistenza in passato era stata oggetto di decisioni contrastanti nella giurisprudenza di legittimità³⁰³: quello della necessaria *correlazione temporale* tra acquisto del bene e pericolosità del soggetto, da cui discende che sono suscettibili di ablazione soltanto i beni che siano stati acquistati nel lasso temporale in cui si è manifestata la pericolosità del soggetto. Si tratta di un requisito centrale nella giustificazione che le Sezioni Unite forniscono della natura preventiva della confisca, rappresentando il *trait d'union* tra la pericolosità "immanente" alla *res* e quella relativa alla persona del proposto: quest'ultima, infatti, proprio nel momento dell'acquisto illecito "si riverbera *eo ipso* sul bene acquistato".

In definitiva, l'operazione che le Sezioni Unite – proseguendo le orme della precedente giurisprudenza di legittimità – compiono per giustificare la natura preventiva della confisca consiste in un sostanziale spostamento del baricentro della prevenzione stessa. Questa "nuova prevenzione" poggia le proprie basi, infatti, su un concetto di pericolosità "misto", cioè soggettivo e oggettivo insieme, e che potremmo dire *bifasico*: nel suo momento genetico, la pericolosità è *soggettivo-relazionale*, inerisce cioè alla persona nel suo rapporto con la *res*; nel momento dell'acquisto illecito, la pericolosità dal soggetto passa all'oggetto, si *oggettivizza*. L'accertamento di questa pericolosità è quindi sia *retrospettivo* – perché guarda al passato del soggetto che ha acquistato il bene in modo illecito – sia *preventivo*, perché la *res* conserva la sua pericolosità *pro-futuro*.

Questa complessa impalcatura concettuale non riesce, tuttavia, a realizzare fino in fondo lo scopo per cui è stata innalzata, cioè quello di giustificare l'applicazione di una misura asseritamente preventiva sulla base di una pericolosità sociale non più attuale. L'idea di una pericolosità sociale che nasce dalla cosa e che alla cosa fa ritorno, per quanto suggestiva, pare più un espediente retorico per mascherare l'impossibilità di attribuire alla confisca un effettivo carattere preventivo. Ma in particolare quell'idea si rivela anche del tutto inesatta nel momento in cui opera una confusione concettuale tra le diverse nozioni di pericolosità, considerando fungibili entità in realtà del tutto diverse: infatti, nel momento in cui le Sezioni Unite richiamano la "pericolosità della persona" fanno riferimento al tradizionale concetto di pericolosità sociale

³⁰³ Nel senso di richiedere l'accertamento della correlazione temporale cfr. Cass., sez. I, 4.7.2007, n. 33479; Cass., sez. V, 23.3.2007, n. 18822; *contra*, Cass., 21 aprile 2011, n. 27228.

(v. *supra*, § 2), intesa come probabilità di futura commissione di reati da parte del soggetto ritenuto pericoloso; questa pericolosità, a sua volta, deriva dal rapporto del soggetto con la *res* oggetto di acquisto illecito, ed è dunque in realtà una “pericolosità della cosa” intesa in senso soggettivo-relazionale, indicando il pericolo che la permanenza dei vantaggi derivanti dall’attività illecita nelle mani del suo autore costituisca uno stimolo per la realizzazione di ulteriore attività criminale.

È tuttavia nel successivo trasferimento alla *res* di questa pericolosità che si verifica un vero e proprio salto logico: la pericolosità “immanente” alla cosa, infatti, non consiste più nel pericolo che il possessore della cosa commetta in futuro reati, ma in un più generico pericolo di inquinamento dell’economia lecita e di distorsione delle logiche della concorrenza. Cambia quindi il *bene giuridico finale* oggetto di protezione: se nel sistema *praeter delictum* la pericolosità è correlata alla tutela della sicurezza pubblica (o, al più, dell’ordine pubblico) dal pericolo che il soggetto ritenuto pericoloso commetta reati, nella confisca la *ratio* è quella di evitare il pericolo “di inquinamento del sistema economico mediante l’immissione di capitali illeciti”³⁰⁴.

Emerge, in altre parole, una *nuova e diversa idea di pericolosità* e, correlativamente, di *prevenzione*, che autorevole dottrina ha definito “sistemico-economica”³⁰⁵. La funzione “preventiva” della confisca di prevenzione, in altri termini, dovrebbe leggersi in senso più lato come una “funzione di prevenzione del consolidamento dell’economia illecita”, e dunque una prevenzione “proiettata su di un orizzonte macroeconomico, in cui ad avere un peso prioritario è proprio l’esigenza di prevenire l’infiltrazione criminale dell’economia e del mondo delle imprese”³⁰⁶. In questo senso dovrebbe quindi leggersi l’affermazione delle Sezioni Unite che ravvisa la *ratio* dello strumento ablatorio nell’esigenza di eliminare dal circuito economico i beni “inquinanti” in virtù della loro origine illecita.

Quella da ultimo evidenziata costituisce una prospettiva teleologica che potrebbe costituire la base per la costruzione di un paradigma alternativo di legittimazione di un intervento ablativo *praeter delictum* e, quindi, per la definizione del quadro di garanzie cui subordinare l’applicazione dello strumento patrimoniale: con la precisazione, tuttavia, che una simile strada interpretativa potrebbe assumere una plausibilità logico-razionale soltanto in una prospettiva di

³⁰⁴ F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., p. 139.

³⁰⁵ F. PALAZZO, *ivi*.

³⁰⁶ G. FIANDACA, *Confisca dei patrimoni illeciti*, cit., p. 152.

riforma che, da un lato, spezzi definitivamente il nesso con la “pericolosità sociale” e, dall’altro lato, descriva i requisiti oggettivi e soggettivi dell’istituto in modo da assicurarne la coerenza allo scopo perseguito.

6. Prime conclusioni. Limiti e prospettive di una lettura della confisca in funzione preventiva

Alla luce dell’analisi svolta è possibile formulare alcune prime, ancorché necessariamente parziali, considerazioni conclusive. Innanzitutto, è possibile evidenziare come l’idea di una confisca “in funzione preventiva” non sia in realtà unitaria, ma possa essere declinata secondo due diversi paradigmi.

a. La confisca in funzione di prevenzione di pericolosità sociale

Il confronto con il modello preventivo tradizionale, anzitutto, non sembra aver fornito risultati soddisfacenti. Come del resto sostenuto dalla prevalente dottrina³⁰⁷, infatti, l’idea che la confisca di cui all’art. 24 d.lgs. 159/2011 sia diretta a neutralizzare soggetti pericolosi, al fine di impedire che gli stessi compiano attività criminose, non trova corrispondenza nello statuto normativo di tale forma di ablazione.

Il primo (e principale) ostacolo al riconoscimento alla confisca *de qua* di natura preventiva è costituito dall’obliterazione della dimensione prognostica necessariamente correlata alla verifica in concreto dell’attualità della *pericolosità sociale* (v. *supra*, § 4). Una volta divenuto irrilevante questo requisito, infatti, pare davvero insostenibile che la funzione principale dello strumento ablatorio sia quella di impedire lo svolgimento di ulteriori attività delittuose da parte di soggetti pericolosi. Né d’altra parte questo *deficit* prognostico può essere superato sulla base delle originali teoriche giurisprudenziali che – recuperando le “antiche” elaborazioni della dottrina sull’art. 240 c.p. – sostituiscono la “pericolosità sociale” con varie e sempre più articolate nozioni di pericolosità “della cosa”, e dietro alle quali si ravvisano invece malcelati tentativi di mascherare la trasformazione teleologica dell’istituto ablatorio e giustificare *ex post* la sottrazione dello stesso alle garanzie proprie della materia penale.

Peraltro, se la possibilità di prescindere dell’attualità della pericolosità sociale costituisce un limite “storicamente contingente” alla possibilità di attribuire alla confisca natura preventiva,

³⁰⁷ Sul punto, da ultimo: F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione”*, cit., p. 618; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., p. ; S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p.

un ostacolo insuperabile è invece rappresentato dal carattere *definitivo* e *perpetuo* dell'ablazione patrimoniale, che discende dalla stessa natura confiscatoria dell'istituto: gli effetti della confisca permangono infatti a prescindere dalla persistenza della pericolosità sociale del suo destinatario.

Un ultimo aspetto che merita di essere considerato coinvolge, invece, il rapporto con l'elemento oggettivo della confisca di prevenzione, di cui si tratterà più compiutamente nel prossimo capitolo. Si è già avuto modo di osservare (*supra*, cap. I, § 5) come l'adozione di una prospettiva sostanziale-funzionalistica postuli l'esistenza di un legame di "influenza reciproca tra oggetto e funzione della confisca"³⁰⁸, ossia la dipendenza della *funzione* della singola ipotesi confiscatoria dallo specifico *oggetto* su cui insiste l'effetto ablativo³⁰⁹. In particolare, mentre la confisca dei beni *strumentali* alla commissione del reato sembra esprimere una logica punitiva, quella dei *proventi* manifesta anche una logica di tipo riparatorio (v. *infra*, cap. III): una logica *stricto sensu* preventiva sembra potersi riconoscere soltanto alla confisca di beni connotati da *intrinseca illiceità o pericolosità*, di cui l'ordinamento vuole quindi impedire la circolazione, ovvero di quelli specificamente *destinati* alla commissione di reati.

Da questo punto di vista, come si vedrà meglio, l'insistenza della confisca *ex art. 24* d.lgs. n. 159/2011 su beni di presunta origine illecita, determinando l'attrazione dell'istituto nel più ampio *genus* delle confische dei proventi, rivela una funzionalità dell'istituto ablatorio difficilmente compatibile con il paradigma preventivo e, al contrario, più aderente a logiche compensativo-ripristinatorie (v. *infra*, cap. III). Se è già di scarsa efficacia dimostrativa la tesi tradizionale che ricollega la *ratio* della confisca dei proventi del reato (prezzo, profitto, prodotto) all'esigenza di evitare una ricaduta nel crimine da parte del reo (v. *supra*, § 5), ancor meno convincente è la riedizione di tale concezione rispetto alla confisca di prevenzione, in cui è molto più affievolito (se non addirittura interrotto) il legame del presunto autore con il presunto reato commesso.

Più in generale, l'oggetto della confisca *ex art. 24* cod. antimafia esaspera la *dimensione retrospettiva* dell'istituto, nella misura in cui la sua definizione si impernia sull'*origine* del bene e non sulla sua *destinazione*³¹⁰: è pur vero che, soprattutto nel contesto della criminalità organizzata, i patrimoni di provenienza illecita sono normalmente reinvestiti nella realizzazione

³⁰⁸ V. MONGILLO, *Confisca proteiforme e nuove frontiere della ragionevolezza costituzionale*, cit., p. 3352.

³⁰⁹ Per questa prospettiva, cfr. anche F. MUCCIARELLI, *Commento all'art. 240 c.p.*, cit.

³¹⁰ E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 52; S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, cit. p. 407.

di ulteriori attività criminali, ma non si tratta di una regola assoluta, sicché la confisca potrebbe ugualmente colpire beni destinati a uso privato o, comunque, insuscettibili di reimpiego economico; per altro verso, risultano comunque esclusi dal campo di applicazione della misura ablativa tutti quei cespiti patrimoniali che, pur essendo destinati al compimento di attività delittuose, abbiano origine lecita³¹¹.

In questa direzione, la prassi applicativa evidenzia uno scivolamento dei presupposti soggettivi della confisca di prevenzione verso quelli oggettivi, nel senso che l'accertamento dei primi, una volta persa la loro originaria connotazione prognostica, diviene funzionale alla dimostrazione dei secondi. L'indizio di appartenenza all'associazione mafiosa, ad esempio, da elemento sintomatico di pericolosità del proposto diviene, più realisticamente, il sintomo della provenienza illecita dei beni; lo stesso requisito di correlazione temporale tra acquisto del bene e pericolosità sociale, richiesto dalle Sezioni Unite *Spinelli* nell'ottica di salvare la funzione preventiva della confisca, assume in realtà la funzione concreta di fondare in termini di maggiore plausibilità la presunzione che il bene confiscato abbia provenienza illecita³¹².

Ciò detto, una volta escluso che la confisca dei beni di sospetta origine illecita abbia natura giuridica preventiva, è però forse possibile ritagliare un marginale spazio di rilevanza alla dimensione della "prevenzione reale di pericolosità sociale"³¹³ rispetto a quei residuali casi, descritti sempre dall'art. 24 cod. antimafia, in cui l'oggetto dell'ablazione non consiste nell'apprensione di beni di *provenienza* illecita, ma di entità materiali *destinate* alla commissione di attività criminose. La prima ipotesi è quella della confisca applicata nei confronti dei destinatari di cui alla lett. b) dell'art. 16, vale a dire delle "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": nei confronti di tali soggetti, infatti, l'ablazione può essere disposta solo "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". In altre parole, presupposto oggettivo della confisca non è l'origine illecita del patrimonio, bensì la sua destinazione al finanziamento dell'attività terroristica: come è stato osservato, tuttavia, si tratta di un intervento potenzialmente amplissimo, che potrebbe giungere a identificarsi con il patrimonio del soggetto, proprio perché consente di prescindere del tutto dall'accertamento del

³¹¹ F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 179.

³¹² A. M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione*, cit., p. 562.

³¹³ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 315.

nesso di derivazione del patrimonio e dal suo collegamento con la pericolosità del soggetto³¹⁴. Un'ulteriore eccezione riguarda, poi, la confisca nei confronti dei soggetti di cui all'art. 4, co. 1, lett. i), cioè delle persone indiziate di aver *agevolato* gruppi o persone che hanno preso parte in più occasioni alle manifestazioni di violenza di cui all'art. 6, l. n. 410/1989: con riferimento a questa categoria di destinatari, infatti, l'art. 16, co. 2 del Codice antimafia dispone che la confisca si applichi “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”.

In queste ipotesi marginali, dunque, all'ablazione può essere riconosciuta una *ratio* autenticamente preventiva: non si tratta infatti di eliminare dal circuito economico beni che risultano *ab origine* “inquinati”, ma di impedire che la disponibilità di beni da parte di soggetti pericolosi possa agevolare la commissione di ulteriori attività criminose da parte dei medesimi. D'altra parte, la fragilità euristica di un giudizio prognostico di questo tipo – inidoneo a fornire un concreto limite *quantitativo* all'intervento patrimoniale – dovrebbe indurre a interrogarsi seriamente sui limiti della sua legittimazione al metro dei principi di necessità e proporzione.

In prospettiva *de iure condendo*, ci si potrebbe chiedere se un recupero della prospettiva preventiva da ultimo evidenziata possa giustificarsi nel limitato ambito della prevenzione contro la criminalità organizzata e il terrorismo: si tratterebbe di trasformare l'attuale confisca antimafia in una confisca dei soli patrimoni rientranti *nella effettiva disponibilità* delle associazioni mafiose, e che in quanto tali esprimono quella specifica pericolosità criminale derivante dal fatto di “mantenere viva” l'organizzazione criminale e di rafforzarne il potere di controllo del territorio e la capacità di infiltrazione nel tessuto politico-socio-economico. Questo modello avrebbe il vantaggio “garantistico” di escludere dalla confisca i beni che, pur nella titolarità o disponibilità dei singoli appartenenti all'associazione, non sono tuttavia connessi alle attività criminali; non sarebbe invece necessario accertare (*rectius*, presumere: v. *infra*, cap. III) il nesso di derivazione da precedenti attività criminose, giacché non è tanto l'origine illecita a rendere i beni “pericolosi” quanto la permanenza degli stessi nella disponibilità dell'associazione.

Un tentativo di utilizzare la confisca di prevenzione nella prospettiva indicata pare già ravvisarsi nella prassi giurisprudenziale che utilizza la categoria della “impresa mafiosa” al fine di estendere l'operatività dell'ablazione anche al di fuori della presunzione di derivazione illecita

³¹⁴ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 313.

dei beni: in particolare, in alcuni casi la giurisprudenza consente la confisca di interi compendi aziendali o di tutte le quote societarie senza distinguere se il capitale investito nell'attività societaria sia di origine lecito o illecita e se l'attività in cui è stato investito sia lecita o illecita (v. *infra*, cap. III, § 5.4)³¹⁵.

Alcuni spunti in questa direzione, come si vedrà, possono poi rinvenirsi a livello comparatistico nella disciplina della confisca dei patrimoni della criminalità organizzata prevista dall'ordinamento svizzero (§ 72 StGB) e in quello austriaco (§ 20b öStGB). Queste forme di ablazione (v. *infra*, cap. IV, § 7) consentono di colpire direttamente l'organizzazione criminale nella misura in cui incide sul patrimonio "non per la sua origine, ma per la sua destinazione"³¹⁶. Non si richiede, quindi, di provare la derivazione dei beni da un'attività criminosa, bensì che tali beni siano effettivamente nella disponibilità dell'organizzazione, cioè che rispetto a essi l'organizzazione eserciti un potere di effettiva disposizione potendoli in ogni momento utilizzare per i suoi scopi.

Il problema di un modello di confisca di questo tipo, tuttavia, è evidentemente quello di un intervento che – proprio perché non predeterminato nel *quantum* attraverso il riferimento all'origine illecita – si rivela capace di incidere in modo potenzialmente illimitato e abnorme sui diritti individuali dei soggetti coinvolti. La scelta di percorrere questa alternativa, pertanto, dovrebbe essere valutata con estrema cautela, condizionandola a una rivisitazione estremamente rigorosa e restrittiva dei presupposti applicativi della misura di ablazione patrimoniale (v. *infra*, cap. IV).

b. La confisca in funzione di prevenzione di pericolosità macro-sistemica

Un differente paradigma preventivo viene in considerazione nella sopra evidenziata prospettiva della pericolosità macro-sistemica (v. § precedente).

Rispetto a tale possibile ricostruzione si impongono peraltro alcune precisazioni.

Per un verso, infatti, occorre concordare con chi sostiene che tale modello, pur razionalmente fondato sulla constatazione che "certe moderne forme di criminalità non per caso dette «sistemiche» hanno dimensioni e consistenza economiche capaci di alterare le condizioni

³¹⁵ Sull'esame di tale orientamento v. in senso critico A. M. MAUGERI, *La Suprema corte pretende un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali*, in *Dir. pen. cont. – riv. trim.*, 2015, n. 1, p. 337 ss.

³¹⁶ A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 185.

fisiologiche del sistema”, può ammettersi soltanto in presenza di un’accurata selezione dei reati-presupposto: se infatti le attività delle grandi organizzazioni criminali hanno un effetto destabilizzante sul sistema economico, non lo stesso può dirsi rispetto alle attività delittuose lucro-genetiche condotte in forma isolata o comunque al di fuori di contesti macro-criminali³¹⁷.

Per altro verso, una parte della dottrina ha osservato che questo paradigma macro-preventivo finirebbe in realtà per coincidere con logiche repressive rispetto a condotte di reintroduzione dei proventi illeciti nel circuito economico (riciclaggio, reimpiego, autoriciclaggio)³¹⁸. In altre parole, alla confisca verrebbe attribuita l’impropria funzione di sanzione rispetto al reinvestimento in circuiti economici leciti di beni di provenienza illecita. Tale obiezione, peraltro, può essere ricondotta al più ampio orientamento che attribuisce natura sostanzialmente punitiva alla confisca dei patrimoni di illecita provenienza (v. *infra*, cap. III), ma non nega di per sé che lo strumento ablatorio possa essere concepito in funzione preventiva rispetto al pericolo di inquinamento del sistema economico e di distorsione delle logiche concorrenziali del mercato.

Il problema sarà, semmai, interrogarsi sulla possibilità di tale finalità preventiva di sostenere la legittimazione della confisca in esame, in particolare rispetto al principio di proporzione (v. *infra*, cap. V). Il paradigma di una confisca in funzione macro-preventiva potrebbe avere il vantaggio di circoscrivere l’ammissibilità di una confisca che agisce al di fuori dei canoni garantistici del diritto e del processo penale a un ventaglio estremamente limitato di ipotesi, sostanzialmente circoscrivibili alla criminalità organizzata di stampo mafioso, la cui capacità di incidere sul tessuto economico risulta tale da giustificare l’impiego di strumenti eccezionali, e inoltre quello di imporre l’accertamento, oltre che della (presunta) origine illecita dei beni confiscati, anche del pericolo di reinvestimento sul mercato³¹⁹. Questa prospettiva, dunque, non potrebbe essere sostenuta alla luce dell’attuale configurazione della confisca di prevenzione, richiedendo per converso una seria rivisitazione dei presupposti normativi alla base dell’istituto, nell’ottica di assicurarne una coerenza razionale verso lo scopo perseguito.

In particolare, una prospettiva autenticamente preventiva presupporrebbe, sul piano soggettivo, il superamento di ogni riferimento alla pericolosità sociale nonché una maggiore circoscrizione

³¹⁷ F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, cit., p. 139.

³¹⁸ F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione*, cit., p. 236.

³¹⁹ Per uno spunto in questo senso, cfr. D. BIANCHI, “Psicanalisi” della c.d. confisca di prevenzione e prospettive di razionalizzazione ermeneutica, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1479; S. MILONE, *La natura della confisca di prevenzione*, cit., p. 551.

dei destinatari dell'intervento ablativo alle sole più gravi forme di criminalità organizzata, rispetto alle quali si pone un concreto pericolo di inquinamento del tessuto economico.

CAPITOLO TERZO
TRA PUNIZIONE E RIPARAZIONE:
LA CONFISCA IN FUNZIONE DI RECUPERO DEI PROVENTI ILLECITI

SOMMARIO: 1. La ricerca della natura giuridica della confisca di prevenzione oltre la finzione preventiva: dal modello punitivo a quello ripristinatorio-compensativo. – 2. *Punire o riparare?* Rarefazione di una distinzione tradizionale di fronte al processo di convergenza tra istituti risarcitori e sanzioni punitive. – 3. Dalla riparazione del danno al recupero dei proventi illeciti: il ruolo dell'*oggetto* nella determinazione della natura giuridica della confisca del profitto. – 3.1. (*segue*) Natura giuridica e funzioni della confisca dei proventi illeciti – 4. I corollari della qualificazione della confisca come misura ripristinatoria ovvero punitiva: *a)* la derivazione causale del provento dal reato. – 4.1. (*segue*) *b)* la quantificazione del profitto confiscabile. – 4.2. (*segue*) *c)* l'inammissibile "duplicazione" dell'effetto ablativo. – 5. La confisca di prevenzione nel confronto con il paradigma ripristinatorio della confisca dei proventi illeciti. – 5.1. L'accertamento presuntivo della derivazione illecita: il requisito della "sproporzione". – 5.2. (*segue*) Il limite della correlazione temporale e la rilettura del presupposto di pericolosità in chiave oggettivistica. – 5.3. Ampiezza dell'onere di allegazione e *quantum* confiscabile: la questione dei redditi sottratti al fisco. – 5.4. (*segue*) La questione della c.d. "impresa mafiosa" e la divaricazione teleologica dei "modelli interni" alla confisca di prevenzione. – 6. Seconde conclusioni. La confisca di prevenzione italiana come modello recuperatorio "spurio".

1. La ricerca della natura giuridica della confisca di prevenzione oltre la finzione preventiva: dal modello punitivo a quello ripristinatorio-compensativo

La difficoltà di riconoscere alla confisca di prevenzione una funzione autenticamente *preventiva* – a meno di non collocarsi in una prospettiva di riforma che implichi una globale rimodulazione dei suoi presupposti applicativi – ha consentito di evidenziare come, nell'attuale contesto normativo, la scelta qualificatoria operata dal legislatore non rifletta la reale *natura giuridica* dell'istituto¹. Constatato lo sgretolarsi della "maschera" preventiva di tale ipotesi di confisca, dunque, si comprende perché una parte consistente della dottrina abbia ritenuto di

¹ Per un inquadramento del tema, cfr. A. BALSAMO-G. LUPARELLO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 311 ss.; G. DE SANTIS, *Le aporie del sistema di prevenzione patrimoniale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 109 ss.; D. PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 1, pp. 201-217.

scorgere, dietro l'etichetta formale di "misura di prevenzione", il volto di una "pena" in senso sostanziale²: in assenza di qualsiasi prognosi rivolta al futuro, infatti, la "sofferenza patrimoniale" inflitta con l'applicazione della misura parrebbe motivata, più che dall'esigenza di "prevenire" futuri reati, da quella di reprimere un comportamento criminoso di cui il soggetto si sia reso responsabile in passato.

La natura sanzionatoria della confisca *praeter delictum*, innanzitutto, viene sostenuta da quanti, più in generale, considerano gran parte delle attuali misure di prevenzione come vere e proprie "pene del sospetto", applicabili nei confronti di soggetti indiziati di aver commesso reati di cui non sussistono elementi probatori sufficienti a condurre a un'affermazione di responsabilità penale³. Le misure *praeter delictum* configurerebbero, dunque, delle pene sommarie⁴ basate su una *semiplena probatio*, che a seconda dei casi *si aggiungono* alla pena *stricto sensu* intesa, traducendosi in una duplicazione della risposta punitiva⁵, ovvero *la sostituiscono*, operando in funzione surrogatoria di una repressione penale che non può intervenire a causa dell'assenza di una base probatoria adeguata⁶.

In tale direzione deporrebbe, in particolare, la circostanza che anche le misure di prevenzione, al pari delle pene, hanno sostanzialmente carattere *post delictum*, in quanto seguono alla commissione di fatti di reato da parte del soggetto cui si applicano: come visto in precedenza, infatti, le *fattispecie di pericolosità* integranti il presupposto soggettivo di tali misure sono

² Tra gli Autori che sostengono la tesi della natura sostanzialmente punitiva della confisca di prevenzione, pur con accenti e argomenti diversi, si vedano: P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge "antimafia"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 100; A. ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 50; E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, cit., p. 15; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 390 ss.; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, cit., p. 191; V. D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca*, cit., p. 127; V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, fasc. 3-4, p. 54; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 321 ss. e 344; V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale*, cit., p. 1277; M. CERESA GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale*, cit., p. 4 ss.; A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 150; G. CIVELLO, *La confisca nell'attuale spirito dei tempi: tra punizione e prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2, p. 13; F. LASALVIA, *Brevi riflessioni sulle "confische moderne"*, in *Leg. pen.*, 12.2.2020, p. 20; E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 286.

³ F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum*, cit., pp. 40-41 e 59; S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p. 76 ss.; nella medesima prospettiva, più recentemente, A. MANNA-F.P. LASALVIA, *"Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1; A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 150; ID., *La natura giuridica delle misure di prevenzione tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, pp. 1064 ss..

⁴ A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 528.

⁵ E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 298.

⁶ Così, in riferimento alle misure di prevenzione nel loro complesso, E. GALLO, *Misure di prevenzione*, cit., p. 7; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 116; F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, cit., p. 55. Sulla duplice dimensione del procedimento di prevenzione, in chiave rafforzativa e alternativa al processo penale, v. M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione*, in F. CONSULICH-M. MIRAGLIA-A. PECCIOLI (a cura di), *Alternative al processo penale?*, cit., p. 58; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 196.

esattamente ritagliate su altrettante *fattispecie di reato*, distinguendosi da queste ultime unicamente per il ridotto *standard* probatorio che deve sorreggere il relativo accertamento⁷. Questa tendenziale assimilazione del tipo preventivo a quello punitivo, in uno con l'indebolimento della prognosi di pericolosità – che per lo più risulta assorbita dalla verifica in chiave diagnostico-retrospettiva degli elementi descritti dalla *fattispecie* preventiva – indurrebbero a ritenere che la funzione delle misure di prevenzione sia quella di *sanzionare* un comportamento del passato, anziché di contenere la pericolosità del soggetto per prevenire che lo stesso realizzi in futuro nuovi fatti criminosi⁸.

D'altra parte, si è già osservato che il requisito "special-preventivo" della pericolosità sociale, mentre può ancora mantenere un significato, seppur minimo, per le misure personali, diviene del tutto evanescente rispetto alla confisca di prevenzione, e ciò sia perché il carattere ontologicamente *definitivo* dell'ablazione non consente, di per sé, di subordinare l'effetto afflittivo della misura al permanere della concreta pericolosità del proposto⁹, sia perché, come si è visto, in seguito alla riforma del 2008-2009 non è più nemmeno necessario che quel presupposto sussista *ab origine*, al momento dell'applicazione della misura¹⁰. Neppure sono parsi persuasivi i tentativi operati dalla giurisprudenza di recuperare alla confisca una dimensione preventiva appellandosi a un'idea di pericolosità della *res* sia essa intesa in senso intrinseco o relazionale (v. ampiamente *supra*, cap. II).

Peraltro, la proiezione al passato della misura ablatoria traspare anche, e in termini forse ancora più incisivi, guardando al suo presupposto *oggettivo*: a essere colpiti dal provvedimento confiscatorio, infatti, non sono cose intrinsecamente pericolose, né beni destinati alla commissione di ulteriori reati¹¹, ma beni di cui *si presume l'origine illecita* e che, quindi, provengono causalmente da una precedente attività *contra ius* (solo eventualmente penalmente

⁷ In questo senso, cfr. V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione*, cit., p. 54: "se la *fattispecie* «condizionante» (pericolosità) viene aggregata al vocabolario garantistico scritto per il «reato», anche la *fattispecie* «condizionata» (misura di prevenzione) deve poter partecipare della medesima natura della «pena»".

⁸ Sul carattere retrospettivo e non prognostico delle misure di prevenzione v. diffusamente A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 59 ss.

⁹ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 391.

¹⁰ Evidenzia l'impatto delle modifiche normative in questione sull'accentuazione del carattere punitivo della confisca A. MANGIONE, *Il volto attuale della confisca di prevenzione*, cit., p. 264 ss. Si tratta dell'argomento che, in giurisprudenza, è stato sviluppato da Cass., sez. V, 13.12.2012, n. 14044, Occhipinti, rimasta tuttavia isolata e smentita dalla successiva pronuncia a Sezioni Unite c.d. Spinelli (v. *supra*, cap. II, § 5.1).

¹¹ S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, cit. p. 407; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 52; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 179.

rilevante)¹². Da ciò dovrebbe desumersi che, mediante tale forma di confisca, il legislatore non mira tanto a impedire a un soggetto pericoloso di commettere altri reati, quanto piuttosto a sanzionare, nella forma minima della sottrazione del profitto, la commissione di pregressi fatti illeciti produttivi di ricchezza¹³.

In definitiva, sia sotto il profilo soggettivo sia sotto quello oggettivo, alla confisca di prevenzione dovrebbe riconoscersi una valenza repressiva rispetto a pregressi fatti di reato¹⁴, più precisamente a quello richiamato dalla fattispecie di pericolosità, che funge da *occasione* dell'intervento ablativo (*Anlasstat*), e ai reati-*fonte* dell'accumulazione ingiustificata di ricchezza (*Herkunftstaten*). Nell'uno e nell'altro caso, la misura patrimoniale risulterebbe sovrapponibile alla pena quanto allo *scopo perseguito*; le differenze emergerebbero su piani diversi, quali quello dell'accertamento probatorio e quello, connesso, delle garanzie applicabili al destinatario del provvedimento.

In particolare, quanto al primo aspetto, si è già detto che la confisca di prevenzione si distingue dalla pena per il più attenuato *standard* probatorio destinato a sorreggere la verifica in giudizio dei relativi elementi costitutivi¹⁵. L'affievolimento del rigore della prova coinvolge sia il versante soggettivo, sia quello oggettivo dei presupposti della misura, entrambi articolati su sospetti e presunzioni di reità: da un lato, come si è visto, sono sufficienti meri indizi per provare la commissione del reato (o dei reati) da cui dipende l'inquadramento del proposto in un "tipo soggettivo pericoloso"; dall'altro lato, anche l'accertamento dell'origine illecita dei beni – e quindi, implicitamente, della precedente realizzazione di attività *contra ius* generativa di profitto – si fonda su un elemento di carattere indiziario, vale a dire la sproporzione del patrimonio rispetto al reddito dichiarato, oltre che sul ribaltamento dell'onere di provare (*rectius*, di "allegare") la provenienza lecita della ricchezza in capo al proposto.

Secondo alcuni Autori, proprio l'evanescenza del nesso di derivazione causale tra patrimonio e reati pregressi attribuirebbe alla confisca in esame una funzione di "punizione *tout court* dell'ingiustificato possesso di valori"¹⁶. I presupposti della misura preventiva, infatti, ricalcano

¹² A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 390; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, cit., pp. 170, 192 ss.

¹³ A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 526; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 392.

¹⁴ Lo mette bene in luce A. MANGIONE, *La "situazione spirituale" della confisca di prevenzione*, cit., p. 618 ss.

¹⁵ F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione"*, cit., p. 623.

¹⁶ A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, in AA.VV. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, cit., p. 922;

da vicino lo schema di quei reati che, in passato, sanzionavano il mero possesso in capo a determinati soggetti di particolari beni di cui non riuscissero a giustificare la provenienza: si allude, in particolare, alla contravvenzione di cui all'art. 708 c.p. e al delitto di cui all'art. 12-*quinquies*, co. 2, d.l. 306/1992, entrambi dichiarati costituzionalmente illegittimi (sebbene in relazione a profili diversi)¹⁷. Il parallelismo tra questa tipologia di reati di possesso¹⁸ e la fattispecie di prevenzione patrimoniale si evidenzia, dunque, nel riferimento a una condotta di per sé "neutra", quale è il semplice rapporto di fatto con determinati oggetti o valori, la cui detenzione non è di per sé illegittima, ma che a fronte di particolari caratteristiche soggettive del possessore (lo *status* di pregiudicato per specifici reati nell'art. 708 c.p., quello di indagato o di proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione nell'art. 12-*quinquies*, quello di semplice indiziato ai fini della confisca di prevenzione) ingenera il sospetto che questi abbia già commesso reati di carattere lucrativo, reati che, tuttavia, l'accusa non è tenuta a provare, essendo trasferito sull'agente l'onere di dimostrare la legittima provenienza della *res* detenuta: in ogni caso, dunque, l'ordinamento interviene in relazione a una condotta (il possesso o la detenzione) che esprime un disvalore quale *post factum* di reati pregressi di cui manca la prova¹⁹.

Secondo parte della dottrina, inoltre, il peculiare regime probatorio del procedimento di prevenzione costituirebbe un ulteriore indice dell'essenza punitiva della confisca in esame, in particolare perché ne amplificherebbe la portata *afflittiva*²⁰: proprio la possibilità di prescindere

in senso analogo cfr. T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., p. 27, che considera la confisca in esame come "repressiva in ordine al possesso di beni non giustificati in quanto a legittima provenienza da parte di soggetti che in tal caso hanno dato adito a sospetto"; evidenzia la simmetria tra la confisca di prevenzione e i reati di possesso ingiustificato di valori E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 230 ss.

¹⁷ Rispettivamente: Corte cost., 17.10.1996, n. 370, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 1449; Corte cost., 9.2.1994, n. 48, in *Cass. pen.*, 1994, pp. 1455 ss. Mentre l'art. 12-*quinquies* cit. è stato dichiarato incostituzionale per contrasto con il principio di presunzione di non colpevolezza (v. *infra*), le censure all'art. 708 c.p. hanno riguardato gli artt. 3 e 25, co. 2, Cost., in relazione alla irragionevole discriminazione introdotta in ragione dello *status* personale del soggetto attivo e per il *deficit* di tassatività nella determinazione del fatto tipico. In tema cfr. A. M. MAUGERI, *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, di proporzione e di tassatività*, parte II, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 948; P. PISA, *I reati "di sospetto" nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1479. Sulla discussa categoria dei reati di sospetto, più in generale, cfr. F. BRICOLA, *Teoria generale*, cit., p. 89 ss.; F. COPPI, *Osservazioni sui "reati di sospetto" e, in particolare, sul "possesso ingiustificato di valori"*, in *Giur. cost.*, 1968, II, p. 1727 ss.; R. CALISTI, *Il sospetto di reati. Profili costituzionali e prospettive attuali*, Milano, 2003; V. MANES, *La pervicace resistenza dei "reati di sospetto"*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 2539 ss.

¹⁸ V. per tutti M. MANTOVANI, *La struttura dei reati di possesso*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, pp. 1-12.

¹⁹ Secondo A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori*, cit., p. 952, mediante la confisca di prevenzione si consente di "colpire a valle [...] i reati che non si è riusciti a punire a monte".

²⁰ Ricollega proprio al ridotto *standard* probatorio il carattere punitivo della confisca A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione?*, cit., p. 963, secondo cui tanto più la "prova si affievolisce

da una prova rigorosa del nesso causale tra singoli beni e singoli reati, infatti, sarebbe alla radice del “gigantismo” della confisca di prevenzione²¹, e cioè della sua capacità di estendersi potenzialmente a tutto il patrimonio del soggetto “pericoloso”, con effetti spesso più gravosi e stigmatizzanti di quelli che deriverebbero dall’applicazione di una sanzione penale (specie se di carattere pecuniario).

Il punto più problematico del descritto abbassamento del livello dell’onere probatorio, tuttavia, risiede nella conseguente deviazione della disciplina in esame dalle garanzie sancite in modo indefettibile per la materia penale, con particolare riferimento al principio di colpevolezza e al suo corollario processuale della presunzione di innocenza. Del resto, nell’ottica dei sostenitori della tesi della natura punitiva della confisca, l’affrancamento della confisca dai limiti probatori propri del processo penale, consentendo di agevolare l’apprensione dei patrimoni mafiosi da parte dello Stato, costituirebbe un risultato specificamente ricercato dal legislatore, che proprio per questo motivo avrebbe collocato l’istituto nel settore extra-penale delle “misure di prevenzione”: si tratterebbe, quindi, di una vera e propria “truffa delle etichette”, cioè di un’opzione qualificatoria funzionale a nascondere la reale natura dell’istituto, al fine di derogare alle ordinarie garanzie penalistiche ed evitare, al contempo, di esporre la misura a censure di incostituzionalità.

In effetti, è facile immaginare che la confisca di prevenzione, ove fosse “riqualificata” in termini di *pena* in senso sostanziale, sarebbe inevitabilmente condannata all’incostituzionalità. Di tale esito a taluni²² è parso di scorgere segni premonitori nella stessa giurisprudenza costituzionale, in particolare nella sent. n. 48 del 1994²³, con cui è stata espunta dall’ordinamento la fattispecie di cui all’art. 12-*quinquies*, co. 2, d.l. 306/1992²⁴: in quella pronuncia, come noto, la Corte ha ritenuto incompatibile con la presunzione di non colpevolezza (art. 27, co. 2, Cost.) il fatto che

– ammettendo presunzioni e alleggerimenti dell’onere della prova –, tanto più rischia di emergere una finalità punitiva, se non di trasformarsi in una pena del sospetto, di reati non provati in giudizio ma solo oggetto di indizi”; ID., *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 18.

²¹ Così A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 391.

²² S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit. p. 416, *sub* nt. 25.

²³ Corte cost., 17.2.1994, n. 48, cit.

²⁴ Su tale fattispecie v. O. DI GIOVINE, *Antichi schemi e nuove prospettive nella lotta alla criminalità organizzata. Dall’art. 708 c.p. all’art. 12-quinquies d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 117 ss.; F. MUCCIARELLI, *Commento all’art. 12-quinquies D.L. 8/6/1992, n. 306 (Antimafia)*, in *Leg. pen.*, 1993, pp. 158 ss.; P. PALADINO, *Brevi osservazioni sul delitto di possesso ingiustificato di valori (art. 12-quinquies comma 2 l. 7 agosto 1992, n. 356)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 343 ss.; V. MAIELLO, *Il delitto di trasferimento fraudolento di valori tra silenzi della dottrina e disorientamenti della giurisprudenza*, in *Ind. pen.*, 2008, pp. 205-220.

l'incriminazione del possesso ingiustificato di valori fosse fondata su un mero *status* del soggetto attivo, ossia quello di indagato per gravi reati o di proposto per l'applicazione di misure di prevenzione, affermando che da tale condizione “non è consentito trarre «sospetti» o «presunzioni» di sorta che valgano a qualificare una specifica condotta che il legislatore ritenga meritevole di sanzione penale”. Ebbene, in quella occasione, la Corte evidenziava come una simile “presunzione” potesse, invece, giustificarsi rispetto a misure *preventive* fondate su analoghi presupposti, quale appunto lo *status* di “indiziato” di gravi reati nella confisca di prevenzione, poiché in tal caso non viene in considerazione una pena sottoposta al rispetto della garanzia della presunzione di innocenza. Nella prospettiva della Corte costituzionale, pertanto, la legittimità della misura *praeter delictum* si fonda sul carattere preventivo, e non punitivo, della stessa: se ne desume, *a contrario*, che muovendo da una diversa premessa in ordine alla natura giuridica sostanziale di tale confisca, cioè qualificandola come pena, si perverrebbe a conclusioni diametralmente opposte, con la conseguenza che l'istituto sarebbe attratto dalle medesime censure critiche che hanno travolto il reato di possesso ingiustificato di valori.

D'altra parte, non solo l'abbassamento del grado della prova, ma numerosi altri profili della disciplina della confisca si porrebbero in radicale contrasto con le garanzie previste in materia penale sia dalla Costituzione sia dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁵. Come si vedrà meglio (v. *infra*, cap. V), oltre a risultare illegittima in relazione ai principi della personalità della responsabilità penale (artt. 27, co. 1 Cost. e 7 CEDU) e della presunzione di non colpevolezza (artt. 27, co. 2 Cost. e 6 CEDU), la confisca in esame sarebbe destinata a entrare in conflitto anche con il principio di legalità (artt. 25, co. 2 Cost. e 7 CEDU), che risulterebbe violato sia sotto il profilo della tassatività-determinatezza, per la generica formulazione delle fattispecie di pericolosità (v. *supra*, cap. II), sia sotto quello dell'irretroattività, in virtù dell'estensione al settore della prevenzione *praeter delictum* della regola del *tempus regit actum* sancito per le misure di sicurezza dall'art. 200 c.p.. Ulteriori frizioni si porrebbero, poi, con le garanzie del giusto processo penale (artt. 111 Cost. e 6 CEDU), in particolare quelle relative alla formazione della prova nel contraddittorio delle parti e alla necessità di una previa “accusa penale” in relazione a specifici fatti di reato da cui il proposto sia messo nella condizione di difendersi. Infine, sarebbe difficile giustificare la compatibilità con il principio del *ne bis in idem* processuale (art. 4, Prot. 7 CEDU) di un

²⁵ F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione”*, cit., p. 626 ss.

procedimento di prevenzione che può affiancarsi al processo penale avente a oggetto i medesimi fatti di reato.

In definitiva, percorrere l'idea della natura giuridica *punitiva* della confisca antimafia condurrebbe a negare cittadinanza a tale istituto nel nostro ordinamento, a meno di non ipotizzarne una radicale revisione per via normativa, tale da ricondurre i suoi presupposti, sia sostanziali sia processuali, al rispetto del complesso dei principi garantistici della materia penale: quest'ultima eventualità, tuttavia, non potrebbe realizzarsi se non a costo di snaturare completamente la *ratio* dello strumento ablatorio, introdotto con lo scopo di contrastare le forme più pericolose di criminalità economica, in specie organizzata, in modo più efficace rispetto alla pena tradizionale, proprio perché svincolato dagli stretti limiti di prova che caratterizzano il processo penale. In ogni caso, quindi, attribuire a questa confisca il carattere di pena in senso sostanziale significherebbe rinunciare a uno strumento di indubbio rilievo pratico e che, ad oggi, occupa un ruolo di primo piano nella politica penale antimafia²⁶.

Il timore di un simile epilogo spiega quelle contorsioni interpretative seguite dalla giurisprudenza di legittimità (v. *supra*, cap. II) – e da una dottrina minoritaria²⁷ – per continuare a giustificare la lettura in chiave preventiva della confisca in esame. Non è un caso, del resto, che persino la Corte europea dei diritti dell'uomo, nel quadro di un indirizzo consolidato, continui a escludere la riconducibilità dell'istituto alla nozione di “*matière pénale*” rilevante ai fini dell'applicazione delle garanzie della Convenzione (v. *infra*, cap. V).

Nei termini sin qui esposti, dunque, la polarizzazione del dibattito sulla natura giuridica della confisca antimafia tra sostenitori della tesi “preventiva” e di quella “punitiva” pone di fronte a un'alternativa drastica: o si fa finta di non scorgere la *fictio iuris* insita nella qualificazione dell'istituto come “misura di prevenzione”, così desistendo dal proposito di adottare un approccio sostanzialistico alla soluzione del problema definitorio in esame; oppure, se si considera la confisca come pena, non si può che prendere atto della sua incostituzionalità e rassegnarsi a vedere vanificati gli sforzi compiuti dal legislatore per contrastare, attraverso lo strumento ablatorio, il potere economico dei grandi gruppi criminali. Assumendo come premessa l'inaccettabilità di entrambe queste prospettive, tuttavia, negli ultimi anni è emersa in dottrina una terza ipotesi ricostruttiva, secondo cui la confisca in oggetto non sarebbe né una misura di prevenzione, né una pena, ma avrebbe una diversa natura giuridica, da taluni

²⁶ F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, p. 628.

²⁷ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2019, p. 511.

qualificata “civile”²⁸, da altri costruita in modo dogmaticamente autonomo²⁹, ma il cui fondamento, in ogni caso, è stato ravvisato nella mera esigenza di *recupero della ricchezza di origine illecita*³⁰.

Punto di partenza di questa tesi è quindi che l’oggetto della confisca di prevenzione, ai sensi dell’art. 24 Cod. antimafia, sia rappresentato esclusivamente da proventi di origine illecita: il riferimento al requisito della sproporzione, infatti, non avrebbe incidenza sul *quid* confiscabile, ma solo sulla prova della derivazione illecita del bene, che quindi può essere fornita non solo in via *diretta* – come accade in relazione ai beni che *risultino* essere frutto di attività illecite (o ne costituiscano il reimpiego) – ma anche in via *indiretta o presuntiva* – è il caso, appunto, dei beni sproporzionati al reddito e all’attività economica svolta e di cui il proposto non riesca a giustificare la disponibilità³¹.

Alla luce di tale delimitazione del *quid* e del *quantum* confiscabile, pertanto, lo scopo dello strumento ablatorio viene ravvisato nel “riequilibrio economico” dell’assetto patrimoniale alterato dal reato, o meglio in una funzione *ripristinatoria* dello *status quo ante*: mediante la confisca, infatti, si elide un vantaggio patrimoniale ingiustificato, riportando il soggetto nella medesima situazione economica in cui si trovava anteriormente all’ingresso nel proprio patrimonio di quei beni che, avendo provenienza illecita, “*in origine egli non aveva diritto di acquisire, né ora di trattenere*”³². Confiscare i proventi del reato, dunque, non significa *punire* il soggetto per un comportamento che non può essere provato, ma piuttosto *sottrargli qualcosa che non gli spetta*, perché acquisito tramite la commissione di reati.

²⁸ F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, p. 628 ss.; S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p. 427 ss.; ID., *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in L. LUPARIA-E. MEZZETTI (dir.), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, p. 708 ss.

²⁹ T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 390 ss.

³⁰ Nel senso della prevalenza della funzione di riequilibrio economico/compensativa rispetto a quella punitiva (comunque ritenuta coesistente), cfr. A. M. MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l’applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della “correlazione temporale”*, in *Dir. pen. cont.*, 7 aprile 2014, p. 12; più recentemente, tuttavia, la stessa Autrice sembra essere giunta a diverse conclusioni, esprimendosi in senso fortemente critico sulla concezione ripristinatoria della confisca in esame: cfr. A. M. MAUGERI- P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte Cost. n. 24/2019)*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2019, n. 3, p. 129. Riconosce alla confisca di prevenzione una vocazione ripristinatoria, pur coesistente con una funzione punitiva, F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 176 ss.; ID., *Il recupero dei capitali illeciti: un vero ‘terzo binario’?*, in A. GULLO-F. MAZZACUVA (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, Bari, 2016, p. 61 ss.; ID., *L’evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale “classico” e diritto penale “moderno”*, in A. BARGI, A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, p. 233 ss.

³¹ S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p. 422, che afferma: “sempre e solo i beni di origine illecita possono costituire oggetto dell’ablazione. Requisito per l’applicazione della confisca è che venga raggiunta la prova, diretta o indiretta, che i beni sono provenienti da attività illecite”.

³² Cfr., pressoché testualmente, F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, p. 630.

Implicito presupposto di tale ragionamento è che il reato non possa costituire un legittimo titolo di acquisto della proprietà³³: se ciò è vero, ne consegue che il vincolo proprietario costituitosi sul profitto di un reato non può essere considerato meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, il quale, quindi, sarà ben legittimato a sanare questo *vulnus* privando il detentore del denaro o del bene in cui il profitto si sostanzia, e ciò in piena conformità con la funzione costituzionale del diritto di proprietà (art. 42 Cost.). La confisca, in altre parole, rappresenta il mezzo “naturale” attraverso cui l'ordinamento, neutralizzando acquisti privi di un valido titolo di legittimazione, ricostituisce la regolarità dei rapporti proprietari, secondo una logica del tutto analoga a quella del principio, tipicamente civilistico, del divieto di ingiustificato arricchimento (art. 2041 c.c.)³⁴.

Una volta rivisitata in prospettiva “ripristinatorio-compensativa”, dunque, la confisca di prevenzione sembra allontanarsi dall'ideale punitivo in cui è stata precedentemente inquadrata. Della pena, anzi, l'istituto ablatorio in esame non avrebbe nemmeno il contenuto essenziale, costituito dall'inflizione di un *male*: per effetto dell'applicazione della confisca, infatti, il soggetto non subisce un pregiudizio, poiché egli viene spossessato solo ed esclusivamente di quei beni che non avrebbe avuto il diritto di acquistare, dunque senza che si realizzi un reale *impoverimento* del suo patrimonio, il quale invece viene semplicemente riportato alla situazione di partenza (“a somma zero”, si è detto con espressione efficace³⁵), *come se* l'acquisto illecito non si fosse mai verificato.

Disconoscere il carattere sanzionatorio della confisca di prevenzione significa anche escludere che, nei confronti di quest'ultima, debbano essere applicate tutte le garanzie che la Costituzione e la CEDU sanciscono per la materia penale: il che consente di eludere le censure di illegittimità costituzionale e convenzionale che, come si è ricordato poc'anzi, travolgerebbero altrimenti

³³ In questo senso, A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., passim; ID., voce *Confisca*, cit., p. 203 ss. Tale affermazione è condivisa anche in giurisprudenza: cfr. ad es., in materia di confisca a carico degli enti ex art. 19 d.lgs. 231/2001, Cass., Sez. Un., 27.3.2008, Fisia Italimpianti, n. 26654, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1273, secondo cui “il crimine non rappresenta in alcun ordinamento un legittimo titolo di acquisto della proprietà o di altro diritto su un bene”.

³⁴ F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, p. 630; S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p. 438. *Contra*, nel senso della non assimilabilità della funzione della confisca di prevenzione all'istituto civilistico dell'arricchimento senza causa, si vedano le osservazioni critiche di F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 194, il quale evidenzia come l'art. 2041 c.c. presupponga il *depauperamento* di un altro soggetto, mentre nella struttura della confisca di prevenzione all'*arricchimento* costituito dal profitto illecito non corrisponde necessariamente una *deminutio patrimonii* di un terzo. Per analoghi rilievi, cfr. A. DELL'OSSO, *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato: spunti critici*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 1003 ss.; F. P. LASALVIA, *Brevi riflessioni sulle “confische moderne”*, cit., p. 19; D. BIANCHI, *“Psicanalisi” della c.d. confisca di prevenzione e prospettive di razionalizzazione ermeneutica*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1475.

³⁵ T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 382.

l'istituto. Ciò non vuol dire, peraltro, che la confisca in esame si muova al di fuori di qualsiasi limite garantistico: piuttosto, le garanzie a essa applicabili vanno ravvisate nelle norme che tutelano il diritto di proprietà (art. 42 Cost. e art. 1, Prot. add. CEDU), nonché in quelle che stabiliscono il diritto di difesa e i principi del “giusto processo” in materia civile e amministrativa (artt. 24, 111, co. 1, 2 e 6 Cost. e art. 6 § 1 CEDU).

Non può sfuggire, dunque, che l'idea di inquadrare la confisca antimafia all'interno di un paradigma “ripristinatorio”, esterno sia alla materia penale sia a quella *stricto sensu* preventiva, presenti indubbi vantaggi sul piano pratico, assicurando la sopravvivenza dell'istituto pur senza obliterare le esigenze di garanzia degli individui coinvolti dalla sua applicazione. Non è un caso che questa posizione vada raccogliendo crescente favore anche all'interno del diritto delle Corti: una prima conferma viene dalla giurisprudenza di Strasburgo, che nel noto caso *Gogiditze c. Georgia*³⁶, pronunciandosi in relazione a un'ipotesi di confisca senza condanna simile a quella di prevenzione (più precisamente, una confisca civile *in rem* volta a colpire ricchezze di sospetta provenienza illecita nella disponibilità di pubblici ufficiali accusati di reati contro la Pubblica amministrazione), ne ha escluso la riconducibilità alla “materia penale” sottolineandone la funzione (oltre che general-preventiva anche) “compensatoria”, realizzata attraverso l'obbligo del destinatario di “restaurare” la condizione in cui la parte danneggiata si trovava anteriormente al verificarsi dell'ingiusto arricchimento, restituendo i beni acquisiti in modo illecito al suo precedente legittimo proprietario o, in sua mancanza, allo Stato³⁷.

La consapevolezza di una connotazione (anche) recuperatoria della confisca *praeter delictum* non è estranea nemmeno alla nostra giurisprudenza di legittimità, che pur attribuendo a tale istituto natura giuridica preventiva, ne ammette altresì la finalità di “sottrarre i patrimoni illecitamente accumulati alla disponibilità di determinati soggetti, che non possono dimostrarne la legittima provenienza”³⁸: in quest'ottica, tuttavia, l'ablazione dei proventi illeciti non obbedisce a una logica di mero riequilibrio patrimoniale, ma a una più ampia esigenza di tutela preventiva del mercato e della libera concorrenza dai pericoli di infiltrazione di capitali di origine illecita all'interno del tessuto dell'economia legale.

³⁶ Corte EDU, *Gogiditze v. Georgia*, 12 maggio 2015, n. 36862/05, su cui v. A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione?*, cit., p. 960 ss.; F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*, p. 631; S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p. 282 ss.

³⁷ Corte EDU, *Gogiditze v. Georgia*, cit., § 102: “the obligation to restore the injured party in civil proceedings to the status which had existed prior to the unjust enrichment of the public official in question, by returning wrongfully acquired property either to its previous lawful owner or, in the absence of such, to the State”

³⁸ Cass., Sez. Un., 26.6.2014, n. 4880, Spinelli, cit., su cui v. *supra*, cap. II, § 5.1.

Un vero e proprio riconoscimento del carattere ripristinatorio della confisca di prevenzione, invece, è stato operato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che nella sentenza n. 24/2019 ha preso espressamente posizione a favore della tesi da ultimo proposta in dottrina³⁹: in questa occasione, la Consulta ha chiarito che la confisca in esame costituisce una *species* di un più ampio *genus* ablatorio, cui appartiene anche la confisca allargata di cui all'art. 240-bis c.p., e che si identifica nella “confisca dei beni di sospetta origine illecita”, il cui fine non è quello di punire un soggetto per comportamenti del passato, ma di ripristinare “la situazione che si sarebbe data in assenza dell’illecita acquisizione del bene”, in quanto l’acquisizione illecita fonda “un vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà”; in altri termini, la confisca mira a “far venir meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene”, poiché “tale rapporto si è costituito in maniera non conforme all’ordinamento giuridico” e, dunque, a neutralizzare “quell’arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l’attività criminosa presupposta, non potrebbe godere”.

L’accoglimento da parte della Corte costituzionale di una concezione para-civilistica della confisca di prevenzione, peraltro, non ha convinto davvero tutti in dottrina: se si è generalmente riconosciuto il merito della Consulta di “avere sgomberato il campo dall’insostenibile tesi della natura meramente preventiva della confisca in parola, secondo cui tale misura sarebbe volta ad arginare una sorta di pericolosità intrinseca dei proventi illeciti”⁴⁰, non sono mancate perplessità da parte di chi continua a scorgere in tale istituto l’espressione di un potere essenzialmente punitivo: da un lato, infatti, si è osservato che all’esigenza di recupero dei proventi di provenienza illecita non sono estranee anche finalità di prevenzione generale e di retribuzione tipiche della sanzione penale⁴¹; dall’altro lato, è stato messo in dubbio che la confisca di prevenzione, così come attualmente disciplinata, corrisponda allo schema “ripristinatorio” congegnato dalla Corte costituzionale, considerato soprattutto che la stessa si fonda su meccanismi probatori meramente presuntivi, con la conseguenza che anche beni acquisiti in

³⁹ Corte cost., 27.2.2019, n. 24, cit.: per riferimenti bibliografici v. *supra*. È significativo sottolineare che il recensore della pronuncia era proprio il prof. Francesco Viganò, cui si deve la prima enucleazione della concezione para-civilistica della confisca di prevenzione (v. note precedenti).

⁴⁰ F. MAZZACUVA, *L’uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione*, cit., p. 990.

⁴¹ Per questa prospettiva, anteriormente alla pronuncia della Corte costituzionale, v. in particolare F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 194 ss.

modo lecito, ma di cui non si riesca a giustificare la provenienza, potrebbero in concreto risultare travolti dal provvedimento ablatorio⁴².

Di fronte a un dibattito tuttora aperto, dunque, un contributo allo studio della natura giuridica della confisca di prevenzione – con l’obiettivo di individuare lo statuto garantistico a essa applicabile – dovrebbe anzitutto tentare di sciogliere i nodi problematici attorno a cui si avvita il contrasto tra le posizioni in campo: in primo luogo, si tratterà di riflettere sui rapporti tra funzione “ripristinativa” e funzione “punitiva” della confisca, al fine di verificare in che misura la connotazione di quest’ultima in termini compensatori sia idonea a estrometterla dall’area della materia penale; una volta stabilita la distinzione tra diritto punitivo e diritto ripristinatorio, sarà quindi possibile esaminare i tratti della disciplina dell’istituto che incidono sulla sua natura giuridica, anche alla luce del confronto con le altre forme di confisca “dei proventi illeciti” previste dal nostro ordinamento e nel diritto comparato.

2. Punire o riparare? Rarefazione di una distinzione tradizionale di fronte al processo di convergenza tra istituti risarcitori e sanzioni punitive

La tesi che interpreta la confisca del profitto in chiave compensativo-ripristinativa, contestualmente sottraendola all’area penale, sottintende la sua riconducibilità a un “terzo binario” di misure afflittive, distinte sia da quelle punitive sia da quelle preventive⁴³. Più precisamente, la confisca viene accostata a quel concetto di “riparazione” che, insieme a quelli di “punizione” e di “prevenzione”, completa la sistematica tripartita su base finalistica delle conseguenze giuridiche degli illeciti, accolta anche dalla giurisprudenza di Strasburgo nella definizione dei contorni della “*matière pénale*”⁴⁴. Occorre, quindi, dapprima precisare cosa si intenda, in astratto, per funzione “riparatoria”, per poi verificare se in tale modello sia inquadrabile, in concreto, anche la forma di confisca in esame.

⁴² A. M. MAUGERI- P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., p. 132. Si esprime in modo critico rispetto alla posizione della Corte costituzionale anche V. MAIELLO, *Gli adeguamenti della prevenzione ante delictum*, cit., p. 115.

⁴³ F. BITTMAN, *Vom Annex zur Säule: Vermögensabschöpfung als 3. Spur des Strafrechts*, in NZW, 2016, p. 131 ss.; F. HERZOG, *Die “dritte Dimension” der Verbrechensbekämpfung: Abschöpfen von Verbrechensgewinn*, in *KritJ*, 1987, p. 321 ss.

⁴⁴ In tema, cfr. F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 141. Più recentemente, cfr. D. BIANCHI-M. RIZZUTI (a cura di), *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, Torino, 2020.

In termini generali, la distinzione tra punizione e riparazione si articola all'interno di un comune paradigma *lato sensu* sanzionatorio⁴⁵, in quanto entrambi i principi esprimono l'idea di una *reazione* rispetto alla commissione di un fatto illecito⁴⁶: tuttavia, secondo un insegnamento consolidato, mentre le sanzioni punitive impongono al soggetto un male (*Übel*) che *si aggiunge* al male causato dalla commissione del fatto, le misure riparative mirano soltanto a *eliminare* o quantomeno a *compensare* le conseguenze negative del comportamento illecito⁴⁷ e, dunque, hanno carattere omogeneo rispetto al contenuto dell'obbligo violato. In altri termini, la logica della riparazione è quella di obbligare il responsabile a *ripristinare* la medesima situazione esistente prima della commissione del fatto, o in forma specifica (si pensi alle misure restitutorie o ripristinatorie di diritto civile o amministrativo⁴⁸), o per il tramite di un equivalente economico, mediante misure c.d. *risarcitorie*⁴⁹: in questo secondo caso, *riparare* significa più precisamente reintegrare una perdita patrimoniale, oppure compensare economicamente una sofferenza (c.d. *pretium doloris*) che un altro soggetto abbia subito per effetto dell'illecito, al fine di riportarlo, per quanto possibile, allo *status quo antea* rispetto alla commissione del fatto.

A differenza delle misure punitive e di quelle preventive (v. *supra*, cap. II, § 1), di conseguenza, le misure riparatorie prescindono sia dalla colpevolezza, sia dalla pericolosità dell'autore, guardando invece esclusivamente all'esigenza di neutralizzare (o ridurre) *ex post* le conseguenze dannose del fatto illecito: il che pare legittimarne anche il diverso regime giuridico rispetto alle pene e, in particolare, la sottrazione dall'operatività di principi tipicamente penalistici, *in primis* quello di colpevolezza (consentendone, ad esempio, l'applicabilità a

⁴⁵ Comunemente, il concetto di sanzione è inteso come sinonimo di punizione. Secondo un significato più ampio, tuttavia, può essere considerata "sanzione" qualsiasi conseguenza negativa imposta dall'ordinamento per l'inosservanza di una norma giuridica che prevede un illecito: cfr., ad es., N. BOBBIO, voce *Sanzione*, cit., p. 530 ss.; G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924, p. 1 ss.

La qualificazione della riparazione come sanzione (in senso lato) deve essere ulteriormente precisata: qui ci riferiamo, infatti, a una delle possibili funzioni che possono connotare le misure di carattere coercitivo applicate in conseguenza della commissione di un illecito; la riparazione può essere intesa, tuttavia, anche in senso antitetico alla sanzione, e cioè nel significato di impegno spontaneo in vista della composizione di un conflitto, secondo l'impostazione tipica della c.d. *Restorative Justice* (su cui v. *infra*). Su questi diversi tipi di relazione tra le categorie della riparazione e della sanzione cfr. F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in *Pol. dir.*, 2017, n. 2, p. 349 ss.

⁴⁶ T. PADOVANI, "Lectio brevis" sulla sanzione, in D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, p. 58.

⁴⁷ Per tutti, N. BOBBIO, voce *Sanzione*, cit., p. 535; P. NUVOLONE, *Pena (in generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 787 ss.

⁴⁸ Quanto al diritto amministrativo, si pensi agli ordini di rimozione o demolizione di edifici previsti in caso di abusi edilizi, oppure alle varie misure ripristinatorie previste in materia ambientale nonché a tutela di beni culturali e del paesaggio: per una dettagliata trattazione di questi istituti, cfr. recentemente A. PORPORATO, *Misure ripristinatorie. Governo del territorio, Ambiente, Beni culturali e Paesaggio*, Torino, 2018.

⁴⁹ T. PADOVANI, "Lectio brevis" sulla sanzione, cit., p. 58 ss.

soggetti diversi rispetto all'autore del fatto illecito, come accade per le ipotesi di responsabilità civile "oggettiva").

Naturalmente, la descritta differenza sostanziale tra misure punitive e riparative non presuppone una totale incomunicabilità delle rispettive sfere di incidenza, né esclude che anche le seconde possano seguire alla commissione di un reato, come espressamente contemplato dall'art. 185 c.p. in relazione alle restituzioni e al risarcimento del danno: quest'ultima norma, infatti, non implica che il rimedio risarcitorio costituisca una pena, ma semplicemente che, come qualsiasi illecito, anche il reato possa cagionare un "danno" in senso civilistico e che, laddove ciò accada, esso obblighi il responsabile a risarcirlo⁵⁰.

Se quanto detto è vero, tuttavia, negli ultimi decenni, proprio sul terreno del risarcimento del danno ha preso avvio un processo di reciproco inquinamento o "appropriazione"⁵¹ tra diritto penale e diritto civile⁵², che ha portato a rendere più sbiaditi gli stessi contorni distintivi tra punizione e riparazione. Ciò si è verificato, per un verso, attraverso la contaminazione degli istituti di matrice risarcitoria con istanze di carattere punitivo, nonché, sul fronte opposto, tramite la permeazione di logiche riparatorio-compensative nelle strutture del sistema penale, ispirando la predisposizione di nuovi strumenti di risposta al crimine, destinati a operare in aggiunta o in sostituzione alla pena⁵³. La stessa evoluzione normativa della confisca del profitto,

⁵⁰ In giurisprudenza si afferma, quindi, che l'art. 185 c.p. dà luogo a una forma di "responsabilità concorrente", insieme penale e civile: v. Cass. pen., 5.10.2006, n. 33519. Sul ruolo dell'art. 185 c.p. e sul suo rapporto con il sistema della responsabilità civile, cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale, sub art. 185*, Milano, 2011, p. 348; M. BERTOLINO, *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio-compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, fasc. 5, p. 184 ss.; D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Giuffrè, Milano, 1999. Resta fermo, peraltro, che mentre il danno è elemento essenziale dell'illecito civile, non necessariamente esso è, invece, richiesto per l'integrazione dell'offesa del reato, rispetto al quale assume carattere solo eventuale: cfr. M. ROMANO, *Pene pecuniarie, esborsi in denaro, risarcimento del danno, danni punitivi*, in AA.VV. (a cura di), *La pena, ancora*, cit., p. 504 ss.

⁵¹ L'espressione è di M. ROMANO, *Il risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, n. 3, p. 866.

⁵² Sulla classica distinzione tra sanzione penale, di carattere punitivo, e sanzione civile, diretta a risarcire/riparare il danno, cfr. P. NUVOLONE, *Pena (in generale)*, cit., p. 787 ss.; T. PADOVANI, "Lectio brevis" sulla sanzione, cit., p. 56 ss.; M. ROMANO, *Il risarcimento del danno da reato*, cit., spec. p. 882 ss.; nella dottrina civilistica, C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, p. 863. Sul carattere storicamente determinato della contrapposizione tra sanzioni penali e sanzioni civili si veda C. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, n. 1, p. 6, che ne attribuisce la paternità al pensiero di Karl Binding. Nell'ambito della tradizione di *common law*, si veda per tutti il fondamentale saggio di J. HALL, *Interrelations of Criminal Law and Torts (parts 1 & 2)*, 43 *Columbia Law Review*, 1943, p. 756.

⁵³ In tema, cfr. M. ROMANO, *Il risarcimento del danno da reato*, cit., p. 866 ss.; G. P. DEMURO, *Diritto penale e risarcimento del danno: la tutela del bene giuridico concretamente leso*, in *Riv. pen.*, 1994, p. 1201 ss.; C. PIERGALLINI, "Civile" e "penale" a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, n. 4, p. 1316 ss.; G. MARTIELLO, "Civile" e "penale": una dicotomia sanzionatoria davvero superata? *Ovverosia, quando il risarcimento del danno vuole "punire" il reo*, in *Criminalia*, 2017, p. 327 ss.; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 138 ss.; M. BERTOLINO, *Il risarcimento del danno*, cit., p. 183 ss.

come si vedrà, si inserisce in questo quadro di progressiva sovrapposizione e confusione tra finalità compensative e punitive, che spiega le difficoltà incontrate sul piano della ricerca della natura giuridica di istituti teleologicamente “ibridi”.

Il primo aspetto del fenomeno descritto riguarda la crescente tendenza ad assegnare finalità punitive a istituti di carattere riparatorio. Non si tratta, a dire il vero, di un’idea innovativa, se si considera che già all’interno della Scuola positiva si era suggerito di impiegare il risarcimento del danno come pena, mettendone in luce la funzione di contrasto alla criminalità accanto a quella di tutela degli interessi della vittima⁵⁴. Più di recente, una concezione di tale istituto in chiave punitiva è riemersa nell’ambito di un orientamento della dottrina penalistica tedesca che, nel sostenere l’opportunità di introdurre il risarcimento del danno nel sistema penale come pena o sanzione autonoma⁵⁵, ha posto l’accento sulla funzione di prevenzione generale rivestita da tale strumento, da alcuni intesa nel significato negativo della deterrenza⁵⁶, da altri in quello positivo della prevenzione-integrazione: quest’ultima prospettiva, in particolare, si trova valorizzata nella teoria di Roxin sulla riparazione (*Wiedergutmachung*) quale terzo binario (*dritten Spur*) del sistema sanzionatorio⁵⁷, parallelo a quello delle pene e delle misure di sicurezza, sulla considerazione che la stessa, attraverso la conciliazione dell’autore del reato con la vittima, sia capace di produrre un effetto di restaurazione della “pace sociale”, cioè della pacifica convivenza turbata dalla violazione del diritto.

I presupposti di questa assimilazione teleologica tra risarcimento e pena sono, però, contestati da una parte consistente della dottrina: in specie, si è osservato che, pur non potendosi negare i generici effetti deterrenti (*ex ante*) e afflittivi (*ex post*) dello strumento risarcitorio, quest’ultimo non potrebbe tuttavia essere qualificato come pena, considerato che “la prevenzione generale e la sensazione di un male sono presenti in tutte le conseguenze svantaggiose che colpiscono il

⁵⁴ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale, pre-art. 185*, cit., p. 334 ss.

⁵⁵ In tema, in tema, cfr. A. ESER-G. KAISER-K. MADLENER (a cura di), *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. Internationales strafrechtlich-kriminologisches Kolloquium in Freiburg*, Freiburg i.Br., 1990; A. ESER-S. WALTHER, *Wiedergutmachung im Kriminalrecht. Internationale Perspektiven*, Bd. II, Freiburg i.Br., 1997, passim; in senso critico, M. ROMANO, *Il risarcimento del danno da reato*, cit., p. 871 ss.

⁵⁶ In questa prospettiva, attribuendo al risarcimento il carattere di pena, K. SESSAR, *Schadenswiedergutmachung in einer künftiger Kriminalpolitik*, in *Festschrift für H. Lefferenz*, 1983, p. 152 ss. Analoga prospettiva è accolta in ambito anglosassone in relazione al c.d. *compensation order*: in tema v. H. J. HIRSCH, *Il risarcimento del danno nell’ambito del diritto penale sostanziale*, in M. PISANI (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, 1991, p. 280.

⁵⁷ C. ROXIN, *Zur Wiedergutmachung als einer “dritten Spur” im Sanktionensystem*, in *Festschrift für Baumann*, Bielefeld, 1992, p. 243 ss.; ID., *Risarcimento del danno e fini della pena*, cit., p. 3 ss.; la stessa concezione è stata sostenuta da D. FREHSEE, *Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle*, 1987, p. 119 e da H. SCHÖCH, *Strafrecht zwischen Freien und Gleichen im demokratischen Rechtsstaat*, in *Festschrift für Maihofer*, 1988, p. 468; D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, cit., p. 279 ss.

singolo a causa di un suo comportamento”⁵⁸, e che “questi aspetti assumono nella specie un ruolo ed una dimensione, meno che secondari, radicalmente marginali”⁵⁹. Quanto alla “prevenzione integrativa”, si è evidenziato come, nell’ottica di assicurare la pacificazione della società attraverso la punizione dell’autore del fatto, sia irrilevante la circostanza che la vittima abbia ottenuto il ristoro del danno⁶⁰.

A dire il vero, al di là delle considerazioni sulle *funzioni* da attribuirsi allo strumento risarcitorio e la loro eventuale coincidenza con quelle della sanzione penale, è stato correttamente evidenziato che l’elemento che depone in modo decisivo nel senso della *diversa natura giuridica* tra istituti risarcitori e punitivi – consentendo di giustificarne il differente trattamento sul piano garantistico – è la *diversa strutturazione sul piano del contenuto*, nel senso che il risarcimento ha carattere reintegratorio, poiché incontra un limite intrinseco (e insuperabile) nella *misura del danno*⁶¹, mentre la pena consiste sempre nell’aggiunta di un male ulteriore. In altri termini, è la determinazione del contenuto della misura⁶² a rivelarne la specifica *finalità* svolta, compensativa o punitiva: se quindi può ammettersi che l’obbligo risarcitorio esprima una *funzione (lato sensu)* general-preventiva analoga a quella della pena, il *fine* del risarcimento del danno è unicamente la compensazione di un pregiudizio altrui, mentre quello della pena è l’inflizione di una sofferenza commisurata al disvalore complessivo del fatto commesso e alla colpevolezza del suo autore⁶³.

Il rischio di confusione tra finalità punitive e riparatorie si è posto, piuttosto, quando sono stati riletti in chiave sanzionatoria istituti “riparatori”, dalla configurazione strutturale-quantitativa

⁵⁸ H. J. HIRSCH, *Il risarcimento del danno*, cit., p. 281; parla di un “equivoco di fondo” consistente nell’identificare la funzione preventiva con quella sanzionatorio-punitiva M. BERTOLINO, *Il risarcimento del danno*, cit., p. 191.

⁵⁹ M. ROMANO, *Il risarcimento del danno da reato*, cit., p. 867. Esclude anche che il risarcimento abbia funzione general-preventiva, se non come effetto meramente eventuale, T. PADOVANI, “*Lectio brevis*” sulla sanzione, cit., p. 60.

⁶⁰ H. J. HIRSCH, *Il risarcimento del danno*, cit., p. 284.

⁶¹ M. ROMANO, *Il risarcimento del danno da reato*, cit., p. 876.

⁶² F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 142.

⁶³ Sulla distinzione tra “fini” e “funzioni” della pena, cfr. G. FIANDACA, *Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 132: “Anche se nel linguaggio penalistico corrente si tratta di concetti utilizzati con linguaggio equivalente, potrebbe considerarsi preferibile distinguere nel modo seguente: e cioè, impiegare il termine *scopi* o *fini* per alludere al piano deontologico degli obiettivi, normativamente o idealmente rilevanti, presi di mira; e utilizzare il termine *funzioni* per fare riferimento, sul piano sociologico, agli effetti di fatto prodotti dall’applicazione delle sanzioni punitive”. Analogamente, cfr. M. DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale: la democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, p. 269, che evidenzia conseguentemente come solo i fini della pena siano vincolanti per il giudice sul piano della concreta commisurazione; più recentemente, ID., *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1187.

incerta. Un tentativo di questo tipo coinvolge, anzitutto, il risarcimento del danno non patrimoniale (art. 2059 c.p.), in relazione al quale proprio l'impossibilità di ancorare il sacrificio imposto all'obbligato a un pregiudizio economicamente valutabile sofferto dalla vittima ha condotto parte della dottrina a riconoscergli un carattere *ultra-compensativo* e, quindi, *punitivo*⁶⁴. Più precisamente, l'idea di una "bipolarità" di funzioni di tale istituto⁶⁵, da un lato *satisfattiva* (rispetto al danneggiato) e dall'altro *sanzionatoria* (rispetto al danneggiante), emerge soprattutto dalla tecnica giurisprudenziale di *quantificazione* del c.d. *pretium doloris*, in cui il riferimento al criterio *equitativo* ha portato talora a valorizzare non solo l'entità della sofferenza morale arrecata alla vittima, ma anche elementi che attengono alla gravità del fatto e alla persona dell'autore (ad es. la sua colpevolezza, l'arricchimento conseguito, la condotta *post-factum*, le sue condizioni economiche)⁶⁶, cioè a criteri tipici della commisurazione della pena (art. 133 c.p.). Nella stessa direzione devono essere inquadrati alcuni tentativi giurisprudenziali di espansione del nucleo contenutistico del danno non patrimoniale, perpetrati dapprima attraverso il cumulo delle categorie del danno biologico, morale ed esistenziale e, più recentemente, mediante il riconoscimento di alcune "voci" risarcibili rispondenti anche a esigenze punitive nei confronti dell'autore del fatto (si pensi, in particolare, ai danni c.d. "catastrofale", "biologico terminale" e "tanatologico"). Sebbene tali tendenze siano state in parte arginate dalle Sezioni Unite della Cassazione, che ha riaffermato la natura strettamente compensativa dell'istituto risarcitorio⁶⁷ e ha escluso la risarcibilità del danno da morte⁶⁸, un'indicazione di segno opposto sembra provenire dalla stessa Corte di legittimità nella misura in cui – per ora solo con riferimento alla delibazione di sentenze straniere – ha ritenuto "non ontologicamente incompatibile" con il sistema italiano la figura di origine statunitense dei c.d.

⁶⁴ A favore della polifunzionalità della responsabilità civile, cfr. G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983; P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996; *contra*, per il mantenimento della tradizionale concezione compensativa, C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018. Nella dottrina penalistica, sostiene che il risarcimento del danno non patrimoniale configuri una sanzione penale A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte generale*, VIII^a ed., Milano, 2003, p. 722.

⁶⁵ F. BRICOLA, *La riscoperta delle "pene private" nell'ottica del penalista*, in D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 35.

⁶⁶ In tema cfr. G. MARTIELLO, *"Civile" e "penale"*, cit., p. 332 e giurisprudenza di merito citata sub nt. 17.

⁶⁷ Il principio della valutazione unitaria del danno non patrimoniale, con delimitazione delle tendenze alla moltiplicazione delle componenti del danno (biologico, morale, esistenziale), è affermato dalle note sentenze di San Martino: Cass. cit., Sez. Un., 11.11.2208, nn. 26972, 26973, 26974, 26975.

⁶⁸ Cfr. Cass., Sez. Un., 22.7.2015, n. 15350. Su tali aspetti, si veda la ricostruzione di F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 147 ss.

*punitive damages*⁶⁹, valorizzando la circostanza che allo strumento risarcitorio non sono estranee anche funzioni sanzionatorie e di deterrenza⁷⁰.

Ad ogni modo, l'inclinazione del risarcimento del danno non patrimoniale verso il modello dei "danni punitivi" ne segna l'accostamento alla controversa categoria delle c.d. pene private⁷¹, cioè a sanzioni con finalità deterrente-punitiva irrogate da un giudice o da un privato a favore del soggetto leso dal fatto, rivalutate anche nella letteratura penalistica quali *alternative alla pena*, funzionali all'attuazione di una politica criminale coerente con il principio di *extrema ratio* del diritto penale⁷². Si innesta in questa tendenza la recente introduzione di illeciti civili "punitivi" per effetto delle depenalizzazioni operate dal d.lgs. n. 7/2016: sebbene sia discussa la stessa natura giuridica privatistica di tali sanzioni civili, in quanto disposte a favore di un soggetto pubblico e non della vittima dell'illecito, l'intervento normativo in oggetto riflette la tendenza a contaminare con logiche punitivo-repressive anche settori diversi dal diritto penale⁷³.

Si osserva, inoltre, che l'ampliamento del concetto di "danno" osservato sul fronte della responsabilità civile ne rende sempre più evanescente la distinzione rispetto a quello penale di "offesa"⁷⁴, dando luogo a una contaminazione tra fini punitivi e compensativi che si vede

⁶⁹ Tale istituto comporta il riconoscimento al soggetto leso dal fatto illecito il diritto di ottenere la condanna dell'autore, oltre che alla riparazione dell'entità del danno subito (c.d. *compensatory damages*), anche al pagamento di una somma ulteriore, destinata a esprimere un giudizio di riprovazione per una condotta che appare socialmente riprovevole (in quanto connotata da dolo o particolare negligenza). In tema, cfr. V. ZENO-ZENOVICH, *Pena privata e punitive damages nei recenti orientamenti dottrinari americani*, in D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 375 ss.; D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, cit., p. 179 ss.; P. PARDOLESI, voce *Danni punitivi*, in *Dig. disc. priv. Civ.*, Agg. III, Torino, 2007, p. 452 ss.

⁷⁰ Cass., Sez. Un., 5.7.2017, n. 16601: di conseguenza le Sezioni Unite, capovolgendo il tradizionale orientamento della Cassazione, hanno ritenuto che l'istituto dei danni punitivi non sia più da considerare (come prima si riteneva) contrario all'ordine pubblico interno.

⁷¹ M.G. BARATELLA, *Le pene private*, Milano, 2006; S. PATTI, voce *Pena privata*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 349 ss.; D. BUSNELLI, *Verso una riscoperta delle pene private?*, in D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, cit., p. 3 ss.; P. CENDON, *Responsabilità civile e pena privata*, ivi, p. 293 ss.; U. MAJELLO, *Pena privata e responsabilità civile*, ivi, p. 331 ss.

⁷² F. BRICOLA, *La riscoperta delle "pene private" nell'ottica del penalista*, cit., p. 27 ss. Più recentemente, cfr. C. PIERGALLINI, *Pene "private" e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in AA. VV., *La pena, ancora*, cit., p. 631 e ss.

⁷³ In tema, cfr. A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, in *Enc. dir.*, Annali X, Milano, 2017, p. 487 ss.; L. RISICATO, *L'illecito civile punitivo come ircocervo giuridico: brevi considerazioni su pregi, difetti e possibili degenerazioni della privatizzazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, n. 1, p. 487 ss.; ID., *L'illecito civile punitivo tra intenti deflattivi incerti e ibridazione di categorie giuridiche eterogenee: un esperimento sostenibile*, in F. CONSULICH-M. MIRAGLIA-A. PECCIOLI (a cura di), *Alternative al processo penale?*, cit., p. 1 ss.; R. BARTOLI, *Cifra essenziale, statuto costituzionale e ruolo sistematico dell'illecito punitivo*, ivi, p. 15 ss.

⁷⁴ Così, testualmente, M. BERTOLINO, *Il risarcimento del danno*, cit., p. 192; sulla distinzione tra danno e offesa e le reciproche interazioni cfr. F. ANTOLISEI, *L'offesa e il danno*, Bergamo, 1930; D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, cit., p. 51.

replicata, altresì, nelle varie ipotesi di c.d. riparazione afflittiva⁷⁵ conosciute dal nostro ordinamento, consistenti nell'inflizione all'autore di un reato, in aggiunta alla pena, dell'obbligo di corrispondere una somma di denaro alla *persona offesa* (e non al danneggiato), a titolo di riparazione di conseguenze diverse ed ulteriori rispetto a quelle oggetto di risarcimento, e commisurata a parametri che in vario modo rimandano a una valutazione del grado di offensività del fatto: di questa tipologia sanzionatoria ibrida, al contempo compensatoria e punitiva, si rinviene un antecedente storico nella c.d. riparazione pecuniaria dell'art. 38 del Codice penale Zanardelli⁷⁶, mentre un esempio più attuale si ritrova all'art. 12 della l. n. 47/1948⁷⁷, volto a riconoscere alla persona offesa del reato di diffamazione a mezzo stampa, oltre al risarcimento del danno *ex art.* 185 c.p., una somma a titolo di riparazione che viene “determinata in relazione alla gravità dell'offesa e alla diffusione dello stampato”. La duplicità di funzioni è ancor più evidente rispetto a forme di riparazione di offese a interessi pubblici, come quella disciplinata dall'art. 187-*undecies* del d.lgs. n. 58/1998 (T.U.F.), che nei procedimenti per i reati di manipolazione del mercato e di *insider trading* (artt. 184 e 185) attribuisce alla Consob il diritto di costituirsi parte civile per la “riparazione dei danni cagionati dal reato all'integrità del mercato”, a loro volta determinati dal giudice tenendo conto, oltre che dell'offensività del fatto e dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reo, anche delle qualità personali del colpevole⁷⁸. A tali ipotesi la dottrina avvicina anche la nuova “riparazione pecuniaria” introdotta dalla l. n. 69/2015 all'art. 322-*quater* c.p. per i reati contro la pubblica amministrazione, che obbliga il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio a corrispondere all'amministrazione di appartenenza, oltre al risarcimento del danno, “una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto” (ora, invece, pari al prezzo o al profitto del reato): in questo caso, tuttavia, sembra che la commisurazione della riparazione non all'offesa ma all'entità del profitto del reato sollevi questioni in parte differenti, che per la stretta vicinanza a quelle che si pongono in tema di confisca saranno evidenziate nel paragrafo successivo.

⁷⁵ O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, Padova, 2016, p. 4 ss.; M. BERTOLINO, *Il risarcimento del danno*, cit., p. 193. Parla di utilizzo della condotta reintegratoria come “livello punitivo aggiuntivo” M. DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017, p. 74 ss. In tema cfr. anche D. FONDAROLI, *Mille e non più mille: la riparazione pecuniaria e dintorni*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 1, *online*; S. SEMINARA, *Riflessioni sulla “riparazione” come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in AA.VV., *La pena ancora: fra attualità e tradizione*, cit., p. 563 ss.

⁷⁶ Per l'analisi di tale ipotesi si rinvia a D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, cit., p. 152 ss.

⁷⁷ D. FONDAROLI, *op. ult. cit.*, p. 172 ss.

⁷⁸ Anche la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto il carattere repressivo di tale ipotesi: cfr. Cass. pen., 20.1.2010, n. 8588, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 992.

Le forme di “riparazione afflittiva” sin qui descritte, d’altra parte, non sono le uniche manifestazioni di quel processo di intersezione tra “punizione” e “riparazione”, cui precedentemente si faceva cenno. Alla permeazione delle logiche punitive all’interno di quelle riparatorie (tramite l’impiego di istituti riparatori *anche* in funzione punitiva), fa riscontro un fenomeno inverso e complementare, consistente nell’ingresso di finalità riparative all’interno dei discorsi sugli scopi della pena, che si traduce nella “ricerca di strategie politico-criminali alternative a quelle repressive”⁷⁹.

Un’impostazione di questo tipo caratterizzava già, a ben vedere, le discussioni nella dottrina tedesca di fine Novecento sulla *Wiedergutmachung* e sul risarcimento come pena o come “terzo binario” del sistema penale, le quali si muovevano all’interno di una visione politico-criminale orientata alla valorizzazione delle esigenze di tutela della vittima e alla ricomposizione del conflitto con l’autore del reato. Assumono rilievo, da questo punto di vista, i tentativi di teorizzare la riparazione – intesa come “atto simbolico” nei confronti della vittima e della società – come autonomo scopo della pena⁸⁰, ovvero il suo inserimento all’interno delle altre funzioni, come accade nella richiamata concezione roxiniana della prevenzione-integrazione, volta a ricomprendervi anche la riconciliazione dell’autore del reato con la vittima quale presupposto per la ricomposizione della “pace sociale”⁸¹.

È, però, soprattutto nell’ambito delle riflessioni sulla c.d. giustizia riparativa⁸² che la prospettiva della conciliazione autore-vittima viene elevata a elemento cardine di un nuovo “sistema” di risposta al reato, radicalmente *alternativo* rispetto al tradizionale paradigma della giustizia

⁷⁹ F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 159.

⁸⁰ K. SEELMANN, *Strafzwecke und Wiedergutmachung*, in *Zeitschrift für evangelische Ethik*, p. 44 ss., sul cui pensiero v. M. ROMANO, *Il risarcimento del danno da reato*, cit., p. 873.

⁸¹ V. *supra sub* nt. 55.

⁸² Nell’ambito di una letteratura vastissima, limitandoci solo ad alcuni contributi fondativi, cfr. G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparativo su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003; ID., *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, vol. II, p. 1129 ss.; C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, in G. COSI-M.A. FODDAI (a cura di), *Lo spazio della mediazione. Conflitto di diritti e confronto di interessi*, Milano, 2003, p. 151 ss.; J. BRAITHWAITE, *Principles of Restorative Justice*, in AA.VV. *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, Oxford, 2003, p. 1 ss.; L. WALGRAVE, *Restorative Justice, Self-Interest and Responsible Citizenship*, Cullompton, 2008, p. 46 ss.; G. FIANDACA-C. VISCONTI (a cura di), *Punire mediare riconciliare*, Torino, 2009; M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1207 ss.; L. EUSEBI, *Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà al bene?*, in ID. (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2015, p. 3 ss.; ID., *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un’evoluzione necessaria*, in G. MANNOZZI-G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, p. 97ss.

punitiva⁸³: non si propone di introdurre un binario parallelo accanto a quello punitivo, ma di “erodere le basi stesse di quel diritto penale classico che l’idea riparativa orienta verso una nuova comprensione del significato stesso della pena in generale”⁸⁴. La rivoluzione copernicana immaginata dalla giustizia riparativa, più precisamente, assume come punto di partenza il rifiuto della logica della pena come “raddoppio del male”, cioè come sofferenza che si somma a quella cagionata dal reato⁸⁵: compito del sistema penale sarebbe, piuttosto, quello di rispondere al “conflitto” scaturito dal crimine attraverso la riparazione dell’offesa e, per il tramite di questa, la riconciliazione tra autore e vittima.

In realtà, solo se percorsa sino alle sue estreme conseguenze, la strada indicata dalla *restorative justice* potrebbe condurre al superamento della stessa necessità di distinguere tra punizione e riparazione, traducendosi nell’abolizione *tout court* dell’intervento punitivo in favore di strumenti di mediazione e compensazione. In ogni caso, soprattutto nell’ambito di una più realistica prospettiva di integrazione tra giustizia penale e giustizia riparativa⁸⁶, permane l’esigenza di verificare la natura giuridica degli strumenti predisposti a fini conciliativi, al fine di determinarne lo statuto garantistico applicabile ed escludere che, dietro il *nomen juris* riparatorio, si celino forme afflittive di carattere para-punitivo: come è stato correttamente osservato⁸⁷, il criterio da impiegarsi non può che essere, ancora una volta, quello delle modalità di determinazione delle prestazioni riparative, che laddove commisurate alla gravità della condotta tenuta o alla colpevolezza dell’autore si innervano inevitabilmente di venature sanzionatorie.

Nel nostro ordinamento il modello riparativo è stato recentemente proposto come fondamento della riforma del sistema sanzionatorio, in corso di elaborazione⁸⁸. Tuttavia, già in passato, la logica della *restorative justice* ha ispirato il legislatore con l’introduzione di alcuni istituti di

⁸³ F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. MANNOZZI-G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa*, cit., p. 67 ss.; in tema cfr. anche R. BARTOLI, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, n. 1, p. 96 ss.; G. FIANDACA, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in *Sist. pen.*, 9.11.2020; G. DE FRANCESCO, *Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione dell’illecito*, in *Leg. pen.*, 1.6.2021.

⁸⁴ M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in G. MANNOZZI-G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa*, cit., pp. 136-137.

⁸⁵ M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena*, cit., p. 1162 ss.; in senso critico rispetto alla tradizionale concezione della pena di stampo retributivo, v. già L. EUSEBI, *La pena “in crisi”*, Brescia, 1990, pp. 145 ss.; ID., *Appunti critici su un dogma: prevenzione mediante riparazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1070 ss.

⁸⁶ C. E. PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in AA. VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2007, p. 113.

⁸⁷ F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 161.

⁸⁸ Riforma Cartabia (...)

riparazione c.d. premiale⁸⁹, connotati dalla volontà di sostituire la “riparazione” alla “pena”, quali la sospensione del processo con messa alla prova (di cui all’art. 168-*bis* ss. c.p.) e l’estinzione del reato per condotte riparatorie (di cui all’art. 162-*ter* c.p. e, per i reati di competenza del Giudice di Pace, all’art. 35 d.lgs. 275/2000). Detti istituti, oltre a sembrare privi di una “reale” connotazione conciliativa, evidenziano una persistente tendenza a contaminare le prestazioni riparative con le logiche tipiche della punizione, giacché la determinazione della “riparazione” non è limitata alla sola soddisfazione del *vulnus* inferto alla vittima del reato. Si pensi, in via esemplificativa, alla previsione dell’art. 35 d.lgs. 275/2000, che subordina la possibilità per il giudice di estinguere il reato al fatto di ritenere “le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle preventive”.

In definitiva, dunque, la proliferazione di strumenti teleologicamente ibridi, dalla valenza insieme compensatoria e afflittiva, sembra assumere i tratti di un vero e proprio *leit-motiv* dell’attuale politica criminale, riverberandosi sulle difficoltà di definizione della natura giuridica degli istituti di volta in volta presi in considerazione. All’interno di questa tendenza si inserisce in modo emblematico la recente evoluzione normativa della confisca dei proventi del reato.

3. Dalla riparazione del danno al recupero dei proventi illeciti: il ruolo dell’oggetto nella determinazione della natura giuridica della confisca del profitto.

Che la confisca costituisca uno degli istituti sanzionatori più camaleontici sotto il profilo teleologico è noto da tempo⁹⁰, sicuramente anche da prima che cominciasse la sua irrefrenabile ascesa nel quadro delle moderne politiche criminali. Della polifunzionalità – e della conseguente pluralità – delle forme di confisca presenti nell’ordinamento (*supra*, cap. 1, § 4) la Corte costituzionale mostrava di essere consapevole già in una delle sue prime pronunce in materia, quando rilevava che tale istituto “può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica” e che essa “può essere disposta per motivi diversi e indirizzata a varie

⁸⁹ O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, cit., p. 4 ss.; sul “paradigma reattivo-premiale” cfr. R. BARTOLI, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, in *Sist. pen.*, 29.3.2021.

⁹⁰ Già a fine Ottocento ne rilevava la polifunzionalità C. CIVOLI, *Confisca*, in *Dig. it.*, vol. VIII.I, Torino, 1896, p. 893 ss.

finalità, sì da assumere, di volta in volta, natura di funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero ancora di misura giuridica civile e amministrativa”⁹¹.

D'altra parte, le difficoltà che tradizionalmente accompagnano i tentativi di ricostruzione sistematica delle varie ipotesi di confisca affondano le radici nella scelta del codificatore del 1930 di unificare ipotesi funzionalmente eterogenee all'interno della fattispecie “generale” di cui all'art. 240 c.p., in vista della loro sottoposizione a una disciplina comune in materia di misure di sicurezza⁹². Una simile impostazione, infatti, tralascia di considerare il ruolo condizionante che, nella determinazione dello scopo della confisca, riveste la specifica tipologia di beni oggetto di apprensione, a seconda che si tratti di *instrumenta sceleris*, di beni intrinsecamente illeciti o di proventi del reato⁹³. Così, si è già evidenziato che esigenze di prevenzione speciale, mentre risultano per lo più marginali rispetto alla previsione della confiscabilità dei vantaggi tratti dal reato, possono invece giustificare l'ablazione di cose “obiettivamente criminose”, connotate da intrinseca pericolosità, ovvero di quelle già impiegate per commettere un reato oppure destinate a realizzarlo in futuro, di cui ad apparire pericoloso è il potenziale utilizzo. D'altra parte, la concreta capacità afflittiva di tali ipotesi, in quanto svincolate da ogni rapporto di proporzione con la gravità del fatto o con il grado di colpevolezza, ne tradisce spesso una dimensione punitiva⁹⁴.

La variabilità della funzione della confisca in rapporto al suo oggetto, del resto, non è mai stata messa in discussione all'interno di altre tradizioni giuridiche, in particolare quelle che ne prevedono una regolamentazione separata: ciò è quel che accade, ad esempio, nell'ordinamento tedesco, ove la confisca del profitto del reato (c.d. *Taterträgen*: 73 ss. StGB) costituisce una

⁹¹ C. Cost., 25.5.1961, n. 29; in senso analogo, C. Cost., 16.6.1964, n. 46: “la confisca non si presenta sempre di eguale natura e in unica configurazione, ma assume, in dipendenza delle diverse finalità che la legge le attribuisce, diverso carattere, che può essere di pena come anche di misura non penale”.

⁹² G. GRASSO, sub art. 240, cit., p. 524; in senso critico rispetto alla ricomprensione in un'unica fattispecie di ipotesi eterogenee già G. VASSALLI, *Confisca doganale e cose appartenenti a persone estranee al reato*, ora in ID., *Scritti giuridici*, vol I, tomo II, Milano, 1997, p. 1662. Nella manualistica, per tutti, cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2012, p. 834.

⁹³ La centralità dell'oggetto nella definizione della natura giuridica della confisca è un aspetto particolarmente messo in luce nelle recenti riflessioni teoriche in materia: cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., spec. p. 59 ss. e 133 ss.; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 11 ss. Nella letteratura comparatistica, evidenzia l'importanza di questo approccio D. PIMENTEL, *Forfeitures Revisited: Bringing Principles to Practice in Federal Court*, 13 *Nevada Law Journal*, 2012, p. 41 ss., che in relazione alla legislazione statunitense evidenzia la diversità delle ragioni di politica criminale che giustificano la previsione della confisca di cose oggetto di contrabbando (*contraband*), dei proventi (*proceeds*) e degli strumenti (*instruments*) del reato; cfr. anche J. VOGEL, *The Legal Construction that Property Can Do Harm. Reflections on the Rationality and Legitimacy of “Civil” Forfeiture*, in J. P. RUI-U. SIEBER, *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlin, 2015, p. 232 ss.

⁹⁴ E. NICOSIA, *op. ult. cit.*, p. 160.

fattispecie autonoma rispetto a quella dei prodotti, degli strumenti e degli oggetti del crimine (*Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten*: § 74 ss. StGB) e, inizialmente, recava anche una diversa denominazione (*Verfall*, anziché *Einziehung*), solo da poco uniformata al fine di conformarsi alla terminologia unitaria internazionale⁹⁵. Nonostante il legislatore tedesco non abbia fornito indicazioni sulla natura giuridica di questi strumenti – limitandosi a collocarli nella generica categoria delle “conseguenze giuridiche del fatto” (*Rechtsfolgen der Tat*) e a qualificarli formalmente come “misure” (*Maßnahmen*: cfr. § 11, co. 1, n. 8 StGB), accanto alle misure di miglioramento e sicurezza (*Maßregel der Besserung und Sicherung*) e all’ordine di inutilizzazione (*Unbrauchbarmachung*) – la bipartizione topografica in relazione all’oggetto confiscabile ha consentito sin da subito agli interpreti di chiarire la sottostante diversità di funzioni: si afferma, da un lato, che la confisca dei *producta* e degli *insutramenta sceleris* assuma primariamente carattere parapenale (*strafähnlicher Charakter*)⁹⁶, salvo alcuni casi in cui, riferendosi a beni che “mettono in pericolo la collettività per la loro natura e secondo le circostanze ovvero se vi è il rischio che servano a commettere fatti antiggiuridici”, opera come “confisca di sicurezza” (*Sicherungseinziehung*: § 74b StGB)⁹⁷; al contrario, come si vedrà meglio, l’ablazione dei proventi illeciti è stata tradizionalmente concepita come una misura compensativa di tipo quasi-restitutorio.

Tuttavia, è soprattutto a fronte della recente evoluzione normativa, segnata dall’introduzione in gran parte degli ordinamenti europei di forme di confisca “allargata” e/o senza condanna, che ovunque è emersa con maggiore chiarezza la necessità di una sistematizzazione del panorama delle confische secondo il criterio della *res* oggetto di ablazione, in particolare evidenziandosi una nuova centralità della confisca dei proventi di provenienza illecita quale strumento di contrasto alle più avanzate forme di criminalità del profitto⁹⁸. È alla luce di questo processo, dunque, che deve essere contestualizzata la reinterpretazione della confisca di prevenzione in chiave ripristinatoria (§ v. *supra*, § 1): questa tesi muove, infatti, dal presupposto che anche

⁹⁵ *Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, approvata il 23.3.2017 ed entrata in vigore l’1.7.2017, su cui v. *infra*.

⁹⁶ La giurisprudenza qualifica questa ipotesi come pena accessoria (*Nebenstrafe*): cfr. BGH, in *NJW* 1983, p. 2710; BGH, in *NSiZ* 2018, p. 526; in letteratura, parla di “pena” T. FISCHER, § 74, *Strafgesetzbuch*, Rn. 3; analogamente, qualificano tale ipotesi come “misura simile alla pena” (*strafähnliche Maßnahme*), J. WOLTER, § 74, *SK-StGB*, Rn. 3 e F. SALIGER, *sub* § 74, *NK-StGB*, Rn. 6 ss.; in tema cfr. ampiamente anche K. LOHSE, § 74, *Leipziger Kommentar*, Rn. 4 ss.

⁹⁷ Conseguentemente, in relazione a tale ipotesi il codice penale dispone che la confisca si applichi anche nei confronti di autori incolpevoli ovvero di soggetti terzi diversi dall’autore o dal concorrente nel reato. In tema, cfr. K. LOHSE, § 74, cit., Rn. 8 ss.; T. FISCHER, § 74, cit., Rn. 3 ss.

⁹⁸ L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, cit., *passim*; A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, cit., p. 2108.

l'ipotesi in esame afferisca a un più generale paradigma di confisca dei proventi illeciti, in cui i singoli modelli di *asset recovery* tendono a convergere⁹⁹.

Se tale presupposto è corretto (v. *infra*, § 5), ne discende che la ricostruzione della natura giuridica della confisca di prevenzione deve essere inquadrata nel problema più generale della funzione da assegnare al *genus* dell'ablazione dei proventi del reato. In questa categoria possono essere incluse le ipotesi di confisca aventi a oggetto *qualsiasi vantaggio economico derivante*, in via diretta o mediata, *dalla commissione di un reato*: il riferimento ai “proventi” del crimine (*proceeds of crime*), che trova riscontro nella scelta lessicale operata dalle fonti sovranazionali in materia¹⁰⁰, individua una nozione di carattere onnicomprensivo¹⁰¹ che consente di prescindere dalle sottili distinzioni di significato – per lo più soltanto foriere di incertezze interpretative – che derivano dalla tripartizione tra *profitto*, *prezzo* e *prodotto* del

⁹⁹ F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., pp. 183-184, secondo cui le differenze normative tra le singole ipotesi “non denotano una reale diversità di funzioni, quanto piuttosto una varietà di tecniche volte a raggiungere il medesimo scopo, cosicché, sebbene le diverse discipline siano state introdotte in momenti storici distinti e siano tuttora cosparse nell'ordinamento in maniera disorganica, è certamente possibile immaginare una loro progressiva convergenza”.

¹⁰⁰ Il principale riferimento è la Direttiva 2014/42/UE, relativa “al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato” (su cui v. *infra* in questo capitolo), il cui art. 2 definisce il “provento” del reato come “ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati”, precisando che lo stesso “può consistere in qualsiasi bene e include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile”. In tema cfr. A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, 2015, n. 1, p. 303; Id., *La direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, in D. CASTRONUOVO-C. GRANDI (a cura di), *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione europea*, Napoli, 2021, p. 20, e in *Leg. pen.*, 17.7.2021, p. 6.

¹⁰¹ Così secondo Sez. Un., 8.6.1999, n. 9, Bacherotti.

reato¹⁰², accolta dal legislatore italiano nell'art. 240 c.p. e in molteplici altre previsioni normative che disciplinano forme speciali di confisca per specifici reati¹⁰³.

3.1. (segue) Natura giuridica e funzioni della confisca dei proventi illeciti

Ciò premesso, anche una volta ristretto il campo d'indagine alle confische dei proventi del reato, non viene meno, tuttavia, la percezione di trovarsi di fronte a istituti che assolvono contestualmente a una *pluralità di funzioni*, con la conseguenza che, a seconda di quale sia lo scopo cui si scelga di volta in volta di accordare prevalenza, possono raggiungersi diverse conclusioni sulla natura (preventiva, punitiva o compensativo-restitutoria) di tale forma di confisca¹⁰⁴. Più precisamente, in una prospettiva teorica generale, è possibile individuare quattro possibili ragioni giustificative che la dottrina e la giurisprudenza, all'interno dei diversi

¹⁰² Per "prodotto" si intende il "risultato empirico" dell'attività criminosa, cioè le cose che mediante questa sono state create, trasformate, adulterate o acquistate; il "prezzo" indica, invece, il compenso dato o promesso per indurre, istigare o determinare un altro soggetto a commettere il reato; il "profitto", all'interno di una varietà di accezioni, può essere inteso genericamente come l'utilità economica derivante dalla commissione del reato. Su tali nozioni cfr., *ex multis*, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*⁵, III, Torino, 1986, p. 388 ss.; M. MASSA, voce *Confisca*, cit., p. 982; A. ALESSANDRI, voce *Confisca*, cit., p. 52; L. FORNARI, *sub Art. 240*, in G. FORTI-S. SEMINARA-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*⁵, Padova, 2008, p. 525 ss.; R. ACQUAROLI, *La ricchezza illecita tra tassazione e confisca*, Roma, 2012, p. 65 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 141 ss.; T. TRINCERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 25 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. un., 3 luglio 1996, n. 9149, Chabni, in *Cass. pen.* 1997, p. 972 ss. Sulla distinzione tra prodotto e profitto del reato, in particolare rispetto al delitto di *insider trading*, cfr. C. cost., 6.3.2019, n. 112. Sulla difficile delimitazione del concetto di "profitto", cfr. *ex multis*, A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, cit., p. 2103 ss.; V. MONGILLO, *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2012, n. 3-4, p. 60 ss.; F. MUCCIARELLI- C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2015, n. 4, p. 246 ss.; R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 20.10.2016, p. 13 ss.; S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2020, n. 3, p. 322 ss.

¹⁰³ Nel contesto dell'art. 240 c.p., la distinzione assume rilievo, in particolare, in ragione del differente regime giuridico riservato alla confisca del profitto e del prodotto (co. 1), da un lato, e a quella del prezzo (co. 2), dall'altro: quest'ultima, infatti, è sottoposta alla regola dell'obbligatorietà ed è applicabile a certe condizioni in caso di proscioglimento per prescrizione (cfr. Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci). In passato, l'individuazione della linea di confine tra prezzo e profitto rilevava anche ai fini della possibilità di disporre la confisca in caso di patteggiamento, sino al 2003 limitata alle sole ipotesi di obbligatorietà, nonché ai fini dell'applicabilità della confisca per equivalente in materia di reati contro la P.A. (art. 322-ter c.p.), che anteriormente alla l. 190/2012 era consentita solo per il prezzo del reato: in particolare, sulla difficoltà di qualificare la "tangente" della corruzione come prezzo o come profitto del reato, cfr. M. PELISSERO, *Commento all'art. 3 l. 29.9.2000 n. 300*, in *Leg. pen.*, 2001, p. 1025; R. LOTTINI, *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322ter c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 10, p. 1301; V. MONGILLO, *Art. 322-ter*, in G. LATTANZI-E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. VII, Milano, 2010, p. 267. In dottrina, da tempo si evidenzia l'auspicabilità di un abbandono della distinzione di regime giuridico tra confisca del profitto e confisca del prezzo, in quanto priva di una fondata giustificazione politico-criminale: cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 32 ss.

¹⁰⁴ Evidenzia questa compresenza di funzioni F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale "classico" e diritto penale "moderno"*, in A. BARGI-A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, 2011, p. 227 ss.

sistemi giuridici, richiamano a fondamento della necessità di confiscare i proventi del reato, che possono così sintetizzarsi: i) neutralizzazione di una pericolosità della *res*; ii) deterrenza (nei confronti sia del reo e sia dei consociati); iii) compensazione di un danno; iv) ripristino dello *status quo ante*¹⁰⁵.

In primo luogo, si sono già evidenziati i limiti della concezione special-preventiva della confisca del profitto (v. *supra*, cap. 2, § 5), secondo cui questa sarebbe finalizzata a prevenire il pericolo che la *res*, se lasciata nelle mani del reo, possa costituire per lui un incentivo alla commissione di nuovi reati, mantenendo vivi l'idea e il ricordo del delitto¹⁰⁶. Peraltro, sebbene l'idea della neutralizzazione di una pericolosità (obiettiva o relazionale) legata al profitto non incontri ormai più pressoché alcun consenso in dottrina¹⁰⁷, come visto, nel nostro ordinamento la stessa continua a essere richiamata per giustificare la perdurante qualificazione della confisca come misura di sicurezza (art. 240 c.p.) ovvero come misura di prevenzione (art. 24 Cod. antimafia).

La confisca dei proventi del reato rivela, invece, un'anima essenzialmente *punitiva* ove se ne valorizzi la funzione di *deterrenza* connessa alla sua capacità di rendere tangibile – sia nei confronti del reo, in prospettiva special-preventiva, sia soprattutto dei consociati, in ottica di prevenzione generale – il messaggio per cui “il crimine non paga”¹⁰⁸. L'idea che la confisca produca un effetto deterrente si collega a una concezione economicamente orientata delle ragioni del crimine: essa muove, infatti, dal presupposto che il reo ragioni come un *homo oeconomicus*, cioè come un agente razionale che decide di delinquere sulla base di un mero calcolo di convenienza e, quindi, che sia possibile dissuaderlo dai suoi propositi criminosi

¹⁰⁵ Per una catalogazione analoga (sia pure esposta in un diverso ordine, che qui invertiamo per mera comodità espositiva), cfr. J. BOUCHT, *The Limits of Asset Confiscation*, cit., p. 96 ss.

¹⁰⁶ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., p. 916; M. MASSA, voce *Confisca*, cit., p. 983.

¹⁰⁷ Tuttavia, questa idea è stata ripresa da una parte della dottrina spagnola, che ravvisa nella *peligrosidad objetiva* (pericolosità oggettiva) il fondamento del *decomiso directo* (Art. 127 CP), avente a oggetto, oltre agli *instrumenta sceleris*, anche i proventi del reato (*las ganancias provenientes del delito*), e formalmente collocato nella categoria delle “conseguenze accessorie” (*consecuencias accesorias*): per questa interpretazione cfr. E. RAMÓN RIBAS, *Art. 127*, in GONZALO QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al Código Penal Español*^l, 2016, Navarra, p. 840 ss.

¹⁰⁸ F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca*, cit. p. 237; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 141 ss., che evidenzia come la funzione general-preventiva operi accanto a quella compensativa. Sempre nel senso di una duplicità di funzioni, nella letteratura spagnola, cfr. AGUADO-CORREA, *El comiso*, Madrid, 2000, p. 81. In relazione al carattere deterrente delle *forfeitures* del sistema statunitense, v. D. FRIED, *Rationalizing Criminal Forfeiture*, in *Journal of Criminal Law & Criminology*, 1988, p. 366; nell'ordinamento anglosassone, sul prevalente scopo deterrente perseguito dalla disciplina dei *confiscation orders*, si vedano le ampie considerazioni di J. ULPH, *Confiscation Orders, Human Rights and Penal Measures*, in *Law Quarterly Review*, 2010, p. 251 ss. In senso critico, evidenziando il carattere populistico delle politiche criminali orientate all'apprensione dei proventi, cfr. V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale*, cit., p. 1260 ss.

prospettandogli che i “benefici” attesi dalla realizzazione del reato saranno neutralizzati dal “costo” derivante dall’applicazione della confisca¹⁰⁹. Si tratta, a dire il vero, di un assunto su cui non tutti concordano, e che si basa più su una considerazione di senso comune che su studi di carattere empirico¹¹⁰: tuttavia, a prescindere da una seria verifica sull’*effettività* della capacità deterrente della confisca, non c’è dubbio che l’aspetto general-preventivo sia assolutamente centrale nel quadro della giustificazione politico-criminale dell’istituto, come emerge soprattutto nel contesto della sua estensione in prospettiva di contrasto alle imprese criminali, deliberatamente finalizzata a “colpirle dove fa più male” (“*to hit the crims where it hurts the most*”)¹¹¹.

Alla concezione punitiva della confisca del profitto, conseguente al riconoscimento alla stessa di una funzione general-preventiva analoga a quella propria delle sanzioni penali, si contrappone, infine, una lettura dell’istituto in chiave compensativo-ripristinatoria. All’interno di questa impostazione teorica, peraltro, è necessario distinguere tra differenti approcci.

Una prima prospettiva tende ad attribuire alla confisca il compito di *compensare la vittima* del danno subito dal reato¹¹², prospettandone un’applicazione sussidiaria rispetto ai rimedi risarcitori civilistici: non sorprende che, in questa veste, l’istituto ablativo sia parso a taluni funzionale alla realizzazione degli obiettivi della c.d. giustizia riparativa¹¹³. Tale giustificazione della confisca del profitto, tuttavia, oltre a presupporre un perfetto coordinamento con il risarcimento dei danni derivanti dal reato, non si adatta alle ipotesi di reati senza vittima e,

¹⁰⁹ Per un ampio sviluppo di questa prospettiva, cfr. R. BOWLES-M. FAUREB-N. GAROUPA, *Economic analysis of the removal of illegal gains*, in *20 International Review of Law and Economics*, 2000, p. 537 ss. Nella dottrina italiana, cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 99 ss., e D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., p. 17 ss.

¹¹⁰ Si tratta di un aspetto approfondito soprattutto nella dottrina straniera: cfr. J. BOUCHT, *The Limits of Asset Confiscation*, cit., p. 105 ss., e studi ivi citati; W. PERRON, *Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall: im Spannungsfeld zwischen öffentlichen Strafverfolgungsinteressen und privaten Eigentum*, in *Juristen Zeitung*, 1993, p. 921. In senso critico rispetto all’efficacia general-preventiva della confisca cfr. anche R.T. NAYLOR, *Wash-out: A Critique of Follow-the-Money Methods in Crime Control Policy*, in *Crime, Law and Social Change*, 1999, p. 11; T. FRIEHE, *A note on the Deterrence Effects of the Forfeiture of Illegal Gains*, *7 Review of Law and Economics*, 2011, p. 121 ss.

¹¹¹ L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 10.

¹¹² J. BOUCHT, *The Limits of Asset Confiscation*, cit., p. 114.

¹¹³ M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena*, cit., pp. 1205-1206, che immagina l’introduzione nel sistema penale di “una sorta di previsione «costituzionale» [...] del principio che «il delitto non paga», ma non in senso giustizialista-retributivo, bensì a favore della vittima-danneggiato, imponendo la confisca e la restituzione all’avente diritto del profitto-provento del reato. Non si tratta dunque di una partita a due, tra lo Stato e l’autore del reato, essendo invece una *partita a tre*, che vede un’attenzione geneticamente originaria dello Stato verso la vittima e il reo insieme”. Secondo tale Autore, peraltro, questa “confisca riparatoria” conserverebbe una funzione di “prevenzione speciale o di sicurezza preventiva” nelle ipotesi di reati senza vittima, in cui il profitto confiscato spetta allo Stato. Per la valorizzazione confisca nel contesto ideologico della giustizia riparativa cfr. anche L. EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio*, cit., p. 104.

inoltre, ha validità solo parziale nel caso in cui i vantaggi conseguiti siano superiori rispetto ai danni arrecati, potendo riferirsi solo alla quota di profitto confiscato corrispondente al *quantum* di danno risarcibile.

Altre ricostruzioni, invece, declinano la funzione compensativa della confisca del profitto in relazione al “danno” sofferto non tanto (o non soltanto) dalla vittima, ma, più genericamente, dalla *società* complessivamente intesa. Questa idea si può rintracciare, ad esempio, nelle riflessioni della dottrina tedesca sulla natura giuridica della confisca del profitto (§ 73 StGB), quantomeno con riferimento alla sua disciplina originaria (precedente all’introduzione del criterio del “lordo” nella determinazione del *quantum* confiscabile: v. *infra*): secondo la nota teoria di Eser, in particolare, il *Verfall* configurerebbe una “misura compensativa di tipo quasi-restitutorio” (*quasi-konditionelle Ausgleichsmaßnahme*)¹¹⁴, diretta a indennizzare la collettività dei costi (anche non strettamente economici) che l’arricchimento derivante dal reato inevitabilmente genera a carico dei titolari dell’interesse tutelato dalla norma penale, si tratti di singoli individui o di una molteplicità indifferenziata di soggetti. Rimuovendo una situazione patrimoniale irregolare, dunque, l’ablazione dei profitti (*Gewinnabschöpfung*) consentirebbe di “riparare” l’ordine proprietario turbato per effetto della commissione del reato¹¹⁵. In questo senso, la confisca verrebbe a svolgere una funzione analoga a quella che, sul piano civilistico, è assegnata all’arricchimento ingiustificato (*ungerechtfertigter Bereicherung*: § 812 ss. BGB, in modo non dissimile al nostro art. 2041 c.c.)¹¹⁶: in entrambi i casi, infatti, si tratterebbe di eliminare un vantaggio patrimoniale che il soggetto ha acquisito a danno di altri e che, pertanto, non è meritevole di tutela da parte dell’ordinamento¹¹⁷.

¹¹⁴ A. ESER, *Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum. Dogmatische und rechtspolitische Untersuchungen zu Einziehung, Unbrauchbarmachung und Gewinnverfall*, Tübingen, 1969, pp. 84 ss. Si tratta di una qualificazione diffusa in dottrina e giurisprudenza: cfr., anche per ulteriori riferimenti, A. ESER-F. SCHUSTER, § 73, in A. SCHÖNKE-H. SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch. Kommentar*³⁰, München, 2019, Rn. 12; B. MEIER, *Strafrechtlichen Sanktionen*⁵, Berlin, 2019, p. 448.

¹¹⁵ A. ESER, *Die strafrechtlichen Sanktionen*, cit., p. 84 ss.; 120 ss.; 284 ss.; cfr. altresì L. GÜNTERT, *Die Gewinnabschöpfung als strafrechtliche Sanktion*, Köln, 1983, p. 17, che ne ha evidenziato il carattere di “completamento penalistico dell’ordine patrimoniale civilistico e pubblicistico” (*strafrechtliche Ergänzung der zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Vermögensordnungen*).

¹¹⁶ Su questo parallelismo, richiamando la concezione di Eser, cfr. anche W. EBERBACH, *Zwischen Sanktion und Prävention*, in *NSz* 1987, p. 490; G. WOLTERS, *Die Neufassung der strafrechtlichen Verfallsvorschrift*, 1995, Baden-Baden, p. 65 ss. Il richiamo all’istituto dell’arricchimento senza causa (art. 2041 c.c.) è stato recentemente valorizzato come manifestazione di un principio di carattere più generale, che costituirebbe la *ratio* della confisca di prevenzione, in S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p. 438 e, ancor prima, in F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale*, cit., p. 904.

¹¹⁷ Come rilevato da A. ESER, *Die strafrechtlichen Sanktionen*, cit., p. 332 ss., chi abbia conseguito un arricchimento illecito con danno altrui non può invocare l’applicabilità delle garanzie costituzionali a tutela della proprietà privata (art. 14 GG).

Tali premesse teoriche sono accolte anche dalla giurisprudenza tedesca, che pacificamente esclude che la confisca del profitto abbia natura punitiva, considerandola, invece, come una sanzione *sui generis*, la cui *ratio* consiste nella rimozione di un arricchimento patrimoniale illecito¹¹⁸. Si tratta di un inquadramento ricorrente anche nella dottrina spagnola, in relazione al *decomiso directo* (Art. 127 CP)¹¹⁹, nonché, sebbene nel contesto di un indirizzo minoritario, in quella italiana sulle confische dirette e per equivalente¹²⁰.

Quello che a molti non è parso convincente della concezione della confisca in chiave *compensativa*, tuttavia, è l'indebita sovrapposizione, che da essa pare conseguire, tra la logica della neutralizzazione del profitto e quella del risarcimento del danno¹²¹: presupposto della confisca, infatti, è unicamente il conseguimento di un *vantaggio* da parte del reo, ma non è detto che a questo corrisponda il verificarsi di un *danno* nei confronti di terzi. Per ragioni analoghe risulta altresì inadeguato il richiamo all'istituto civilistico dell'arricchimento senza giusta causa, che postula un rapporto di corrispettività tra un *arricchimento* e una *diminuzione* patrimoniale, mentre la confisca, come detto, opera a prescindere dall'impovertimento del soggetto passivo del reato¹²². Non sembra avere maggior forza persuasiva, peraltro, la tesi secondo cui la confisca offrirebbe alla società una "riparazione simbolica" rispetto all'offesa cagionata dal reato (o economica, rispetto ai costi sostenuti dall'attività di prevenzione e repressione criminale): oltre a evocare un concetto di retribuzione tipicamente punitiva, infatti,

¹¹⁸ BGH, 1.3.1995, in *NSiZ*, 1995, p. 491; BGH 18.2.2004, in *HRRS*, 2004, n. 409.

¹¹⁹ Secondo l'orientamento maggioritario, la confisca diretta (Art. 127 CP) configurerebbe una "terza classe di sanzioni penali" (*tercera clase de sanciones penales*), distinta sia dalle pene sia dalle misure di sicurezza, conseguente all'inquadramento operato dal Codice penale del 1995 tra le *consecuencias accesorias* (cfr. SSTS. 600/2012 del 12.7, e 16/2009 del 21.1). Parte della dottrina, tuttavia, riconosce alla confisca il carattere di misura civilistica di compensazione (*medida civil de compensación*), finalizzata a neutralizzare un arricchimento ingiusto o una situazione patrimoniale illecita: cfr. GRACIA MARTÍN, *Las consecuencias accesorias*, in GRACIA MARTÍN (coord.), BOLDOVA PASAMAR-ALASTUEY DOBÓN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, IV ed., Valencia, 2012, p. 204; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, *El comiso*, in *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2002, p. 1566.

¹²⁰ A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 503 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 141 ss. Più recentemente, come si è visto, una concezione compensativa è stata proposta in relazione alla confisca di prevenzione (v. *supra*, § 1 e *infra*).

¹²¹ F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 194.

¹²² F. MAZZACUVA, *ibidem*; *contra*, S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, cit., p. 438, che evidenzia come una parte della dottrina abbia messo in discussione la tradizionale concezione secondo cui l'art. 2041 c.c. esigerebbe un trasferimento di ricchezza da un soggetto all'altro, rilevando invece che, in caso di fatto ingiusto dell'arricchito, lo stesso potrebbe operare anche a prescindere da un danno in capo al soggetto che abbia subito l'intromissione nella propria sfera giuridica (cfr. P. GALLO, *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, in R. SACCO (dir. da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2008, p. 43 ss.): a prescindere dalla divisibilità di tale ultima interpretazione, tuttavia, non ci sembra comunque che l'arricchimento senza causa assolvà a una funzione analoga a quella della confisca, trattandosi pur sempre di un meccanismo che implica un rapporto tra sfere patrimoniali di soggetti privati.

la stessa non consente di stabilire alcuna correlazione rispetto al *quantum* confiscabile, che è unicamente commisurato ai benefici economici derivanti dal reato.

L'inadeguatezza di un inquadramento *stricto sensu* compensativo della confisca dei proventi illeciti non significa, tuttavia, che a essa debba necessariamente attribuirsi carattere punitivo. L'equivoco in cui si sta incorrendo è di identificare la funzione riparatoria (v. *supra*, cap. II) esclusivamente con la dimensione civilistica di compensazione della sfera patrimoniale di un terzo danneggiato dal reato: pur senza avere carattere risarcitorio o restitutorio, tuttavia, anche la confisca è diretta a ripristinare uno *status quo ante*, perché, attraverso la sottrazione del profitto all'autore del fatto, persegue lo scopo di riportare quest'ultimo nella stessa situazione economica in cui si trovava prima della commissione dell'illecito¹²³. In altri termini, come è stato recentemente osservato, la natura ripristinatoria della confisca rileva non già in prospettiva "vittimo-centrica", bensì "autore-centrica"¹²⁴, nel senso che essa non guarda alla sfera giuridico-patrimoniale del soggetto passivo della condotta (il quale, in ipotesi, potrebbe non aver subito alcun danno), ma a quella del reo, mirando a riportare "a somma zero" il saldo economico accresciuto mediante il reato¹²⁵. Peraltro, considerato che la confisca può trovare in alcuni casi applicazione anche nei confronti di terzi estranei all'attività criminosa (v. *infra*), sarebbe più corretto dire che l'effetto di ripristino debba essere considerato in relazione alla sfera del soggetto che ha ricevuto un *vantaggio* dal reato (a prescindere, quindi, dalla necessaria responsabilità "penale" dell'arricchito).

Ora, l'esigenza da parte dello Stato di rimuovere tramite la confisca i vantaggi derivanti dal reato trova la sua ragione giustificativa nell'elementare principio di equità secondo cui a nessuno dovrebbe essere consentito di trarre arricchimento da un fatto illecito, in generale, e da un reato, in particolare (secondo l'antica massima per cui "*ex turpi causa non oritur actio*", oppure quella più moderna per cui "*crime doesn't pay*")¹²⁶: un principio che, come è stato

¹²³ *Ex multis*, D. FRIED, *Rationalizing Criminal Forfeiture*, cit., p. 333, 441; J. BOUCHT, *The Limits of Asset Confiscation*, cit., p. 98; J. P. RUI-U. SIEBER, *NCBC in Europe - Bringing the Picture Together*, in ID., *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe*, cit., p. 252; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 390 ss.

¹²⁴ Così S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito*, cit., p. 332; ID., *La confisca "civile"*, cit., p. 429 ss.

¹²⁵ È l'efficace espressione recentemente impiegata da T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 382.

¹²⁶ Il riconoscimento del fondamento della confisca in un principio di divieto di arricchimento illecito è consolidato nella dottrina straniera, sia di *common law* sia di *civil law*: *ex multis*. In particolare, nella letteratura anglosassone, cfr. la ricostruzione di D. FRIED, *Rationalizing Criminal Forfeiture*, cit., p. 333: "The forfeiture of the profits [...] ensures that the offender shall not benefit by his wrongdoing. [...] it has more in common with civil restitution than with traditional punishments. Like restitution, it merely restores the status quo ante and, thus lacks the expressive quality of traditional punishments which have the capacity to express the moral opprobrium of the community"; cfr. anche D. PIMENTEL, *Forfeitures Revisited*, cit., p. 38; S. CASSELLA, *Asset Forfeiture Law in the United States*²,

osservato, si basa sulla stessa “idea classica della giustizia distributiva o del «giusto merito» («dare a ciascuno il suo», *unicuique suum*)”¹²⁷.

In alcuni casi, la legittimazione della confisca viene ravvisata anche nell’esigenza di rimuovere una situazione patrimoniale illegittima, alla luce del principio per cui il reato non potrebbe costituire un valido titolo di acquisto della proprietà¹²⁸. Tale asserzione, tuttavia, va incontro all’obiezione secondo cui non necessariamente un acquisto di proprietà originato da un reato può essere qualificato come *invalido* sul piano civilistico (è quel che accadrebbe nei casi di “reati in contratto”, quale la truffa, in cui si produrrebbe la mera annullabilità del negozio-fonte dell’acquisizione patrimoniale)¹²⁹: al di là della correttezza di questa argomentazione sul piano strettamente tecnico-giuridico¹³⁰, la stessa pare condivisibile nella misura in cui conduce a respingere la logica (recante le tracce dell’impostazione compensativa di cui sopra) che deduce la *ratio* della confisca dalle regole di carattere privatistico che presiedono alla regolarità dei rapporti proprietari. La confisca, infatti, non può essere considerata alla stregua di rimedi civilistici, che rispondono sempre all’esigenza di definire conflitti tra soggetti privati e si inseriscono, quindi, nel quadro di un rapporto giuridico *paritario* tra le parti: lo strumento ablatorio, invece, dà sempre luogo a un’incidenza unilaterale dello Stato nel diritto di proprietà del destinatario del provvedimento, ed è quindi espressione di un potere *pubblicistico*¹³¹. A

Huntington, 2013, p. 2. Nella dottrina tedesca, cfr. J. VOGEL, *The Legal Construction*, cit., p. 235; la tesi è accolta anche dalla giurisprudenza costituzionale tedesca: cfr. BVerfG, 14.1.2004, in *NJW*, 2004, p. 2073. Nella letteratura spagnola, *ex multis*, cfr. MOLINA BLÁZQUEZ, *La responsabilidad civil y las consecuencias accesorias*, in ID. (coord.), *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito: estudio práctico*, Barcellona, 2005, p. 260. V. anche gli autori citati *supra*, nt. 115: deve precisarsi, infatti, che in molte ricostruzioni la giustificazione in oggetto convive con la *ratio* compensativa di cui si è detto sopra. Con accenti critici sulla validità generale del divieto di arricchimento illecito, cfr. P. ALLDRIDGE, *Theory: Justifications for Forfeiture, Confiscation and Criminalisation*, in ID., *Money Laundering Law: Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*, London, 2003, p. 45 ss.

¹²⁷ V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell’ente in cerca d’identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1772 ss.

¹²⁸ Ravvisa in questo principio la legittimazione della confisca del profitto T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 390; in precedenza, nello stesso senso, A. M. MAUGERI, *voce Confisca*, cit., p. 206; F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale*, cit., p. 629; S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p. 434 ss.; ID., *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito*, cit., p. 332. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. Un. pen., 27.3.2008, n. 26654, Fisia Italimpianti, secondo cui “il crimine non rappresenta in alcun ordinamento un legittimo titolo di acquisto della proprietà o di altro diritto su un bene”. Recentemente, anche la Corte costituzionale si è espressa nei medesimi termini, proprio in relazione alla confisca di prevenzione: Corte cost., 27.2.2019, n. 24, cit.

¹²⁹ F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 196.

¹³⁰ Prova a contestarla in questo senso, ad esempio, S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito*, cit., p. 332 ss.; in senso critico già F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale*, cit., nt. 34.

¹³¹ Cfr. A. M. DELL’OSSO, *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato: spunti critici*, cit., p. 1006: “Se il tratto identitario del diritto pubblico consiste nella cura di interessi della collettività anche mediante atti d’imperio che prescindono dalla volontà dei soggetti sui quali incidono, sembra che la confisca, pur intesa nell’ottica meno impegnativa di riequilibrio dello status ante delictum, non riesca a sfuggire alle maglie del diritto

nostro parere, allora, la giustificazione di questa ingerenza pubblicistica nella sfera del beneficiario dell'incremento patrimoniale non andrebbe ricercata nell'esigenza di correggere una situazione proprietaria irregolare o invalida, quanto nell'esistenza di un *interesse dello Stato alla confisca prevalente rispetto all'interesse del soggetto a mantenere la proprietà del bene*, e tale quindi da legittimare una limitazione del suo diritto di proprietà ai sensi dell'art. 42 Cost.: da un lato, infatti, vi è l'interesse pubblicistico ad affermare un principio di equità tra consociati (riconducibile all'art. 3 Cost.), che risulterebbe violato se si consentisse a taluno di avvantaggiarsi dalla commissione di un reato; dall'altro, vi è il titolare del bene che, di fronte alla pretesa dello Stato, non può certo invocare l'applicazione delle garanzie proprietarie, giacché il suo arricchimento, derivando causalmente da un reato, non risulta meritevole di tutela agli occhi dell'ordinamento.

In ogni caso, a prescindere dal principio di legittimazione che si intenda attribuire alla confisca del profitto, è evidente che la sua connotazione in termini di ripristino dello *status ante delictum* porti a escluderne il carattere sostanziale di pena¹³²: la rimozione dei vantaggi tratti dal reato, infatti, non può ritenersi di per sé un "male", perché il soggetto viene privato di un vantaggio ingiusto, che non avrebbe mai conseguito se non fosse stato commesso un reato. Si tratta di una constatazione che non è ancora stata pienamente recepita dalla giurisprudenza interna, che esprime, da questo punto di vista, un orientamento poco lineare¹³³: la Cassazione, infatti, mentre continua a qualificare come *preventive* le ipotesi di confisca "diretta" del profitto, riconosce una *ratio* ripristinatoria ad alcune forme di confisca *per equivalente*, al contempo, però, attribuendo alle stesse natura punitiva¹³⁴. Solo in tempi più recenti è parso emergere, in seno

pubblico". Nella dottrina spagnola, afferma che il *decomiso*, pur non avendo natura di pena, sia manifestazione di una potestà punitiva dello Stato, J. A. DÍAZ CABIALE, *El decomiso tras las reformas del Código penal y la Ley de enjuiciamiento criminal de 2015*, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, p. 43 ss. Sulla qualificazione della confisca come istituto di diritto penale o diritto civile torneremo *infra*.

¹³² T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 381 ss.; nella dottrina tedesca, L. GÜNTERT, *Die Gewinnabschöpfung*, cit., p. 16.

¹³³ Lo rileva S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito*, cit., p. 328.

¹³⁴ Emblematico, in proposito, il ragionamento seguito da Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci, in relazione alla confisca per equivalente di cui all'art. 322-ter c.p.: si afferma che quest'ultima svolge "una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile, ed è, pertanto, connotata dal carattere afflittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza"; carattere ripristinatorio è stato riconosciuto anche alla confisca nei confronti dell'ente non responsabile, in caso di illecito commesso da un soggetto in posizione apicale, di cui all'art. 6, d.lgs. 159/2011: cfr. Sez. Un., Fisia Italimpianti, 2008, cit.: "In questo specifico caso, dovendosi – di norma – escludere un necessario profilo di intrinseca pericolosità della *res* oggetto di espropriazione, la confisca assume più semplicemente la fisionomia di uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito".

alla Corte costituzionale, un orientamento favorevole a un più generalizzato riconoscimento del carattere ripristinatorio (e non punitivo) alle confische aventi per oggetto i proventi del reato: oltre che, come detto, alla confisca di prevenzione (sent. n. 24/2019), la Corte costituzionale, nella sent. n. 112/2019, ha attribuito natura ripristinatoria alla confisca “diretta” del profitto di cui all’art. 187-*sexies*, d.lgs. 58/1998, distinguendola significativamente da quella del prodotto e degli *instrumenta sceleris*, che invece avrebbero un “effetto peggiorativo rispetto alla situazione patrimoniale del trasgressore”, infliggendo all’autore “una limitazione al diritto di proprietà di portata superiore (e, di regola, assai superiore) a quella che deriverebbe dalla mera ablazione dell’ingiusto vantaggio economico ricavato dall’illecito”¹³⁵.

Si potrebbe rilevare, in effetti, che il carattere ripristinatorio della confisca non esclude che la stessa possa assolvere *anche* a una funzione general-preventiva, tipica delle sanzioni penali, e che quindi ad essa debba attribuirsi anche una funzione punitiva: questa obiezione, tuttavia, non coglie nel segno, poiché in tal caso l’effetto deterrente non sarebbe conseguenza di una *punizione*, ma della privazione al delinquente dei benefici del proprio crimine¹³⁶. Per altro verso, si è anche osservato che la mera neutralizzazione del profitto illecito per mezzo della confisca non sarebbe di per sé sufficiente al fine di dissuadere il soggetto dalla commissione del crimine, in quanto un simile disincentivo potrebbe prodursi solo minacciando di imporre un sacrificio economico maggiore rispetto al vantaggio atteso dal reato¹³⁷. Per questa ragione, come sostenuto da alcuni autori tedeschi, alla confisca potrebbe, al più, riconoscersi una funzione di *completamento* dell’efficacia preventiva della pena, considerato che questa non potrebbe esplicarsi pienamente se si consentisse all’autore di trattenere i guadagni tratti dal crimine¹³⁸.

¹³⁵ C. cost., 6.3.2019, n. 112, su cui v. R. ACQUAROLI, *La confisca e il controllo di proporzionalità: una buona notizia dalla Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 2, p. 197; V. MONGILLO, *Confisca proteiforme e nuove frontiere della ragionevolezza costituzionale. Il banco di prova degli abusi di mercato*, in *Giur. cost.*, 2020, 6, p. 3343. Le premesse per la dichiarazione di incostituzionalità erano già state gettate da C. cost., 5.11.2012, n. 252 (relativa ai “beni utilizzati” per commettere gli illeciti amministrativi di *market abuse*), che aveva rigettato la questione di legittimità escludendo la possibilità di modulare il regime della confisca per il suo carattere non graduabile: cfr. E. AMATI, *La confisca negli abusi di mercato al cospetto del principio di ragionevolezza/proporzione*, in *Dir. pen. cont.*, 8.2.2013.

¹³⁶ Cfr. J. VOGEL, *The Legal Construction*, cit., p. 236: “...the forfeiture of proceeds does not deter by punishment but instead by denying the criminal the benefits of his or her crime”, che riprende il pensiero di D. PIMENTEL, *Forfeitures Revisited*, cit., p. 39. Evidenza come la deterrenza sia un “mero effetto soggettivo riflesso” dell’applicazione di una misura che, di per sé, persegue esclusivamente una finalità ripristinatoria, W. EBERBACH, *Zwischen Sanktion und Prävention*, cit., p. 490.

¹³⁷ D. FRIED, *Rationalizing Criminal Forfeiture*, cit., p. 372.

¹³⁸ A. ESER, *Die strafrechtlichen Sanktionen*, cit., p. 86; L. GÜNTERT, *Die Gewinnabschöpfung*, cit., p. 17. Adesivamente rispetto a queste posizioni, nella dottrina italiana, T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 393.

In definitiva, il riconoscimento alla confisca di un'essenza ripristinatoria, pur senza escludere che a questa si accompagni una generica finalità deterrente, conduce a fissare un limite alle aspirazioni general-preventive del legislatore, che non potrebbero in ogni caso giustificare l'apprensione di un'entità patrimoniale *superiore* rispetto al guadagno economico derivante dal reato. Al contempo, tuttavia, non si porrebbero ostacoli di ordine teorico o costituzionale rispetto all'applicabilità dell'istituto ablatorio nei confronti di soggetti diversi dall'autore del fatto, che abbiano tratto un beneficio economico dalla commissione del reato. Al contrario, ove si ammettesse, al fine di soddisfare esigenze di prevenzione generale, la possibilità di confiscare anche *oltre* il vantaggio economico derivante dal reato, si sarebbe inevitabilmente di fronte a un istituto non più (solo) ripristinatorio, bensì (anche) punitivo, quantomeno in relazione alla "quota" confiscata ulteriore rispetto al profitto: da questa connotazione "composita" o "integrata" della confisca deriverebbe il suo assoggettamento a tutti i principi garantistici della materia penale, nonché la necessità di considerare il *quid pluris* confiscato all'interno della commisurazione complessiva della pena (v. *infra*).

4. I corollari della qualificazione della confisca come misura ripristinatoria ovvero punitiva: a) la derivazione causale del provento dal reato

Alla luce della ricostruzione sin qui operata, può ritenersi che il riferimento a un *generico modello* di confisca dei proventi del reato non sia ancora sufficiente al fine di stabilire la natura giuridica delle singole ipotesi ablatorie allo stesso riconducibili, e in specie, per quanto interessa ai fini del presente lavoro, della confisca di prevenzione: sarà necessario, quindi, indagare ulteriormente quali siano le caratteristiche normative che condizionano l'inclusione di una particolare fattispecie all'interno del paradigma *ripristinatore* ovvero di quello misto (che potremmo definire "*punitivo-ripristinatore*").

Si è già avuto modo di segnalare il ruolo centrale che, al fine indicato, riveste l'*oggetto confiscabile*: è quasi scontato osservare che, perché una confisca possa svolgere una funzione di ripristino dello *status quo ante*, è necessario che la stessa si rivolga contro ricchezze che, prima della commissione del reato, non facevano parte del patrimonio del destinatario del provvedimento. Se, tuttavia, è agevole escludere tale connotazione rispetto all'ablazione di *ciò che provento chiaramente non è* (ad esempio, come già in precedenza rilevato¹³⁹, degli strumenti o dei beni destinati alla commissione di un reato), più complesso è invece definire in concreto

¹³⁹ V. *supra*, cap. II, § 7.

cosa si intenda per provento (o profitto)¹⁴⁰ e delinearne, quindi, una nozione compatibile con la funzione ripristinatoria della confisca.

Elemento imprescindibile per la costruzione di un modello ripristinatorio di confisca è l'esistenza di un *nesso di causalità* tra l'utilità confiscata e il reato: l'intervento ablativo, in altri termini, può riguardare solo l'incremento patrimoniale verificatosi come *conseguenza* della commissione di un reato. Nell'ottica di conservare alla confisca un'essenza ripristinatoria, peraltro, non vi sono in linea di principio ostacoli ad apprendere coattivamente, oltre ai beni derivanti in via *diretta e immediata* dal reato (come talvolta sostenuto dalla giurisprudenza, soprattutto più risalente¹⁴¹), anche i vantaggi meramente *indiretti o mediati*, che siano frutto del reimpiego o della trasformazione del profitto originario in beni di diversa natura¹⁴². In proposito, occorre infatti sgomberare il campo dall'equivoco che porta a identificare il rapporto di derivazione causale del bene confiscato dal reato con quello della sua *immedesimazione materiale*¹⁴³ (il c.d. nesso di *pertinenzialità*, per usare il lessico impiegato dalla giurisprudenza): anche il surrogato o il reimpiego del profitto, pur non essendo fisicamente coincidenti con la *res* tratta dal crimine, originano causalmente da quest'ultimo. Indubbiamente, quanto più aumentano i passaggi da un bene all'altro, tanto più il legame eziologico diviene debole e di difficile ricostruzione: la Cassazione, in proposito, ha cura di precisare la necessità di un rigoroso accertamento del nesso causale, sia pure indiretto, tra il bene oggetto di ablazione e il reato commesso, mediante la ricostruzione di tutti i passaggi e le trasformazioni che dal profitto

¹⁴⁰ Per un'ampia ricostruzione delle questioni correlate alla nozione di profitto, cfr. F. MUCCIARELLI- C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile*, cit., p. 246 ss. Si veda anche E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 143 ss.; A. PERINI, *La nozione di "profitto del reato" quale oggetto della confisca per equivalente*, in A. BARGI-A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, Utet, 2011, p. 924 ss.; M. RIVERDITI, *La nozione di profitto nella confisca*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 1844 ss.

¹⁴¹ In particolare, cfr. Cass., sez. un., 24.5.2004, n. 29951, fall. in proc. Focarelli, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3087, secondo la quale "deve sempre sussistere il rapporto pertinenziale, quale relazione diretta, attuale e strumentale" tra il reato e il bene oggetto di confisca. Aderisce a questa impostazione anche Cass., sez. un., 25.10.2005, Muci, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1382, e più recentemente Cass., sez. un., Lucci, cit. In dottrina, a favore di una nozione restrittiva di profitto, cfr. A. ALESSANDRI, *Confisca*, cit., p. 52; ID., *Criminalità economica*, cit., p. 2155; G. GRASSO, *Art. 240*, cit., p. 616, i quali ammettono che possa qualificarsi profitto anche il bene ottenuto da un primo rapporto di scambio con il bene oggetto del reato (*id est*, il surrogato del profitto in senso stretto).

¹⁴² In particolare, cfr. Cass., sez. un., 25 ottobre 2007, Miragliotta, in *Foro it.*, 2009, II, p. 225, con nota di E. NICOSIA, *Recenti problemi interpretativi in tema di beni confiscabili*, e in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 10, p. 1295 ss., con nota di R. LOTTINI, *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322 ter c.p.*

In dottrina, a sostegno di una nozione ampia di profitto, v. L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 39; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 123; ID., *Relazione introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in ID. (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 6 ss.: l'Autrice, peraltro, ritiene auspicabile un intervento del legislatore, che chiarifichi la nozione di profitto evitando di rimetterne la determinazione alla discrezionalità giudiziale.

¹⁴³ In tema, per tutti, cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 36 ss.

originario conducono al bene che si intende confiscare. Peraltro, soprattutto con riferimento alle c.d. utilità derivate (ad es. gli interessi maturati sulla somma acquisita illecitamente), si pone il problema di evitare l'aggressione di parti del patrimonio del reo talmente distanti dal "profitto diretto" da non essere più a esso economicamente ricollegabili¹⁴⁴.

Quanto detto consente di chiarire il discrimine tra ipotesi di confisca "diretta" e ipotesi di confisca "per equivalente" o "di valore"¹⁴⁵: nel primo caso, più precisamente, l'apprensione coattiva riguarda *proprio quei beni* che sono stati ottenuti tramite il reato, mentre nel secondo caso si tratta di confiscare il loro *tantundem*, cioè un valore economico equivalente al profitto originario. Entrambe le modalità di ablazione presuppongono, però, che il *quantum* confiscabile non possa superare il vantaggio derivante dal reato: la loro distinzione attiene esclusivamente alla *tecnica* di individuazione della componente patrimoniale da confiscare, che mentre nella confisca diretta richiede l'individuazione fisica del bene derivante dal reato, in quella di valore si fonda sulla sua mera quantificazione economica¹⁴⁶.

Non sembra quindi condivisibile il prevalente orientamento giurisprudenziale (condiviso anche da una parte della dottrina) che assegna carattere "eminentemente sanzionatorio" alle fattispecie di confisca per equivalente disciplinate all'interno del nostro ordinamento. Secondo tale impostazione ermeneutica, il venir meno del rapporto di pertinenzialità tra il reato e i beni confiscati farebbe sì che questa forma di confisca assuma una portata marcatamente afflittiva rendendola assimilabile ad una vera e propria pena¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Nel diritto tedesco, sulla ricomprensione nel profitto alle c.d. *Nutzungen* (utilità), espressamente operata dal § 73 StGB, cfr. A. Eser, *Die strafrechtlichen Sanktionen*, cit., p. 291 ss.

¹⁴⁵ F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., p. 15 ss.

¹⁴⁶ A. M. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, p. 491.

¹⁴⁷ *Ex multis*, Cass., sez. II, 14.6.2006, Chetta, n. 31988, in *Riv. pen.*, 2007, p. 936, con riferimento all'art. 322ter. Questa affermazione convive, peraltro, con il riconoscimento di una *ratio* compensativa della misura, cioè quella di "privare il reo di un qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa [...] nella convinzione della capacità dissuasiva e disincentivante di tale strumento", per cui la confisca per equivalente costituirebbe "una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti". Per ampi riferimenti giurisprudenziali, cfr. da ultimo T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 83. In dottrina, nel senso della natura punitiva della confisca per equivalente: A. ALESSANDRI, *Criminalità economica*, cit., p. 2108; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit. p. 258; S. FURFARO, *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2082; A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2071; F. MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 9, p. 3423; ID., *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca*, cit., p. 238 ss.; nella manualistica, cfr. G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Manuale*, cit., p. 841; C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale*, cit., p. 714 ss.

Questa tesi, a ben vedere, è condizionata nelle sue premesse dal “vizio di fondo” della disciplina italiana in materia di confisca, consistente nell’inquadramento dell’art. 240 c.p. tra le misure di sicurezza: invero, l’elisione del “nesso pertinenziale” tra *res* e reato, operata dalla confisca di valore, avrebbe come effetto quello di svuotare ulteriormente il (già di per sé) ambiguo concetto di “pericolosità relazionale” su cui quella ricostruzione tradizionalmente si è fondata (v. *supra*, cap. II, § 5)¹⁴⁸. Tuttavia, una volta che tale inquadramento sia stato ritenuto infondato, non dovrebbero porsi ostacoli al riconoscimento dell’*identità di natura giuridica* tra la confisca diretta e quella per equivalente, delle quali sono analoghi sia gli “effetti economico/patrimoniali e affittivi”¹⁴⁹, sia la finalità riparatoria di rimozione dei guadagni illeciti. Non è un caso che quest’ultima tesi – che guadagna ora ampi consensi anche nella dottrina italiana¹⁵⁰ – sia stata inizialmente elaborata dalla dottrina tedesca, che muovendo da una concezione compensativa della confisca diretta del profitto (v. *supra*, § 3), non ha mai riscontrato motivi validi per negarne l’omogeneità funzionale rispetto all’istituto (avente carattere generale) della confisca di valore (*Wertersatzziehung*: ora § 73c StGB)¹⁵¹.

In definitiva, la confisca *per equivalente* non individua una figura giuridica autonoma di confisca, ma semplicemente una particolare modalità di apprensione dei beni, alternativa rispetto alla confisca *diretta*: si spiega, così, perché in molti ordinamenti stranieri la confisca del “valore equivalente” sia prevista come fattispecie generale applicabile in via sussidiaria rispetto a qualunque forma di confisca diretta (del profitto o degli strumenti, di singoli beni o allargata)¹⁵². Anche nel nostro ordinamento, seppur in mancanza di una regola generale, le molteplici ipotesi ablatorie riconducibili a tale modello possono riferirsi, a seconda dei casi, a differenti oggetti o porzioni del patrimonio: la natura giuridica di ciascuna figura dipende,

¹⁴⁸ A. ALESSANDRI, *Criminalità economica*, cit., p. 2108.

¹⁴⁹ E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 151.

¹⁵⁰ E. NICOSIA, *ibidem*; A. M. MAUGERI, *La lotta contro l’accumulazione di patrimoni illeciti*, cit., p. 491; ID., voce *Confisca*, cit., p. 201 ss.; T. E. EPIDENDIO, *La confisca*, cit., pp. 86 ss.; M. ROMANO, *Confisca, Responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, n. 4, p. 1692; V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell’ente in cerca d’identità*, cit., p. 1773; ID., *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall’incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, n. 2, p. 724 ss.; F. MUCCIARELLI, *Profili generali*, in T. EPIDENDIO-G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 163 ss.

¹⁵¹ Sino al 2017, il medesimo istituto era disciplinato al §73a StGB (*Wertersatzverfall*). Escludono la differenza di natura giuridica rispetto alla confisca diretta (§ 73 StGB), *ex multis*: L. GÜNTERT, *Die Gewinnabschöpfung*, cit., p. 65; A. ESER-F. SCHUSTER, § 73c, *Regelungszweck*, in A. SCHÖNKE-H. SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch*, cit., Rn. 1.

¹⁵² In Germania, la confisca di valore di cui al § 73c StGB si applica sia rispetto alla confisca “diretta” (§ 73) che a quella allargata (§73a); è prevista inoltre un’autonoma fattispecie di valore rispetto alla confisca degli strumenti, del prodotto e degli oggetti del reato (§ 74c: *Einziehung des Wertes von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten bei Tätern und Teilnehmern*). In Spagna, è prevista una fattispecie generale che regola il *decomiso por sustitución*, (art. 127.3 CP), applicabile laddove non sia possibile confiscare i beni strumentali o i vantaggi o le loro trasformazioni effettive.

allora, dalla tipologia dei beni cui è commisurato il valore economico oggetto di ablazione, e dunque dalla natura della corrispondente fattispecie “diretta”, di cui quella di valore costituisce il completamento. Argomentare diversamente condurrebbe, del resto, a conclusioni contraddittorie: come quella, ad esempio, di riconoscere natura ripristinatoria alla confisca di prevenzione (secondo la tesi recentemente avallata dalla Corte costituzionale) e considerare, invece, la corrispondente ipotesi per equivalente (art. 25, d.lgs. 159/2011) come punitiva¹⁵³.

Per altro verso, potrebbe rilevarsi come l'apprensione per equivalente del profitto, in alcuni casi, non si limiti a neutralizzare un arricchimento illecito del destinatario del provvedimento, ma produca un effetto peggiorativo sulla situazione patrimoniale del soggetto: si pensi al caso in cui il vantaggio inizialmente ricavato dal reato *non esista più* al momento del processo, perché consumato, distrutto o perduto. L'opportunità di confiscare l'equivalente di queste utilità, infatti, sembrerebbe per lo più motivata da considerazioni di prevenzione generale, potendo altrimenti passare il messaggio che sia sufficiente consumare (o nascondere) i beni per sottrarli alla pretesa recuperatoria statale. Potrebbe sostenersi, dunque, che in queste ipotesi la confisca abbia carattere punitivo. In realtà, sembra più opportuno operare una distinzione: laddove i beni siano stati *consumati*, infatti, la confisca non perde la propria connotazione ripristinatoria perché si limita a rendere *ex post* onerosa la fruizione di un beneficio di cui il soggetto, grazie al profitto conseguito tramite il reato, ha già indebitamente goduto; viceversa, nel caso in cui l'incremento patrimoniale inizialmente conseguito sia andato distrutto *per cause indipendenti* dal soggetto (es. la casa acquistata coi proventi del reato sia stata distrutta da un terremoto), la confisca sarebbe priva di giustificazione, essendosi già prodotto *aliunde* l'effetto di riequilibrio patrimoniale dalla stessa perseguito. Il carattere ripristinatorio della confisca, quindi, verrebbe meno solo nel caso in cui fossero oggetto di ablazione i proventi del reato persi – usando un linguaggio civilistico – per “causa non imputabile” al reo.

4.1. b) la quantificazione del profitto confiscabile

Un ulteriore profilo che condiziona l'analisi della natura giuridica delle confische del profitto attiene alla modalità di determinazione dell'entità del profitto confiscabile, in particolare alla luce dei criteri alternativi del c.d. lordo (c.d. *Bruttoprinzip*) o del netto (*Nettoprinzip*). In termini generali, infatti, la nozione di profitto può essere impiegata in un senso più lato, riferito al *ricavo*

¹⁵³ È quanto osservato da M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso*, cit. p. 1152; cfr. anche V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, cit., p. 343.

complessivo che un determinato soggetto abbia percepito tramite il reato, ovvero nel significato più ristretto di *vantaggio* patrimoniale derivante dal reato *al netto delle spese* sostenute per il suo conseguimento. Si tratta di una dicotomia che, da tempo, è al centro di un ampio dibattito in dottrina e in giurisprudenza, di cui in questa sede non può darsi conto in modo esaustivo¹⁵⁴.

Quel che preme qui sottolineare, piuttosto, è come dall'accoglimento dell'uno o dell'altro principio derivino conseguenze diverse rispetto alla natura giuridica della confisca del profitto¹⁵⁵, specialmente in relazione alla possibilità di riconoscere alla stessa carattere ripristinatorio oppure (parzialmente) punitivo. Si tratta di un aspetto che era emerso molto chiaramente nel dibattito apertosi in Germania dopo che, nel 1992, il legislatore era intervenuto a modificare la disciplina del *Verfall* di cui al § 73 StGB sostituendo il criterio del netto con quello del lordo¹⁵⁶: parte della dottrina aveva ritenuto che tale modifica normativa avesse comportato una trasformazione nella natura giuridica della confisca del profitto, in quanto quest'ultima non si sarebbe più limitata a rimuovere l'*effettivo arricchimento* tratto dal reato, secondo la sua tradizionale funzione di riequilibrio patrimoniale, ma, estendendosi a colpire anche una *quota ulteriore* rispetto al vantaggio "netto", avrebbe imposto al soggetto un *impoverimento* rispetto allo *status quo ante*, in tal modo assumendo una funzione (anche) punitiva¹⁵⁷.

Un ragionamento analogo può adattarsi alle ipotesi di confisca del profitto disciplinate all'interno del nostro ordinamento. Sebbene, infatti, il dato normativo dell'art. 240 c.p. non sia incompatibile con un'interpretazione della nozione di "profitto" orientata al *Nettoprinzip*¹⁵⁸, la

¹⁵⁴ *Ex multis*, cfr. A. ALESSANDRI, *Criminalità economica*, cit., p. 2103 ss.; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 539 ss.; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., p. 51 ss., 249 ss. e 331 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 146; V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità*, cit., p. 1759 ss. Nella dottrina spagnola, cfr. I. BLANCO CORDERO, *El comiso de ganancias. ¿Brutas o netas?*, in *Diario La Ley*, 2011, pp. 1631-1649.

¹⁵⁵ Per questo approccio, da ultimo, T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., passim; S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito*, cit., p. 340.

¹⁵⁶ Ciò è avvenuto mediante la sostituzione del termine "*Vermögensvorteil*" (vantaggio patrimoniale), con il più generico "*(Erlangtes) Etwas*" (qualcosa ottenuto): sul significato di questo mutamento lessicale nel senso dell'accoglimento del *Bruttoprinzip*, e sulla ricostruzione del conseguente dibattito giurisprudenziale, cfr. K. HOHN, *Die Bestimmung des erlangten Etwas i.S.d. § 73 StGb durch den BGH*, in *wistra*, 2003, 9, p. 321 ss.; M. RÜBENSTAHL, *Bruttoabschöpfung nach neuem Recht – alte und neue Probleme (Die Perspektive eines Strafverteidigers)*, in *NZWiSt*, 2018, 6, p. 255 ss.; F. SALIGER, § 73 StGB, cit., Rn. 11; A. ESER-F. SCHUSTER, § 73, cit., Rn. 9. Sulle nuove modifiche apportate dalla riforma del 2017, cfr. *infra*.

¹⁵⁷ A. ESER-F. SCHUSTER, § 73, cit., Rn. 16; A. HOYER, *Die Rechtsnatur der Verfalls angesichts des neuen Verfallsrechts*, in *GA*, 1993, p. 421; W. PERRON, *Vermögensstrafe und erweiterter Verfall*, cit., 1993, p. 921; G. DANNECKER, *Bruttoprinzip und Härteklause bei Verfallsanordnung – Wert des Erlangten bei Handelskette*, in *NSZ*, 2006, p. 683.

¹⁵⁸ Lo sottolinea A. ALESSANDRI, *Criminalità economica*, cit., p. 2103 ss.

nostra giurisprudenza si è tradizionalmente orientata nel senso di ritenere non deducibili i “costi” dell’attività criminosa, disponendo che il provvedimento confiscatorio debba riguardare l’ammontare complessivo delle utilità positive derivanti dal reato¹⁵⁹. Si è affermato, in questo senso, che l’impiego di “parametri valutativi di tipo aziendalistico, quale il criterio del profitto netto [...] porrebbe a carico dello Stato il rischio di esito negativo del reato, sottraendo contestualmente il reo a qualunque rischio di perdita economica”, oltre a risultare estremamente macchinoso sul piano probatorio, imponendo al giudice il difficile onere di calcolare in modo esatto gli esborsi sostenuti dall’autore del reato. Si tratta di motivazioni non dissimili, del resto, a quelle che avevano motivato il legislatore tedesco a introdurre espressamente il criterio del lordo, e rispetto alle quali è agevole cogliere una sottesa concezione marcatamente general-preventiva della confisca del profitto.

La presa d’atto del carattere necessariamente punitivo dell’apprensione del lordo ha portato una parte della dottrina, favorevole a una rimodulazione della confisca del profitto in chiave ripristinatoria, a proporre in prospettiva *de iure condendo* un’adesione più coraggiosa al criterio del netto¹⁶⁰. D’altra parte, si può osservare come una scelta politico-criminale orientata al criterio del lordo, motivata da ragioni di efficienza e di prevenzione generale¹⁶¹, potrebbe ritenersi legittima solo a condizione che se ne traggano le dovute conseguenze sul piano delle garanzie: in particolare, una confisca dell’intero ricavo conseguito tramite il reato potrebbe ammettersi unicamente nei confronti dell’autore colpevole del reato; inoltre, l’entità del *quid pluris* confiscato dovrebbe essere presa in considerazione ai fini della commisurazione della pena principale in modo che il complessivo trattamento sanzionatorio risulti aderente al canone di proporzionalità (v. *infra*). Ciò detto, la previsione di un “doppio binario” di confische del profitto, differenziate sulla base del criterio di computo del *quantum* confiscabile, risulterebbe scarsamente praticabile sul piano operativo¹⁶².

¹⁵⁹ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. V, 23.12.2008, n. 47983; Cass. pen., sez. V, 25.11.2008, n. 44032, secondo cui “la nozione di profitto del reato coincide con il complesso dei vantaggi economici tratti dall’illecito e a questo strettamente pertinenti, senza che ad esso possano essere sottratti i costi sostenuti per la commissione del reato” (corsivo nostro).

¹⁶⁰ Secondo T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 397, il profitto dovrebbe essere inteso come “espressione di una grandezza residuale, determinata attraverso il confronto tra componenti positive e negative del reddito” p. 397.

¹⁶¹ Cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., che pur propendendo in linea di principio per un’interpretazione della nozione di profitto in termini di “guadagno netto”, rileva che “un ricorso generalizzato al *Nettoprinzip* potrebbe portare [...] a risultati che paiono abnormi”.

¹⁶² Dopo l’accoglimento del *Bruttoprinzip* nel sistema tedesco, nel constatare il carattere punitivo acquisito dalla confisca del lordo, parte della dottrina proponeva di distinguere a seconda che il soggetto avesse, o meno, agito con o senza colpa: solo nel primo caso, infatti, la confisca avrebbe potuto estendersi anche al ricavo lordo tratto

A una soluzione intermedia sono, invece, pervenute le Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza Impregilo del 2008¹⁶³, in relazione all'ipotesi di confisca nei confronti degli enti di cui agli artt. 19 e 53 d.lgs. 231/2001. Pur senza abbandonare l'adesione formale al criterio del lordo, infatti, la Corte ha escluso che nella nozione di profitto confiscabile rientri "l'utilità effettivamente conseguita dal danneggiato, nell'ambito di un rapporto sinallagmatico con l'ente". Questa "regola di esclusione"¹⁶⁴, nell'ottica delle Sezioni Unite, si giustifica a fronte della diversa connotazione socio-criminologica della criminalità d'impresa rispetto alla criminalità tradizionale: mentre rispetto a quest'ultima non sono ammissibili deroghe alla commisurazione del profitto "al lordo", derivando quest'ultimo da un'attività *totalmente illecita*, diversamente deve ritenersi per il caso in cui il reato lucro-genetico sia una manifestazione episodica all'interno di *un'attività imprenditoriale lecita*, che si caratterizzi anche per l'esecuzione di rapporti a prestazioni corrispettive con altri soggetti. Più precisamente, quando il rapporto sinallagmatico non è *di per sé* illecito (come accade nelle ipotesi di c.d. reati-contratto: ad es., una vendita di stupefacenti), ma la commissione di un reato si limita a incidere "a monte", sulla formazione della volontà negoziale (secondo lo schema dei c.d. reati in contratto: es. una corruzione in appalto o a una truffa contrattuale)¹⁶⁵, l'esecuzione della prestazione nascente dal contratto a favore della controparte non può ritenersi illecita, giustificando la ricezione di un giusto corrispettivo che, pertanto, non potrà essere computato all'interno del profitto del reato.

Il criterio elaborato dalle Sezioni Unite, dunque, non si fonda sulla *deducibilità dei costi* sostenuti per il conseguimento del profitto illecito (secondo la prospettiva del "netto"), ma sulla escludibilità dalla nozione di profitto confiscabile di quei vantaggi che, ancorché naturalisticamente riconducibili alla commissione un reato, sono però giuridicamente *leciti*,

dal reato, mentre in caso di commissione di un mero *fatto tipico antiggiuridico* (secondo il dato testuale del § 73 StGB), l'oggetto dell'ablazione avrebbe dovuto limitarsi al solo profitto netto. Cfr. A. ESER-F. SCHUSTER, § 73, cit., Rn. 17.

¹⁶³ Cass., Sez. Un., 27.3.2008, Fisia Italimpianti, cit., su cui si vedano in particolare V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità*, cit., p. 1738 ss.; ID., *I mobili confini del profitto*, cit., p. 58 ss.; T. E. EPIDENDIO, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1236 ss.; L. PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4562 ss.; R. LOTTINI, *Il calcolo del profitto del reato ex art. 19 d.lgs. n. 231/2001*, in *Le Soc.*, 2009, p. 351 ss.

¹⁶⁴ V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità*, cit., p. 1767.

¹⁶⁵ Sulla distinzione tra reati-contratto e reati in contratto, cfr. F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, p. 377; ID., *Diritto penale, Parte speciale, II, Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2018, p. 62; I. LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, II, 997; E. MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, diretto da C. F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO, Milano, 2013, 19 ss. Per osservazioni critiche sull'impiego di tale criterio distintivo a opera delle Sezioni Unite, cfr. V. MONGILLO, *I mobili confini del profitto*, cit., p. 66.

perché corrisposti a fronte dell'esecuzione di una prestazione contrattuale a favore della controparte contrattuale (danneggiata dal reato). A ben vedere, quindi, la soluzione delle Sezioni Unite non consiste tanto in una mediazione tra *Nettoprinzip* e *Bruttoprinzip*, quanto in una precisazione del principio di derivazione causale del profitto dal reato, e cioè della sua "interruzione" nel contesto di rapporti sinallagmatici che, pur viziati geneticamente dalla commissione di un contratto, sono di per sé leciti¹⁶⁶.

In diversa prospettiva si pone l'indirizzo dottrinale che, pur rimanendo ancorato al criterio del netto, ne propone un "correttivo" escludendo che dal profitto confiscabile possano essere dedotte le spese intrinsecamente illecite, nonché le spese imputabili ad attività in sé lecite ma funzionale alla commissione del reato¹⁶⁷. Si tratta di un criterio analogo a quello recentemente adottato dal legislatore tedesco nel 2017 al nuovo §73d StGB: questa norma stabilisce che il profitto debba essere determinato al netto delle spese sostenute, ma al contempo che non possano essere dedotte le spese sostenute per la realizzazione del reato o per la sua preparazione¹⁶⁸.

La non deducibilità dei *costi illeciti* costituisce una soluzione adeguata a evitare disfunzioni sul piano dell'efficienza preventiva, che potrebbero conseguire all'adesione ortodossa al *Nettoprinzip*. Per altro verso, questa soluzione non esclude che, per la quota di profitto corrispondente ai costi non deducibili, la confisca assuma carattere punitivo. A questa obiezione si è riposto, tuttavia, rilevando come l'ablazione dei costi illeciti si giustifichi non tanto in forza di un'esigenza punitiva dello Stato, quanto come conseguenza delle regole generali di diritto civile in tema di allocazione del rischio derivante da investimenti illeciti: un soggetto che abbia investito in un'attività illecita, infatti, si assume il rischio che quell'attività si riveli

¹⁶⁶ In senso critico rispetto alla soluzione delle Sezioni Unite, cfr. V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente*, cit., p. 1784 ss.; ID., *I mobili confini del profitto*, cit., p. 60 ss.; F. C. BEVILACQUA, *La natura problematica del profitto confiscabile nei confronti degli enti*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2009, p. 1132 ss.; F. BOTTALICO, *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2009, p. 1746

¹⁶⁷ V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità*, cit., p. 1784; T. E. EPIDENDIO, *La nozione di profitto*, cit., p. 1267 ss.

¹⁶⁸ Secondo la dottrina, questa norma avrebbe confermato l'adesione normativa al *Bruttoprinzip*, pur prevedendone limiti più penetranti: cfr. G. TRÜG, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *NJW*, 2017, p. 1914; R. KÖLLNER-J. MÜCK, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *NZI*, 2017, p. 593; T. GEBAUER, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *ZRP*, 2016, p. 102; T. RÖNNAU-M. BEGEMEIER, *Grund und Grenzen der Bruttoeinzahlung*, in *GA*, 2017, p. 4.

economicamente svantaggiosa, non potendo pretendere una tutela dell'ordinamento rispetto alle perdite economiche eventualmente subite¹⁶⁹.

In definitiva, alla luce di quanto detto, è possibile affermare che un modello “ripristinatorio” (e non punitivo) di confisca presupponga la commisurazione del *quantum* confiscabile alla luce del criterio del netto, eventualmente temperato dall'esclusione della deducibilità dei costi illeciti.

4.2. (segue) c) l'inammissibile “duplicazione” dell'effetto ablativo

Ulteriore corollario dello “statuto ripristinatorio” della confisca dei proventi è che la stessa assuma carattere *sussidiario* rispetto all'eventuale applicazione di altri istituti che, pur connotati da finalità differenti rispetto alla confisca, producano collateralmente un effetto ablativo¹⁷⁰. Invero, se la *ratio* dello strumento ablatorio è quella di rimuovere un arricchimento ingiustificato, non può considerarsi ammissibile che lo stesso operi *cumulativamente* rispetto ad altri strumenti che abbiano già prodotto un effetto neutralizzante rispetto ai vantaggi conseguiti tramite il reato: un'applicazione congiunta con tali strumenti, infatti, avrebbe un *effetto peggiorativo* della situazione patrimoniale del soggetto rispetto a quella antecedente alla commissione del reato.

Innanzitutto, quindi, una confisca realmente “ripristinatoria” dovrà tener conto delle restituzioni e del risarcimento del danno (art. 185 c.p.): occorre precisare, in proposito, che pur non essendovi piena sovrapposibilità tra le nozioni di “danno” risarcibile e di “profitto” confiscabile (v. *supra*, § 3), tuttavia, nei delitti contro il patrimonio vi è spesso una corrispondenza tra il *quantum* sottratto alla vittima e il *quantum* ottenuto dal reo, sicché in tal caso il risarcimento del danno assolve anche, indirettamente, a una funzione di recupero dei vantaggi ricavati dal reato. Nell'ordinamento interno, una regola di sussidiarietà tra confisca e risarcimento è prevista dall'art. 19 d.lgs. 231/2001 rispetto alla confisca applicabile agli enti, che può essere disposta “salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato”¹⁷¹. Manca, tuttavia, una

¹⁶⁹ V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità*, cit., p. 1783. Si tratta delle medesime argomentazioni usate dalla giurisprudenza tedesca, che ha continuato a sostenere la natura compensativa della confisca anche successivamente all'ingresso del criterio del lordo: *ex multis*, cfr. BGH 21.8.2002, in *NJW*, 2002, p. 3339; BGH 18.2.2004, in *HRRS*, 2004, n. 409; BGH 22.3.2018, in *HRRS*, 2018, n. 470.

¹⁷⁰ T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 409 ss.

¹⁷¹ Parte della dottrina, peraltro, ritiene che tale clausola presupporrebbe un'obbligazione “restitutoria” (e non risarcitoria) in capo al danneggiato, avente cioè a oggetto beni individuati che costituiscono il prezzo o il profitto del reato (ove questa individuazione non sia possibile, come nel caso di beni infungibili “confusi” o di denaro), la

disposizione di carattere generale riferita anche alle altre ipotesi di confisca dei proventi, di cui sarebbe auspicabile l'introduzione in prospettiva *de lege ferenda*: sarebbe peraltro necessario evitare che una simile regola si ripercuota negativamente sulla vittima, precludendole di ottenere il risarcimento del danno laddove sia già stata applicata la confisca a carico del danneggiante: a tal fine, si potrebbero prospettare meccanismi di coordinamento e di rivalsa nei confronti dello Stato, sulla scorta di quanto avviene in altri ordinamenti¹⁷².

È auspicabile che analogo carattere sussidiario venga riconosciuto alla confisca anche con riferimento alle ipotesi in cui l'ablazione si cumula con gli istituti di diritto tributario che prevedono il recupero delle somme evase. Il rischio di "ablazione sanzionatoria" risulta evidente perché, oltre al recupero in via amministrativa della somma evasa, si confiscerebbe anche il profitto conseguito con il reato, consistente in un risparmio di spesa¹⁷³. In tal senso sembra deporre la disposizione recentemente introdotta all'art. 12-*bis*, d.lgs. n. 74/2000, che ha espressamente escluso la possibilità di disporre la confisca per la parte di profitto che il contribuente ha versato o si impegna a versare al fisco¹⁷⁴.

confisca non potrebbe essere preclusa. Cfr. T. E. EPIDENDIO, *La confisca*, cit., p. 415 ss.; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., p. 423 ss.

¹⁷² Una particolare attenzione alle esigenze restitutorie della vittima si osserva nell'ordinamento tedesco, dove fino al 2017 si escludeva l'applicazione del Verfall (§ 73) ogniqualvolta vi fosse anche soltanto la possibilità che terzi soggetti avanzassero pretese risarcitorie che avrebbero eliminato o diminuito il vantaggio ottenuto dal reo: sebbene questa regola fosse volta ad agevolare la restituzione del profitto alla vittima del reato, la stessa creava effetti distorsivi e costituiva un forte ostacolo all'operatività della confisca, tanto da essere icasticamente definita in dottrina come "il becchino della confisca" (*Totengräber des Verfalls*): W. EBERBACH, *Zwischen Sanktion*, cit., p. 491. La riforma del 2017, pertanto, ha eliminato questa disciplina e introdotto una nuova regola (§ 73e StGB), in forza della quale la confisca deve ritenersi preclusa solo laddove i proventi del reato siano stati restituiti al danneggiato prima del termine del giudizio di merito; negli altri casi, le pretese restitutorie possono trovare soddisfazione nel procedimento di esecuzione, dopo il passaggio in giudicato della sentenza (§ 459h StPO) ovvero, in casi particolari, con la procedura di insolvenza (§ 111i StPO). In tema, cfr. M. MEIBNER, *Das neue Modell der Opferentschädigung – aus Sicht eines (dritt)betreffenen Unternehmens*, in *NZWiSt*, 2018, 6, pp. 239-245.

¹⁷³ Sulla confiscabilità dei risparmi di spesa, cfr. V. MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa*, cit., p. 716 ss.; F. MUCCIARELLI- C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile*, cit., p. 246 ss.

¹⁷⁴ La norma cristallizza il precedente indirizzo consolidato della Cassazione, che escludeva l'applicabilità della confisca in caso di pagamento del debito fiscale, al fine di evitare "un'inammissibile duplicazione sanzionatoria, in contrasto col principio che l'espropriazione definitiva di un bene non può mai essere superiore al profitto derivante dal reato": cfr. *ex multis* Cass., sez. III, 1.12.2010, n. 10120, Provenzale; Cass., sez. III, 10.10.2013, n. 45189; in tema cfr. V. MAIELLO, *Confisca e pagamento del debito tributario*, in *Giur. it.*, 2014, p. 694 ss.; sulla nuova disposizione, che peraltro esclude la confisca anche in presenza di un mero impegno del contribuente a versare al fisco l'imposta evasa, cfr. D. POTETTI, *Confisca tributaria e sequestro preventivo alla luce del nuovo art. 12-bis, comma 2, del D.Lgs. n. 74 del 2000*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1677 ss.; E. FASSI, *Le prime indicazioni della Corte di cassazione sulla interpretazione dell'art. 12-bis recentemente introdotto nel tessuto del D.LG. n. 74 del 2000, nonché sulla sua efficacia con riguardo a provvedimenti di sequestro preventivo finalizzato alla successiva confisca*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2953 ss.; S. FINOCCHIARO, *L'impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su confisca e sequestro*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2015, n. 4, p. 162 ss.; P. VENEZIANI, *La confisca obbligatoria nel settore penale tributario*, in E. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 665 ss.; D. ATTANASIO, *La metamorfosi della "confisca in casi particolari": dalla criminalità organizzata alla legislazione penal-tributaria*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2021, n. 1, p. 347.

Un esempio normativo di *duplicazione* di istituti ablativi proviene, invece, dalla previsione della c.d. riparazione pecuniaria in materia di reati contro la P.A. (art. 322-*quater* c.p.): in tal caso, infatti, l'obbligo pecuniario imposto a carico del reo è commisurato "al prezzo o al profitto del reato", ed è quindi di per sé connotato da una funzione ripristinatoria analoga a quella della confisca. Tuttavia, la possibilità che a tale istituto si sommi l'applicazione della confisca obbligatoria o per equivalente (art. 322-*ter* c.p.) ne colora la natura giuridica in termini marcatamente afflittivo-punitivi¹⁷⁵.

Ovviamente, la connotazione in termini ripristinatori della confisca non postula la sua sussidiarietà rispetto a sanzioni *punitive* di carattere pecuniario, che a differenza della prima sono funzionalmente dirette a imporre al reo un *sacrificio* di carattere patrimoniale, eventualmente superiore ai vantaggi ricavati dal reato. Ciò detto, tuttavia, è anche vero che l'avvenuta neutralizzazione dell'arricchimento illecito per effetto dell'applicazione della confisca potrebbe non risultare del tutto irrilevante ai fini della commisurazione della pena (anche pecuniaria)¹⁷⁶, al fine di assicurare la complessiva proporzionalità della risposta al reato.

Da ultimo, occorre ancora evidenziare come la concezione ripristinatoria della confisca incida sulla sua applicabilità in presenza di una pluralità di soggetti che si siano avvantaggiati economicamente dalla commissione del reato: in questo caso, infatti, occorre evitare che l'apprensione coattiva da parte dello Stato superi la misura dell'*arricchimento complessivo*. In caso di concorrenti nel reato, quindi, non potrebbe consentirsi (come talvolta fa la giurisprudenza) che *a ciascuno* dei compartecipanti sia sottratto un valore pari al profitto complessivo del reato¹⁷⁷; più dubbio è se sia ammissibile la confisca dell'intero importo a carico di un solo concorrente, che potrà poi rivalersi sui concorrenti in sede civilistica in applicazione

¹⁷⁵ Per Cass., 14.3.2019, n. 12541, tale istituto "rappresenta una sanzione per l'infedeltà del pubblico ufficiale e per il danno cagionato all'amministrazione di appartenenza, con spiccata funzione dissuasiva". In dottrina, sul carattere afflittivo e punitivo della riparazione pecuniaria e sulla sua estraneità rispetto al paradigma "riparatorio" (v. *supra*, § 2), cfr. M. BERTOLINO, *Il risarcimento del danno*, cit., p. 193 ss.; S. SEMINARA, sub art. 322-*quater*, in G. FORTI-S. SEMINARA-G. ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Milano Assago, 2017, p. 1072; ID., *Riflessioni sulla "riparazione" come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in AA.VV. (a cura di), *La pena ancora*, cit., p. 563 ss.; M. ROMANO, *Pene pecuniarie*, cit., p. 519; V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 20.12.2015, p. 13 ss.

¹⁷⁶ F. MAZZACUVA, *L'evoluzione nazionale e internazionale*, cit., p. 237, che osserva come "nei reati in cui prevale la componente patrimoniale e che sono animati essenzialmente da finalità lucrative, l'entità del profitto gioca un ruolo importante nella stessa commisurazione della pena". Secondo l'Autore, peraltro, questa circostanza sarebbe indicativa di una commistione tra finalità punitive e riparatorie, considerato che "la misura della confisca tend[er] a basarsi sugli stessi elementi che influiscono sulla determinazione della pena".

¹⁷⁷ In questo senso Cass., 12.3.2015, n. 17853.

della regola della solidarietà¹⁷⁸. È significativo che, da ultimo, la giurisprudenza, pur muovendo dal carattere sanzionatorio della confisca per equivalente di cui all'art. 322-ter c.p., abbia affermato che la stessa “non può coinvolgere indifferentemente ciascuno dei concorrenti del reato per l'intera entità del profitto accertato, ma deve essere commisurata al grado di partecipazione di ciascun concorrente al profitto”¹⁷⁹.

5. La confisca di prevenzione nel confronto con il paradigma ripristinatorio della confisca dei proventi illeciti

Una volta definiti, in termini soltanto generali, quelli che dovrebbero essere gli elementi irrinunciabili di un “modello ripristinatorio” di confisca dei proventi del reato, si tratta ora di confrontare questo modello con la concreta fattispecie normativa che, più specificatamente, è oggetto di studio in questa sede. Nello specifico, occorre valutare se la conformazione normativa della confisca (detta) di prevenzione sia, o meno, inquadrabile all'interno del medesimo paradigma ripristinatorio: sarà quindi possibile, sulla base di questa premessa, tentare una ricomposizione del dibattito sulla natura giuridica dell'istituto (su cui v. *supra*, § 1).

Nel procedere in questa direzione, è necessario esaminare tutti gli elementi che incidono sulla definizione dell'*oggetto* della confisca *praeter delictum*: come si è più volte rilevato, infatti, è proprio la determinazione del *quid* confiscabile che incide in modo determinante sulla natura giuridica di una misura ablatoria. Ora, rispetto alle tradizionali confische del profitto, la *peculiarità* dell'istituto in discorso consiste nell'allargamento dell'oggetto materiale dell'ablazione, da individuarsi non nel *profitto di uno specifico reato* oggetto di accertamento nel processo penale, bensì nell'insieme dei beni che risultino *sproporzionati* rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, o “*che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego*” o, ancora, di cui il soggetto che ne ha la disponibilità “*non possa giustificare la legittima provenienza*” (art. 24, d.lgs. 159/2011).

Occorre, quindi, domandarsi se, a fronte di tale diversa costruzione sotto il profilo oggettivo, possa attribuirsi anche alla confisca di prevenzione una finalità “ripristinativa” come quella

¹⁷⁸ In materia di confisca per equivalente, cfr. Cass., 16.1.2004, n. 15445, in Foro it., 2004, II p. 685 ss.; Cass., 15.7.2016, n. 33755; Cass., sez. II, 12.4.2018, n. 28854. Sul punto, cfr. D. FONDAROLI, *La “strana coppia”: sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra i correi*, in Arch. pen., 2011, n. 2; ID., *Le ipotesi speciali*, cit., p. 259; R. ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in Dir. pen. proc., 2008, p. 868 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 152 ss.

¹⁷⁹ Cass., sez. VI, 20.1.2021, n. 4727.

riconosciuta, entro i limiti sopra precisati, alle confische del profitto di singoli reati. A questo fine, anzitutto, è stato osservato che la fattispecie in esame si fonda sempre sul presupposto della *provenienza illecita* dei beni sottoposti ad ablazione: sebbene sul piano letterale tale requisito sia configurato dalla legge come *alternativo* rispetto a quello della “sproporzione”, infatti, è evidente che quest’ultimo non individui un oggetto di diversa natura, ma semplicemente introduca una *presunzione probatoria* della stessa provenienza illecita dei beni (superabile, non a caso, dalla giustificazione della *provenienza legittima* degli stessi)¹⁸⁰. Nell’interpretazione dell’art. 24 del Codice antimafia, dunque, deve scindersi tra un piano sostanziale e uno processuale: sotto il primo profilo, si individua l’oggetto confiscabile nei beni che siano il “frutto di attività illecita” o il loro “reimpiego”; sotto il secondo profilo, si stabilisce che tale derivazione illecita possa essere provata in via diretta (i beni che “risultino”) ovvero presuntiva (i beni “sproporzionati” al reddito dichiarato o all’attività economica svolta).

Per altro verso, già sul piano sostanziale il concetto di “provenienza illecita” assume contorni alquanto sfumati. La costruzione del *nesso di derivazione causale* tra reato e profitto, infatti, risulta “monca” del termine iniziale, cioè del riferimento alla commissione di uno specifico reato da cui il bene tragga origine: la fonte dei cespiti patrimoniali confiscabili è individuata attraverso il più ampio (e generico) concetto di “attività illecita”, così estendendosi il raggio della loro possibile provenienza rispetto a *qualunque fatto illecito, in ipotesi anche diverso da un reato*. In particolare, non è di per sé necessario che l’attività illecita da cui derivano i beni suscettibili di apprensione coincida con le ipotesi criminose il cui riscontro indiziario ha consentito di riconoscere la pericolosità del proposto¹⁸¹, salvo quanto si dirà a breve sul requisito, introdotto in via giurisprudenziale, della c.d. correlazione temporale. Ciò è evidentemente legato alla centralità che, nell’economia dell’istituto, riveste il meccanismo presuntivo tramite “sproporzione”, la cui *ratio* è proprio quella di sgravare il giudice dell’onere di dimostrare gli *specifici fatti di reato* da cui derivano i beni da confiscare: è intuitivo, infatti,

¹⁸⁰ In questo senso, S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p. 122 ss.; nel senso dell’accessorietà dell’elemento della sproporzione rispetto a quello dell’illecita provenienza, cfr. A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 290; A. GIALANELLA, *Patrimoni di mafia. La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Napoli, 1998, p. 118 ss.; G. NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, Milano, 2009, p. 35.

¹⁸¹ Cfr. ad. es. Cass., sez. VI, 23.1.1998, n. 258, Bonanno, in tema di confisca applicabile agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose: “non è richiesto che i beni illegittimamente acquisiti dall’indiziato siano necessariamente frutto di attività illecite connesse con gli obiettivi propri dell’associazione, dovendo ritenersi confiscabili anche i beni derivanti da illeciti di diversa natura, compresi quelli tributari”. Sul punto, in senso critico, A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., spec. p. 299 ss.; C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988, p. 245 ss.

che “se l'accusa fosse in grado di provare la provenienza illecite delle cose sospette, sarebbe allora nella condizione di dimostrare anche il reato da cui esse provengono”¹⁸².

Guardando al presupposto oggettivo, in definitiva, la confisca di prevenzione sembra configurare un'apprensione *generalizzata* di ricchezze di derivazione *illecita* (e non soltanto *criminosa*) facenti capo a un determinato soggetto, a prescindere dalla individuazione delle coordinate spazio-temporali dei fatti da cui origina tale arricchimento e, quindi, dalla rigorosa dimostrazione del collegamento causale tra quei fatti e i beni confiscati. Il requisito soggettivo di “pericolosità” (*supra*, cap. II), in questa prospettiva, sembrerebbe non rivestire altro ruolo se non quello di giustificare l'attivazione del controllo statale sul patrimonio del proposto e la sottoposizione di quest'ultimo al test di proporzione rispetto ai redditi dichiarati e all'attività economica svolta.

Il ruolo di primo piano, all'interno di questo schema ablatorio, è comunque rivestito dall'elemento della provenienza illecita: in questi termini si giustifica l'orientamento, da ultimo accolto dalla Corte costituzionale nella sent. n. 24/2019 (v. *supra*, § 1), che pone la confisca di prevenzione all'interno di un comune *genus* alle confische penali del profitto, il cui tratto unificante viene individuato nella finalità di *neutralizzazione dei vantaggi prodotti da un'attività illecita*¹⁸³.

Questo carattere ripristinatorio della confisca di prevenzione, di per sé già riconoscibile nell'impianto originario dell'istituto, sembra evincersi con maggiore univocità guardando all'evoluzione della sua disciplina: infatti, se il superamento della posizione di subalternità rispetto alle misure personali *ante delictum* e del legame con il requisito della pericolosità attuale (v. *supra*, cap. II, § 4.1. ss.) ha reso recessivo il tradizionale inquadramento preventivo di tale confisca, la sua dimensione recuperatoria è stata risaltata, in particolare, con l'estensione della sua applicabilità nei confronti di eredi e aventi causa (art. 18, d.lgs. 159/2011) nonché nella forma per equivalente (art. 25)¹⁸⁴.

Come già evidenziato, la possibilità di disporre la confisca in caso di morte del proposto era stata contemplata per la prima volta dalle Sezioni Unite Simonelli del 1996¹⁸⁵ e,

¹⁸² E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 276.

¹⁸³ Cfr. Corte cost., 27.2.2019, n. 24, cit.: “in assenza di connotati afflittivi ulteriori, la finalità dell'ablazione patrimoniale ha, in tale ipotesi, carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene”.

¹⁸⁴ Lo rileva F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 181.

¹⁸⁵ Cass., Sez. Un., 3.7.1996, n. 18, Simonelli, cit.

successivamente, dai c.d. pacchetti sicurezza del 2008-2009¹⁸⁶, che ne avevano ammesso l'applicabilità nei confronti degli eredi dell'indiziato, laddove quest'ultimo fosse deceduto prima che la misura patrimoniale divenisse definitiva. L'art. 18 del d.lgs. 159/2011, in termini ulteriormente estensivi, ha disposto che la confisca sia applicabile nei confronti di eredi ed aventi causa del proposto, nel caso in cui quest'ultimo muoia *successivamente* all'inizio del procedimento preventivo (co. 2), prevedendo inoltre, per l'ipotesi in cui il decesso sia intervenuto *anteriamente* all'instaurazione del procedimento, che la proposta di applicazione della misura possa essere presentata, entro cinque anni, nei confronti dei successori a titolo universale e particolare (co. 3)¹⁸⁷. Ora, la previsione della confisca *post mortem* può giustificarsi solo con l'intenzione dell'ordinamento di eliminare un arricchimento di origine illecita a prescindere dalla sua disponibilità in capo a un soggetto "pericoloso" o a un "sospetto colpevole": è chiaro, infatti, che l'ablazione non può correlarsi all'esigenza di *prevenire* un crimine o di *punire* un soggetto per la commissione di un reato, ma esclusivamente a quella di impedire che taluno possa avvantaggiarsi economicamente di un accrescimento patrimoniale che trova la sua fonte in un'attività illecita. D'altra parte, laddove a tale confisca si riconoscesse natura sostanzialmente punitiva, sarebbe evidente la sua illegittimità costituzionale e convenzionale, *in primis* in relazione al principio di personalità della responsabilità penale (art. 27, co. 1, Cost.), che impedisce allo Stato di punire soggetti diversi rispetto all'autore del fatto criminoso: non a caso, nel respingere alcune questioni di costituzionalità che hanno coinvolto la disciplina in esame in relazione ad alcune garanzie processuali, la Corte costituzionale ha sempre posto l'accento sulla diversità ontologica tra le funzioni del procedimento di prevenzione e di quello penale¹⁸⁸.

In secondo luogo, anche l'applicabilità della confisca di prevenzione nella forma per equivalente (art. 25, d.lgs. 159/2011) evidenzia la prevalente *ratio* recuperatoria dell'istituto, in

¹⁸⁶ Cfr. art. 10, co. 3, d.l. 92/2008.

¹⁸⁷ La l. 161/2017 ha inoltre previsto che agli eredi possa applicarsi anche la confisca per equivalente (art. 25, co. 2), con riferimento ai beni che siano a essi legittimamente pervenuti dal proposto. In questo modo è stato recepito un precedente orientamento giurisprudenziale: cfr. Cass., sez. un., 22.12.2016, n. 12621, in *Dir. pen. cont.* 2017, con nota di C. FORTE, *Il "dialogo col morto" spiegato ai suoi eredi. La confisca di prevenzione in caso di decesso del soggetto pericoloso tra successione ereditaria, intestazione fittizia di beni e nullità degli atti di disposizione: dalle Sezioni Unite una soluzione equilibrata che assicura l'efficienza del sistema.*

¹⁸⁸ Corte. cost., 9.2.2012, n. 21, che ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale del previgente art. 2-ter, co. 11, l. 575/1965 sollevate in relazione agli artt. 24 e 111 Cost.. Evidenzia gli effetti di tale pronuncia sul tema della natura giuridica della confisca F. LICATA, *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 224 ss. In termini critici sulla decisione della Corte costituzionale, V.N. D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale, Confronto di idee su: "Il procedimento di prevenzione tra evoluzione e involuzione"*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 797.

quanto volto a sottrarre al soggetto una “determinata quantità” corrispondente al valore della locupletazione illecita, e non specifici beni individuati in ragione della loro “contaminazione” illecita¹⁸⁹. La norma, introdotta dal d.l. 92/2008 all’art. 2-ter co. 10, l. 575/1965 e, poi, trasfusa nel Codice antimafia all’art. 25, limitava inizialmente la possibilità di disporre la confisca per equivalente nei casi in cui il soggetto avesse disperso, distratto, occultato o svalutato i beni al fine di eludere l’esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca, o li avesse trasferiti legittimamente, prima dell’esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede; l’art. 25, tuttavia, è stato integralmente riscritto dalla l. n. 161 del 2017, che ha svincolato l’applicazione dell’istituto dalla previa attività distrattiva dei beni oggetto di confisca e dalla finalità elusiva perseguita dal proposto, sicché attualmente l’unico presupposto è l’impossibilità di procedere alla confisca dei beni “perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede”¹⁹⁰.

Se, dunque, sono numerosi gli aspetti della disciplina della confisca di prevenzione che sembrano suggerire una “trasformazione funzionale” dell’istituto come strumento di recupero di ricchezze di provenienza illecita, permangono, tuttavia, alcuni profili critici che inducono a un atteggiamento di cautela rispetto alla prospettiva che si tratti di un mutamento completo e definitivo. In particolare, non pare corretto sminuire la centralità del profilo probatorio rispetto alla definizione dell’effettiva funzione svolta dalla confisca: l’introduzione di forme di accertamento presuntivo, infatti, comporta inevitabilmente un *aumento del rischio di errore* rispetto alla possibilità di aggredire beni che siano in realtà leciti e, quindi, che la confisca assuma in concreto carattere punitivo nei confronti del soggetto sottoposto a confisca¹⁹¹; inoltre, la possibilità di prescindere dall’accertamento del reato-pregresso rende necessariamente più vaga la quantificazione della ricchezza illecita, che soprattutto in ipotesi di commistione tra attività lecite e illecite difficilmente potrà essere determinata “al netto” dei costi sostenuti dal soggetto.

Cercheremo, nelle pagine che seguono, di enucleare con maggior dettaglio queste criticità.

¹⁸⁹ F. MAZZACUVA, *op. ult. loc. cit.*

¹⁹⁰ Su questa disposizione, *amplius*, S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p. 165 ss. v. anche V. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione*, cit., p. 399, che evidenzia come la finalità della confisca per equivalente “non sia quella di recidere il collegamento tra il bene ed il soggetto pericoloso, bensì consista nel fare terra bruciata intorno all’organizzazione criminale, impedendone con ogni strumento l’accumulazione illecita”. Già rispetto all’originaria previsione, manifestava le criticità del meccanismo per equivalente, che avrebbe consentito di estendere l’ablazione a interi patrimoni, A. M. MAUGERI, *Profili di legittimità costituzionale delle sanzioni patrimoniali*, cit., p. 91 ss.

¹⁹¹ A. M. MAUGERI- P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., p. 132.

5.1. L'accertamento presuntivo della derivazione illecita: il requisito della "sproporzione"

Il primo aspetto da sottolineare riguarda l'importanza che, all'interno della fattispecie di prevenzione, riveste il requisito probatorio della "sproporzione" patrimoniale. Si tratta, infatti, di un criterio che la legge pone in via *alternativa*, e non *cumulativa*, rispetto alla (prova diretta della) illecita provenienza dei beni oggetto di ablazione: lo stesso, pertanto, potrà essere impiegato anche in mancanza e, in ogni caso, a prescindere dall'esistenza di ulteriori elementi probatori che consentano di dimostrare che i beni di cui si richiede la confisca costituiscano il provento di attività illecita. Peraltro, come è stato osservato, la minore onerosità di questo parametro rispetto all'alternativa probatoria "diretta" lo rende evidentemente preferibile nella prospettiva del giudice: se, infatti, da un lato occorre fornire una prova almeno indiziaria, *ex art. 192 c.p.p.* (indizi gravi, precisi e concordanti), della provenienza illecita¹⁹², dall'altro lato è sufficiente un'analisi della situazione patrimoniale del soggetto, mediante il raffronto tra il reddito consumato e il reddito prodotto in un determinato arco temporale¹⁹³. Non sorprende, allora, che taluni Autori definiscano la sproporzione come "l'unico metro attraverso il quale valutare l'illecito arricchimento"¹⁹⁴.

L'autonomia del requisito della sproporzione non costituisce, a dire il vero, un tratto originario della disciplina della confisca antimafia. L'art. 2-ter, co. 2, l. 575/1965, in tema di sequestro

¹⁹² In passato, la giurisprudenza maggioritaria si accontentava di "sufficienti indizi" circa l'illegittima provenienza dei beni, secondo quanto richiesto dalla norma in tema di sequestro preventivo: si sosteneva, infatti, la sostanziale identità contenutistica delle due misure di prevenzione patrimoniali, distinte soltanto per il fatto che il sequestro è adottato inaudita altera parte, mentre la confisca presuppone l'instaurazione del contraddittorio con la conseguente piena estrinsecazione del diritto di difesa. Cfr. in questo senso: Cass., 16.2.2006, n. 7616; Cass., sez. V, 18.3.2002, Augugliaro; Cass., sez. V, 19.2.2002, Sollima; Cass., sez. I, 28.1.1998, De Fazio. Secondo un indirizzo minoritario, invece, richiedeva un diverso standard probatorio ai fini del sequestro e della successiva confisca: nel primo caso, bastavano "sufficienti indizi" circa l'illecita provenienza dei beni, accontentandosi di una valutazione in termini di "ragionevole probabilità", mentre per l'adozione del provvedimento definitivo di confisca si richiedeva una vera e propria prova indiziaria (cfr. in tal senso Cass., sez. II, 23.6.2006, n. 35628, Palumbo). La questione deve ritenersi superata per effetto del d.l. 92/2008, che ha introdotto una definizione autonoma dei beni confiscabili rispetto a quelli suscettibili di sequestro, facendo venir meno il precedente parallelismo tra i requisiti della misura cautelare e quelli della confisca; inoltre, l'utilizzo del verbo "risultare" con riferimento alla disponibilità sproporzionata e ai beni di provenienza illecita sembra implicare un maggiore onere dimostrativo in sede di confisca: cfr. A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008, p. 155. In senso contrario, però, una parte della giurisprudenza ritiene che la modifica lessicale non riveli un'*intentio legis* di rafforzamento dell'onere della prova, rappresentando solo "un intervento di razionalizzazione ed armonizzazione della materia della prevenzione con quella della sicurezza patrimoniale di cui all'art. 12-sexies del d.l. n. 306 del 1992": Cass., sez. V, 23.1.2014, n. 16311, Di Vincenzo.

¹⁹³ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 288.

¹⁹⁴ V.N. D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca*, cit., p. 170.

preventivo, individuava infatti inizialmente l'oggetto della misura nei beni che "sulla base di sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati, si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego": l'elemento della notevole sperequazione, quindi, costituiva *una mera ipotesi esemplificativa* dell'origine illecita dei beni, la quale ultima costituiva l'unico vero e proprio requisito di applicabilità della confisca e, di conseguenza, doveva essere suffragata anche da altri elementi indiziari¹⁹⁵. È con l'art. 3, l. 256/1993 che la norma è stata modificata, prevedendosi il sequestro nei confronti dei "beni di cui la persona possa disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta *ovvero* quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego"¹⁹⁶: l'elemento della sproporzione, in tal modo, ha assunto il carattere di "indizio" di per sé sufficiente a far presumere il carattere illecito dei beni¹⁹⁷. Dal 2008, inoltre, il medesimo requisito è stato autonomamente inserito anche all'interno della previsione sulla confisca (art. 2-ter, co. 3, cit., poi confluito nell'attuale art. 24 cod. antimafia).

La "ipervalutazione"¹⁹⁸ del requisito di sproporzione costituisce uno degli aspetti più controversi della disciplina della misura di prevenzione patrimoniale: la dottrina ha evidenziato il carattere "neutro" di questo elemento, che sarebbe al più indicativo del fatto che il soggetto vive al di sopra delle proprie possibilità economiche, ma non idoneo a far presumere la

¹⁹⁵ D. SIRACUSANO, *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 898. Evidenza come, tuttavia, nella prassi questo requisito avesse già assunto valore preponderante A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., pp. 286-287.

¹⁹⁶ Nonostante il chiaro tenore letterale della disposizione, una parte minoritaria della giurisprudenza di legittimità si era fatta promotrice di un orientamento più garantista, richiedendo l'accertamento sia della sproporzione sia dei sufficienti indizi di origine illecita, osservando che la novella del 1993 avrebbe avuto "un'incidenza contenutistica meno marcata di quella suggerita ad una prima lettura": la sproporzione, in altre parole, avrebbe dovuto interpretarsi solo come "un primo, importante ma non sufficiente indizio, da inserire in un più ampio quadro indiziario circa l'origine illecita del patrimonio dell'indiziato". Cass., sez. II, 23.6.2004, n. 35628, Palumbo, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2704. Cfr. anche Cass., 16.12.2005, n. 1014: "occorre prima stabilire che a carico di un soggetto esistano concreti indizi in ordine all'appartenenza ad un consesso criminoso. Svolto quest'accertamento si deve stabilire se in capo ad un soggetto si rinvenivano sostanze di valore sproporzionato rispetto al tenore di vita dello stesso ed all'attività svolta. Infine, occorre raccogliere "sufficienti indizi" sulla base dei quali si abbia fondato motivo di ritenere che i beni di pertinenza di una persona, siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego".

¹⁹⁷ Cfr. Cass., sez. VI, 23.1.1996, n. 398, Brusca, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1492, secondo cui la sproporzione deve ritenersi deve ritenersi che il legislatore abbia voluto indicare tale elemento, a titolo esemplificativo, "quale possibile indizio, anche unico, di siffatta illecita provenienza dei beni i quali, a causa della incompatibilità tra impiego di capitali ed ammontare dei redditi noti, debbono ragionevolmente farsi risalire a redditi ignoti, frutto, secondo il normale accadimento delle cose, di attività redditizie come sono quelle delle organizzazioni mafiose".

¹⁹⁸ D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., p. 189.

derivazione illecita del suo patrimonio¹⁹⁹. La sufficienza del giudizio di proporzionalità ai fini dell'irrogazione della misura di prevenzione, di fatto, finirebbe per delineare una sorta di *confisca generalis* fortemente punitiva, in quanto operante a prescindere da qualsiasi profilo di responsabilità dei suoi destinatari²⁰⁰.

Nell'ottica di ovviare a tali inconvenienti critici, la giurisprudenza ha avviato un graduale processo di ridefinizione in termini di maggiore pregnanza del presupposto della sproporzione. In primo luogo, infatti, si è richiesto che la valutazione di proporzionalità venga operata con riferimento *ad ogni singolo* bene entrato nel patrimonio dell'interessato: non è sufficiente, cioè, "un raffronto globale tra il patrimonio ed il reddito formalmente disponibile", ma occorre una comparazione tra l'incremento patrimoniale determinato dall'acquisto del singolo bene e il reddito disponibile nel momento in cui il singolo acquisto è avvenuto²⁰¹. In altre parole, è necessario riferire la sproporzione "non al patrimonio come complesso unitario, ma alla somma dei singoli beni, con la conseguenza che i termini di raffronto dello squilibrio, oggetto di rigoroso accertamento nella stima dei valori economici in gioco, non vanno fissati nel reddito dichiarato o nelle attività al momento della misura rispetto a tutti i beni presenti, ma nel reddito e nelle attività nei momenti dei singoli acquisti, rispetto al valore dei beni volta a volta acquisiti"²⁰². Senza dubbi, questo orientamento consente di conferire maggiore capacità dimostrativa al meccanismo presuntivo instaurato tramite il giudizio di sproporzione: se è vero che il giudice non è tenuto a individuare gli *specifici reati* da cui (presuntivamente) derivano i beni che egli intende confiscare, si afferma, però, l'idea che sia quantomeno necessario circoscrivere il *momento storico* in cui l'illecita accumulazione si è verificata.

La necessità di una collocazione temporale dell'acquisto illecito, tuttavia, non risolve ancora il rischio che il provvedimento ablatorio si risolva in un'intrusione indiscriminata nel patrimonio del proposto, considerato che la valutazione di sproporzione può astrattamente coinvolgere qualunque bene, in qualsiasi tempo acquistato. Il tentativo di arginare le tendenze espansive

¹⁹⁹ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 289, secondo cui "quel che è legittimo dedurre, a ben vedere, è l'emersione di una situazione che potrebbe essere la spia di un'evasione fiscale, o tutt'al più potrebbe attestare una dissennata conduzione dei rapporti economici". Nello stesso senso, V.N. D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca*, cit., p. 170, che denuncia come la confisca venga in tal modo ad assumere la funzione di un "improprio accertamento di natura fiscale". Cfr. anche P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, cit., p. 97; C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988, p. 241 ss.; A. M. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti*, cit., p. 523.

²⁰⁰ D. FONDAROLI, *op. ult. loc. cit.*

²⁰¹ Cass., sez. VI, 13.3.1997, n. 1105, Mannolo, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1774;

²⁰² Cass., Sez. un., 17.12.2003, Montella, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1182.

illimitate della misura di prevenzione ha condotto, quindi, all'introduzione per via pretoria di un requisito di c.d. "correlazione temporale", nei termini che saranno di seguito precisati.

5.2. (segue) Il limite della correlazione temporale e la rilettura del presupposto di pericolosità in chiave oggettivistica

Si è progressivamente affermata in giurisprudenza la tesi per cui la sproporzione andrebbe accertata in relazione all'epoca in cui si è manifestata la pericolosità sociale del proposto²⁰³: è necessario, cioè, appurare che i beni siano entrati nel patrimonio del proposto nel medesimo lasso temporale in cui si riferiscono anche gli "indizi" di appartenenza del soggetto a un sodalizio criminoso o in cui risulta che lo stesso fosse dedito alla commissione di attività delittuose. L'idea della connessione temporale tra pericolosità e acquisto dei singoli beni produce un impatto dirompente sulla struttura della confisca di prevenzione, sia sul piano sostanziale, sia su quello processuale. Dal primo punto di vista, a essere condizionata è stessa definizione dell'*oggetto* confiscabile, non più esteso a tutti i beni di provenienza illecita (*da qualunque attività illecita*), ma solo i beni che derivano da fatti in qualche modo correlati alla manifestazione di pericolosità soggettiva; sotto il secondo profilo, la correlazione temporale diviene l'elemento che consente di attribuire *ragionevolezza* e, quindi, di giustificare, la presunzione di provenienza illecita fondata sulla sproporzione.

Questo secondo aspetto è stato valorizzato, in particolare, dalle Sezioni Unite *Spinelli* (v. *supra*, cap. II), che nel sancire il principio della correlazione temporale ne hanno evidenziato l'inscindibilità rispetto allo "stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia ...[la] ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita"²⁰⁴. Secondo le Sezioni Unite, infatti, in mancanza di tale elemento la presunzione di

²⁰³ Cfr. *ex multis* Cass., sez. I, 11.12.2012, n. 2634; Cass., sez. VI, 18.10.2012, n. 10153; Cass., sez. I, 4.7.2007, n. 33479; Cass., sez. V, 23.3.2007, n. 18822. Più recentemente, cfr. Cass., sez. II, 1.3.2018, n. 30974, in *Dir. pen. cont. online*, con nota di G. FATTORI, *Confisca di prevenzione: la pericolosità generica come "misura temporale"*. Secondo un altro indirizzo (maggioritario sino al 2014), invece, la confisca potrebbe estendersi anche ai beni acquistati *anteriamente* al momento cui si riferisce l'accertamento della condizione di pericolosità: da ultimo, cfr. Cass., sez. V, 23.1.2014, n. 16311, Di Vincenzo, in *Mass. CED Cass.*; *conf.* Cass., sez. II, 16.4.2009, n. 25558, Di Salvo, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1647 ss.; Cass., sez. I, 4.6.2009, n. 35175, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3267 ss.; Cass., sez. V, 21.4.2011, n. 27228, in *Cass. pen.*, 2013, p. 329 ss. In dottrina, E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 92, ritiene che il venir meno del requisito della pericolosità attuale consentirebbe di applicare la confisca indipendentemente dal momento dell'acquisto "e da qualsiasi considerazione in merito alla sussistenza o meno, a quello stadio, della pericolosità sociale del proposto".

²⁰⁴ Cass., Sez. un., 26.6.2014, cit., § 10. Lo stesso principio è stato ribadito da Corte cost., 27.2.2019, n. 24, cit., secondo cui "tale presunzione in tanto ha senso, in quanto si possa ragionevolmente ipotizzare che i beni o il denaro confiscati costituiscano il frutto delle attività criminose nelle quali il soggetto risultava essere impegnato all'epoca

origine illecita sarebbe priva di significato, con la conseguenza che la confisca di prevenzione diverrebbe una vera e propria sanzione, in contrasto con le garanzie costituzionali e sovranazionali a tutela del diritto di proprietà (artt. 41 e 42 Cost.; art. 1, prot. 1, C.E.D.U.). In dottrina, peraltro, non si è mancato di osservare come la connessione temporale tra pericolosità e acquisti illeciti renda la confisca di prevenzione maggiormente compatibile anche con la presunzione di innocenza e con il diritto di difesa, dal momento che pone in capo al giudice un più gravoso onere probatorio e, correlativamente, attribuisce al proposto maggiori elementi sulla base dei quali giustificare la liceità dei propri acquisti, limitando il rischio di imporre a quest'ultimo una vera e propria "*probatio diabolica*"²⁰⁵.

Oltre a qualificare la sproporzione, la correlazione temporale conferisce maggior pregnanza anche al requisito soggettivo della confisca. Logico corollario dell'impostazione che si è descritta, infatti, è la necessità che il giudice accerti che il proposto fosse *pericoloso* all'epoca dell'acquisto del bene: nella prospettiva delle Sezioni Unite, del resto, l'inserimento del requisito della correlazione cronologica risultava funzionale all'impalcatura concettuale edificata in difesa della natura giuridica preventiva della confisca, in seguito all'espunzione dalla sua disciplina del requisito di *attualità* della pericolosità sociale. Questa rilettura si rivela, però, compatibile anche con una concezione in chiave ripristinatoria dell'istituto: gli indizi di commissione del reato presupposto, infatti, divengono elementi sintomatici – non tanto di una pericolosità soggettiva che, non essendo più attuale, non avrebbe più alcun senso neutralizzare, quanto piuttosto – dell'origine illecita dei beni acquistati nel medesimo lasso temporale cui gli indizi si riferiscono. Il requisito di *pericolosità*, in questa interpretazione, acquisirebbe un rilievo non più prognostico bensì retrospettivo, contribuendo a integrare lo stesso requisito *oggettivo* della confisca.

In proposito, tuttavia, si può osservare che un simile ragionamento risulta coerente, sul piano logico, soltanto nella misura in cui si possa ritenere che la specifica tipologia criminologica di cui il soggetto risulta indiziato consenta di fondare una ragionevole presunzione che i beni siano stati acquistati per effetto della perpetrazione di reati: in altri termini, all'interno del requisito soggettivo della confisca di prevenzione dovrebbero rilevare soltanto le fattispecie indiziarie

della loro acquisizione, ancorché non sia necessario stabilirne la precisa derivazione causale da uno specifico delitto".

²⁰⁵ A. M. MAUGERI- P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello*, cit., p. 140. Anche le Sezioni Unite osservano che "l'individuazione di un preciso contesto cronologico, entro il quale può essere esercitato il potere di ablazione rende assai più agevole l'esercizio del diritto di difesa, oltre ad assolvere ad ineludibili esigenze di garanzia generica".

costruite attraverso il richiamo a reati di carattere lucro-genetico. Non solo, ma poiché si consente comunque di prescindere dalla prova del nesso causale tra i singoli beni confiscati e i singoli reati da cui gli stessi derivano, ammettendosi quindi la confiscabilità di ricchezze provenienti da fatti *diversi* rispetto a quelli di cui sussistono gli indizi, il presupposto soggettivo dovrebbe essere circoscritto alle fattispecie di criminalità economica organizzata²⁰⁶ o, quantomeno, a ipotesi di strutturata e sistematica commissione di reati lucro-genetici, con esclusione delle categorie criminologiche estranee alle logiche di accumulazione di proventi illeciti (v. *supra*, cap. II).

Una riformulazione del presupposto soggettivo che tenga conto di queste indicazioni potrebbe quindi ritenersi auspicabile, nella prospettiva di conferire alla confisca di prevenzione un assetto normativo più ragionevole, oltre che più compatibile con una sua lettura in chiave ripristinatoria: senza, però, che in tal modo sia possibile eliminare del tutto la complessiva sensazione di vaghezza che continua ad avvolgere l'istituto, anche considerato che le “*chances* di successo” della sproporzione risultano affidate a “un elemento tipologico altrettanto incerto” qual è il requisito *indiziario* di pericolosità²⁰⁷.

Ciò è evidente, in particolare, in relazione alla fattispecie indiziaria di appartenenza all'associazione di stampo mafioso, dove è la stessa giurisprudenza di legittimità ad aver ridimensionato il requisito della correlazione temporale: muovendo dall'osservazione per cui la “proiezione temporale” della pericolosità qualificata spesso non è agevolmente circoscrivibile a un preciso arco temporale, ma di norma investe “l'intero percorso esistenziale del proposto”, le Sezioni Unite del 2014 hanno ritenuto legittima, in questa ipotesi, “l'apprensione di tutte le componenti patrimoniali ed utilità, di presumibile illecita provenienza, delle quali non risulti, in alcun modo, giustificato il legittimo possesso”²⁰⁸. In tal modo, la concreta operatività della correlazione temporale risulterebbe circoscritta alle ipotesi di pericolosità generica (o qualificata dalla commissione di specifici reati), cioè a ipotesi rispetto alle quali risulta comunque meno fondata la “presunzione” di illiceità degli acquisti.

Da ultimo, nel verso di un ulteriore allargamento delle maglie della connessione temporale, un arresto della Cassazione successivo alle Sezioni Unite *Spinelli* ha esteso la possibilità di

²⁰⁶ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 291, che riteneva possibile recuperare valenza selettiva al requisito della sproporzione solo connettendola finalisticamente con la qualità soggettiva dell'appartenenza all'associazione mafiosa, potendo in tal caso apparire non irragionevole che l'esistenza di un patrimonio “sproporzionato” possa essere sintomatico di fenomeni di illecita accumulazione di ricchezza.

²⁰⁷ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 289.

²⁰⁸ Cass., Sez. un., 26.6.2014, cit., § 12.

disporre la confisca anche rispetto ai beni acquistati in un periodo “immediatamente successivo” a quello in cui si era manifestata la pericolosità del proposto, purché sussista una pluralità di “elementi di univoco spessore indiziante” atti a ricondurre la genesi delle accumulazioni patrimoniali al periodo di perpetrazione dell’attività illecita²⁰⁹. Questa pronuncia, peraltro, ha fatto ricorso al concetto della “ragionevolezza temporale” – analogo a quello comunemente impiegato in relazione alla confisca “allargata” di cui all’art. 240-bis c.p. (v. *infra*) – che seppur simile a quello della “correlazione temporale”, come è stato evidenziato, consente di attribuire rilievo non solo agli acquisti che si sono verificati nell’arco di tempo in cui sono emersi gli indizi di pericolosità, ma anche a quelli avvenuti in un momento “non eccessivamente distante” rispetto a quello stesso periodo²¹⁰.

Nell’opposta direzione, un rafforzamento del requisito della correlazione temporale è stato operato dalla Corte costituzionale nella sent. 24/2019, che ha richiesto anche l’esistenza di una “ragionevole congruenza” tra i beni oggetto di ablazione e i proventi che si presumono derivare dalle attività illecite commesse nell’arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale. Più precisamente, secondo la Consulta, la confisca può ritenersi giustificata “se, e nei soli limiti in cui, le condotte criminose compiute in passato dal soggetto risultino essere state effettivamente fonte di profitti illeciti, *in quantità ragionevolmente congruente* rispetto al valore dei beni che s’intendono confiscare, e la cui origine lecita egli non sia in grado di giustificare” (corsivo aggiunto)²¹¹. In questo modo, tuttavia, la capacità dimostrativa del requisito di sproporzione risulta ulteriormente limitata: invero, una volta appurato che i beni siano stati acquisiti nello stesso arco temporale in cui il soggetto era pericoloso, non è sufficiente accertare (in negativo) che gli stessi fossero *sproporzionati* al reddito a quell’epoca disponibile, ma anche (in positivo) che essi fossero *proporzionati* ai proventi derivanti dalle condotte illecite effettivamente commesse dal soggetto. Come è stato osservato, questa precisazione si traduce in una “trasformazione radicale del meccanismo della confisca di prevenzione”, poiché il requisito della sperequazione patrimoniale viene sostanzialmente ricondotto al ruolo che lo stesso ricopriva precedentemente alla riforma del 1993, cioè quello di mero indizio dell’origine illecita, da solo non sufficiente a fondare la ragionevole presunzione

²⁰⁹ Cass., sez. II, 13.3.2018, n. 14165, con nota di D. ALBANESE, *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della “correlazione temporale”*, in *Dir. pen. cont.*, 19 aprile 2018

²¹⁰ S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p. 142.

²¹¹ Corte cost., 27.2.2019, n. 24, cit., § 12.2.

che i beni provengano da fatti criminosi²¹². D'altra parte, il ragionamento della Corte sembra essere viziato da una certa circolarità, poiché la valutazione della ragionevole congruenza presuppone che si conosca già il *quantum* dei proventi di derivazione illecita, la cui determinazione, tuttavia, si fonda per lo più sull'accertamento della sproporzione. La portata del principio espresso dalla Corte costituzionale, inoltre, deve essere ridimensionata alla luce del fatto che non è ancora richiesto che siano individuati i *singoli reati* che hanno originato i proventi illeciti: in sostanza, quindi, la confisca di prevenzione continua a essere ancorata a un meccanismo "a prova attenuata", che prescinde dalla dimostrazione del nesso di derivazione causale dei singoli beni confiscati rispetto allo specifico fatto delittuoso.

5.3. Ampiezza dell'onere di allegazione e quantum confiscabile: la questione dei redditi sottratti al fisco

Il meccanismo presuntivo su cui si fonda la confisca di prevenzione – come si è visto, imperniato sul requisito di sproporzione – è ulteriormente completato dalla previsione della possibilità per il soggetto destinatario del provvedimento di *giustificare* la provenienza illecita dei beni.

Secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza, questa disposizione non determinerebbe un'inversione dell'onere della prova a carico dell'indiziato²¹³: poiché spetta all'accusa dimostrare la sproporzione o l'origine illecita del bene, infatti, sul proposto incomberebbe un semplice "onere di allegazione", al fine di sminuire o elidere, nel proprio esclusivo interesse, gli elementi indizianti emersi nei suoi confronti²¹⁴, nel contesto dell'ordinario esercizio del suo diritto di difesa²¹⁵. Questo richiamo alla categoria dell'onere di allegazione – già impiegata dalla Corte costituzionale per salvare alcuni "reati di sospetto" dalle

²¹² M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso*, cit. p. 1154, che evidenzia altresì come tale soluzione si allontani dal dato normativo degli artt. 20 e 24 Cod. antimafia.

²¹³ Contra, però, un indirizzo più risalente della Cassazione: cfr. Cass., 19.8.1987, Sibilio, in *CED Cass.*, n. 176571. In tema si rinvia all'ampia ricostruzione di A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 377 ss.

²¹⁴ Le "allegazioni" del proposto, dunque, verrebbero in rilievo solo laddove l'accusa abbia compiutamente assolto il proprio compito di accertare il valore sproporzionato o l'origine illecita dei beni: *ex multis*, Cass., sez. V, 17.2.1998, n. 932, Petruzzella, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1597; Cass., 28.11.1996, n. 5218, Brodella, in *Cass. pen.*, 1998, p. 628.

²¹⁵ G. FIANDACA, *Misure di prevenzione*, cit., p. 123, che evidenzia come l'onere probatorio del proposto non si discosterebbe molto dalle regole di una normale dialettica processuale, in cui è naturale che la difesa debba cercare di sminuire la consistenza degli indizi allegati dall'accusa. Nel senso della conformità della regola in esame rispetto agli ordinari canoni processuali, cfr. E. GALLO, *Misure di prevenzione*, cit., p. 15; P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge "antimafia"*, cit., p. 102 ss.

censure di contrasto con l'art. 27, co. 2, Cost.²¹⁶ – è però contestato da buona parte della dottrina, che lo ritiene un mero espediente lessicale per camuffare una vera e propria inversione dell'*onus probandi* in capo al proposto: si osserva, infatti, che quest'ultimo è onerato di fornire non già una prova “negativa”, circa la non-illiceità dell'acquisto, bensì una prova “positiva”, circa “la liceità di ogni elemento patrimoniale e di tutti i movimenti finanziari relativi al periodo preso in considerazione dal giudice di prevenzione”²¹⁷. Questo significa che l'indiziato (su cui già pende il “sospetto” di aver commesso reati) si troverebbe a dover fornire una vera e propria *probatio diabolica* per evitare la confisca, per di più vedendo sacrificato il proprio diritto al silenzio, poiché una eventuale mancata risposta conferirebbe dignità probatoria a elementi indiziari altrimenti insufficienti²¹⁸.

A ben vedere, tuttavia, la natura dell'onere (probatorio o di allegazione, che dir si voglia) incombente sull'indiziato sembra dipendere dalla pregnanza in concreto attribuita allo speculare onere dell'organo procedente di dimostrare la provenienza illecita dei beni. Detto altrimenti, quanto più stringente è lo *standard probatorio* che deve essere rispettato dal giudice, tanto meno la confisca avrà il volto di una “pena del sospetto” in violazione della presunzione di innocenza e del diritto di difesa del proposto; e viceversa. Pertanto, se si sia di fronte a un'inversione dell'ordinario criterio di riparto dell'onere processuale, ovvero di una normale estrinsecazione del diritto di difesa, dipende sostanzialmente dalla maggiore o minore capacità della “sproporzione” di contenere una presunzione ragionevole e “forte” circa l'illecita provenienza dei beni (v. *supra*).

Per converso, la latitudine dell'onere di allegazione può condizionare la definizione dell'oggetto della confisca e, conseguentemente, la ricostruzione della sua natura giuridica. In quest'ottica, rivestono particolare importanza le questioni – tra loro correlate, ma non

²¹⁶ C. Cost., 20.6.2008, n. 225, che nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 707 c.p. ha sostenuto che questa norma non prevede un'inversione dell'onere della prova, ma un mero onere in capo all'imputato di allegare le circostanze da cui possa evincersi la destinazione lecita delle cose sospette. Il parallelismo della confisca di prevenzione con i reati di sospetto è evidenziato da E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria*, cit., p. 230 ss.

²¹⁷ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 383. Ritiene che l'onere di allegazione configuri una “truffa delle etichette” V. D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca*, cit., p. 179; cfr. anche A. BARGI, *Processo al patrimonio e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in A. BARGI, A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, cit., p. 37 ss.; L. FILIPPI, *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 272; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., p. 190.

²¹⁸ A. M. MAUGERI, *Relazione introduttiva*, cit., p. 79; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 384.

perfettamente coincidenti – della rilevanza ai fini della confisca dei proventi da evasione fiscale, da un lato, e dei redditi non dichiarati al fisco, dall'altro²¹⁹.

La giurisprudenza ha sempre negato che il proposto possa giustificare la disponibilità di beni in valore sproporzionato rispetto al proprio reddito allegando proventi dall'evasione fiscale, pur senza chiarire se questi ultimi si identifichino con l'intero imponibile sottratto alla tassazione, oppure con l'imposta evasa (che configura tecnicamente un risparmio di spesa)²²⁰. Secondo la giurisprudenza, tali proventi configurerebbero beni di origine illecita, poiché derivanti da un'attività costituente reato e, pertanto, dovrebbero anch'essi essere assoggettati a confisca di prevenzione (collocandosi, più precisamente, nella categoria “dei beni che risultino essere il frutto di attività illecite”).

Un diverso orientamento era, invece, inizialmente affiorato in relazione alla analoga questione sorta in materia di confisca allargata *ex art. 12-sexies*, l. 356/1992 (ora 240-bis c.p.): sebbene non univoco, questo indirizzo affermava che, ai fini del giudizio di sproporzione, avrebbe dovuto tenersi conto di tutte le *fonti lecite* di produzione del patrimonio, “sia che esse siano costituite dal reddito dichiarato ai fini fiscali, sia che provengano dall'attività economica svolta, benché non evidenziate, in tutto o in parte, nella dichiarazione dei redditi”²²¹. Una diversa conclusione, si riteneva, sarebbe stata contraria alla *ratio* della confisca allargata, che è quella di colpire i proventi di attività criminose e non, invece, quella di “sanzionare la condotta di infedele dichiarazione dei redditi, che si colloca in un momento successivo rispetto a quello della produzione del reddito”²²², considerato altresì che gli illeciti tributari non erano inclusi nel catalogo dei reati-presupposto della confisca in discorso.

Di fronte all'emergere di questo diverso indirizzo, nel 2014 le Sezioni Unite (sentenza *Repaci*) sono state chiamate a pronunciarsi sulla possibilità di estenderlo anche alla confisca di prevenzione: l'ordinanza rimettente, in particolare, contestava la ragionevolezza della diversità

²¹⁹ In tema, cfr. A. M. MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, 2, p. 191 ss.; ID., *La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, pp. 207-230. F. MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca “allargata”*, in *Dir. pen. cont.*, 9.3.2014; M. DI LELLO FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, p. 282 ss.; ID., *Misure di prevenzione ed evasione fiscale*, in A. GULLO-F. MAZZACUVA, *Ricchezza illecita ed evasione fiscale*, cit., p. 47 ss.

²²⁰ *Ex multis*, Cass., sez. I, 15.1.1996, n. 148, Anzelmo; Cass., sez. VI, 23.1.1998, n. 258, Bonanno; Cass., sez. VI, 27.5.2003, n. 36762, Lo Iacono; Cass., sez. VI, 25.1.2012, n. 6570, Brandi; Cass., sez. I, 11.4.2013, n. 39517, Del Vecchio e altri.

²²¹ Cass., sez. I, 5.11.2013, n. 9678, Creati; conf., tra le altre, Cass., sez. VI, 15.12.2011, n. 21265, Bianco; Cass., sez. VI, 28.11.2012, n. 49876, Scognamiglio; Cass., sez. I, 22.1.2013, n. 6336, Mele.

²²² Cass., sez. VI, 31.5.2011, n. 29926, Tarabugi.

di orientamenti con riferimento ai due tipi di confisca, che sono del tutto sovrapponibili e accomunati dalla medesima *ratio legis*, cioè “quella di contrastare soggetti socialmente pericolosi e dediti al delitto colpendone i patrimoni”²²³. Le Sezioni Unite, tuttavia, hanno confermato la posizione tradizionale della Cassazione in materia di confisca di prevenzione, ribadendo l’impossibilità per il proposto di allegare proventi non dichiarati al fisco al fine di giustificare la disponibilità di beni in valore sproporzionato al proprio reddito²²⁴. La ragione di una soluzione differenziata rispetto a quella in materia confisca allargata veniva ricondotta alla diversità di *natura giuridica* e di presupposti applicativi che, rispetto a quest’ultima, presenta la confisca di prevenzione²²⁵, nonché alla *maggiore ampiezza del suo oggetto confiscabile*, non limitato ai soli beni “sproporzionati” rispetto al reddito dichiarato o all’attività economica svolta (nella quale possono rientrare anche i redditi sottratti al fisco), ma esteso a tutti i beni che costituiscono “frutto o reimpiego” di un’attività illecita, quale può sicuramente intendersi l’evasione fiscale: il reddito da evasione fiscale è un reddito illecito e, di conseguenza, non può essere considerato rilevante ai fini del giudizio di proporzionalità.

Il principio di diritto cristallizzato dalle Sezioni Unite è stato, più recentemente, recepito nel dettato normativo dell’art. 24 cod. antimafia, che ora espressamente esclude che il proposto possa giustificare “la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia il provento o il reimpiego dell’evasione fiscale”; il legislatore, peraltro, ha esteso il medesimo regime normativo anche alla confisca allargata, risolvendo in radice eventuali profili di irragionevolezza che sarebbero derivati da una regolamentazione differenziata²²⁶. Ciò nondimeno, occorre chiedersi se tale soluzione sia coerente con l’evoluzione interpretativa che, come si è visto, sta trasformando il volto della confisca di prevenzione, oltre che, più in generale, con la concezione in senso “ripristinatorio” della sua natura giuridica.

²²³ Cass., sez. I, 12.12.2013, n. 7289, Repaci.

²²⁴ Cass., Sez. Un., 29.5.2014, n. 33451, Repaci, in *Dir. pen. cont.*, 23.9.2014, con nota di T. TRINCERA, *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*; in *Cass. pen.*, 2015, p. 958 ss., con nota di R. ZIZANOVICH, *La confisca di prevenzione e il requisito della sproporzione tra beni posseduti ed attività economiche del proposto*; cfr. anche i contributi citati *supra*, nt. 215.

²²⁵ Su questa differenza, v. *infra*, § 6.

²²⁶ Le modifiche in oggetto sono state introdotte dalla l. 161/2017. Con riguardo all’art. 12-*sexies*, tuttavia, il testo riformato ha subito una successiva interpolazione (con l’art. 13-*ter*, d.l. n. 148/2017, conv. dalla l. n. 172/2017), che ha introdotto una deroga al divieto di giustificazione, valevole per il caso in cui “l’obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge”. Non si comprende, tuttavia, la mancata previsione di una analoga “clausola di salvaguardia” per la confisca di prevenzione, rispetto alla quale viene a crearsi nuovamente una irragionevole asimmetria di disciplina: cfr. A. DE VITA, *Profili sostanziali della confisca di prevenzione*, in *Proc. pen. giust.* 2018, 2, p. 365. Propone una lettura costituzionalmente orientata, con applicazione analogica della medesima disposizione anche alla confisca preventiva, G. TONA-C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., p. 24.

In primo luogo, e in termini più generali, alcune riserve critiche possono avanzarsi rispetto alla stessa scelta normativa di aggredire tramite la confisca di prevenzione i proventi dell'evasione fiscale. Alla luce della valorizzazione della c.d. correlazione temporale (v. *supra*), infatti, la confisca in esame dovrebbe assumere la funzione di neutralizzare i proventi di quelle particolari attività illecite che sono in qualche modo riconducibili al *genus* criminologico di cui il proposto risulta "indiziato": è vero che tra i destinatari della confisca la giurisprudenza ricomprende anche la figura dei c.d. evasori seriali, "tipizzata" a partire dalle fattispecie di pericolosità generica (v. *supra*, cap. II, § 3.3.); tuttavia, l'individuazione dei destinatari della misura sulla base degli indizi del "vivere abitualmente" con i proventi di attività delittuose dovrebbe avvenire "a monte" rispetto all'avvio del procedimento di prevenzione, e non sulla base delle allegazioni del proposto relative allo svolgimento di un'attività economica lecita ma occultata al fisco. Rispetto alle altre categorie di destinatari, invece, l'evasione fiscale non assume carattere qualificante, salvo che per gli indiziati di appartenenza ad associazioni di carattere mafioso (ove può rivestire carattere sistematico): la confisca sembrerebbe allora assumere piuttosto la funzione di uno strumento fiscale di recupero dell'imposta evasa²²⁷, finalizzata a supplire *ex post* all'inefficienza dell'amministrazione tributaria nella individuazione dei redditi sottratti al fisco: è legittimo chiedersi, però, se questa "torsione funzionale" della confisca di prevenzione²²⁸ giustifichi l'abbassamento di garanzie che connota il relativo procedimento.

Un secondo (e ancor più significativo) problema attiene alla definizione del "provento dell'evasione fiscale": la legge, infatti, non chiarisce espressamente se questo debba essere identificato con l'intero reddito imponibile (al "lordo" dell'imposta dovuta), ovvero con l'importo corrispondente all'imposta evasa (il "netto"). In merito, deve ritenersi che l'estensione dell'oggetto confiscabile all'intero reddito disponibile contrasti con un'interpretazione della confisca in funzione di *recupero dei proventi illeciti*, perché rivolge l'ablazione patrimoniale anche a quei beni che sono il frutto di un lavoro *di per sé lecito* del proposto, ancorché condotto "in nero" e, quindi, sottratto alla tassazione²²⁹: in tal caso, infatti, a risultare "illecito" sarebbe soltanto il *quantum* dell'imposta evasa, che è stato oggetto di un indebito risparmio, e non l'intero guadagno nascosto all'erario. Escludere quest'ultimo dalla possibilità di giustificazione da parte del proposto significherebbe trasformare la confisca in

²²⁷ In questo senso si esprime, ad es., M. LANZI, *La caleidoscopica realtà della confisca per sproporzione: tra istanze preventive e riscossione delle imposte*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, p. 18 ss.

²²⁸ M. DI LELLO FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale*, cit., p.293.

²²⁹ S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, cit., p. 151.

una vera e propria sanzione punitiva finalizzata a sanzionare una condotta di infedele dichiarazione dei redditi²³⁰: non solo, ma il rischio è che questa confisca punitiva possa dilatarsi vieppiù senza limiti, eventualmente estendendosi all'intero patrimonio del proposto, in evidente contrasto con il principio di proporzionalità²³¹.

L'unica soluzione costituzionalmente compatibile sarebbe, quindi, quella di consentire al proposto di utilizzare i redditi *leciti* ma non dichiarati al fine di giustificare la legittima provenienza dei beni che l'accusa abbia dimostrato come sproporzionati, limitando la confiscabilità alla sola quota degli stessi che corrisponde all'imposta evasa²³². Del resto, è la stessa lettera della legge a conferire rilievo, ai fini del giudizio di sproporzione, non solo al "reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito", ma anche all'"attività economica" del proposto, con chiaro intento di includere i redditi non dichiarati²³³.

Per altro verso, nella prassi applicativa la possibilità di scindere il "provento netto" dell'evasione dai redditi leciti può risultare un'operazione estremamente complessa, soprattutto se si considera che la legge fa riferimento non solo al "provento" dell'evasione, ma anche al suo "reimpiego": di fronte al reinvestimento dei proventi illeciti all'interno di attività imprenditoriali, infatti, può divenire difficile operare una distinzione tra le componenti del patrimonio "lecite" e quelle "illecite". Questo problema si era posto, ad esempio, nel caso che aveva dato origine alla questione sottoposta alle Sezioni Unite *Repaci*, che riguardava un'evasione fiscale sistematica e di dimensioni colossali: la Cassazione aveva constatato l'impossibilità di distinguere proventi leciti e illeciti, a fronte dell'inevitabile reimpiego delle utilità illecite nel circuito economico dell'evasore²³⁴; la distinzione, secondo le Sezioni Unite,

²³⁰ Cfr. M. DI LELLO FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale*, cit., p. 282 ss.

²³¹ A. M. MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, cit., p. 175, per cui la confisca di prevenzione diverrebbe equivalente a una "confisca generale dei beni, una sorta di pena patrimoniale sproporzionata in palese violazione del principio di legalità e della tutela costituzionale della proprietà privata, nonché dello stesso principio di proporzione". Cfr. anche T. TRINCERA, *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco*, cit., p. 145.

²³² A. M. MAUGERI, *op. ult. loc. cit.*

²³³ S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, cit., p. 150. In precedenza, invece, si era ritenuto che l'aggiunta del riferimento all'"attività economica" – ad opera della l. 256/1993 – fosse finalizzata a scongiurare l'estensione dell'effetto ablatorio rispetto a redditi non assoggettati ad obbligo di dichiarazione ai fini fiscali (oppure che consentono una dichiarazione forfettaria ed inferiore a quella reale): cfr. Cass., sez. VI, 23.1.1998, n. 258, Bonanno.

²³⁴ Secondo la Corte, "al di là dell'impossibilità pratica di accertare la concreta distinzione in caso di lunghi periodi, è del tutto evidente, per legge economica, che le attività lecite non sarebbero state le stesse (con quei volumi e con quei profitti) ove vi fosse stato l'impiego di capitali minori (solo quelli leciti): dunque l'inquinamento, per definizione e per legge logico-economica, non può non essere onnipervasivo e travolgente".

avrebbe ragione di porsi solo a fronte di un'evasione puntuale, circoscritta e unisussistente. L'effetto di un simile ragionamento, tuttavia, è quello di consentire la confisca di interi compendi aziendali in ragione della loro "commistione" con capitali di origine illecita: risulta molto difficile, rispetto a tali ipotesi applicative, continuare a sostenere che la confisca abbia una funzione di mera neutralizzazione di vantaggi di origine criminosa.

Quanto detto ci ricollega all'orientamento giurisprudenziale – cui si è già fatto cenno in conclusione al II Capitolo – che è alla base della confisca della c.d. "impresa mafiosa".

5.4. (segue) La questione della c.d. "impresa mafiosa" e la divaricazione teleologica dei "modelli interni" alla confisca di prevenzione

Si è detto che, per costante orientamento giurisprudenziale, la confisca di prevenzione non può colpire indiscriminatamente tutto il patrimonio del proposto, ma deve limitarsi a colpire i *singoli beni* che risultino sproporzionati al reddito dichiarato o all'attività economica del proposto, o rispetto ai quali siano *aliunde* individuabili le ragioni della illegittima provenienza²³⁵. A rigore, pertanto, dovrebbe ritenersi che, qualora nel circuito di un provento illecito si inseriscano somme di provenienza lecita, che ne arricchiscono il valore, la confisca possa in ogni caso colpire unicamente la quota ideale del patrimonio ricollegabile alla provenienza da attività illecita (ovvero del suo reimpiego).

Nelle applicazioni concrete, tuttavia, questa affermazione di principio viene stemperata allorché – come si è appena visto accadere in materia di evasione fiscale – si sia in presenza di "frutti" di attività illecite che siano stati reimpiegati in attività imprenditoriali lecite, i quali possono risultare di difficile distinzione dalle componenti "sane" dell'azienda. Il problema è particolarmente avvertito nel contesto della criminalità organizzata di tipo mafioso, la quale, come noto, è istituzionalmente orientata a penetrare in ampi settori dell'economia lecita. In proposito, si fa riferimento alla categoria – di creazione sociologica e giurisprudenziale – della c.d. impresa mafiosa²³⁶, cioè di un'impresa che ha lo scopo di produrre o scambiare beni leciti all'interno dei mercati ufficiali, ma che trae origine o è alimentata da capitali frutto di attività

²³⁵ Cfr., *ex multis*, Cass., 22.2.2012, n. 19623, Spinelli; Cass., sez. I, 6.6.2012, n. 40254; Cass., sez. I, 4.7.2007, n. 33497; Cass., sez. VI, 28.3.2007, n. 30131, Frangiamore.

²³⁶ In tema, da ultimo, E. MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, in E. MEZZETTI-L. LUPARIA DONATI (a cura di), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, p. 204 ss.

criminali, oppure che trae la sua forza competitiva dalla forza di intimidazione e di assoggettamento dell'organizzazione di tipo mafioso²³⁷.

Rispetto a questo fenomeno, dunque, la giurisprudenza consente talora di sottoporre a confisca preventiva l'intero complesso dei beni aziendali riconducibili al soggetto indiziato di mafia, nonché le entrate dell'attività economica svolta: queste ultime, proprio perché "rese possibili dall'operare sul mercato di una impresa che è espressione dell'attività mafiosa", risulterebbero pur sempre connotate da quell'impronta di illiceità che la confisca di prevenzione intende colpire. Si argomenta, infatti, che dinanzi alla commistione tra attività imprenditoriale e associazione mafiosa "sarebbe riduttivo e fuorviante limitarsi a verificare se ogni operazione sia immediatamente caratterizzata da evidenti requisiti di illiceità", in quanto "non può isolarsi ciò che nella dinamica della realtà produttiva è un tutto inscindibile": "tutte le operazioni attuate per il tramite di un'impresa costituita o sviluppatasi grazie all'estrinsecarsi dell'attività mafiosa [...] rimangono geneticamente collegate – più o meno direttamente – ad una situazione antigiusuridica e finiscono per contribuire alla creazione di [...] ricchezza inquinata"²³⁸.

Sono evidenti i rischi connessi a un'impostazione di questo tipo, la quale, in sostanza, finisce per far desumere dalla sussistenza di indizi di appartenenza del proposto a un'associazione di tipo mafioso la presunzione di illiceità dell'intero patrimonio che si trova nella sua disponibilità, giustificando l'applicazione di una confisca che ricalca in modo sempre più fedele l'immagine della antica confisca generale dei beni (v. *supra*, cap. I)²³⁹.

Non sono mancati tentativi da parte della Cassazione di arginare l'utilizzo disinvolto della categoria dell'impresa mafiosa per legittimare applicazioni illimitate della confisca in esame: in una pronuncia del 2013, in particolare, si è precisato che l'origine illecita del compendio

²³⁷ In tema, cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., passim; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 487 ss.; C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, cit., p. 703 ss. Nella giurisprudenza di merito, cfr. Cfr. Trib. Palermo, decr. 7.8.2002, Catalano, in *Foro it.*, 2003, II, c. 208 ss. A tale nozione possono ricondursi: l'*impresa mafiosa "originaria"*, caratterizzata dalla gestione diretta da parte del fondatore mafioso; l'*impresa mafiosa "di proprietà del mafioso"*, di cui l'esponente mafioso non mantiene la titolarità formale né la gestione diretta, limitandosi a conservare la proprietà indiretta per il tramite di prestanome apparentemente puliti; e l'*impresa "a partecipazione mafiosa"*, caratterizzata dalla compresenza di interessi, soci e capitali illeciti e di interessi, soci e capitali leciti.

²³⁸ Trib. Palermo, decr. 7 agosto 2002, cit. Nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., sez. V, 30.1.2009, n. 17988, Baratta; Cass., sez. II, 8.2.2007, n. 5640, Schimmenti; Cass., sez. V, 21.4.2011, n. 27228, in *Cass. pen.*, 2013, p. 329. Secondo la Cassazione, "la confisca di prevenzione di un complesso aziendale non può essere disposta, in ragione del carattere unitario del bene che ne è oggetto, con limitazione alle componenti di origine illecita, specie nel caso in cui l'intera attività di impresa sia stata agevolata dalle cointeressenze con organizzazioni criminali di tipo mafioso".

²³⁹ A. M. MAUGERI, *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Scenari di mafia*, cit., p. 297 ss.

aziendale o della quota societaria oggetto di confisca non possono essere desunte esclusivamente dalla pericolosità sociale del proposto, ma occorre dimostrare, quantomeno a livello indiziario: a) che l'acquisto originario sia stato reso possibile dall'attività illecita dell'acquirente, in qualunque modo espletata, pur senza pretendere la prova di un diretto collegamento, sotto forma di nesso causale, tra l'attività illecita e l'acquisizione patrimoniale; b) che la crescita e l'accumulo di ricchezza da parte dell'impresa sia stata concretamente agevolata dall'attività illecita del titolare appartenente alla mafia²⁴⁰.

Nonostante l'emergere di approcci interpretativi più garantistici, peraltro, non svanisce l'impressione che, nello specifico ambito della criminalità organizzata di tipo mafioso, la confisca riveli un volto finalistico non riducibile a mere esigenze di riequilibrio e di "ripristino" dello *status quo ante*, e che guarda invece al più ampio scopo di neutralizzazione del potere economico delle associazioni mafiose prosciugando le risorse economiche a loro disposizione: in questa prospettiva, la provenienza illecita dei beni oggetto di confisca non rileva in sé, ma in quanto indicativa di una capacità di accumulazione patrimoniale delle consorterie criminali che fornisce una spinta propulsiva alla realizzazione dei loro progetti criminosi. L'obiettivo della confisca *stricto sensu* antimafia è quello di depotenziare questa capacità economica della criminalità organizzata aggredendone le basi economiche, la cui illiceità originaria tende ad affievolirsi e a "ripulirsi" nel progressivo reimpiego dei proventi criminosi anche nei canali dell'economia lecita, fino a determinarne l'indistinguibilità rispetto a profitti di carattere lecito. Ciò spiega le difficoltà a recepire, nel campo della prevenzione, la rigida bipartizione "netto-lordo" proposta per confische tradizionali del profitto e che, come si è visto, costituisce il presupposto della concezione "puramente" ripristinatoria dell'ablazione.

6. Seconde conclusioni. La confisca di prevenzione italiana come modello recuperatorio "spurio"

Quanto osservato parrebbe evidenziare una contraddizione latente nella disciplina della confisca di prevenzione, che percorre sottotraccia la sua evoluzione legislativa e finisce per condizionare, spesso in modo consapevole, il dibattito sulla sua natura giuridica. La conformazione originaria di tale ipotesi ablatoria, infatti, reca impressa la sua finalizzazione alla "lotta" alla criminalità organizzata di stampo mafioso, che si intende contrastare nella sua

²⁴⁰ Cass., sez. V, 17.12.2013, n. 12493, Cinà, in *Dir. pen. cont.*, 26.1.2015, con nota adesiva di A. M. MAUGERI, *La Suprema Corte pretende un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali*.

dimensione di “fenomeno criminale” che prescinde dalle singole responsabilità penali dei soggetti che vi sono coinvolti: i meccanismi presuntivi propri del procedimento di prevenzione sono, dunque, il mezzo attraverso cui si è inteso agevolare l'apprensione dei “grandi patrimoni” riconducibili alle associazioni criminali, senza incorrere nei rigorosi limiti di prova che caratterizzano le tradizionali confische “penali”. Tuttavia, l'evoluzione legislativa (e, in parte giurisprudenziale) della confisca di prevenzione ha segnato, da un lato, l'ampliamento della sua area di applicabilità rispetto a tipologie criminali anche molto distanti dal “nucleo” iniziale costituito dal fenomeno mafioso, rispetto alle quali risulta più attenuata la *ratio* originaria di incapacitazione del “gruppo” criminale (si pensi alle fattispecie di pericolosità che richiamano la realizzazione di reati in forma monosoggettiva: v. *supra*, cap. II); dall'altro lato, la definizione dell'ambito soggettivo della confisca in esame si è riverberata anche sull'interpretazione dei suoi requisiti oggettivi, conducendo, nel complesso, a una progressiva convergenza di tale istituto verso un modello più specificamente “recuperatorio” dei proventi di illecita provenienza, cui sono riconducibili anche le altre forme di confisca del profitto previste dall'ordinamento.

Di tale divaricazione teleologica di modelli, tuttavia, permangono alcune tracce nel “diritto vivente” della confisca di prevenzione, i cui presupposti oggettivi tendono a essere interpretati in modo più estensivo in materia di criminalità organizzata (lo si è visto in relazione alla c.d. impresa mafiosa e al requisito della correlazione temporale: v. *supra*, § 4.2). Quanto osservato dovrebbe indurre a una riflessione circa l'opportunità di equiparare sul piano delle strategie di contrasto patrimoniale forme di criminalità che sono, in realtà, fenomenologicamente molto differenti²⁴¹: da un lato, infatti, tale assimilazione ha portato ad ampliare a dismisura l'area di applicabilità di un istituto connotato da un regime giuridico fortemente derogatorio rispetto agli ordinari principi di garanzia, e la cui difficile giustificabilità sul piano costituzionale (e convenzionale) suggerirebbe, quanto meno, di limitarne l'applicazione in casi eccezionali; dall'altro lato, la conseguente esigenza di recuperare *ex post* la legittimità costituzionale di un

²⁴¹ Sulla distinzione tra criminalità d'impresa e criminalità “strutturalmente” illecita, cfr. A. ALESSANDRI, *Criminalità economica*, cit., p. 2108; nonché C. E. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in M. BARILLARO (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004, p. 141 ss., che evidenzia la convergenza e la confusione dei due distinti paradigmi criminologici della criminalità “nera” (criminalità organizzata) e “bianca” (economica); nello stesso senso, V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità*, cit., p. 1780, che sottolinea la necessità di evitare, nelle strategie sanzionatorie che incidono sul patrimonio, “ogni precipitosa equiparazione” tra criminalità d'impresa e criminalità *stricto sensu* organizzata, in ragione della diversità fenomenologica che le connota; cfr. anche G. FIANDACA, *Legge penale e corruzione*, in *Foro it.*, 1998, V, p. 5, che si esprime criticamente rispetto all'assimilazione, per le medesime finalità, tra criminalità di stampo mafioso e criminalità politico-amministrativa.

istituto sempre più generale e “normalizzato” (v. *infra*, cap. I) conduce a una sua reinterpretazione restrittiva che, tuttavia, risulta forzata e controproducente proprio rispetto alle ipotesi che costituiscono tuttora il “nucleo duro” della sua disciplina.

Si cercherà, in conclusione a questo lavoro, di formulare alcune proposte per una diversa definizione dei presupposti applicativi della confisca di prevenzione, che sia maggiormente conforme con la *ratio* originaria dell’istituto e che, al contempo, si armonizzi in modo più sistematico con le altre forme di ablazione presenti nell’ordinamento, in particolare con la confisca allargata di cui all’art. 240-*bis* c.p.. A tal fine, tuttavia, sembra essenziale ampliare la prospettiva anche rispetto all’evoluzione legislativa di analoghi strumenti ablatori previsti in altri ordinamenti giuridici: sebbene, come si vedrà, l’istituto italiano costituisca per molti versi un *unicum* (quantomeno nel panorama normativo europeo), la sua recente “mutazione teleologica” si inserisce all’interno di un più ampio processo di rielaborazione delle forme tradizionali di ablazione dei proventi illeciti che coinvolge trasversalmente gran parte dei sistemi giuridici occidentali.

CAPITOLO QUARTO

LA CONFISCA DI PREVENZIONE NEL QUADRO INTERNAZIONALE E COMPARATO DELLE “CONFISCHE MODERNE”

1. Premessa. – 2. Confisca di prevenzione e confisca allargata: la “*extended confiscation*” come modello europeo di confisca contro i patrimoni di provenienza illecita. – 2.1. La *erweiterte Einziehung* tedesca tra tendenze espansive e tentativi di delimitazione in chiave garantistica. – 2.2. La disciplina spagnola del *decomiso ampliado*. – 2.3. Il modello inglese di confisca estesa *conviction-based*: i *confiscation orders*. – 3. La confisca allargata italiana (art. 240-*bis* c.p.): una duplicazione irragionevole della confisca di prevenzione? – 4. Dalle confische estese alle confische “senza condanna”. – 5. Natura della confisca e natura del procedimento di applicazione: i c.d. procedimenti autonomi di confisca. – 6. Il modello dell’*actio in rem*. – 7. Il modello (preventivo) di confisca dei “beni destinati” alla realizzazione del crimine. – 8. Osservazioni conclusive.

1. Premessa

È noto che l’orientamento *al patrimonio* delle moderne strategie sanzionatorie contro la criminalità del profitto non costituisce un aspetto originale ed esclusivo della politica criminale italiana, ma si inserisce all’interno di un *trend* comune a livello europeo e internazionale¹. Se osservata in prospettiva comparatistica, d’altra parte, l’evoluzione delle moderne forme di confisca rivela bene quella duplicità finalistica che si è scorta nella confisca di prevenzione, consistente nella convivenza di una *ratio* originaria di contrasto alla criminalità organizzata (in specie di tipo mafioso) con una, più recente, di opposizione alla criminalità del “profitto” intesa in senso lato.

In un primo momento, infatti, la valorizzazione in chiave “efficientistica” dello strumento ablatorio appare legata indissolubilmente a una strategia specificamente finalizzata ad attaccare le organizzazioni criminali strutturate sull’accumulazione di profitti illeciti, allo scopo di sottrarre loro le risorse economiche che costituiscono la “linfa vitale” della loro attività criminale. L’avvio di questo processo può essere fatto risalire alla *War on Drugs* statunitense

¹ In tema, *ex multis*, C. KING - C. WALKER, *Emerging issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, in C. KING-C. WALKER (ed.), *Dirty Assets. Emerging issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, Ashgate, 2014; G. STESSENS, *Money Laundering. A New International Enforcement Model*, Cambridge, 2000, p. 251 ss.; P. FARALDO CABANA, *Improving the Recovery of Assets Resulting from Organised Crime*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2014, 22, p. 13 ss.

degli anni '70 del secolo scorso², poi rapidamente diffusa a livello globale, nell'ambito della quale è per la prima volta maturata la consapevolezza della dimensione di forza economica assunta dalle organizzazioni criminali, in particolare di quelle legate al traffico di droga, e della conseguente ineffettività nei loro confronti delle tradizionali strategie di repressione criminale, ancorate alla privazione della libertà personale dei singoli membri delle associazioni, i quali potevano essere agevolmente sostituiti senza che ciò potesse scalfire il potere delle consorterie criminali. La risposta a quella che è stata definita “l'età dei proventi” (“*the age of proceeds*”)³, pertanto, è stata ricercata in strumenti che fossero in grado di destabilizzare le basi finanziarie delle associazioni criminali, sottraendo loro la ricchezza derivante dalla commissione di reati e destinata a essere reimmessa nell'economia legale. Si spiega, in questo modo, la “riscoperta” della confisca, cioè di uno strumento che, pur integrato nel tessuto sanzionatorio tradizionale di gran parte degli ordinamenti giuridici, sino a quel momento aveva ricoperto, pressoché ovunque, un ruolo marginale⁴, e che ora viene invece ampliato attraverso la creazione di nuove forme ablatorie connotate da maggiore duttilità efficientistica⁵.

A questo ideale, in particolare, si è ispirata la normativa statunitense che, a partire dagli anni '70, ha progressivamente rafforzato l'applicabilità delle ipotesi di *criminal* e *civil forfeiture*⁶, nonché, a partire dal decennio successivo, la normativa italiana in materia di confische “antimafia” e quella inglese sui c.d. *confiscation orders* in materia di traffico di droga⁷. A partire dagli anni '90, anche su impulso dell'approvazione di Convenzioni di diritto internazionale ed europeo, ha invece preso avvio, in gran parte dei sistemi nazionali, un processo espansivo delle moderne forme di confisca dei proventi anche *oltre* il limitato settore del crimine organizzato e

² M. LEVI, *Evaluating the “New Policing”: Attacking the Money Trail of Organised Crime*, in *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 1997, 30, p. 1 ss.; M. PIETH, *Financing of Terrorism: Following the Money*, in M. Pieth (Ed.), in *Financing Terrorism*, Dordrecht, 2002, p. 119.

³ L'incisiva espressione è di M. GALLANT, *Money Laundering, Criminal Assets and the 1998 Proposed Reforms*, in *Journal of Financial Crime*, 1999, 6, p. 323.

⁴ M. PIETH, *Financing of Terrorism*, cit., p. 118; J. THORNTON, *Confiscating Criminal Assets: the New Deterrent*, in *Current Issues in Criminal Justice*, 1990, 2, p. 72 ss.; L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 5 ss.

⁵ Su questo sviluppo, soprattutto in prospettiva europea, cfr. B. VETTORI, *Tough on Criminal Wealth: Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Oxford, 2006.

⁶ In particolare, la normativa R.I.C.O. (*Racketeers Influenced and Corrupt Organizations*) del 1970 introduceva una forma di *criminal forfeiture* diretta a colpire le accumulazioni illecite della criminalità organizzata dedite ad attività di c.d. “*racketeering*” (in tema, cfr. D. FRIED, *Rationalizing Criminal Forfeiture*, cit., p. 328 ss.); il successivo *Comprehensive Drug Abuse Act* del 1984 (sec. 848 e 853 del § 21 U.S.C.), che ha introdotto alcune ipotesi di confisca *in personam* in materia di traffico di stupefacenti; la *civil forfeiture* è stata, invece, estesa dal *Drug Abuse Prevention and Control Act* (D.A.P.C.A.) del 1970 e dal *Psychotropic Substances Act* del 1978. Sulla differenza tra *criminal* e *civil forfeitures* torneremo *infra*.

⁷ *Drug Trafficking Offences Act* 1986. In tema, cfr. P. ALLDRIDGE, *History of Forfeiture and Confiscation Provisions*, in ID., *Money Laundering Law*, cit., p. 77.

del traffico di stupefacenti, nel quadro di una strategia “ad ampio raggio” contro ogni tipologia criminale generativa di profitto⁸.

Il descritto allargamento della prospettiva di politica criminale sottostante alle scelte legislative in materia di confisca porta al consolidarsi di modelli di ablazione patrimoniale, fortemente derogatori rispetto alle confische tradizionali ancorate al singolo fatto di reato, che pur traendo legittimazione dalla originaria impronta “emergenziale” che ne aveva segnato l’introduzione, acquisiscono valenza sempre più generalizzata, fino a essere stabilmente assorbite all’interno di quel “terzo pilastro” della risposta sanzionatoria⁹ in cui sembrerebbero convergere tutte le forme di ablazione dei proventi di illecita provenienza.

Ciò premesso, l’approccio comparatistico consente di evidenziare, all’interno del panorama europeo e internazionale delle confische “moderne”, una contrapposizione fondamentale tra confische estese (*extended confiscations*) e confische senza condanna (*non-conviction based confiscations*)¹⁰: anche se entrambi i gruppi di ipotesi sono volti a semplificare la possibilità per lo Stato di aggredire le ricchezze di provenienza illecita e, dunque, coinvolgono l’utilizzo di meccanismi di allentamento del nesso di derivazione causale tra singoli beni e singoli reati, le confische “estese” richiedono la pronuncia di una sentenza di condanna ed sono, quindi, innestate nel processo penale, mentre le seconde prescindono da tale requisito e tendono a svilupparsi, invece, all’interno di procedimenti separati rispetto a quello penale (talvolta, ma non necessariamente, di carattere civile).

Come si cercherà di evidenziare nelle pagine che seguono, la confisca di prevenzione contemplata dalla normativa italiana appartiene, al contempo, *a entrambi* tali modelli e *a nessuno* di essi: l’istituto in esame presenta, infatti, alcuni dei caratteri delle confische “estese” e di quelle “senza condanna”, pur senza esaurirsi nella riproposizione dell’uno o dell’altro paradigma. Il confronto con tali modelli consentirà, quindi, di trarre alcune indicazioni utili per pervenire a una soluzione del problema della natura giuridica della confisca di prevenzione e

⁸ M. PIETH, *Financing of Terrorism*, cit., ivi; H.J. ALBRECHT, *Money Laundering and the Confiscation of the Proceeds of Crime—A Comparative View on Different Models of the Control of Money Laundering and Confiscation*, in T. G. WATKIN (Ed.), *The Europeanisation of Law. United Kingdom Comparative Law Series*, 1998, 18, p. 167.

⁹ H.J. ALBRECHT, *Imprisonment and Alternatives to Prisons: Changes and Prospects in a Comparative Perspective*, in GARCÍA RAMÍREZ (a cura di), *Derecho penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, III, Mèxico, 2005, p. 24, citato in V. MONGILLO, *La confisca nei confronti dell’ente*, cit., p. 1779.

¹⁰ Cfr. J. BOUCHT, *The limits of asset confiscation*, cit., p. 5 ss.; M. FERNANDEZ-BERTIER, *The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art*, in *ERA Forum 2016*, p. 323 ss.

dello statuto garantistico a essa applicabile, anche al fine di individuare, in prospettiva *de jure condendo*, eventuali spazi per una ridefinizione dei suoi presupposti applicativi.

2. Confisca di prevenzione e confisca allargata: la *extended confiscation* come modello “europeo” di confisca contro i patrimoni di provenienza illecita

La nozione di confisca “estesa” (o “allargata”, secondo una terminologia più familiare agli interpreti italiani) indica una confisca applicata *successivamente a una condanna* e avente a oggetto *beni* di cui non è provata la derivazione causale rispetto a un precedente reato, ma che comunque *si presumono illeciti*¹¹. Pur nel quadro di un’ampia varietà di schemi, dunque, le confische estese si caratterizzano sotto due profili: i) presuppongono una condanna per un reato (solitamente) idoneo a produrre profitto, anche se il novero dei reati-presupposto (c.d. *target area*) può essere più o meno ampio a seconda del singolo sistema giuridico; ii) anziché limitarsi a sottrarre il profitto del singolo reato per cui vi è condanna, sono dirette a incidere sui proventi di più generiche “attività criminali” che si presume siano state precedentemente commesse. Ne consegue che la provenienza illecita dei beni da confiscare non è oggetto di un rigoroso accertamento, a differenza di quanto accade nelle confische classiche, fondandosi invece su meccanismi di alleggerimento o di inversione dell’onere della prova che rendono più agevole l’applicazione della confisca.

Già da questo quadro iniziale, quindi, si intuisce come a tale modello sia parzialmente riconducibile anche la confisca di prevenzione, la quale, più precisamente, si presenta come “estesa” o “allargata” sotto il profilo oggettivo: anch’essa, infatti, come detto, consente l’apprensione di beni di cui si può presumere (non necessariamente provare) la provenienza illecita. Ciò che distingue questa confisca da quelle estese, piuttosto, è la sua applicabilità *a prescindere da una sentenza di condanna*, sulla base, invece, di uno *status* personale di pericolosità che discende dalla mera qualità di “indiziato” di commissione di determinati reati. Peraltro, la parziale sovrapposizione della confisca di prevenzione al modello descritto consente di evidenziare l’esistenza di profili problematici in gran parte comuni.

¹¹ J. BOUCHT, *Extended Confiscation: Criminal Assets or Criminal Owners?*, in K. LIGETI-M. SIMONATO (a cura di), *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017, p. 119; ID., *The limits of asset confiscation*, cit., p. 27 ss. e 129 ss. Sulle confische estese, si veda anche l’ampio lavoro comparatistico di M. THUNBERG SCHUNKE, *Extended Confiscation in Criminal Law. National, European and International Perspectives*, Cambridge, 2017.

Ora, la confisca allargata costituisce un modello ampiamente diffuso e consolidato, soprattutto nel contesto europeo. Nell’ultimo ventennio, anzi, il suo recepimento da parte delle legislazioni di tutti gli Stati membri è divenuto ineludibile in conseguenza di obblighi discendenti da fonti comunitarie. A dire il vero, già sul piano internazionale, e in particolare con la Convenzione di Vienna del 1988 contro il narcotraffico, si era sollecitata l’introduzione di strumenti di confisca che prevedessero meccanismi di inversione dell’onere della prova circa l’origine illecita dei beni da confiscare¹². Tuttavia, la definizione di un più preciso modello di “confisca estesa” (lett. di “poteri estesi di confisca”) si trova formulata per la prima volta, a livello sovranazionale, nell’art. 3 della Decisione-quadro 2005/212/GAI *relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi del reato*¹³: tale norma – che costituiva in realtà una clausola “minima”, non precludendo agli Stati di adottare soluzioni più stringenti – prevedeva l’obbligo di confiscare i beni di origine illecita nei confronti di soggetti che fossero condannati per *determinate tipologie di reato di particolare gravità*, per lo più connessi alla criminalità organizzata o a quella terroristica, punibili con pena compresa nel massimo tra cinque e dieci anni di reclusione e di natura tale da generare profitto economico. In costanza di tale presupposto, l’art. 3 n. 2 della Decisione-quadro stabiliva la necessità di disporre la confisca ove il giudice fosse “pienamente convinto” (*fully convinced*) del fatto che i beni da confiscare derivassero da *attività criminali* – eventualmente *analoghe* rispetto a quelle per cui vi fosse stata condanna – le quali fossero state realizzate dalla persona condannata *in un periodo anteriore ragionevole* rispetto alla condanna stessa; in alternativa, la confisca avrebbe potuto fondarsi sulla “sproporzione” tra il valore del bene confiscato e il reddito legittimo del condannato, sempreché il giudice fosse pienamente convinto che quei beni derivassero dall’attività criminale del soggetto¹⁴.

La Decisione-quadro del 2005, quindi, pur contemplando già un “allargamento” dell’oggetto della confisca in modo da includervi anche i proventi di reati *diversi* rispetto a quelli per cui fosse intervenuta condanna, non si spingeva ancora fino a imporre un abbassamento del livello probatorio richiesto per la dimostrazione della provenienza illecita dei beni confiscati, che invece rimaneva ancorata a uno *standard* di tipo penalistico. Questo approccio, d’altra parte, venne presto reputato insoddisfacente rispetto alla realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla

¹² Per una più ampia panoramica sugli strumenti di diritto internazionale in materia di confisca, cfr. B. VETTORI, *Tough on Criminal Wealth*, cit., p. 3 ss.; e, più specificamente in ambito europeo, M. J. BORGERS, *Confiscation of the Proceeds of Crime: The European Union Framework*, in C. KING-C. WALKER (ed.), *Dirty Assets*, cit., p. 27 ss.

¹³ Decisione quadro 2005/212/GAI in GUUE, l. 68/51 del 15.3.2005.

¹⁴ In tema, cfr. A. M. MAUGERI, *La lotta contro l’accumulazione di patrimoni illeciti*, cit., p. 487 ss.; J. BOUCHT, *The Limits of Asset Confiscation*, cit., p. 33 ss.; M. THUNBERG SCHUNKE, *Extended Confiscation in Criminal Law*, cit., p. 26 ss.

Direttiva, vale a dire il rafforzamento delle strategie europee di contrasto alla criminalità economica e organizzata¹⁵, nonché l’armonizzazione delle normative dei singoli Stati membri: invero, la previsione di modalità alternative per l’implementazione della Decisione aveva portato a un’attuazione soltanto parziale della stessa da parte dei singoli Stati¹⁶.

Nella prospettiva di superare gli aspetti critici evidenziati rispetto alla Decisione del 2005, il regime della “*extended confiscation*” europea è stato ridefinito, questa volta secondo un modello unitario, a opera della Direttiva 2014/42/EU, *relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato*¹⁷. L’art. 5 della Direttiva, in particolare, impone agli Stati membri di adottare “le misure necessarie per consentire la confisca, totale o parziale, dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato che sia suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, ove l’autorità giudiziaria, in base alle circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, quale il fatto che il valore dei beni è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata, sia persuasa [*is satisfied*] che i beni in questione derivino da condotte criminose”¹⁸. L’art. 5 (2) contiene, poi, un ampio elenco di reati alla cui condanna deve seguire l’applicazione della confisca in oggetto: dai reati di corruzione (pubblica e privata), a quelli di criminalità

¹⁵ Nel 2012, la Commissione evidenziava come la confisca dei patrimoni criminali, ancorché regolamentata dalle legislazioni nazionali, fosse sottosviluppata e sottoutilizzata (“*underdeveloped and underutilised*”), e che l’importo complessivo dei patrimoni sottratti al crimine fosse molto modesto in confronto ai profitti realizzati dai gruppi criminali: cfr. COM (2012), p. 85.

¹⁶ Su questo aspetto, cfr. M. SIMONATO, *Extended confiscation of criminal assets: limits and pitfalls of minimum harmonisation in the EU*, in *European Law Review*, 2016, n. 41, p. 727 ss.

¹⁷ Per un’analisi di tale Direttiva, cfr. A. M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell’Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2015, n. 1, p. 300 ss.; ID., *La Direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, in *Leg. pen.*, 15.7.2021, e in D. CASTRONUOVO-C. GRANDI, *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021, p. 13 ss.; A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli Stati dell’UE*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, pp. 121 ss.; N. SELVAGGI, *Commento a: Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3.4.2014*, in T.E. EPIDENDIO-G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, cit., pp. 52-93.

Nella letteratura straniera: J. BOUCHT, *Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2013, 21, p. 127; M. FAZEKAS-E. NANOPOULOS, *The Effectiveness of EU Law: Insights from the EU Legal Framework on Asset Confiscation*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2016, p. 42 ss.; M. SIMONATO, *Extended confiscation of criminal assets*, cit., p. 733; D. MOROSAN, *Treaty-Based Control - the View of the ECtHR on Confiscation (Criminal Confiscation, Extended Confiscation, Non-Conviction-Based Confiscation, Third Party Confiscation) according to Directive 2014/42/EU*, in *CDP*, 2019, p. 136 ss.

¹⁸ “*Member States shall adopt the necessary measures to enable the confiscation, either in whole or in part, of property belonging to a person convicted of a criminal offence which is liable to give rise, directly or indirectly, to economic benefit, where a court, on the basis of the circumstances of the case, including the specific facts and available evidence, such as that the value of the property is disproportionate to the lawful income of the convicted person, is satisfied that the property in question is derived from criminal conduct*”.

organizzata, pedopornografia, crimini informatici, nonché a tutti i reati che definiscono l’area di applicazione della Direttiva (art. 3)¹⁹ laddove siano punibili con pena detentiva non inferiore nel massimo a quattro anni. Si tratta di un punto di decisa rottura rispetto al passato: mentre la Decisione 2005/212 restituiva l’immagine di una confisca di natura eccezionale, limitata rigidamente ai settori della criminalità organizzata e terroristica, l’attuale normativa, invece, ne impone l’utilizzo in relazione a pressoché tutte le tipologie di reato, in tal modo trasformandola in ordinario e generalizzato strumento di contrasto alla criminalità del profitto²⁰. L’unico requisito realmente selettivo rispetto alla tipologia dei reati-presupposto è quello della loro idoneità lucro-genetica: secondo alcuni commentatori, peraltro, tale elemento dovrebbe suggerire la delimitazione del campo di applicazione della confisca alla sola criminalità professionale o seriale, giacché solo quest’ultima sarebbe realmente sintomatica della capacità di produrre accumulazioni patrimoniali tali da giustificare un intervento “allargato” sul patrimonio del soggetto²¹.

Un secondo aspetto innovativo attiene alla definizione dello *standard* probatorio per l’accertamento dell’origine illecita dei beni da confiscare: rispetto alla Decisione del 2005, infatti, la Direttiva del 2014 legittima in modo più aperto la previsione di meccanismi di semplificazione probatoria, se non addirittura di vere e proprie clausole *presuntive*. Si è osservato, in proposito, che l’art. 5 introduce uno “standard civilistico rafforzato”²², nella misura in cui dispone che la Corte sia (nella traduzione inglese) “*satisfied*”, e non più “*fully convinced*”, che i beni da confiscare provengano da condotte criminose (non risulta precisa la traduzione italiana della Direttiva, che continua a richiedere che il giudice sia “convinto”

¹⁹ La direttiva si applica ai reati contemplati: a) dalla convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell’Unione europea; b) dalla decisione quadro 2000/383/GAI contro la falsificazione di monete in relazione all’introduzione dell’euro; c) dalla decisione quadro 2001/413/GAI, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti; d) dalla decisione quadro 2001/500/GAI concernente il riciclaggio di denaro, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato; e) dalla decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo; f) dalla decisione quadro 2003/568/GAI relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato; g) dalla decisione quadro 2004/757/GAI in materia di traffico illecito di stupefacenti; h) dalla decisione quadro 2008/841/GAI relativa alla lotta contro la criminalità organizzata; i) dalla direttiva 2011/36/UE, concernente la tratta di esseri umani e la protezione delle vittime; j) dalla direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l’abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile; k) dalla direttiva 2013/40/UE, relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione, nonché da altri strumenti giuridici se questi ultimi prevedono specificamente che la presente direttiva si applichi ai reati in essi armonizzati.

²⁰ In senso critico rispetto a questa scelta, cfr. J. BOUCHT, *Extended Confiscation and the Proposed Directive*, cit., p. 141-143 e 160 ss.; A. M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca*, cit., p. 315: evidenzia la contraddittorietà di tale norma rispetto allo stesso Considerando 19 della Direttiva, che esprimeva l’opportunità di applicare la confisca estesa soprattutto nel settore della criminalità organizzata.

²¹ J. BOUCHT, *Extended Confiscation and the Proposed Directive*, cit., p. 144.

²² A. M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione*, cit., p. 36.

dell'origine illecita); che si tratti di un livello probatorio meno gravoso di quello penalistico trova direttamente conferma nel *considerando n. 21* della Direttiva, che precisa come, in ogni caso, non occorra *accertare* che i beni in questione derivino da condotte criminose e, inoltre, considera “sufficiente che l'autorità giudiziaria ritenga, *in base ad una ponderazione delle probabilità*, o possa ragionevolmente presumere, *che sia molto più probabile* che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose *piuttosto che* di altre attività”. Si tratta, quindi, di un chiaro riferimento allo *standard* probatorio civilistico del “più probabile che non”, ulteriormente rafforzato dall'aggettivo “molto”, il quale rimanda al canone c.d. intermedio della “prova chiara ed evidente”, conosciuto negli ordinamenti di *common law*²³. Viene, inoltre, legittimato l'utilizzo di *presunzioni* di provenienza illecita dei beni, ancorché *ragionevoli* (“...possa ragionevolmente presumere”) e fondate su fatti specifici: si spiega, in questo modo, il recepimento da parte dell'art. 5 del criterio della “sproporzione” tra beni confiscati e reddito legittimo della persona condannata, che costituisce uno dei “fatti” su cui può essere fondato il convincimento del giudice sull'origine illecita del bene.

Occorre precisare che la Direttiva si limita a stabilire il contenuto “minimo” della regolamentazione della confisca estesa: agli Stati, quindi, non è precluso di prevedere degli *standard* probatori ancora più elastici, o di ampliare ulteriormente l'ambito di applicazione soggettivo della confisca²⁴. Ciò porta a ritenere che anche la previsione di forme di confisca che prescindono dal presupposto della condanna (quale la confisca di prevenzione italiana), pur non espressamente regolate dalla Direttiva (v. *infra*), non sono di per sé in contrasto con il diritto europeo: lo ha recentemente stabilito la stessa Corte di giustizia in relazione a una fattispecie prevista dall'ordinamento bulgaro²⁵.

Del resto, con l'intento di rafforzare l'uso della confisca estesa nei singoli ordinamenti nazionali, il legislatore europeo ha cercato di elaborare un modello il più possibile ampio, il quale potesse operare da “minimo comun denominatore” rispetto a quelle esperienze normative che, già in precedenza, prevedevano specifiche ipotesi di *extended confiscation*. La tendenza al

²³ A. M. MAUGERI, *op. ult. cit.*, p. 38; J. BOUCHT, *op. ult. cit.*, p. 137.

²⁴ Cfr. il *considerando n. 22* della Direttiva, che precisa: “La presente direttiva stabilisce norme minime. Essa non impedisce agli Stati membri di attribuire poteri più estesi nel proprio diritto nazionale, anche, per esempio, in relazione alle norme sulle prove”.

²⁵ C.G.U.E, 19.3.2020, C-234/18, *Komisia za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo c. BP e altri*, § 56 ss.: “la decisione quadro 2005/212 [applicabile al caso di specie *ratione temporis*] deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa di uno Stato membro che prevede che la confisca di beni acquisiti illecitamente sia disposta da un giudice nazionale al termine di un procedimento che non è subordinato alla constatazione di un reato né, *a fortiori*, alla condanna dei presunti autori di tale reato”. In punto cfr. A. M. MAUGERI, *op. ult. cit.*, p. 68.

livellamento di queste esperienze, e la crescente “onnicomprensività” del modello “europeo” di confisca allargata, spinge però tali forme di confisca a trasformarsi progressivamente in strumenti di *ordinaria politica criminale* contro la criminalità del profitto, spostando in secondo piano la questione relativa alla loro tenuta sul piano delle garanzie. La normativa europea, infatti, lascia impregiudicato il problema della *natura giuridica* delle forme di ablazione di cui si richiede l’introduzione, né affronta in modo adeguato il problema della loro compatibilità con le garanzie previste dalle Costituzioni dei singoli Stati e dalla CEDU (v. *infra*). La definizione di tali profili dipende, peraltro, dalle concrete modalità di attuazione del “modello generale” all’interno dei singoli ordinamenti: si tratterà, nei paragrafi che seguono, di prendere in esame alcune esperienze normative nazionali in materia di confisca estesa.

2.1. La *erweiterte Einziehung* tedesca tra tendenze espansive e tentativi di delimitazione in chiave garantistica

In Germania, un’ipotesi riconducibile al modello di cui all’art. 5 della Direttiva europea era regolata già dal 1992, quando la legge di contrasto alla criminalità organizzata (OrgKG)²⁶ aveva introdotto al §73d StGB la c.d. acquisizione pubblica allargata (*erweiterter Verfall*): con la riforma del 2017, nel quadro di una più ampia rivisitazione della disciplina tedesca in tema di confisca, in attuazione della Direttiva 2014/42/UE, si è proceduto ad ampliare e ridefinire tale figura, ora regolata al §73a StGB e rinominata “confisca estesa dei proventi” (*erweiterte Einziehung von Taterträgen*)²⁷. Tale fattispecie consente di colpire non già i beni che l’imputato abbia ottenuto tramite il reato accertato nel processo penale (dovendo in tal caso trovare prioritaria applicazione la confisca “ordinaria” di cui al § 73 StGB²⁸), ma quelli che lo stesso

²⁶ *Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität*, cit. A commento della riforma, cfr. M. PIETH, *Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten: Zu den Hintergründen und Risiken der neuen Gesetzgebung*, in *Strafverteidiger*, 1990, 12, p. 558 ss.; P. RIEß, *Neue Gesetze zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*, in *Neue Justiz*, 1992, 11, p. 491 ss.

²⁷ *Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, approvata il 23.3.2017, entrata in vigore il 1.7.2017. Tra i principali contributi a commento di questa riforma, cfr. M. KÖHLER, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *NStZ 2017*, p. 497 ss. (*Teil 1*) e p. 665 ss. (*Teil 2*); G. TRÜG, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, cit., p. 1913 ss.; R. KÖLLNER-J. MÜCK, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, cit., p. 593 ss.; T. GEBAUER, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, cit., p. 101 ss.; T. RÖNNAU-M. BEGEMEIER, *Grund und Grenzen der Bruttoeinziehung*, cit.; M. KORTE, *Grundzüge der Reform der Vermögensabschöpfung*, in *NZWiSt*, 2018, 6, p. 231 ss.; H. SCHILLING-J. CORSTEN-Y. HÜBNER, *Das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *StraFo*, 2017, 8, p. 305 ss.; F. BITTMAN, *Vom Annex zur Säule: Vermögensabschöpfung als 3. Spur des Strafrechts*, in *NZW*, 2016, p. 131 ss.

²⁸ Il §73a ha carattere sussidiario rispetto all’ipotesi di cui al § 73, nel senso che può trovare applicazione solo laddove non sia possibile provare che i beni derivino dal reato accertato nel processo penale: cfr. A. ESER-F.

abbia ottenuto dalla commissione di *diversi e ulteriori fatti antiggiuridici* o come corrispettivo per la loro realizzazione²⁹. Ciò significa che l’ablazione può riguardare qualunque bene di provenienza illecita, prescindendosi, dunque, dalla dimostrazione della derivazione causale del singolo bene dal singolo fatto di reato³⁰.

Uno degli aspetti più significativi della disciplina tedesca – che connota la *erweiterte Einziehung* in termini maggiormente garantistici rispetto alla nostra confisca di prevenzione (e, si vedrà a breve, della nostra stessa confisca allargata) – attiene alla definizione dello *standard* probatorio richiesto per l’accertamento della provenienza illecita dei beni da confiscare. L’originaria formulazione del § 73d imponeva al giudice di ordinare la confisca “se le circostanze giustificano la supposizione” (“*wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen*”) che i beni siano stati acquistati tramite o per la commissione di un reato: l’idea del legislatore, quindi, era quella di agevolare la verifica da parte del giudice dei presupposti della confisca, consentendo di prescindere dalla prova dello specifico fatto illecito da cui derivassero i beni da confiscare (c.d. *Herkunftstat*), senza tuttavia spingersi fino a legittimare l’utilizzo di presunzioni o di inversioni dell’onere della prova³¹. Nella Relazione di accompagnamento alla riforma del 1992, si precisava come tale regime probatorio non consentisse la sottrazione della proprietà sulla base di un “mero sospetto” (*bloßer Verdacht*), ma che occorresse riscontrare una “probabilità molto elevata” (*ganz hohe Wahrscheinlichkeit*) dell’origine illecita. Ciò nondimeno, la dottrina aveva evidenziato come l’inevitabile allentamento dello *standard* probatorio introdotto dal legislatore, consentendo pur sempre di applicare la confisca sulla base di una mera supposizione della precedente commissione di fatti di reato, si traducesse in

SCHUSTER, § 73a, cit., Rn. 5; in giurisprudenza: BGH, 11.12.2008, 4StR 386/08; BGH, 20.4.2010, 4StR 119/10; BGH, 8.8.2013, 3StR 226/13.

²⁹ § 73a StGB: “*Ist eine rechtswidrige Tat begangen worden, so ordnet das Gericht die Einziehung von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann an, wenn diese Gegenstände durch andere rechtswidrige Taten oder für sie erlangt worden sind*” (Se è stato commesso un fatto illecito, il giudice ordina la confisca dei beni dell’autore o del partecipe, anche se questi beni sono stati ottenuti mediante altri fatti illeciti o per essi).

³⁰ In forza del principio di sussidiarietà (*supra*, nt. 264), nel caso in cui il giudice possa provare che determinati beni dell’imputato o di un partecipe siano stati ottenuti tramite uno specifico fatto di reato, non potrebbe disporre la confisca allargata ma dovrebbe dare avvio a nuove indagini per consentire il pieno accertamento di quel fatto in un altro processo penale: cfr. BGH, 7.7.2011, 3StR 144/11. Su questa pronuncia cfr. N. NESTLER, *Zur Reichweite von §73d StGB: Der erweiterte Verfall vor neuen Legitimationsdefiziten?*, in HRRS, 2011, n. 12 pp. 519 ss.

³¹ M. THUNBERG SCHUNKE, *Extended Confiscation in Criminal Law*, cit., p. 103. Si vedano anche i lavori preparatori della OrgKG, dai quali emerge la consapevolezza che l’inversione dell’onere della prova si porrebbe in contrasto con la garanzia del diritto di proprietà (§ 14 GG): BT-Dr 12/989, p. 23.

un’inammissibile violazione della Costituzione, in particolare della presunzione di innocenza (Art. 2 co. 1 e Art. 1 co. 1 GG) e del diritto di proprietà del condannato (Art. 14 GG)³².

Al fine di superare queste obiezioni, pertanto, la giurisprudenza del *Bundesgerichtshof*³³, prima, e del *Bundesverfassungsgericht*³⁴, poi, ha aderito a un’interpretazione più restrittiva del § 73d StGB, ritenendo che lo *standard* della “probabilità molto elevata” non fosse ancora sufficiente a evitare il contrasto con le garanzie costituzionali: perché la confisca estesa sia legittima occorre, invece, che il giudice abbia maturato il “pieno convincimento” (*uneingeschränkte Überzeugung*) che l’imputato abbia acquisito le cose oggetto di confisca mediante atti illeciti, ancorché questi ultimi non siano individuati nei dettagli. Questa interpretazione consentirebbe, dunque, di evitare la violazione della presunzione di innocenza e di circoscrivere l’intervento ablativo entro limiti proporzionati.

Parte della dottrina, a dire il vero, è scettica sul fatto che la soluzione elaborata dalla giurisprudenza consenta realmente di recuperare alla *erweiterte Einziehung* un volto pienamente compatibile con le garanzie costituzionali: si è rilevato, infatti, che la stessa non scioglie la “contraddizione strutturale di fondo” dell’istituto, non essendo chiaro come il giudice possa convincersi in positivo dell’origine illecita di un bene se rimane sconosciuto il fatto concreto da cui il bene ha avuto origine³⁵. Non vi è dubbio, per altro verso, che si tratti di un canone probatorio più stringente rispetto a quello previsto dalla disciplina europea³⁶ nonché dalla maggior parte delle confische estese degli altri ordinamenti nazionali³⁷: la riforma del

³² W. PERRON, *Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall*, cit., p. 918 ss.; K.-P. JULIUS, *Einziehung, Verfall und Art. 14 GG*, in *ZStW*, 1997, p. 94 ss.; E. WEBLAU, *Neue Methoden der Gewinnabschöpfung? – Vermögensstrafe – Beweislastumkehr*, in *Strafverteidiger*, 1991, 5, p. 232 ss.; A. ESER, *Neue Wege der Gewinnabschöpfung im Kampf gegen die organisierte Kriminalität? Kritische Bemerkungen zu aktuellen Reformbemühungen*, in W. KÜPER (ed.), *Beiträge zur Rechtswissenschaft: Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, C.F. Müller, 1993, p. 833 ss.; A. HOYER, *Die Rechtsnatur des Verfalls angesichts des neuen Verfallsrecht*, in *GA* 1993, p. 413

³³ BGH, 22.11.1994, 4 StR 516/94, in *NJW*, 1995, p. 470.

³⁴ BVerfG, 14.1.2004, in *NJW*, 2004, p. 2073.

³⁵ In questi termini F. SALIGER, *Grundfragen der Vermögensabschöpfung*, in *ZSTW*, 2017, p. 1018. Cfr. anche T. RÖNNAU, *Beweiserleichterungen im kommenden Vermögensabschöpfungsrecht?*, in *Festschrift für Ostendorf*, 2015, p. 712.

³⁶ Secondo la dottrina tedesca, lo *standard* probatorio meno elevato previsto dall’art. 5 della Direttiva 2014/42/UE non avrebbe carattere stringente: cfr. T. RÖNNAU, *Beweiserleichterungen*, cit., p. 713 ss. e 717; D. BRODOWSKI, *Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick*, in *ZIS*, 2013, p. 467.

³⁷ Molti dei criteri presuntivi utilizzati in altri Stati, peraltro, sono recuperati anche nella prassi giurisprudenziale tedesca quali circostanze che il giudice può prendere in considerazione al fine di fondare il “pieno convincimento” sull’origine illecita dei beni: ad esempio, le condizioni personali e il reddito dell’imputato, il possesso di somme rilevanti di denaro contante, cespiti patrimoniali tenuti nascosti e la non plausibilità della giustificazione dell’origine legale. Cfr. anche per rif. giur. M. THUNBERG SCHUNKE, *Extended Confiscation in Criminal Law*, cit., p. 111.

2017, da questo punto di vista, non si è adeguata al *trend* sovranazionale e, anzi, nel nuovo §73a, ha abbandonato l’incerta formulazione del precedente § 73d, precisando in termini chiari che i beni confiscati devono derivare dalla commissione di un fatto illecito (o devono essere stati acquisiti per commetterlo).

Sotto altro profilo, invece, la disciplina della nuova *erweiterte Einziehung* risulta decisamente più ampia rispetto al passato: la legge del 2017, infatti, ha modificato il catalogo dei reati-presupposto (c.d. *Anlasstaten*), in origine limitato a un nucleo di delitti particolarmente gravi legati al crimine organizzato³⁸, e lo ha esteso a *qualsiasi fatto di reato*. Questo ampliamento è stato giustificato per l’esigenza di adeguare la confisca estesa all’art. 5 della Direttiva 2014/42/UE, benché quest’ultima, come detto, non si fosse spinta fino a richiedere un’estensione generalizzata dell’ambito soggettivo della misura patrimoniale: ciò nondimeno, nell’ottica del legislatore tedesco, una volta venuto meno il necessario collegamento tra reato-occasione e criminalità organizzata, non vi sarebbe più ragione di introdurre un discrimine a seconda del tipo di reato commesso³⁹.

La dottrina, per altro verso, ha espresso critiche molto accese nei confronti della modifica normativa in esame⁴⁰, che determinerebbe l’incostituzionalità della confisca estesa per violazione dell’Art. 14 GG sul diritto di proprietà: si è evidenziato, infatti, che l’attenuazione probatoria su cui si fonda tale forma di confisca può trovare legittimazione solo nella connessione (*Legitimationszusammenhang*) che si instaura tra lo specifico reato presupposto, detto “di collegamento” (*Anknüpfungstat*), e il (non precisato) reato di origine (*Herkunftstat*)⁴¹; nella misura in cui l’*Anknüpfungstat* coincide con un reato di criminalità organizzata, o quantomeno commesso a scopo di lucro, è possibile presumere che i beni trovati nella disponibilità delle persone coinvolte in quel reato provengano da altri reati (*Herkunftstaten*) orientati al profitto, anche se questi non possono essere concretamente individuati. Questa “connessione legittimante” è stata invece del tutto dissolta con la riforma del 2017, poiché se qualsiasi reato può fungere da “collegamento” per l’applicazione della confisca estesa, aumenta il rischio che la prova “indiretta” sull’origine illecita dei beni assuma valore meramente

³⁸ Ad esempio, reati in materia di traffico di stupefacenti, terrorismo, riciclaggio e gravi reati violenti contro il patrimonio (rapine o estorsioni aggravate) tipicamente commessi in contesti di criminalità organizzata.

³⁹ BT-Drucks. 18/9525 p. 65.

⁴⁰ Cfr. tra gli altri, F. SALIGER, *Grundfragen der Vermögensabschöpfung*, cit., p. 1019 ss.; T. RÖNNAU-M. BEGEMEIER, *Die neue erweiterte Einziehung gem. § 73a Abs. 1 StGB-E: mit Kanonen auch auf Spatzen?*, in *NZWiSt*, 2016, p. 260; H. SCHILLING-J. CORSTEN-Y. HÜBNER, *Das Gesetz zur Reform*, cit., p. 308

⁴¹ F. SALIGER, *Grundfragen der Vermögensabschöpfung*, cit., pp. 1019-1020: “Für die erweiterte Einziehung besteht damit ein Legitimationszusammenhang zwischen spezifischer Anknüpfungstat und Herkunftstat”.

presuntivo e l’ablazione si risolva in un intervento del tutto sproporzionato sul patrimonio del soggetto.

Il tema della compatibilità costituzionale della *erweiterte Einziehung*, inoltre, è condizionato dalla questione della sua *natura giuridica*. Parte della dottrina, infatti, ritiene che a tale forma ablatoria non possa riconoscersi il medesimo carattere di “*quasi-konditionelle Ausgleichsmaßnahme*” della confisca ordinaria di cui al § 73 StGB (v. *supra*): è emblematico che lo stesso Albin Eser, cioè il padre teorico della concezione ripristinatoria della confisca del profitto⁴², abbia definito la confisca estesa come una “pena del sospetto” (*Verdachtsstrafe*)⁴³, in quanto incidente su beni di cui non è provata la provenienza illecita, con la conseguenza che la stessa si porrebbe in contrasto insanabile tanto con il principio di colpevolezza (*Schuldgrundsatz*) quanto con la presunzione di innocenza (*Unschuldsvermutung*).

A diverse conclusioni giunge, invece, la giurisprudenza. In particolare, è stato lo stesso Tribunale costituzionale, in un’importante sentenza del 2004, a escludere che la confisca estesa comporti la violazione della presunzione di innocenza e del principio di colpevolezza⁴⁴: tale ipotesi ablatoria, infatti, non consisterebbe in una *reazione punitiva* rispetto a una pregressa condotta antigiuridica del destinatario della confisca, ma perseguirebbe una finalità *preventivo-ripristinatoria*, essendo diretta a correggere un “disordine” del regime proprietario derivante dall’ingiustificato arricchimento del soggetto e a prevenire il reinvestimento delle ricchezze illecite in nuove attività criminali. In altre parole, la natura giuridica della confisca estesa non si discosterebbe da quella della confisca-base di cui al § 73 StGB, essendo entrambi gli strumenti volti non a *punire* un soggetto per la commissione di un reato, ma a *riequilibrare* una situazione patrimoniale non conforme al diritto, sulla base del principio di carattere generale per cui a nessuno può essere consentito di trarre vantaggi economici dalla realizzazione di un fatto illecito. Si tratta, dunque, di una posizione non distante da quella cui è approdata la Corte costituzionale italiana in tema di confisca di prevenzione, a dimostrazione di una comune tendenza a superare i profili di tensione costituzionale delle moderne confische dei proventi di

⁴² A. ESER, *Die strafrechtlichen Sanktionen*, cit., passim.

⁴³ A. ESER, *Neue Wege der Gewinnabschöpfung*, cit., p. 845-846. Sul carattere punitivo della confisca estesa cfr. anche A. HOYER, *Die Rechtsnatur der Verfalls*, cit., p. 413 ss.; W. PERRON, *Vermögensstrafe*, cit., p. 919; K.-P. JULIUS, *Einziehung*, cit., p. 96 ss.; J. BERG, *Beweiserleichterungen bei der Gewinnabschöpfung*, Köln, 2001, pp. 197 e 201; F. BECKER-B. HEUER, *Die Rechtsnatur der Regelungen zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *NZWiSt*, 2019, 11, p. 411 ss. In tema, ampiamente, anche T. GEIGER, *Die Rechtsnatur der Sanktion*, Berlin, 2006, p. 311 ss.

⁴⁴ BVerfG, 14.1.2004, in *NJW*, 2004, cit.

“sospetta” origine illecita attraverso la negazione della loro natura “sostanzialmente penale” e la loro inclusione all’interno di un più ampio *genus* di misure recuperatorie dei proventi illeciti.

2.2. La disciplina spagnola del *decomiso ampliado*

Nell’ordinamento spagnolo, la possibilità di confiscare proventi di presunta origine illecita, secondo il modello della c.d. confisca estesa, è stata introdotta solo con la *Ley organica* n. 5 del 2010, in diretta attuazione della Decisione-quadro 212/2005. Attualmente, nello specifico, sono regolate nel *Código Penal* due forme di *decomiso ampliado*, che consentono, in caso di condanna per specifici delitti, e *in aggiunta* alla confisca diretta degli strumenti e del profitto di questi ultimi, di apprendere anche altri beni, proventi e utilità (*bienes, efectos y ganancias*) di cui si sospetta la provenienza, rispettivamente, da una *actividad delictiva* (art. 127 *bis* Cp) ovvero da una *actividad delictiva previa continuada* (art. 127 *quinquies* e *sexies* Cp): in entrambi i casi, non è richiesto l’accertamento del nesso causale tra la precedente attività delittuosa e l’arricchimento su cui incide il provvedimento di confisca. Per evitare una violazione del principio del *ne bis in idem*, tuttavia, la confisca non opera nel caso in cui le precedenti attività delittuose, da cui derivano i beni, siano prescritte, o se per le stesse il soggetto sia stato assolto con sentenza passata in giudicato (Art. 127 *bis* co. 5); se invece il destinatario dell’ablazione viene successivamente condannato per quei medesimi reati, il giudice dovrà tener conto del fatto che è già stato disposto il provvedimento di confisca (Art. 127 *bis* co. 4).

Anche il *decomiso ampliado* ha subito, nel corso degli anni, un processo espansivo analogo a quello riscontrato a livello europeo e nei singoli ordinamenti nazionali: in particolare, mentre inizialmente la sua applicazione era limitata ai soli delitti in materia di terrorismo e a quelli commessi da gruppi o organizzazioni criminali, l’elenco dei reati-presupposto è stato notevolmente ampliato nel 2015, con l’approvazione di una riforma (*LECrin*, LO 1/2015 e L. 42/2015)⁴⁵ diretta a dare attuazione agli obblighi contenuti nella Direttiva 2014/42/UE. L’ambito soggettivo della confisca allargata è stato, dunque, dilatato in modo da

⁴⁵ Sulla disciplina della confisca in Spagna in seguito alla riforma del 2015, *ex multis*: G. QUINTO OLIVARES, *El comiso tras la reforma del Código penal (LO 1/2015, de 30 de marzo)*, in *Cuadernos penales José María Lidón*, Núm. 12, *La reforma del Código penal a debate*, pp. 41-62; E. HAVA GARCÍA, *La regulación del comiso*, in G. QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, 1ª edición, Aranzadi, abril 2015; N. J. DE LA MATA BARRANCO, *Las distintas modalidades de decomiso después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*, in *La Ley Penal*, n. 124, 2017, p. 1 ss.; C. GRANADOS MUÑOZ, *El decomiso de los bienes, efectos o ganancias procedentes del delito*, in *Revista Jurídica de Castilla y León*, 2019, n. 48, p. 87 ss.

ricomprensivi anche fattispecie contro il patrimonio, l'ordine socio-economico, la sicurezza, la salute pubblica, ma anche reati di corruzione e in materia fiscale.

Il *decomiso ampliado*, inoltre, presenta una struttura piuttosto ampia anche rispetto alla definizione del presupposto oggettivo della provenienza illecita dei beni da confiscare. A partire dalla riforma del 2015, infatti, sono previsti due meccanismi alternativi tramite i quali si consente di prescindere dalla prova rigorosa del nesso causale tra singoli beni e reati-origine⁴⁶.

In primo luogo, l'ipotesi “base” della confisca allargata, regolata all'Art. 127 *bis* Cp, si fonda su un duplice presupposto: i) l'esistenza di “fondati indizi oggettivi” (*indicios objetivos fundados*) che i beni provengano da un'attività illecita, diversa da quella per cui viene pronunciata condanna e ii) la mancata giustificazione da parte della difesa circa l'origine lecita degli stessi beni. Si tratta, dunque, di un meccanismo probatorio presuntivo che si avvicina molto a quello previsto per la confisca di prevenzione italiana (e, si dirà, per la confisca allargata). Anche nella disciplina spagnola, inoltre, è attribuito specifico rilievo al criterio della “sproporzione” (*desproporción*) tra il valore dei beni da confiscare e il reddito legale del soggetto: qui, tuttavia, il requisito non assume valenza autonoma, ma costituisce uno dei possibili “indizi” che possono assumere rilievo al fine di determinare l'origine illecita dei beni da confiscare, e che si trovano elencati in modo non tassativo (“*entre otros*”) al comma 2 dell'Art. 127 *bis*⁴⁷.

L'accertamento della provenienza illecita diviene ancora meno stringente nell'ambito del *decomiso ampliado por reiteración delictiva*, contemplato agli Art. 127 *quinquies* e *sexies* Cp: in tal caso, il legislatore introduce una presunzione (*iuris tantum*) per cui tutti i beni acquisiti e le spese sostenute dal condannato nei sei anni precedenti all'inizio del procedimento penale derivino dalla precedente attività delittuosa e non siano gravati da diritti di terzi soggetti. Perché operi questo meccanismo, devono essere soddisfatte cumulativamente una serie di condizioni, e cioè: i) che il soggetto sia stato condannato per uno dei reati di cui all'art. 127 *bis* Cp; ii) che tale reato sia stato commesso nell'ambito di una “precedente attività criminale continuativa”; iii) che sussistano fondati indizi che una parte rilevante del patrimonio del soggetto provenga

⁴⁶ Cfr. A.M. NEIRA PENA, *Decomiso: entre garantismo y eficacia. Las presunciones legales sobre el origen ilícito de los bienes*, in N. RODRÍGUEZ GARCÍA-I. B. GÓMEZ DE LA TORRE, *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay*, Valencia, 2020, p. 19.

⁴⁷ Tra gli altri indizi rilevanti, si fa riferimento all'occultamento della titolarità o della disponibilità dei beni attraverso intestazioni fittizie, al deposito dei beni in paradisi fiscali o in territori esenti da tassazione in modo da nasconderli o ostacolarli, nonché al trasferimento dei beni mediante operazioni prive di giustificazione giuridica o economica al fine di ostacolare la loro individuazione o destinazione.

dalla stessa⁴⁸. Il presupposto della *actividad delictiva previa continuada*, a sua volta, ricorre laddove l'imputato sia già stato condannato in un unico processo per almeno tre delitti, ovvero per un delitto continuato che includa almeno tre violazioni della legge penale, purché abbia ricavato da tali delitti un vantaggio economico diretto o indiretto; nel caso di condanna intervenuta nei sei anni precedenti, è sufficiente la commissione di due reati. Per ragioni di proporzionalità, infine, è previsto un limite quantitativo minimo, nel senso che la confisca può operare solo se le attività delittuose hanno creato un profitto superiore a 6.000 euro.

La discussione della dottrina spagnola intorno al *decomiso ampliado* evidenzia profili problematici non dissimili da quelli emersi a proposito dell'*erweiterte Einziehung* tedesca. Il nodo maggiormente controverso attiene alla compatibilità con il principio costituzionale della presunzione di innocenza (*presunción de inocencia*: art. 24.2 CE), che secondo alcuni Autori sarebbe violato dalla previsione delle presunzioni di origine illecita e dall'inversione dell'onere della prova in capo all'imputato⁴⁹: da un lato, infatti, è sufficiente per l'accusa fornire semplici indizi (una *semiplena probatio*, quindi) circa la provenienza dei beni da una precedente (e non specificata) attività delittuosa; dall'altro lato, la mancata giustificazione dell'origine lecita da parte dell'imputato si traduce in una presunzione *iuris et de iure* della precedente commissione di fatti di reato produttivi di profitto.

Secondo il Tribunale costituzionale, tuttavia, il *decomiso ampliado* non si porrebbe in contrasto con la presunzione di innocenza, perché *oggetto della prova indiziaria* non è la responsabilità penale del soggetto per la precedente attività delittuosa da cui è originato il profitto, ma la semplice circostanza che quei beni provengono da un'attività criminale (di cui il soggetto, quindi, potrebbe anche non risultare penalmente responsabile)⁵⁰; la confisca, per altro verso, non interferisce sull'accertamento della colpevolezza del soggetto per il reato presupposto, che

⁴⁸ Si tratta dei medesimi indizi indicati all'art. 127 bis Cp, tra cui in particolare quello della sproporzione tra valore dei beni e reddito lecito del soggetto.

⁴⁹ J. A. DÍAZ CABIALE, *El decomiso*, cit., p. 37 ss.; sui rapporti tra confisca estesa e presunzione di innocenza, prima della riforma del 2015, cfr. ampiamente I. BLANCO CORDERO, *Comiso ampliado y presunción de inocencia*, in L.M. PUENTE ABA (Dir.), *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*, Granada, 2008; C. VIDALES RODRÍGUEZ, *El comiso ampliado: consideraciones constitucionales*, in *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo II, Valencia, 2009; ID., *Decomiso: análisis desde una perspectiva constitucional*, in N. RODRÍGUEZ GARCÍA-I. B. GÓMEZ DE LA TORRE, *Decomiso y recuperación de activos*, cit., p. 83; In seguito alla riforma del 2015: A. M. NEIRA PENA, A. J. PEREZ-CRUZ MARTIN, *El decomiso sin condena y la constitucionalidad de las presunciones legales sobre el origen ilícito de los bienes objeto de decomiso*, in *Comunicación al Congreso Internacional de Derecho Procesal, Retos y exigencias de la justicia (las reformas que nos vienen y las reformas necesarias)*, Universidad de Elche, 2015.

⁵⁰ TC 219/2016, in *FJ* 9, e 220/2006, in *FJ* 8. Sul punto cfr. A. PLANCHADELL GARGALLO-C. VIDALES RODRÍGUEZ, *Decomiso: Comentario crítico desde una perspectiva constitucional*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, 2018, p. 54; C. GRANADOS MUÑOZ, *El decomiso de los bienes*, cit., p. 103.

avviene nel rispetto della presunzione di innocenza. Piuttosto, il *decomiso ampliado* deve essere applicato in modo da non compromettere le garanzie processuali dell'imputato e, in particolare, il diritto a una tutela giudiziaria effettiva: a tal fine, tuttavia, il Tribunale costituzionale ritiene che sia sufficiente la prova indiziaria dell'origine delittuosa dei beni da confiscare.

Un altro argomento impiegato, specialmente in giurisprudenza, per escludere la violazione da parte del *decomiso* della presunzione di innocenza è quello della sua *natura giuridica non punitiva*. Sotto questo profilo, è interessante notare che il legislatore spagnolo ha espressamente affermato, nel preambolo della *Ley Orgánica 1/2015*, che il *decomiso ampliado* “non è una sanzione penale, ma un istituto giuridico per mezzo del quale si pone termine a una situazione patrimoniale illecita prodotta dall'attività delittuosa” e ha, quindi, una natura giuridica civilistica assimilabile a quella dell'arricchimento illecito. Sebbene la dottrina, in realtà, sia critica rispetto a tale qualificazione e sostenga, al contrario, il carattere punitivo della confisca in esame⁵¹, la presa di posizione del legislatore spagnolo è emblematica di una tendenza interpretativa comune ormai a varie tradizioni giuridiche, in cui la rilettura in termini civilistico-ripristinatori delle moderne confische dei proventi ne accompagna la costante espansione e la conseguente evoluzione da istituti di “eccezione”, volti a contrastare sul piano economico temibili (ma circoscritti) fenomeni criminali, a ordinari strumenti di politica criminale contro la criminalità del profitto.

Il Tribunale supremo spagnolo, dal canto suo, ha affermato che la confisca allargata non configura, a differenza del *decomiso directo* (Art. 127 Cp), una “conseguenza accessoria della pena”, ma è una “sanzione amministrativa suscettibile di essere imposta in casi di violazione della legislazione”, una “misura *sui generis* post-delitto, che colpisce tutto il patrimonio che appartiene direttamente o indirettamente al condannato, dando la possibilità di provare l'origine legale dei beni”, con funzioni di prevenzione generale e speciale (quest'ultima fondata sulla pericolosità oggettiva dei beni, di cui si vuole evitare il reimpiego in ulteriori attività illecite)⁵².

⁵¹ T. AGUADO CORREA, *Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013*, in *Indret*, online, 2014, p. 29; CARRILLO DEL TESO, *Decomiso y recuperación de activos en el sistema penal español*, Valencia, 2018, p. 149; J. A. DÍAZ CABIALE, *El decomiso*, cit., p. 68; N. J. DE LA MATA BARRANCO, *El fundamento del decomiso como “consecuencia” del delito: naturaleza jurídica confusa, pero objetivo claramente punitivo*, in *Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, 2017, p. 939 ss.

⁵² Trib. Supr., 2.6.2015, n. 338, su cui cfr. T. AGUADO CORREA, *Cinco años después de las reformas del decomiso: does crime still pay?*, in N. RODRÍGUEZ GARCÍA-I. B. GÓMEZ DE LA TORRE, *Decomiso y recuperación de activos*, cit., p. 55 ss. Sulla differente natura giuridica del decomiso ampliado rispetto a quello diretto, e sull'impossibilità di ricondurre le varie ipotesi di confisca a un genere unitario, cfr. N. J. DE LA MATA BARRANCO, *El fundamento del decomiso*, cit., p. 939 ss.; in senso contrario, per il riconoscimento di una *ratio* unitaria (comunque punitiva) a tutte le ipotesi di confisca, v. J. A. DÍAZ CABIALE, *El decomiso*, cit., p. 43 ss.

In ogni caso, anche la giurisprudenza è ferma nel distinguere il *decomiso* dalle pene in senso stretto e, conseguentemente, nel riconoscerne la legittimità al metro delle garanzie costituzionali e convenzionali.

2.3. Il modello inglese di confisca estesa *conviction-based*: i *confiscation orders*

Una forma particolarmente invasiva di *extended confiscation* è regolata nel Regno Unito, nel quadro di un sistema confiscatorio molto ampio e articolato, che contempla anche un autonomo binario di confische *in rem* (c.d. *civil recovery*: v. *infra*). Sebbene alcune ipotesi di confisca *conviction-based* dei proventi del reato fossero state introdotte sin dalla fine degli anni '80, con il *Drug Trafficking Offences Act* del 1986 e successivi atti normativi⁵³, una disciplina organica è stata adottata con il *Proceeds of Crime Act* (c.d. POCA) del 2002, entrato in vigore il 24 marzo 2003⁵⁴. A differenza di quanto accaduto in altri ordinamenti nazionali, peraltro, la normativa britannica si è sviluppata in modo autonomo rispetto alle sollecitazioni provenienti dall'Unione europea: in particolare, il Regno Unito non ha partecipato all'adozione della Direttiva 2014/42/UE, sottraendosi dal relativo campo di applicazione, per timore che dal recepimento dello strumento comunitario potessero scaturire obblighi di revisione in senso “garantista” della propria legislazione interna⁵⁵.

Limitandoci all'analisi della disciplina prevista per l'Inghilterra e per il Galles⁵⁶, il POCA 2002 distingue due tipologie di “*confiscation orders*” (ordini di confisca) destinate a trovare applicazione in seguito a una *condanna* per reati da cui sia derivato un *vantaggio economico*: da un lato, secondo un modello analogo a quello delle confische “ordinarie” di *Civil law*, si consente di confiscare i beni che derivano da una “particolare condotta criminale” (c.d. *criminal*

⁵³ In particolare, il *Criminal Justice Act* del 1988 ha esteso la confisca dei proventi rispetto alle condanne per qualunque reato, e non solo più in materia di traffico di droga; successivamente, la disciplina è stata ulteriormente estesa dal *Criminal Justice (International Cooperation) Act* del 1990, dal *Drug Trafficking Act* del 1994 e dal *Proceeds of Crime Act* del 1995. Cfr. P. ALLDRIDGE, *History of Forfeiture and Confiscation Provisions*, cit., p. 77 ss. Per una ricostruzione del regime confiscatorio inglese precedente al 1995 cfr. M. LEVI, *Taking the Profit Out of Crime: The UK Experience*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1997, 5 p. 228 ss.

⁵⁴ Per l'analisi dell'attuale regime di confisca in UK, cfr. A. MITCHELL-K. TALBOT-S. TAYLOR, *on Confiscation and the Proceeds of Crime*³, London, 2016; T. MILLINGTON-M. SUTHERLAND WILLIAMS, *on The Proceeds of Crime*⁴, Oxford, 2013; D. DICKSON, *Towards More Effective Asset Recovery in Member States – the UK example*, in *ERA Forum*, 2009, 10, pp. 435-51; N. RYDER, *To Confiscate or not to Confiscate? A Comparative Analysis of the Confiscation of the Proceeds of Crime Legislation in the United States and the United Kingdom*, in *Journal of Business Law*, 2013, 8 p. 767 ss.

⁵⁵ M. THUNBERG SCHUNKE, *Extended Confiscation in Criminal Law*, cit., p. 45.

⁵⁶ POCA 2002, Part. 2. Regole separate sono previste per la Scozia (Part 3) e per l'Irlanda del Nord (Part 4).

conduct confiscation); dall’altro, secondo un paradigma analogo a quello delle confische “estese”, si prevede la confisca dei beni che provengono da una “condotta criminale generale”, che corrisponde a uno “stile di vita criminale” (c.d. *criminal lifestyle confiscation*). In entrambi i casi, si tratta di confische “di valore” (c.d. *value-based*)⁵⁷, poiché non hanno a oggetto *specifici beni* presenti nel patrimonio del soggetto, ma comportano la condanna dell’imputato all’obbligo di pagare allo Stato una determinata somma di denaro, in misura corrispondente al valore dei proventi illeciti. Il mancato adempimento all’ordine di pagare entro un certo termine può determinare l’imposizione di una pena detentiva fino a 10 anni (cfr. *Sections* 35 (2) e 139(2)).

Presupposto per l’applicabilità “allargata” del *confiscation order*, dunque, è che il condannato abbia uno “stile di vita criminale” (*Section* 75). Sono previsti tre diversi casi che portano a riconoscere l’esistenza di un *criminal lifestyle*. La prima ipotesi è che il soggetto sia stato condannato per un reato specifico tra quelli tassativamente elencati dal legislatore (c.d. *lifestyle offences*): la particolare gravità di tali crimini (es. traffico di stupefacenti o di armi, tratta di esseri umani, terrorismo, riciclaggio) consente di giustificare la presunzione che il soggetto abbia commesso ripetutamente anche altri reati di tipo lucrativo, nell’ambito di una vera e propria carriera criminale⁵⁸. La seconda possibilità perché si abbia un *criminal lifestyle* è che il condannato abbia un “corso di vita criminale” (*course of criminal activity*), cioè che abbia già riportato precedenti condanne *per una pluralità di reati* (di qualunque genere) da cui abbia tratto un profitto economico complessivamente superiore a 5.000 sterline⁵⁹. In terzo luogo, lo stile di vita criminale può derivare dalla condanna per un qualsiasi reato che sia stato commesso per un periodo di almeno sei mesi (ad es. nell’ambito di un’attività economica), sempre che il soggetto abbia tratto un beneficio economico di almeno 5.000 sterline⁶⁰.

In sostanza, dunque, il *confiscation order* si dirige nei confronti di due tipologie di criminalità, cui nell’ottica del legislatore si ritiene ragionevole riconnettere una presunzione di provenienza illecita del patrimonio del soggetto: da un lato, il coinvolgimento in reati riconducibili al *genus* del crimine organizzato; dall’altro, la commissione in forma reiterata di crimini di natura lucrativa. Si tratta di una bipartizione criminologica che si è già incontrata, con diverso nome,

⁵⁷ Sulla contrapposizione tra *value-based* e *in specie confiscations*, cfr. P. ALLDRIDGE, *The Limits of Confiscation*, in *Criminal Law Review*, 2011, p. 827.

⁵⁸ J. BOUCHT, *The Limits of Asset Confiscation*, cit., p. 52.

⁵⁹ Può trattarsi di tre condanne in un precedente processo, oppure di due condanne nei sei anni precedenti all’attuale processo.

⁶⁰ La giurisprudenza ha precisato che l’imputato deve aver commesso il reato per almeno sei mesi, non essendo sufficiente che abbia partecipato marginalmente a un’attività criminosa altrui durata sei mesi: *R. vs Baiwa* (2011), in *EWCA Crim.*, p. 1093.

nella disciplina spagnola del *decomiso ampliado*, e che ricorda anche la distinzione tra fattispecie di pericolosità qualificata e fattispecie di pericolosità generica nella disciplina italiana della confisca di prevenzione: rispetto a quest’ultima, peraltro, la disciplina inglese del *confiscation order* pare garantire un maggior grado di determinatezza nella descrizione dei presupposti della misura, oltre a imporre, attraverso il requisito della sentenza di condanna, un accertamento più rigoroso di quello fondato su semplici “indizi” o “elementi di fatto” di commissione di reati.

Non altrettanto rigorosa, però, è la definizione del requisito oggettivo del *confiscation order*, cioè la derivazione dei beni da confiscare da una precedente attività illecita. Presupposto per la pronuncia di un ordine di confisca, infatti, è che il condannato abbia ottenuto un vantaggio economico dalla sua condotta criminale: il concetto di vantaggio (*benefit*) è, però, più ampio rispetto a quello di profitto (*profit*), essendo determinato al “lordo”, senza possibilità di dedurre le spese, a prescindere dal fatto che l’arricchimento sia ancora presente nel patrimonio del soggetto⁶¹. L’accusa, inoltre, è tenuta a dimostrare esclusivamente l’esistenza della proprietà che si intende confiscare, cioè che la stessa faccia parte o abbia fatto parte del patrimonio del soggetto: la legge richiede a tal fine che sia rispettato uno *standard* probatorio di tipo civilistico, fondato sul “*balance of probabilities*” (*Section 6(7) POCA*). Al contrario, l’*origine illecita* della proprietà – e, cioè, la sua provenienza da una “*general criminal conduct*” – viene provata in modo automatico attraverso una serie di *presunzioni legali* (*Section 10 (5)*): il giudice *deve* presumere che ogni acquisto effettuato dall’imputato nei sei anni precedenti al processo provenga da un’attività criminale e, inoltre, sia libero da diritti di terzi. In tal modo, il sistema inglese introduce una vera e propria inversione dell’onere della prova (c.d. *reversed burden of proof*) in relazione alla provenienza illecita dei beni, poiché è l’imputato a dover provare di aver acquisito gli *assets* oggetto di confisca attraverso mezzi leciti.

Una volta che la Corte abbia determinato il *quantum* dei proventi derivanti dall’attività criminale (c.d. *recoverable amount*), l’imputato ha la facoltà di dimostrare che quell’entità eccede il valore del proprio attuale patrimonio: a tal fine, la difesa è tenuta a fornire una spiegazione ragionevole sul fatto che determinati beni non appartengano più al soggetto. Se questa prova fallisce (ad esempio, perché il giudice ritiene che ci siano *hidden assets*), il valore della confisca viene comunque fissato nella misura del vantaggio conseguito; in caso contrario,

⁶¹ In giurisprudenza, cfr. *May* (2008), § 48, per Lord Bingham, secondo cui lo scopo della confisca è di “privare gli imputati dei vantaggi [...] ottenuti da rilevanti condotte criminali, a prescindere dal fatto che abbiano o meno mantenuto tale vantaggio” (“*to deprive defendants of the benefit [...] gained from relevant criminal conduct, whether or not they have retained such benefit*”).

la Corte dispone l'ordine di ablazione per un valore inferiore pari a quello disponibile nel patrimonio del soggetto (c.d. *available amount*).

In definitiva, i *confiscation orders* rappresentano un'ipotesi particolarmente aggressiva di confisca estesa dei proventi illeciti, di cui è difficile negare una componente punitiva: il *quantum* confiscato può eccedere notevolmente l'effettivo arricchimento del soggetto; l'origine illecita dei “vantaggi” è determinata in modo esclusivamente presuntivo, riversando sull'imputato l'onere di fornire una vera e propria *probatio diabolica*⁶²; non per ultimo, come si è detto, il mancato pagamento dell'ordine di confisca può dar luogo all'applicazione di una pena detentiva. Non a caso, la prima pronuncia in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo, facendo applicazione dei suoi criteri “Engel”, ha affermato la natura *sostanzialmente punitiva* di un'ipotesi di confisca, sancendone la sottoposizione al principio di irretroattività in materia penale di cui all'art. 7 CEDU, concerneva proprio un *confiscation order* inglese (*Welch c. UK*)⁶³. La dottrina inglese, d'altra parte, ha definito “draconiana”⁶⁴ tale misura, sottolineando come la stessa produca effetti fortemente intrusivi sulle libertà individuali e, oltre a sacrificare la presunzione di innocenza, possa condurre a risultati arbitrari e irrazionali, anche per effetto della pressoché totale mancanza di discrezionalità in capo al giudice⁶⁵. Uno degli aspetti più controversi della disciplina è costituito dall'inversione dell'onere della prova in capo all'accusato e dal regime delle presunzioni legali (*statutory assumptions*), che instaurano un meccanismo molto rigido in forza del quale la condanna per determinati reati sottopone il soggetto alla confisca di tutto il patrimonio di cui non riesca a giustificare la provenienza legittima: ciò comporterebbe un “attacco frontale” ai principi del giusto processo, oltre a un'implicita affermazione di “colpevolezza” del soggetto rispetto alla commissione precedenti attività criminali di cui non è stata fornita alcuna prova⁶⁶.

⁶² P. ALLDRIDGE, *The Limits of Confiscation*, cit., p. 828.

⁶³ C. EDU, *Welch c. Regno Unito*, 9.2.1995, ric. 17440/90: la decisione riguardava, in realtà, un'ipotesi di *confiscation order* regolato dalla normativa del 1986.

⁶⁴ I. LAWRENCE, *Draconian and Manifestly Unjust: How the Confiscation Regime has Developed*, in *Amicus Curiae*, 76, 2008, pp. 22-24.

⁶⁵ A. GILES, *The Assessment of Benefit under Part 2 of the Proceeds of Crime Act 2002: a Sledgehammer to Crack a Nut?*, in *Plymouth Law and Criminal Justice Review*, 2013, 5, p. 85; J. ULPH, *Confiscation Orders, Human Rights and Penal Measures*, in *Law Quarterly Review*, 2010, 126, p. 278. Per una critica all'effettività di tale misura sotto il profilo della deterrenza, v. J. HARVEY, *Asset Recovery: Substantive or Symbolic?*, in C. KING-C. WALKER (ed.), *Dirty Assets*, cit., p. 183 ss.

⁶⁶ J. LEA, *Hitting Criminals Where it Hurts: Organised Crime and the Erosion of Due Process*, in *Cambrian Law Review*, 2004, 35, p. 83 e p. 96. Critico anche P. ALLDRIDGE, *The Limits of Confiscation*, cit., pp. 828-829; I. LAWRENCE, *Draconian and Manifestly Unjust*, cit., p. 23. Sul rapporto con la presunzione di innocenza v. anche J. BOUCHT, *Extended Confiscation*, cit., p. 117 ss.

Per altro verso, la Corte EDU in più occasioni ha escluso la violazione delle garanzie processuali a opera dei *confiscation orders*. In particolare, nel caso *Phillips c. Regno Unito*⁶⁷ del 2001, la Corte ha dichiarato non applicabile l’art. 6 § 2 CEDU in relazione alla regola che sancisce la presunzione di provenienza illecita di tutti i beni acquistati nei sei anni precedenti da un soggetto condannato per traffico di stupefacenti: se è vero, infatti, che al giudice si impone di *presumere* che l’imputato sia coinvolto in altre attività criminali collegate al traffico di droga, precedenti al reato per il quale lo stesso sia stato condannato, tuttavia, secondo la Corte, lo scopo del procedimento di confisca non è quello di condannare o di assolvere l’imputato per un crimine, ma di consentire al giudice nazionale di determinare il *quantum* confiscabile. La presunzione di innocenza rileva solo ai fini della prova della colpevolezza del soggetto per il reato di cui è accusato e, dunque, non trova applicazione rispetto all’ordine di confisca che, di per sé, non comporta un nuovo addebito di colpevolezza nei confronti dell’imputato. In secondo luogo, la Corte europea ha escluso anche che, nel caso considerato, la misura patrimoniale inglese integrasse una violazione delle garanzie del giusto processo di cui all’art. 6 § 1 CEDU e di quelle relative al diritto di proprietà di cui all’art. 1 Prot. 1 CEDU: in linea generale, infatti, non deve ritenersi incompatibile con tali principi la previsione di meccanismi presuntivi e di inversione dell’onere della prova, purché all’imputato sia consentito fornire la prova contraria per evitare di incorrere nell’applicazione della confisca. Queste conclusioni sono state ribadite anche nel successivo caso *Grayson e Barnham c. Regno Unito*⁶⁸ del 2008: secondo la Corte europea, le presunzioni di fatto e di diritto non sono di per sé incompatibili con la CEDU, purché siano mantenute entro limiti ragionevoli e in modo da consentire all’imputato l’esercizio del diritto di difesa.

3. La confisca allargata italiana (art. 240-bis c.p.): una duplicazione irragionevole della confisca di prevenzione?

Nel nostro ordinamento, lo schema della confisca estesa è riprodotto dalla fattispecie di cui all’art. 240-*bis* c.p., in precedenza disciplinata dall’art. 12-*sexies*, d.l. n. 306/1992⁶⁹: tale forma

⁶⁷ C. EDU, *Phillips c. Regno Unito*, 5.7.2001, ric. 41087/98.

⁶⁸ C. EDU, *Grayson e Barnham c. Regno Unito*, 23.9.2008, ric. 19955/05, 15085/06.

⁶⁹ La disposizione è stata introdotta dal d.l. 22 febbraio 1994, n. 123 (conv. in l. n. 501/1994) a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale del reato di possesso ingiustificato di valori di cui all’art. 12-*quinqies* d.l. 306/1992, con la sent. n. 48/1994 della Corte costituzionale (v. *supra*, § 1, anche per relativi riferimenti bibliografici). In attuazione della c.d. riserva di Codice, prevista dalla d.lgs. 21/2018, l’art. 12-*sexies* è stato quasi totalmente abrogato e la disciplina della confisca allargata è confluita nell’art. 240-*bis* c.p., nonché in alcune

di confisca deve essere applicata dal giudice, in caso di condanna per alcuni reati elencati dallo stesso art. 240-bis, sul denaro, i beni o le altre utilità “di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito [...] o alla propria attività economica”⁷⁰.

Anche l’evoluzione della confisca c.d. allargata evidenzia la progressiva espansione da un ristretto nucleo iniziale di reati, riconducibili al fenomeno mafioso, a una serie sempre più ampia e variegata di fattispecie criminose. Tale ampliamento dell’ambito di applicazione dell’art. 240-bis c.p., solo in parte dettato dalla necessità di dare attuazione alla Direttiva 2014/42/UE⁷¹, ha gradualmente condotto l’istituto ad allontanarsi dalla sua *ratio* originaria, che si intrecciava indissolubilmente con le politiche antimafia dei primi anni ’90: secondo la *Relazione introduttiva* al D.l. n. 123/1994 che ha introdotto la confisca allargata, scopo di quest’ultima sarebbe quello di “impedire l’infiltrazione massiccia nel circuito economico dei proventi di attività di tipo mafioso”. In effetti, come si è già osservato per la confisca di prevenzione, la sostituzione della prova del nesso di pertinenzialità con un meccanismo di natura presuntiva può ritenersi ragionevole, sul piano politico-criminale, solo a fronte dell’esigenza di contrastare in modo efficace reati particolarmente gravi, in specie quelli connessi al crimine organizzato o, comunque, espressivi di un’attività lucro-genetica di carattere continuativo e professionale, tale da indicare una tendenza all’accumulazione di

disposizioni processuali (art. 458-bis c.p.p. e artt. 104-bis e 183-*quater* disp. att. c.p.p.) e della legislazione complementare (art. 85-bis D.P.E. n. 309/1990 e art. 301 D.P.R. n. 43/1973). In senso critico rispetto alla scelta di inserire nel Codice penale la confisca allargata, normalizzando un istituto che dovrebbe avere carattere eccezionale, cfr. M. DONINI, *L’art. 3 bis c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 438.

⁷⁰ Su questa fattispecie, oltre alla bibliografia già citata in precedenza, cfr. G. FORNASARI, *L’ultima forma di manifestazione della “cultura del sospetto”: il nuovo art. 12 sexies della legge n. 356 del 1992*, in *Crit. dir.*, 1994, p. 11 ss.; O. MAZZA, *D.l. 20/6/1994 n. 399, conv. con mod. dalla l. 8/8/1994 n. 501 – Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati*, in *Leg. pen.*, 1994, p. 23; ID., *Art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 3287 ss.; A. ABBAGNANO TRIONE, *L’art. 12 sexies della l. n. 356/92: ancora una frode delle etichette*, in *Riv. pen. econ.*, 1995, p. 437; D. POTETTI, *Riflessioni in tema di confisca di cui alla legge 501/1994*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1689 ss.; C. BERNASCONI, *La “speciale” confisca introdotta dal d.l. 20 giugno 1994 n. 339 conv. dalla l. 8 agosto 1994 n. 501*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1417 ss.; E. SQUILLACI, *La confisca “allargata” quale fronte avanzato di neutralizzazione dell’allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1525 ss.; R. CANTONE, *La confisca per sproporzione*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata*, cit., p. 119 ss.; A. M. MAUGERI, *Confisca “Allargata”*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, p. 63 ss.; A. BARAZZETTA, *La confisca allargata*, cit., p. 1001 ss.; L. DELLA RAGIONE, *La confisca allargata*, in E. MEZZETTI-D. LUPARIA-L. DONATI (dir.): *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, p. 269 ss.

⁷¹ Cfr. il d.lgs. 202/2016 di attuazione della Direttiva 2014/42/UE, che ha incluso nel novero dei reati-presupposto dell’art. 240-bis le fattispecie di associazione a delinquere per la realizzazione di delitti di falso, autoriciclaggio, corruzione tra privati, i reati di terrorismo anche internazionale e i reati informatici.

ricchezze illecite destinate a sostenere future attività criminali o a infiltrarsi nel mercato legale⁷².

La legittimazione della confisca allargata, al contrario, è divenuta fragile per effetto dell'estensione del catalogo dei reati-matrice a fattispecie che risultano eccentriche rispetto alla *ratio* descritta, in quanto inidonee a generare accumulazioni patrimoniali illecite⁷³. A ben vedere, un effetto distonico rispetto a tale esigenza si osserva già in relazione ad alcuni dei reati-presupposto previsti sin dalla disciplina originaria, che esprimono un legame solo eventuale con il crimine organizzato (si pensi ai delitti di estorsione, sequestro di persona, usura, riciclaggio, ricettazione⁷⁴) o che addirittura non implicano uno scopo di lucro (invero, *qualunque* reato può rilevare come presupposto della confisca per effetto dell'applicazione dell'aggravante della finalità o del metodo mafioso, ora *ex art. 416-bis.1 c.p.*)⁷⁵. Tali profili di irrazionalità si sono ulteriormente aggravati per effetto del susseguirsi di interventi legislativi che hanno progressivamente arricchito il catalogo iniziale dei reati-presupposto con fattispecie sempre più distanti dalla originaria *ratio legis* della confisca allargata, e in relazione alle quali l'applicazione della misura patrimoniale sembra più spesso rispondere a un'esigenza di reazione punitiva “simbolica” nei confronti dei loro autori: di questa tendenza è parso emblematico l'ampliamento della confisca allargata nel settore dei delitti contro la pubblica amministrazione (l. 27 dicembre 2006, n. 296), cioè rispetto a fattispecie che ben possono essere commesse in forma occasionale e al di fuori di ogni contesto di criminalità organizzata⁷⁶.

⁷² Ciò spiega perché la Corte costituzionale (ord. 29.1.1996 n. 18) abbia respinto i dubbi di legittimità costituzionale evidenziati, all'indomani dell'introduzione dell'art. 12-sexies, in relazione al meccanismo presuntivo fondato sulla sproporzione, ritenendo che il legislatore non avesse “irragionevolmente ritenuto di presumere l'esistenza di un nesso pertinenziale tra alcune categorie di reati e i beni di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e che risultino di valore sproporzionato rispetto al reddito o alla attività economica del condannato stesso”.

⁷³ S. MILONE, *La confisca allargata al banco di prova della ragionevolezza e della presunzione di innocenza*, in *Leg. pen.*, 1.6.2018, p. 8 ss.

⁷⁴ Come osserva R. CANTONE, *La confisca per sproporzione*, cit., p. 125, questi reati, “pur essendo, secondo l'osservazione sociologica, manifestazioni delittuose tipiche delle consorterie mafiose, possono ben essere perpetrati in contesti che nulla hanno a che vedere con queste ultime”. La loro inclusione tra i reati-presupposto della confisca allargata, ritiene questo Autore, potrebbe essere giustificata solo se subordinata al riconoscimento della c.d. aggravante mafiosa (art. 416-bis.1 c.p.). Cfr. anche E. SQUILLACI, *La confisca “allargata” quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, p. 1529-1530, secondo cui molti dei reati-presupposto sarebbero “prosciugati di ogni nota di disvalore, in quanto privi dei necessari tratti di materialità e offensività”.

⁷⁵ R. CANTONE, *ivi*.

⁷⁶ In tema, R. ACQUAROLI, *L'estensione dell'art. 12-sexies l. n. 356/1992 ai reati contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 251 ss.; E. SQUILLACI, *La confisca “allargata”*, cit., p. 1525 ss.; A. M. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti*, cit., p. 501.

L’ampliamento della confisca a ipotesi del tutto eterogenee rispetto al presupposto criminologico della presunzione di provenienza illecita dei beni solleva dubbi di compatibilità costituzionale con il principio di ragionevolezza, valutato al metro dell’art. 3 Cost.: su questo profilo, si è recentemente pronunciata la Corte costituzionale nella sent. n. 33 del 2018, che pur negando la sussistenza di un vizio di irragionevolezza in relazione all’ipotesi specificamente censurata dai giudici rimettenti – il reato di ricettazione – ha riconosciuto che l’estensione “alluvionale” dei reati-matrice di cui all’art. 240-bis c.p. risulta per lo più avulsa rispetto alla *ratio* originaria di tale confisca, individuata “nel contrasto all’accumulazione dei patrimoni della criminalità organizzata, e mafiosa in specie, e alla loro infiltrazione massiccia nel tessuto economico”; al fine di evitare “evidenti tensioni sul piano delle garanzie che devono assistere misure tanto invasive sul piano patrimoniale”, pertanto, la Corte ha evidenziato l’opportunità che i reati “spia” siano selezionati dal legislatore sulla base di criteri “ragionevolmente restrittivi”, in particolare includendo soltanto fattispecie che, in virtù della diretta attinenza con la criminalità organizzata o della capacità di denotare la “professionalità” criminale dell’autore del reato, siano sintomatiche dell’arricchimento illecito del loro autore⁷⁷.

La valorizzazione del criterio di ragionevolezza, operato dalla Corte costituzionale rispetto all’art. 240-bis c.p., deve ritenersi rilevante anche nell’interpretazione dell’ambito soggettivo della confisca di prevenzione, quantomeno laddove si intenda aderire a una ricostruzione quasi-compensativa di quell’istituto (v. *supra*) che implichi il riconoscimento alle figure di pericolosità di una funzione sintomatica della provenienza illecita dei beni da confiscare, non distante rispetto a quella svolta dai reati-presupposto della confisca allargata. Questo parallelismo costituisce una conseguenza diretta della pressoché perfetta equiparazione tra le due forme di confisca sotto il profilo oggettivo: come si è già rilevato, infatti, anche la confisca di prevenzione è una confisca “estesa”, nella misura in cui ha a oggetto beni di *presunta* provenienza illecita⁷⁸. Analogo è il meccanismo di affievolimento sul piano probatorio del nesso causale tra beni confiscati e reati-matrice, con la sola differenza che l’art. 240-bis c.p. attribuisce unico rilievo al criterio della *sproporzione*, anziché prevederlo in alternativa a quello

⁷⁷ Corte cost., 21.2.2018, n. 33, con note di S. MILONE, *La confisca allargata al banco di prova della ragionevolezza*, cit.; G. AMARELLI, *Confisca allargata e ricettazione: in attesa di una riforma legislativa la Corte fissa le condizioni di legittimità con una sentenza interpretativa di rigetto dai possibili riflessi su altri “reati-matrice”*, in *Giur. cost.*, 2018, 1, p. 307 ss.; S. FINOCCHIARO, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, p. 131 ss.

⁷⁸ Accomuna le due ipotesi nel *genus* delle “confische per sproporzione” F.P. LASALVIA, *Brevi riflessioni sulle confische “moderne”*, cit., p. 1 ss.: in questa sede preferiamo usare la nozione, più ampia, di “confisca estesa”, non delimitata dal particolare meccanismo probatorio su cui si fonda la presunzione di origine illecita dei beni confiscati.

della prova diretta che i beni siano frutto o reimpiego di attività illecite. Si tratta di uno *standard* ancora meno rigoroso di quello stabilito dall’art. 5 della Direttiva: l’accusa, infatti, può limitarsi a dimostrare, oltre alla titolarità formale o alla disponibilità sostanziale dei beni in capo al condannato, la loro sproporzione rispetto al reddito dichiarato o all’attività economica del soggetto, mentre la difesa ha l’onere di allegare l’origine lecita dei beni, in quanto la mancata giustificazione di tale origine da parte del condannato costituisce presupposto per l’applicazione della misura.

Il parallelismo con la confisca di prevenzione prosegue anche guardando alla lettura restrittiva che la giurisprudenza ha fornito del concetto di “sproporzione” *ex art. 240-bis*, al fine di arginare un ricorso indiscriminato alla confisca e ridimensionarne la possibile frizione con la presunzione di innocenza o con il principio del *nemo tenetur se detegere* (sul punto v. *infra*). Innanzitutto, infatti, le Sezioni Unite hanno chiarito che la sproporzione – intesa non come “qualsiasi difformità”, ma come “incongruo squilibrio” tra acquisti e patrimonio posseduto dal condannato – deve essere vagliata rispetto al patrimonio esistente al momento di acquisto di ogni singolo bene, e non rispetto a tutti i beni esistenti nel patrimonio dell’imputato al momento dell’applicazione della misura⁷⁹. Ciò posto, tuttavia, la prevalente giurisprudenza si era in un primo tempo attestata nel senso di ritenere che la sproporzione, unita alla mancata giustificazione dell’origine dei beni da parte del condannato, fosse *di per sé sufficiente* al fine di disporre la confisca, dovendosi in tal caso *presumere* che le cose da confiscare avessero provenienza illecita⁸⁰. Su questo aspetto è intervenuta, più di recente, la Corte costituzionale, che nella citata sent. n. 33/2018 ha, invece, delimitato l’operatività della presunzione fondata sulla mera sproporzione patrimoniale attraverso la valorizzazione del carattere sintomatico del reato per cui è intervenuta condanna: da un lato, in modo non dissimile a quanto stabilito per la confisca di prevenzione dalle Sezioni Unite *Spinelli*, si richiede l’esistenza di una “ragionevolezza temporale” tra l’acquisto del bene e la commissione del reato oggetto di condanna, nel senso che il momento di acquisto del bene non deve essere eccessivamente

⁷⁹ Cass., Sez. un., 17.12.2003, n. 920, Montella, in *Cass. pen.*, 4, 2004, p. 1182 ss., con nota di G. FIDELBO, *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92: dall’esclusione del nesso pertinenziale con il reato al rafforzamento dei presupposti*, p. 1189 ss., e in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1111 ss., con nota di M. CERASE, *La confisca dei beni sproporzionati innanzi alle Sezioni Unite*, p. 1115 ss.

⁸⁰ In questo senso, Cass., Sez. un., Montella, cit., che dopo aver chiarito che la confisca allargata non presuppone l’accertamento del nesso di pertinenzialità al reato dei beni da confiscare (non avrebbe senso distinguerla, altrimenti, dalla confisca diretta di cui all’art. 240 c.p.), concludeva affermando che il giudice è *obbligato* a disporre l’ablazione una volta accertata la sproporzione e non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza delle cose, e che di conseguenza la confisca *non è esclusa* anche laddove i beni siano stati acquisiti *anteriamente o successivamente* al reato per cui è intervenuta la condanna e anche se il loro valore supera quello del provento del reato accertato.

lontano rispetto al *tempus commissi delicti*; dall’altro lato, si stabilisce che, nei casi di condanna per reati che, per loro natura, sono privi di legame con la criminalità organizzata e non implicano un programma criminoso prolungato nel tempo, la confisca debba essere esclusa se, in concreto, il fatto per cui è intervenuta condanna non risulti indicativo dello svolgimento di ulteriori attività illecite produttive di profitto, non potendo in tal caso ritenersi *ragionevolmente fondata* una presunzione di illecita accumulazione di ricchezza in capo al condannato.

La sostanziale assimilazione strutturale tra confisca allargata e confisca di prevenzione spiega il prevalente orientamento giurisprudenziale che attribuisce anche all’art. 240-*bis* c.p. natura giuridica preventiva, più precisamente qualificandola come “misura di sicurezza patrimoniale atipica”⁸¹, in quanto finalizzata a impedire l’accumulo di ricchezze illecite da parte della criminalità organizzata di tipo mafioso, onde evitare l’impiego di tali risorse per il finanziamento di ulteriori attività illecite e l’infiltrazione dei capitali inquinati nel mercato legale. Pur senza negare a tale confisca anche una *finalità dissuasiva*⁸², dunque, la Cassazione non accoglie la tesi, invece dominante in dottrina, che le assegna carattere sanzionatorio e punitivo⁸³ rispetto a una condotta di (sospetta) accumulazione illecita posta in essere da un soggetto condannato per un determinato reato. Solo più di recente, è emersa in una parte della dottrina⁸⁴ e nella giurisprudenza costituzionale (sent. n. 24/2019) l’idea che la confisca allargata, al pari di quella di prevenzione, abbia natura meramente ripristinatoria, in quanto diretta a neutralizzare un arricchimento illecito del soggetto: secondo la Corte costituzionale, infatti, la confisca allargata e quella di prevenzione costituirebbero “altrettante *species* di un unico *genus*”, individuato nella “confisca dei beni di sospetta origine illecita”⁸⁵.

D’altro canto, una volta riconosciuta l’omogeneità teleologica e strutturale delle due fattispecie, non possono non sorgere dubbi in relazione all’opportunità di mantenerne una previsione separata: non si capisce, infatti, quale sia la *ratio* che giustifica l’applicazione del medesimo

⁸¹ Cass., sez. VI, 6.3.2009, n. 25096, Nobis; Cass., 19.3.1995, Gianquitto, in *Giust. pen.*, 1996, c. 177; Cass., 2.6.1995, Nevi, in *Riv. pen.*, 1996, p. 395. In dottrina, propendono invece per la qualificazione di tale confisca come misura di prevenzione *post delictum*, S. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 735; D. POTETTI, *Riflessioni in tema di confisca*, cit., p. 1689; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p. 398; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 193.

⁸² Cass., Sez. un., 17.1.2001, Derouach, in *Foro it.*, 2001, II, c. 501; Cass., Sez. un., Montella, cit.

⁸³ G. FORNASARI, *L’ultima forma di manifestazione della “cultura del sospetto”*, cit., p. 17; O. MAZZA, *D.l. 20/6/1994 n. 399*, cit., p. 33; L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 68; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 524; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., p. 222 ss.; E. SQUILLACI, *La confisca “allargata”*, cit. p. 1525.

⁸⁴ S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p. 132; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 143.

⁸⁵ Corte cost., 27.2.2019, n. 24, cit.

istituto su basi più o meno garantistiche, e cioè richiedendo oppure prescindendo da un accertamento “pieno” del reato su cui si fonda la presunzione di accumulazione illecita. Il punto decisivo, a ben vedere, non è tanto l’opportunità di consentire, in determinati casi, che la confisca “estesa” trovi applicazione in una sede procedimentale differente rispetto a quella penalistica: la natura del processo, come si dirà, non incide sulla definizione dei presupposti sostanziali della misura. Nemmeno rileva l’esigenza di escludere, in determinati casi, il requisito della precedente sentenza di “condanna”, consentendo che la confisca sia applicata a prescindere da un’affermazione di responsabilità colpevole: come si dirà, infatti, anche la confisca allargata può talora prescindervi. Quel che difficilmente pare giustificabile, piuttosto, è l’ulteriore rarefazione del grado probatorio richiesto per l’accertamento del reato-presupposto, che nella confisca di prevenzione risulta costruito su base meramente indiziaria: una volta che la fattispecie di pericolosità sia svuotata del suo contenuto preventivo, e assuma invece un ruolo decisivo nella giustificazione del meccanismo presuntivo basato sulla sproporzione, non pare opportuno continuare a mantenere la sua definizione alla luce di un mero “sospetto”. Che questa *duplicazione di confische allargate* all’interno dell’ordinamento sia del tutto priva di razionalità emergerà ancor più distintamente una volta che si sarà chiarito come la confisca di prevenzione non possa trovare autonoma giustificazione nemmeno attraverso l’assimilazione allo schema delle c.d. confische *in rem*.

4. Dalle confische estese alle confische “senza condanna”

Lo sviluppo di strumenti ablatori capaci di incidere sull’intero patrimonio di coloro che siano stati condannati per determinati reati costituisce un tratto costante di tutte le esperienze normative che si è scelto, in questa sede, di comparare: quelle qui considerate non costituiscono, peraltro, casi isolati; anche per effetto dello sforzo di armonizzazione compiuto a livello comunitario, ipotesi di *extended confiscation* sono ormai previste in gran parte degli Stati dell’Unione europea⁸⁶. Questo modello di recupero dei beni di provenienza illecita, come si è visto, si fonda sulla presunzione che il soggetto condannato per un particolare reato (o per una pluralità di reati) abbia commesso anche *altri reati* generativi di profitto e, di conseguenza, abbia accumulato nel suo patrimonio ricchezze di origine illecita: questo assunto può trovare

⁸⁶ Per una più ampia panoramica, cfr. A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione*, cit., p. 45 ss. (con cenni alle esperienze di Francia, Austria, Romania, Norvegia, Svezia). Per una compiuta analisi del regime normativo della confisca estesa in Norvegia e Svezia, cfr. J. BOUCHT, *The Limits of Asset Confiscation*, cit., p. 40 ss.

giustificazione nella particolare gravità del reato (es. criminalità organizzata) oppure nella sua commissione in forma professionale o reiterata. Nei sistemi dove non sono previsti criteri selettivi, per cui *qualunque reato* può consentire l'applicazione della confisca, si tende a connotare con maggior rigore l'onere probatorio dell'accusa circa la provenienza dei beni da precedenti attività criminali (è il caso della Germania). Un secondo livello di presunzioni può essere previsto, poi, al fine di delimitare il *quantum* del patrimonio del condannato che si presume di provenienza illecita: nel sistema italiano, come si è visto, assume rilievo determinante il criterio della *sproporzione* tra beni acquistati e reddito lecito, sia pure temperato dalla c.d. “ragionevolezza temporale”⁸⁷; altrove, la sproporzione può operare quale mero *indizio* di origine illecita (in Spagna e Germania); in altri casi, la presunzione di derivazione illecita si fonda esclusivamente sul criterio del lasso temporale in cui sono avvenuti gli acquisti (ad es. sei anni precedenti alla condanna nella disciplina inglese del *confiscation order* e in quella spagnola del *decomiso ampliado por reiteración delictiva*). In ogni caso, poi, sono introdotte forme più o meno mascherate di inversione dell'onere della prova in capo al condannato, il quale è chiamato a giustificare la provenienza lecita dei propri beni per superare la presunzione di segno contrario.

L'efficacia di una “lotta” ai patrimoni illeciti condotta attraverso lo strumento della confisca estesa, tuttavia, si scontra con il limite del necessario collegamento con la condanna penale del destinatario del provvedimento ablatorio: se tale soggetto, per i motivi più vari, non può essere condannato, non è possibile aggredirne il patrimonio, quand'anche sussistano evidenze probatorie per ritenere che lo stesso derivi, in parte, da precedenti attività criminali. La diffusa percezione dell'ineffettività di un approccio c.d. *conviction based*⁸⁸ spiega il crescente interesse dei legislatori nazionali per modelli di intervento ablativo – già da tempo conosciuti nelle tradizioni di *common law* – che, al contrario, promettono di raggiungere i patrimoni criminali a prescindere dalla condanna del destinatario della misura.

A questa più ampia tendenza può ricondursi anche la confisca di prevenzione, che, come si è detto, pur essendo sovrapponibile allo schema delle confische estese in relazione alla struttura oggettiva, è applicata *al di fuori del processo penale* ed esula da un accertamento di

⁸⁷ Il requisito è valorizzato anche nella disciplina dell'*erweiterter Verfall* austriaco (§ 20b öStGB, secondo comma, che prevede la sottrazione dei beni acquisiti in connessione temporale con la commissione di gravi delitti (associazione a delinquere, terrorismo e riciclaggio), laddove sussista il sospetto della loro origine illecita e non è credibile che abbiano origine legale.

⁸⁸ J. P. RUI, *Non-conviction based confiscation in the European Union: an assessment of Art. 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union*, in *ERA Forum*, 2012, n. 13, p. 352.

responsabilità consacrato in una *sentenza di condanna*. Per questo, una volta allentato il legame con il requisito di pericolosità che ne aveva segnato l’inquadramento tra le misure di prevenzione, è parso ad alcuni di scorgere nell’evoluzione di questa misura un avvicinamento rispetto a modelli di ablazione già sperimentati e consolidati all’interno di altri ordinamenti giuridici, e in particolare alla *civil forfeiture statunitense* (v. *infra*)⁸⁹. Prima di valutare se questa assimilazione sia fondata e possa avere qualche utilità, si tratta però di valutare come gli elementi dell’assenza di condanna e dell’autonomia procedimentale incidano sulla definizione della funzione e della natura giuridica della confisca.

In realtà, quando si parla di confische “senza condanna” – o, per usare l’espressione anglosassone in voga, “*non-conviction based*” – si fa riferimento a tipologie eterogenee di strumenti ablativi, che non necessariamente implicano uno stravolgimento dei modelli tradizionali. Anche le confische dei proventi di singoli reati, pur se disposte all’interno di un processo penale e in stretta correlazione con l’accertamento del reato, possono, in alcuni casi, prescindere dalla *condanna* del soggetto nei cui confronti si indirizza l’effetto ablativo. Nel sistema tedesco, ad esempio, la confisca “ordinaria” dei proventi (§ 73 StGB) presuppone la commissione di un fatto antiggiuridico (*rechtswidrige Tat*), che non necessariamente deve essere anche *colpevole*, con la conseguenza che la misura ablativa può essere applicata anche mediante una sentenza di proscioglimento nei confronti di un imputato non colpevole o non imputabile⁹⁰: ciò, del resto, costituisce il logico corollario della concezione ripristinatoria (e non punitiva) della confisca del profitto, la cui funzione di riequilibrio patrimoniale non presuppone un addebito di colpevolezza nei confronti del suo destinatario, ma il solo fatto che taluno abbia ricavato *un vantaggio* dalla commissione del reato.

Nel nostro ordinamento, la persistente proiezione della confisca del profitto nell’area delle misure di sicurezza ha sinora impedito di sganciarne l’applicazione dal requisito della condanna dell’autore del fatto: anzi, i tentativi giurisprudenziali di interpretare il dato letterale in modo da consentire di applicare alcune ipotesi di confisca – in particolare quella *diretta* obbligatoria del prezzo *ex art. 240, co. 2 n. 2 c.p. e art. 322-ter c.p.* – anche in ipotesi di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato sono passati attraverso l’elaborazione di un discutibile concetto di “condanna sostanziale”, consistente nell’accertamento all’interno del processo

⁸⁹ A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un’actio in rem?*, cit., p. 129 ss.; ID., *Dall’actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche*, in G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Scenari di mafia*, cit., p. 268 ss.; più recentemente, S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p. 289 ss.

⁹⁰ A. ESER-F. SCHUSTER, § 73, cit., Rn 15.

penale di tutti gli elementi del fatto di reato, nei suoi profili sia oggettivi sia soggettivi⁹¹. Questa soluzione, che il legislatore ha espressamente esteso anche alla confisca allargata di cui all’art. 240-bis c.p. (art. 578-bis c.p.p.), è stata influenzata dalle vicende di fattispecie di confisca con *oggetto diverso* dal profitto del reato – in particolare, quella in materia urbanistica⁹² – le quali, poiché riconosciute come “sostanzialmente punitive” dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, presuppongono il pieno accertamento della colpevolezza ai fini del rispetto della garanzia di cui all’art. 7 CEDU⁹³.

Al contrario, ove si riconoscesse alla confisca del profitto una funzione ripristinatoria, si porrebbero meno ostacoli rispetto alla sua applicabilità anche nei confronti di soggetti incolpevoli. Il medesimo principio renderebbe anche meno controversa la possibilità di confiscare i proventi del reato che si trovino presso soggetti *terzi*, diversi dall’autore del fatto. Se, infatti, scopo dello strumento ablatorio è di impedire il consolidamento di vantaggi patrimoniali di fonte illecita, questa esigenza, almeno in linea di principio, persiste anche quando a essersi arricchito grazie al reato è un soggetto diverso dall’autore del fatto⁹⁴: presupposto per l’applicazione del provvedimento ablativo, in altri termini, non dovrebbe essere tanto la colpevolezza (e quindi la rimproverabilità) del soggetto, ma che questi abbia ottenuto un *vantaggio* dalla commissione del reato, e che non sia *in buona fede*, perché in tal caso l’applicazione della confisca comporterebbe una lesione del principio (non soltanto civilistico) del suo legittimo affidamento.

Questi principi trovano concreta attuazione, ad esempio, nell’ordinamento tedesco, dove la confisca nei confronti del terzo è pacificamente ammessa e regolata in via generale (§ 73b StGB: *Einziehung von Taterträgen bei anderen*), con riferimento a tre distinte situazioni: a) quella in cui il terzo abbia effettivamente tratto “qualcosa” (*etwas*) dalla realizzazione del fatto

⁹¹ Cass., Sez. un., 26.6.2015, n. 31617, Lucci, secondo cui, peraltro, tale accertamento di responsabilità deve essere cristallizzato all’interno di una condanna formale di primo grado. Sul tema, più in generale, cfr. per tutti M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., p. 1672 ss.

⁹² Si tratta della confisca prevista dall’art. 44, co. 2, T.U. edilizia (d.P.R. n. 380 del 2001) in relazione ai terreni e agli edifici oggetto del reato di lottizzazione abusiva (art. 44 cit., comma 1, lett. c). Su questa fattispecie v. per tutti M. ARANCI-L. GARGIULO, *Lottizzazione*, in T. EPIDENDIO-G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 677; M. PELISSERO (a cura di), *I reati contro l’ambiente e il territorio*, Torino, 2017.

⁹³ C. EDU, Sez. II, dec. 30.8.2007, ric. 75909/01, *Sud Fondi c. Italia* (sull’ammissibilità); C. EDU, Sez. II, sent., 20.1.2009 (sul merito); Corte EDU, sent., 29.8.2013, Varvara; C. Cost., sent. 14.1.2015, n. 49; C. EDU, Grande Camera, 28.6.2018, Giem e altri c. Italia, n. 1828/06. Per la ricostruzione della complessa vicenda della confisca urbanistica, da ultimo, cfr. A. ESPOSITO, *La confisca urbanistica. Un dialogo a più voci*, Torino, 2020. Evidenzia la tensione tra la “condanna sostanziale” e la presunzione di innocenza V. MONGILLO, *Confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo. Lo “stigma penale” e la presunzione di innocenza*, in *Giur. cost.*, 2015, pp. 421 ss.

⁹⁴ T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 405 ss.

e l'autore o il partecipe abbiano agito per lui; b) quella in cui il provento del reato sia stato trasferito a un terzo a titolo gratuito o *sine titulo*, oppure ancora sia stato dallo stesso acquistato conoscendo o potendo conoscere l'origine illecita del bene; c) il caso di trasferimenti *iure hereditatis*. Peraltro, l'esigenza di raggiungere i vantaggi del reato *ovunque si trovino*, e quindi anche ove siano confluiti nella sfera giuridica di un terzo, è stata avvertita come irrinunciabile anche a livello europeo: l'art. 6 della Direttiva 2014/42/UE disciplina ora la confisca presso terzi dei profitti del reato o di beni di valore equivalente, da applicarsi nel caso in cui i proventi originari siano trasferiti o alienati al fine di eludere la confisca, ferma restando la garanzia della buona fede⁹⁵. Su questa base, anche altri sistemi hanno introdotto un'apposita regolamentazione dell'istituto: in Spagna, ad esempio, l'art. 127 *quater* Cp disciplina il *decomiso de terceros*, con carattere autonomo rispetto al *decomiso directo*, che trova applicazione in relazione ai beni nella disponibilità del terzo estraneo al reato sul presupposto dell'assenza di buona fede di quest'ultimo⁹⁶.

Nel sistema italiano, invece, il tradizionale inquadramento della confisca tra le misura di sicurezza è alla base della scelta del Codice Rocco di escluderne l'applicabilità nei confronti di coloro che siano “estranei al reato”, rispetto ai quali, quindi, la detenzione della *res* oggetto di confisca non potrebbe risultare pericolosa: la stessa regola, peraltro, è stata valorizzata anche a sostegno di una concezione della confisca come sanzione punitiva, da cui discenderebbe la sua applicabilità solo nei confronti di soggetti colpevoli⁹⁷. Il limite posto dall'art. 240, co. 3, c.p., peraltro, viene talvolta superato dalla giurisprudenza mediante un'interpretazione restrittiva del concetto di “persona estranea al reato”, finalizzata a consentire il recupero del profitto del reato anche al di fuori della stretta sfera giuridica dell'autore dell'illecito penale o del suo concorrente: in particolare, viene considerato estraneo al reato – e dunque non assoggettabile a confisca – soltanto colui che, oltre a non aver preso parte alla commissione del fatto⁹⁸, non abbia neppure tratto da quest'ultimo un vantaggio economico, ovvero lo abbia ricevuto in buona fede⁹⁹. Il medesimo principio consente di disporre la confisca anche sui beni appartenenti a una persona giuridica, nel caso in cui il reato sia stato commesso dal suo legale rappresentante

⁹⁵ Cfr. A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione*, cit., p. 32 ss.

⁹⁶ In tema, cfr. C. GRANADOS MUÑOZ, *El decomiso de los bienes*, cit., p. 115 ss.

⁹⁷ Sull'incidenza della natura giuridica della confisca sulla soluzione del problema dell'applicabilità nei confronti di terzi incolpevoli, cfr. T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale*, cit., p. 138 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 103 ss.

⁹⁸ Così secondo l'interpretazione di una parte della dottrina: cfr. A. ALESSANDRI, *Confisca*, cit., p. 55; G. GRASSO, *op. cit.*, p. 620; M. MASSA, *Confisca*, cit., p. 983.

⁹⁹ Cass., Sez. un., 24.5.2004, Fallimento in proc. Focarelli, cit.

nell’interesse o a vantaggio dell’ente stesso (salvo che risultino già applicabili alcune delle ipotesi di confisca previste dal d.lgs. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti): anche in tal caso, infatti, l’ente non potrebbe essere considerato “persona estranea” al reato¹⁰⁰.

Anche la confisca di prevenzione, come si è evidenziato, può trovare talora applicazione rispetto a soggetti diversi rispetto al (sospetto) autore delle attività criminose da cui provengono le ricchezze oggetto di ablazione: ciò può accadere, oltre che nelle ipotesi di confisca nei confronti degli eredi e degli aventi causa (v. *supra*), anche laddove la misura patrimoniale investa beni che si trovano nella *disponibilità sostanziale* del proposto, ma di cui *formalmente* sono *titolari* altri soggetti. A norma dell’art. 24 d.lgs. 159/2011, infatti, sono confiscabili i beni di cui il proposto, “anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo”. La *ratio* di tale disciplina, evidentemente, risiede nella volontà di contrastare il ricorso a pratiche elusive di vario tipo, in particolare intestazioni e trasferimenti fittizi a soggetti apparentemente “incolpevoli”, finalizzate a mascherare l’effettiva disponibilità del bene ed a paralizzare la possibilità di disporre la misura¹⁰¹. La medesima soluzione, a dire il vero, viene raggiunta in via giurisprudenziale anche per la confisca ordinaria di cui all’art. 240 c.p. e per le altre forme di confisca speciale diretta o per equivalente¹⁰², sebbene nel Codice antimafia la possibilità di estendere la confisca ai beni nella disponibilità indiretta del proposto sia prevista in modo esplicito e sia arricchita dalla previsione di alcune presunzioni relative di disponibilità del bene in capo al proposto, rispetto ai trasferimenti che, nei due anni precedenti all’inizio del procedimento di prevenzione, siano stati effettuati a titolo gratuito o fiduciario ovvero, anche a titolo oneroso, nei confronti di soggetti legati da un vincolo

¹⁰⁰ Sul tema dell’estensione della confisca diretta a beni appartenenti alla persona giuridica, rilevante in particolare prima dell’entrata in vigore del d.lgs. 231/2001 e della previsione di specifiche forme di confisca a carico dell’ente, v. in senso critico A. ALESSANDRI, *Confisca e imprese: spunti e problemi*, in AA. VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, p. 1095 ss.; Cfr. Cass., Sez. un., 30.1.2014, n. 10561, Gubert, in materia di reati tributari: le Sezioni Unite, peraltro, ritengono che nei confronti della persona giuridica, quale persona non estranea al reato, sia applicabile solo la confisca *diretta* del profitto e non anche quella *per equivalente*, la cui natura giuridica sanzionatoria ne precluderebbe un’applicazione in via analogica; laddove la confisca diretta non sia possibile, dovrebbe trovare applicazione la confisca per equivalente nei confronti della persona fisica che ha commesso il reato a vantaggio dell’ente. Su questa pronuncia, cfr. T. TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*, in *Dir. pen. cont.*, 12.3.2014; ne evidenziano in particolare gli aspetti critici e le contraddizioni di tale pronuncia F. MUCCIARELLI- C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile*, cit.

¹⁰¹ Sul concetto di “disponibilità indiretta” cfr. A. AIELLO, *I “terzi” e le misure di prevenzione patrimoniali: una storia (in)finita?*, in G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Scenari di mafia*, cit., p. 400. In giurisprudenza, cfr. ad es. Cass., sez. I, 17.1.2008, n. 6613, Carvelli, per cui il concetto di disponibilità indiretta “non può ritenersi limitato alla mera relazione naturalistica o di fatto col bene, ma va esteso, al pari della nozione civilistica del possesso, a tutte quelle situazioni nelle quali il bene stesso ricada nella sfera degli interessi economici del prevenuto, ancorché il medesimo eserciti il proprio potere su di esso per il tramite di altri”.

¹⁰² Sul punto, per tutti, cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 115 ss.

di parentela o affinità (art. 26, co. 2, d.lgs. 159/2011)¹⁰³. In tal modo, viene agevolata la prova da parte dell'accusa circa la disponibilità materiale del bene in capo al proposto, rendendo, al contempo, più difficoltoso l'onere difensivo del terzo, tenuto a dimostrare di essere entrato in possesso del bene in buona fede.

In ogni caso, da quanto detto emerge che la possibilità di prescindere da una sentenza di condanna nei confronti del destinatario del provvedimento ablativo non costituisce una prerogativa esclusiva della confisca di prevenzione: il presupposto della precedente condanna, infatti, parrebbe costituire un elemento soltanto accidentale nella definizione della natura giuridica delle confische del profitto, che non incide sulla funzione dalle stesse concretamente svolta.

5. Natura della confisca e natura del procedimento di applicazione: i c.d. procedimenti autonomi di confisca

La confisca di prevenzione si distingue dalle altre ipotesi ablatorie conosciute dall'ordinamento per il fatto di trovare applicazione all'interno di un *binario processuale* distinto e autonomo rispetto a quello penale¹⁰⁴. La possibilità di intervenire sul patrimonio di un certo individuo, in altre parole, prescinde dall'instaurazione di un processo penale per l'accertamento della responsabilità penale sua o di terzi soggetti in ordine alla commissione di un reato.

Questo aspetto, come anticipato, ha portato a proporre un parallelismo tra l'istituto confiscatorio in esame e le forme di “confisca civile” previste, ad esempio, nell'ordinamento statunitense o in quello britannico: il fatto che tali ipotesi siano disciplinate all'interno di un procedimento che il legislatore espressamente qualifica come *civile*, conformato da regole processuali e probatorie tipicamente civilistiche, potrebbe suggerire di considerare anche la confisca di prevenzione, una volta ricondotta a quel modello, come uno strumento ablatorio di natura civile.

¹⁰³ In dottrina, si è osservato che la norma risulta scarsamente coordinata con l'estensione dell'ambito di applicazione delle misure di prevenzione agli indiziati del delitto di cui all'art. 12*quinquies* d.l. 306/1992, il quale risulta integrato proprio dalla condotta di intestazione fittizia: la conseguenza è che l'intestatario fittizio potrà subire la confisca di prevenzione del medesimo bene sia quale terzo, sia quale proposto. Cfr. A. MANGIONE, *Il volto attuale della confisca di prevenzione*, cit., p. 267.

¹⁰⁴ Sul procedimento di prevenzione, *ex multis*, cfr. A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 65 ss.; L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002; ID., *Il procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2017, pp. 1021 ss.

Prima di valutare se quella tra confisca di prevenzione e *civil forfeitures* costituisca una simmetria percorribile, tuttavia, pare necessario sin da subito avanzare alcune riserve rispetto alla possibilità di stabilire una correlazione tra natura del procedimento e natura giuridica dello strumento applicato in esito allo stesso. Innanzitutto, come si vedrà, il carattere “civile” delle confische *in rem* non esclude necessariamente che le stesse possano assumere, in determinate circostanze, carattere punitivo (così come possono rivestire carattere punitivo le sanzioni amministrative, e così come, per converso, non tutte le misure applicate in esito a un processo penale sono *pene* in senso sostanziale): la demarcazione tra settore civile e penale dell’ordinamento, infatti, non coincide necessariamente con quella tra diritto punitivo e diritto non punitivo¹⁰⁵. In secondo luogo, lo stesso carattere civilistico o penalistico di una misura non dipende tanto dalla sede processuale in cui la stessa è collocata, ma dai suoi presupposti applicativi di natura sostanziale: non è collocando la confisca su un binario processuale autonomo, né stabilendo regole processuali di tipo civilistico, che la si trasforma *ipso facto* in uno strumento di carattere civile¹⁰⁶.

Dall’esame comparatistico, in effetti, si ricava che non sempre la previsione di un separato binario procedimentale per l’applicazione della confisca si accompagna a una diversità sul piano sostanziale dell’istituto, rispetto alle ipotesi in cui lo stesso viene disposto all’interno del processo penale. Ad esempio, il *confiscation* inglese viene ordinato all’esito di un procedimento “accessorio” rispetto a quello penale, da cui si separa al fine di consentire un accertamento più efficiente dei presupposti della fattispecie ablatoria, laddove questi siano autonomi rispetto al *thema probandum* del processo penale¹⁰⁷. In altri casi, invece, viene creato un processo “autonomo” di confisca attivabile nei casi in cui risulti impossibile avviare o concludere un procedimento penale nei confronti del destinatario del provvedimento ablativo. A questo secondo modello sembra ispirarsi, in particolare, l’art. 4, co. 2, della Direttiva 2014/42/UE, che impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie per consentire comunque la confisca dei beni strumentali e dei proventi del reato laddove questa *non sia possibile* nella modalità ordinaria, “almeno nei casi in cui tale impossibilità risulti *da malattia o da fuga* dell’indagato

¹⁰⁵ Su questi aspetti si veda già *supra*, cap. III, § 2. Sulla “fluidità” della distinzione tra diritto privato e diritto pubblico, cfr. G. ALPA, *Dal diritto pubblico al diritto privato*, 2017, p. 41; S. CASSESE, *Diritto privato/diritto pubblico: tradizione, mito o realtà?*, in AA.VV., *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, Roma, 2018, p. 51.

¹⁰⁶ Evidenzia l’inversione metodologica insita nell’attribuzione alla confisca di prevenzione di carattere civilistico alla luce della sua rilettura secondo il modello dell’*actio in rem*, T. TRINCHEA, *Civil forfeiture e confisca di prevenzione: quale comparazione possibile?*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2020, n. 2, p. 177.

¹⁰⁷ Sul punto, cfr. A. M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2012, n. 2, p. 169.

o imputato”¹⁰⁸: quali ulteriori presupposti per l’attivazione di questa forma di confisca “*non-conviction based*”, si richiede che sia già stato “*avviato un procedimento penale per un reato che può produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico*”, e che “*detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l’indagato o imputato avesse potuto essere processato*”.

La possibilità che la confisca dei proventi trovi applicazione in un’autonoma sede processuale è contemplata, in particolare, dal diritto tedesco, che al § 76a StGB regola la “confisca indipendente” (*selbständige Einziehung*), applicabile all’interno di un procedimento separato da quello penale (c.d. *Einziehungsverfahren*, regolato ai §§ 435 e 436 StPO) nei casi in cui l’autore del fatto non possa essere perseguito o condannato: ciò può avvenire, anzitutto, quando esistono “impedimenti fattuali” (*tatsächlichen Hinderungsgründe*) al processo o alla condanna, ad esempio perché l’autore del fatto sia sconosciuto o non soggetto alla giurisdizione dello Stato, oppure nei casi di assenza, fuga o evasione dell’imputato, nonché in quelli della sua prolungata incapacità di partecipare al processo o di morte prima della fine del procedimento¹⁰⁹; il campo di applicazione della confisca indipendente ex § 76a StGB, peraltro, è stato significativamente ampliato dalla riforma del 2017, che vi ha incluso anche le ipotesi in cui sussistano “impedimenti giuridici” (*rechtliche Hinderungsgründe*), tra cui in particolare viene espressamente contemplato il caso della prescrizione del reato¹¹⁰. Ne consegue che, attualmente, la confisca è preclusa solo quando sia autonomamente prescritta la pretesa statale alla confisca (c.d. *Verjährung des staatlichen Einziehungsanspruchs*: § 76b StGB), ovvero quando ricorrono alcune eccezioni menzionate dalla legge (§ 76a, co. 1, periodo 3), vale a dire ove manchi una condizione di procedibilità (ad es. la querela, nei reati procedibili su istanza di parte) ovvero la confisca sia già stata oggetto di una decisione definitiva, sicché la sua applicazione sarebbe contraria al “divieto di doppio giudizio” (Art. 103 GG),¹¹¹.

¹⁰⁸ L’ipotesi di *morte* dell’imputato, originariamente contemplata nella Proposta di direttiva, è stata esclusa dal testo definitivo.

¹⁰⁹ A. ESER-F. SCHUSTER, § 76a, cit., Rn. 6.

¹¹⁰ Così espressamente il §76a, co. 2, StGB: “ricorrendo i presupposti indicati nei §§ 73, 73b e 73c, il provvedimento autonomo di confisca dei proventi del reato e di confisca del valore corrispondente ai proventi del reato è consentito anche quando il reato è prescritto” (*Unter den Voraussetzungen der §§ 73, 73b und 73c ist die selbständige Anordnung der Einziehung des Tatertrages und die selbständige Einziehung des Wertes des Tatertrages auch dann zulässig, wenn die Verfolgung der Straftat verjährt ist*).

¹¹¹ Secondo gli interpreti, peraltro, l’effetto preclusivo alla pronuncia di una *selbständige Einziehung* dovrebbe derivare solo da precedenti decisioni che si siano espressamente già pronunciate in modo negativo sull’esistenza dei presupposti della confisca (non anche laddove la pronuncia sulla confisca sia stata semplicemente omessa). Cfr. K. LOHSE, § 76a, cit., Rn. 11.

La disciplina tedesca mostra chiaramente come l'applicazione della confisca in un procedimento separato non dia luogo a una nuova tipologia di ablazione patrimoniale, ma configuri soltanto una diversa *via processuale* (*prozessualen Weg*) per l'applicazione delle ordinarie ipotesi di cui ai §§ 73 e ss.: presupposto per l'attivazione della *selbständige Einziehung*, infatti, è che siano integrati tutti i requisiti sostanziali che consentirebbero di disporre la misura all'interno del processo penale (§ 76a, par. 1). Coerentemente, anche se disposta in un autonomo procedimento confiscatorio, la confisca mantiene immutata la propria natura giuridica originaria¹¹², che quindi sarà diversa a seconda che abbia a oggetto gli strumenti del reato (avendo, in tal caso, carattere punitivo), o i suoi proventi (configurando un'ipotesi “quasi-compensativa”) oppure che si tratti di una “confisca di sicurezza” (*Sicherungseinziehung*) avente a oggetto beni di per sé pericolosi. Il procedimento per l'applicazione della *selbständige Einziehung*, inoltre, rimane *penale*, nel senso che si svolge davanti a un giudice penale e con le regole del processo penale, con la conseguenza che i presupposti della confisca (e, in particolare, l'esistenza del fatto di reato) continuano a essere accertati sulla base di uno *standard* probatorio penalistico.

Che la *natura giuridica* di una particolare forma di confisca non possa essere desunta dal carattere (*civile o penale*) del procedimento in cui la stessa trova applicazione emerge in modo ancora più evidente dall'esame della disciplina spagnola, introdotta dalla *Ley organica* 1/2015, del c.d. *proceso de decomiso autónomo* (art. 803ter.e-u LE Crim)¹¹³, destinato a consentire l'applicazione di alcune ipotesi di *decomiso sin sentencia de condena* (art. 127ter Cp): anche in questo caso, si ammette che le ordinarie ipotesi di *decomiso* diretto o per equivalente possano essere disposte “senza condanna” quando quest'ultima non possa essere pronunciata e cioè, più precisamente, nelle ipotesi di morte del reo, di infermità cronica che ne impedisce la partecipazione al processo, di irreperibilità o, ancora, quando l'imputato non sia punibile o il reato sia estinto. Quando sia possibile ritenere che le situazioni elencate avrebbero impedito la continuazione del processo, dunque, il pubblico ministero può chiedere l'applicazione della confisca in un autonomo procedimento promosso davanti al Tribunale penale e che si rivolge

¹¹² A. ESER-F. SCHUSTER, § 76a, cit., Rn. 4; K. LOHSE, § 76a, *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, Band 6 (§§ 69-79b), De Gruyter, 2019, Rn. 4.

¹¹³ Evidenzia l'influenza del modello tedesco sulla nuova disciplina spagnola: F. GASCON INCHAUSTI, *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal de decomiso total: la intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso y el proceso para el decomiso autónomo de los bienes y productos del delito*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 2016, 38, spec. p. 29; M. ROIG TORRES, *La regulación del comiso. El modelo Alemán y la reciente regorma española*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, 2016, 36, p. 199 ss. Sul nuovo istituto v. anche J. NIEVA FENOLL, *El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios*, in *Diario La Ley*, 8601, 2015.

nei confronti dell'imputato o del soggetto formalmente accusato per un reato, nei cui confronti sussistono indizi ragionevoli di attività criminale: in tale giudizio, che si svolge con le forme del procedimento *civile* e nel contraddittorio tra le parti, il giudice dovrà accertare l'esistenza della situazione patrimoniale illecita (*situación patrimonial ilícita*) che integra il presupposto per l'applicazione del *decomiso*. Il medesimo procedimento può essere attivato anche nei confronti di un soggetto già condannato, quando il pubblico ministero, nel procedimento penale, scelga di riservare la richiesta di applicazione della confisca a un momento successivo.

Il *decomiso autónomo*, dunque, si configura come un procedimento “misto”, a cavallo tra il diritto penale e quello civile, in quanto pur seguendo le forme del processo civile rientra nella competenza del giudice penale e si fonda su presupposti che sono normalmente accertati nel processo penale¹¹⁴. Ciò consente di ritenere che la *natura giuridica* della confisca applicata in forma autonoma rimane quella originaria. Non sempre questa argomentazione è condivisa: talvolta, la scelta del legislatore spagnolo di introdurre il *decomiso sin sentencia de condena* e di collocarlo su un autonomo binario processuale, con forma civile, è stato interpretato come un segnale del supposto mutamento della natura giuridica della stessa confisca, che non avrebbe più carattere penale ma, appunto, civilistico, qualificandosi come particolare forma di restituzione dell'ingiusto arricchimento. Da altre parti si respinge questo inquadramento sottolineando, al contrario, che l'applicazione della confisca non costituisce la regolamentazione di un rapporto tra parti private, ma configura sempre un'espressione dello *ius puniendi*, a prescindere dalle forme del processo in cui viene disposta¹¹⁵.

Il contrasto di posizioni che si riscontra all'interno del dibattito dottrinale in Spagna consente di evidenziare un equivoco frequente, che si innesta sulla sovrapposizione tra il binomio penale/civile e quello punizione/riparazione (v. *supra*, cap. III): per un verso, laddove si attribuisce alla confisca il carattere di sanzione *punitiva*, non potrebbe prescindersi da un accertamento di colpevolezza del suo destinatario e, quindi, la stessa non potrebbe trovare applicazione in un binario processuale separato rispetto a quello deputato all'affermazione della responsabilità penale del soggetto; d'altro canto, una concezione della confisca in funzione *ripristinatoria*, se apre la possibilità di disporre l'applicazione in un procedimento distinto

¹¹⁴ C. GRANADOS MUÑOZ, *El decomiso de los bienes*, cit., p. 108.

¹¹⁵ Su questo dibattito, cfr. le osservazioni di J. A. DÍAZ CABIALE, *El decomiso tras las reformas*, cit., passim. Sul persistente carattere “penale” del *decomiso* (sebbene non analogo a quello di una pena), cfr. anche J. NIEVA FENOLL, *El procedimiento de decomiso autónomo*, cit.; F. GASCON INCHAUSTI, *Las nuevas herramientas procesales*, cit., p. 29. Sulla necessità di distinguere l'involucro esterno del processo, di carattere civile, con la natura dell'azione che si fa valere, di carattere penale, cfr. M. MARCHENA GÓMEZ, N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Madrid, 2015, pp. 468-471.

rispetto a quello penale, non comporta necessariamente la sua qualificazione come istituto di carattere *civilistico*, dal momento che la stessa presuppone pur sempre la commissione di un fatto di reato (accertato eventualmente in via incidentale) e configura l’espressione di un potere autoritativo, tipicamente pubblicistico, da parte dello Stato.

Anche la circostanza che la confisca di prevenzione sia disposta all’interno di un procedimento *diverso* da quello penale, dunque, non è un elemento determinante al fine di ricostruire la natura giuridica dell’istituto, né necessariamente comporta una maggiore compressione delle garanzie dei soggetti coinvolti dal provvedimento ablativo. In particolare, l’accertamento di un fatto di reato al di fuori in una sentenza di condanna non configura, di per sé, una violazione della presunzione di innocenza: nei limiti in cui la confisca risulta dettata dall’esigenza di correggere una situazione patrimoniale illegittima, e non da quella di *punire* il destinatario, l’accertamento in via incidentale della realizzazione dell’illecito non implica un addebito di responsabilità nei confronti del soggetto. La collocazione della confisca su un binario separato potrebbe, anzi, essere auspicabile nella misura in cui consente di risparmiare all’individuo gli effetti stigmatizzanti derivanti dalla sottoposizione a un processo penale. Per lo stesso motivo, almeno in astratto, non dovrebbe porsi un problema di compatibilità con il divieto di *bis in idem* processuale. D’altra parte, tuttavia, la scelta della strada della separazione procedimentale può risultare in concreto problematica laddove costituisce il modo attraverso cui il legislatore introduce regole processuali più elastiche, in particolare abbassando lo *standard* probatorio necessario per l’accertamento dei presupposti della confisca (come accade nelle ipotesi di confisca allargata), o comprimendo il diritto di difesa del destinatario del provvedimento.

6. Il modello dell’*actio in rem*

Anche il modello europeo di confisca “*non-conviction based*”, eventualmente applicato all’interno di un procedimento separato rispetto a quello penale, non risulta perfettamente sovrapponibile alla confisca di prevenzione italiana. Quest’ultima, infatti, risulta costruita in modo “autonomo” rispetto alle confische applicate in sede penale non solo per la sede procedimentale in cui viene disposta, ma anche per i suoi requisiti sostanziali: non si tratta, in altre parole, di una mera *modalità processuale* (alternativa o sussidiaria al processo penale) per l’applicazione delle confische “penali”, ma di una *confisca diversa anche sul piano sostanziale*. Più precisamente, come si è avuto modo di precisare, pur presentando un oggetto sostanzialmente analogo a quello della confisca allargata *ex art. 240-bis c.p.*, la confisca di prevenzione si discosta da quest’ultima in merito al presupposto soggettivo, che è individuato

nella semplice sussistenza di “indizi” a carico del proposto circa la commissione di un determinato fatto di reato (ovvero di una “abitudine criminale”, nei casi di pericolosità generica).

Secondo una diffusa ipotesi ricostruttiva¹¹⁶, la confisca di prevenzione si avvicinerebbe al modello della *civil forfeiture* statunitense¹¹⁷ e della *civil recovery* inglese¹¹⁸, quali misure patrimoniali che, al di fuori di un procedimento penale, consentono di colpire beni in vario modo collegati a un’attività criminale. La peculiarità di queste ipotesi viene solitamente ravvisata nella loro applicabilità *in rem* anziché *in personam*, cioè nel fatto di indirizzarsi direttamente nei confronti di un bene patrimoniale anziché di una persona fisica o giuridica. Tale confisca, in altri termini, viene disposta in esito a un “processo al patrimonio”, di carattere civilistico, in cui il Governo, in qualità di attore, esercita un’azione nei confronti di una “*tainted property*” (proprietà contaminata), in quanto collegata a un reato da un rapporto di derivazione o di strumentalità: il proprietario, o chiunque assuma di vantare diritti sulla cosa sequestrata, può intervenire nel medesimo procedimento in qualità di “*claimant*”, opponendosi alla pretesa statale.

Sia nel sistema statunitense, sia in quello inglese, il procedimento “civile” per l’applicazione della confisca costituisce un binario separato rispetto a quello che può condurre all’applicazione di una confisca “penale”. Negli USA, più precisamente, la *civil forfeiture* ha un oggetto pressoché identico a quello della *criminal forfeiture*, che viene disposta “*in personam*” all’esito

¹¹⁶ Molto comune anche tra gli osservatori “esteri” dell’ordinamento italiano: cfr. ad es. J. BOUCHT, *The Limits of Asset Confiscation*, cit., p. 67. Cfr. A. BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di “processo al patrimonio”. Il rapporto con le misure di prevenzione personali*, in A. BALSAMO-V. CONTRAFATTO-G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, pp. 33 ss.

¹¹⁷ Per una ricostruzione ampia e aggiornata di tale istituto, in una prospettiva comparatistica, cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p. 297 ss., nonché T. TRINCHERA, *Civil forfeiture*, cit., p. 164 ss. e ID., *Confiscare senza punire?*, cit., p. 259 ss.; A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale*, cit., p. 116 ss.; In precedenza, v. già L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 153 ss.; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni*, cit., p. 247 ss.. Nella letteratura statunitense, limitandoci ad alcune indicazioni minime, cfr. S. CASSELLA, *Asset Forfeiture Law in the United States*, II ed., Huntington, 2013; ID., *An Overview of Asset forfeiture in the United States*, in S. YOUNG (ed.), *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crimes*, 2009; ID., *Nature and basic problems of non-conviction-based confiscation in the United States*, in *Veredas do Direito*, 2019, 16, pp. 41-66; ID., *Civil Asset Recovery: the American Experience*, in J. P. RUI-U. SIEBER, *Non-Conviction-Based Confiscation*, cit., pp. 13-30; D. EDGEWORTH, *Asset Forfeiture. Practice and Procedure in State and Federal Court*, III ed., Chicago, 2014; D. PIMENTEL, *Forfeitures Revisited*, cit.; L. LEVY, *A License to Steal. The Forfeiture of Property*, Chapel Hill, N.C., University of North Carolina Press, 1996.

¹¹⁸ I. SMITH, *Civil Asset Recovery: the English Experience*, in J. P. RUI-U. SIEBER, *Non-Conviction-Based Confiscation*, cit., pp. 31-68; P. ALLDRIDGE, *Money Laundering Law*, cit., p. 223 ss.; J. BOUCHT, *The Limits of Asset Confiscation*, cit., p. 73 ss.; H. CARMICHAEL, *Confiscation and Civil Recovery: a Guide to Parts 3 and 5 of the Proceeds of Crime Act 2002*, W. Green, 2013; N. RYDER, *To Confiscate or not to Confiscate?* cit., p. 767 ss.; C. KING, *Civil Forfeiture and Article 6 of the ECHR: Due Process Implications for England & Wales and Ireland*, in *Legal Studies*, 2014, 34, pp. 371-394.

di un processo penale che si conclude con la condanna dell'imputato: la scelta di percorrere l'una o l'altra strada è rimessa esclusivamente alla pubblica accusa, che valuta sulla base di ragioni di opportunità strategica¹¹⁹. In entrambi i casi, per ottenere un provvedimento di confisca il Governo deve provare due circostanze: che sia stato commesso un reato, e che la proprietà che si intende confiscare sia stata ottenuta tramite quel reato o che sia stata usata per commetterlo. La differenza più rilevante attiene al fatto che, solo nel processo penale, la commissione del reato e la *colpevolezza* dell'accusato devono essere provate “oltre ogni ragionevole dubbio” (*beyond a reasonable doubt*): la provenienza o la strumentalità del bene rispetto al reato, al contrario, sono determinati sulla base del c.d. *balance of the probabilities* sia nel processo penale, sia in quello civile (in quest'ultimo, il medesimo criterio presiede anche alla prova della commissione del fatto di reato).

Anche in Inghilterra, dove il *civil recovery* è regolato dal POCA del 2002 (Part 5), il procedimento civile può essere avviato indipendentemente dall'esistenza di un processo penale per l'accertamento del reato connesso alla proprietà che si intende confiscare: coerentemente, il *civil recovery* potrà trovare applicazione nei casi in cui la persona sospettata sia morta o fuggita, ma anche quando vi siano prove insufficienti per pervenire a una condanna, e persino in caso di assoluzione¹²⁰; inoltre, a differenza dei *confiscation orders* che, come si è visto, possono operare solo “per equivalente”, il *civil recovery*, proprio per la sua natura “*in rem*”, è una confisca “*in speciem*”, nel senso che ha a oggetto gli specifici beni che si ritiene abbiano origine illecita. Sull'accusa grava l'onere di provare, sulla base dello standard del “più probabile che non” (*by preponderance of evidence*) l'esistenza di un'attività illecita e la provenienza da quest'ultima della proprietà che si intende confiscare.

Ora, da questo breve quadro è possibile evidenziare come la confisca di prevenzione italiana si distingua dalle confische *in rem* degli ordinamenti di *Common law* sotto almeno due profili: da un lato, la confisca antimafia non si rivolge direttamente nei confronti del bene di provenienza illecita, ma opera *in personam*, indirizzandosi nei confronti del soggetto che rientra in una delle categorie di pericolosità previste dalla legge; dall'altro lato, e conseguentemente, la stessa non si limita a colpire quei beni di cui si possa dimostrare (sia pure con un canone probatorio attenuato) la derivazione da un determinato reato, ma si estende nei confronti dell'intero patrimonio di “presunta” derivazione illecita del soggetto pericoloso.

¹¹⁹ Sui motivi “strategici” che possono spingere a perseguire l'una o l'altra alternativa, cfr. S. CASSELLA, *Nature and basic problems of non-conviction-based confiscation*, cit., p. 51 ss.

¹²⁰ J. BOUCHT, *The Limits of Asset Confiscation*, cit., p. 75.

D'altra parte, ci si potrebbe chiedere se, in prospettiva *de lege ferenda*, sia auspicabile una revisione dei presupposti della confisca preventiva in modo da avvicinarla ulteriormente al modello dell'*actio in rem*. Questa ipotesi potrebbe avere l'effetto positivo di imporre al giudice un accertamento più rigoroso della provenienza dei beni confiscati da una determinata attività criminosa, così ponendo un limite all'estensione indiscriminata dell'oggetto dell'ablazione e risultando più coerente con il riconoscimento all'istituto di una funzione ripristinatoria. La realizzazione di questo obiettivo, però, parrebbe dipendere non tanto dalla scelta della tipologia di procedimento confiscatorio (*in rem* o *in personam*), quanto dalla previsione di un canone probatorio più o meno rafforzato in relazione al presupposto dell'origine illecita dei beni da confiscare: il ricorso a uno *standard* civilistico fondato sul calcolo delle probabilità, infatti, potrebbe in concreto non discostarsi molto dall'utilizzo di meccanismi di tipo presuntivo o di inversione dell'onere della prova, che infatti non sono estranei nemmeno alla disciplina del *civil forfeiture*, di cui spesso si denunciano nella prassi applicazioni arbitrarie e discriminatorie¹²¹.

In secondo luogo, il richiamo al modello dell'*actio in rem* non risulta nemmeno determinante ai fini della legittimazione sostanziale dell'istituto ablatorio. Specialmente nell'ordinamento statunitense, in cui la *civil forfeiture* ha una tradizione centenaria¹²², l'applicabilità della confisca a prescindere dalla colpevolezza del proprietario della *res* confiscata è stata storicamente giustificata attraverso la c.d. *personification theory*, elaborata dalla Corte Suprema americana, secondo cui sarebbe la stessa proprietà a essere “colpevole” del reato (si parla, appunto, di *guilty property*), e tanto basterebbe a legittimarne l'ablazione anche in mancanza di una pronuncia di condanna nei confronti del proprietario¹²³. Questa idea ha consentito di sottrarre la *civil forfeiture* all'applicazione delle garanzie propriamente penalistiche, tra cui il divieto di *double jeopardy* (o *ne bis in idem*) e la presunzione di innocenza, nonché di prevedere uno *standard* probatorio più attenuato per l'accertamento dei suoi presupposti.

¹²¹ Cfr. ad es. D. PIMENTEL, *Civil Asset Forfeiture Abuses: Can State Legislation Solve the Problem?*, in *George Mason Law Review*, 2017, 25, p. 173 ss.

¹²² Per una ricostruzione storica, cfr. per tutti, J. FINKELSTEIN, *The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty*, in *Temple Law Quarterly*, 1973, pp. 169 ss.; F. N. BALDWIN JR., *United States and Civil In Rem Forfeiture: The History And Its Ancient Roots*, in *Journal of Money Laundering Control*, 2000, Vol. 3, n. 3, pp. 204-221; I. N. VAN JAARSVELD, *The History of In Rem Forfeiture – A Penal Legacy of the Past*, in *Fundamina: A Journal of Legal History*, 2006, vol. 12, n. 2, pp. 138-147.

¹²³ P. ALLDRIDGE, *Money Laundering Law*, cit., p. 59.

Si tratta, tuttavia, di una vera e propria finzione giuridica, tanto da essere bollata dalla dottrina come la più “irrazionale e ingiusta che possa essere concepita da una mente sobria”¹²⁴: l’idea della *guilty propriety* si spiega, in realtà, alla luce dell’origine storica di tale teoria, elaborata nel XIX secolo per l’esigenza pratica di applicare la confisca anche rispetto a beni oggetto di contrabbando, soprattutto nel caso di illeciti doganali e marittimi, i cui responsabili non fossero assoggettabili alla giurisdizione delle Corti statunitensi. Difficilmente, però, tale concezione può essere considerata utile al fine di legittimare la moderna *civil forfeiture*, in particolare ove questa risulti applicabile nei confronti dei *proventi* del reato¹²⁵.

Anche la caratterizzazione di un’ipotesi di confisca per la sua capacità di incidere direttamente nei confronti del “bene contaminato” dal reato, dunque, non sposta il tema della sua natura giuridica e delle garanzie che sono ad essa applicabili¹²⁶. Il *civil forfeiture* americano, ad esempio, è stato spesso definito come *punitivo* dalla dottrina¹²⁷ e dalla stessa Corte Suprema, che nel celebre caso *Austin v. United States* del 1993¹²⁸ ne ha conseguentemente sancito la sottoposizione alla garanzia del divieto di pene “eccessive” (c.d. *Excessive Fines Clause*) contenuta nell’*VIII Emendamento*¹²⁹: in questa sentenza, infatti, la Corte ha chiarito che la nozione di *punishment* rilevante ai fini dell’applicazione del principio di proporzionalità è trasversale alla distinzione tra diritto civile e diritto penale, e deve quindi applicarsi anche alla confisca “civile”, almeno nei casi in cui questa non riveste carattere *rimediale* ma si traduce in una punizione nei confronti del proprietario del bene, cui si rimprovera non già di aver commesso il reato, ma di aver consentito che i propri beni venissero coinvolti nella

¹²⁴ J. FINKELSTEIN, *The Goring Ox*, cit., p. 257. Si veda anche, in senso critico, P. SCHIFF BERMAN, *An Anthropological Approach to Modern Forfeiture Law: The Symbolic Function of Legal Actions Against Objects*, in *Yale Journal Law & Humanities*, 1999, 11, p. 1 ss.

¹²⁵ Oltre che nei confronti dei proventi, la *civil forfeiture* può essere disposta rispetto a beni oggetto di contrabbando e alle c.d. *instrumentalities* (strumenti impiegati per la realizzazione del reato). La confisca dei “proventi” costituisce un’invenzione relativamente “moderna” rispetto alla storia secolare delle *forfeitures*, in quanto è stata introdotta nella legislazione statunitense soltanto a inizio anni ’70 nell’ambito della c.d. *War Drugs*. Sul punto, cfr. la ricostruzione di L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit., p. 153 ss. Sull’impossibilità di utilizzare la personification theory per la giustificazione della confisca di prevenzione, v. T. TRINCHERA, *Civil forfeiture*, cit., p. 164 ss.

¹²⁶ H. M. KEMP, *Presumed Guilty: When the War on Drugs Becomes a War on the Constitution*, in *Quinnipiac Law Review*, 1994, pp. 273 ss.

¹²⁷ Cfr. C. NELSON, *The Constitutionality of Civil Forfeiture*, in *Yale Law Journal*, 2016, 125, n. 8, pp. 2446-2518; K. MANN, *Punitive Civil Sanctions: The Middleground Between Criminal and Civil Law*, in *Yale Law Journal*, 101, 1992, p. 1795 ss.

¹²⁸ *Austin v. United States*, 509 U.S. 602 (1993).

¹²⁹ Cfr. in tema D. PIMENTEL, *Forfeitures and the Eighth Amendment: A Practical Approach to the Excessive Fines Clause as a Check on Government Seizures*, University of Idaho, Selected Works, 2016, p. 16 ss.;

realizzazione di un illecito¹³⁰. In modo non del tutto coerente rispetto a tali premesse, peraltro, la Corte Suprema ha precisato, in una successiva pronuncia, che il rispetto della *Excessive Fines Clause* da parte di una confisca punitiva debba essere vagliato alla luce del rapporto tra il *quantum* confiscato e la gravità del reato, ravvisandosi una violazione della garanzia laddove la misura risulti “*grossly disproportional*” rispetto alla gravità del fatto¹³¹. Tale principio è stato recepito anche dalla legge federale, che ora impone al giudice di revocare o ridurre l’entità della confisca che si riveli “manifestamente sproporzionata” rispetto alla gravità del reato che giustifica l’applicazione della misura (§ 983 Titolo 18 U.S.C.).

La stessa giurisprudenza della Corte Suprema, per altro verso, esclude che la confisca rivesta natura punitiva quando viene in considerazione il diverso fine dell’applicazione della garanzia del *ne bis in idem* (c.d. *Double Jeopardy Clause*): nel caso *Ursery v. United States* del 1996¹³², in particolare, si è affermato che il *civil forfeiture* costituisce una misura di carattere rimediabile che non è diretta a punire il proprietario del bene per la commissione del reato, per cui la circostanza che il medesimo reato sia già stato oggetto di un processo penale non si pone in contrasto con il divieto di doppio giudizio.

L’andamento altalenante della giurisprudenza americana è solo a prima vista contraddittorio, mentre in realtà riflette una concezione “sostanzialistica” e “variabile” dell’ambito di applicazione delle garanzie associate all’idea di “punizione”¹³³: la natura giuridica di una misura di carattere afflittivo, come la confisca, non può essere cristallizzata una volta per tutte, ma deve essere definita di volta in volta a seconda della specifica garanzia che viene in considerazione (v. *infra*, cap. V).

In ogni caso, dal dibattito statunitense si trae conferma del fatto che la conformazione di una figura di confisca secondo il modello dell’*actio in rem* non fornisce di per sé una soluzione univoca al problema della sua natura giuridica e dello statuto garantistico a essa applicabile. Anche i tentativi di trasposizione di tale paradigma a livello europeo evidenziano l’assenza di ogni automatismo rispetto al tema della natura giuridica di ciascuna ipotesi in considerazione.

¹³⁰ *Austin v. United States*, cit., p. 609 ss.

¹³¹ *Bajakajan v. United States*, 524 U.S. 321 (1998). In tema cfr. C. G. GLEASON, *Eighth Amendment & 18 U.S.C. § 982-Excessive Fines Clause. A Punitive Forfeiture Violates the Excessive Fines Clause of The Eighth Amendment if the Amount is Grossly Disproportional to the Magnitude of the Crime it is Intended to Punish*, in *Seton Hall Constitutional Law Journal*, Vol. 10, 1999-2000.

¹³² *United States v. Ursery*, 518 U.S. 267 (1996).

¹³³ Cfr. in tema F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., passim.

Nel modello di confisca senza condanna proposto dalla Commissione LIBE¹³⁴, poi non accolto in sede di approvazione definitiva della Direttiva 2014/42/UE, il ricorso allo schema dell’*actio in rem* si accompagnava alla qualificazione della confisca come “sanzione penale” e alla sua espressa sottoposizione alle garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU. Diversamente, la nuova *erweiterte selbständige Einziehung* (confisca allargata indipendente), introdotta nel 2017 in Germania al § 76a, co. 4, StGB, mantiene il carattere compensativo delle altre ipotesi di confisca dei proventi previste dal sistema tedesco¹³⁵.

Quest’ultima misura di ablazione patrimoniale, in particolare, presenta alcuni tratti di somiglianza con la confisca di prevenzione italiana¹³⁶. Tale fattispecie consente di sottoporre ad ablazione i beni che siano stati sequestrati nell’ambito di un procedimento penale avviato sulla base del *suspetto* della commissione di una serie di reati gravi in materia di criminalità organizzata e terroristica, se la persona colpita dal sequestro non può essere processata o condannata per il reato. Si è realizzata, così, una combinazione tra l’ipotesi della confisca estesa (§73a) e quella della confisca indipendente (§ 76a, co. 1)¹³⁷, dal momento che si permette di confiscare qualunque bene che il giudice ritenga di origine illecita, a prescindere dall’esistenza di un collegamento con il fatto-presupposto (cioè del fatto di cui sussistono “sospetti”). Al pari della confisca di prevenzione italiana, potrebbe dirsi che il nuovo istituto tedesco configuri una confisca “doppiamente estesa”¹³⁸, in quanto in essa non solo si interrompe il rapporto di immedesimazione tra *Anlasstat* ed *Herkunftstat* (come in tutte le confische estese), ma lo stesso *Anlasstat* assume contorni indefiniti, essendo individuato sulla base del mero “sospetto” (*Verdacht*) della sua commissione. La *erweiterte selbständige Einziehung* non riproduce,

¹³⁴ A. M. MAUGERI, *L’actio in rem assurge a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie Cedu? - Emendamenti della Commissione Libe alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2013, n. 3, p. 180 ss.; F. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 16.7.2013.

¹³⁵ Su tale figura, si veda in particolare lo studio monografico di M.-L. MARSTALLER-T. ZIMERMANN, *Non-conviction-based confiscation in Deutschland? Eine straf- und verfassungsrechtliche Untersuchung zur Legitimität der erweiterten selbständigen Tatertragseinziehung nach § 76a IV StGB i.V.m. § 437 StPO*, Baden-Baden, 2018. In senso critico, cfr. F. MEYER, *Die selbständige Einziehung nach § 76a StGB-E, oder: Don’t bring a knife to a gunfight*, in *StV*, 2017, 5, pp. 343-354; ID., *Abschöpfung von Vermögen unklarer Herkunft*, in *NZWiSt*, 2018, 6, pp. 246-250; T. RÖNNAU-M. BEGEMEIER, *Wider die Entgrenzung der Vermögensseinziehung gemäß §76a Abs. 4 StGB durch die Geldwäschedogmatik*, in *JZ* 2018, 9, pp. 443-450.

¹³⁶ T. BETTELS, *Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens*, Baden-Baden, 2016; ID., *Misure di prevenzione patrimoniali demnächst auch in Deutschland?*, in *Dir. pen. cont.*, 16.12.2016.

¹³⁷ M. KÖHLER, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, p. 671; P. HINDERER-L. BLECHSCHMITT, *Die “erweiterte selbständige Einziehung” nach §76a Abs. 4 StGB i.V.m. § 437 StPO*, in *NZWiSt*, 2018, 5, p. 180; H. SCHILLING-J. CORSTEN-Y. HÜBNER, *Das Gesetz zur Reform*, cit.

¹³⁸ M.-L. MARSTALLER-T. ZIMERMANN, *Non-conviction-based confiscation*, cit., p. 127.

invece, la “finzione preventiva” propria della misura di prevenzione patrimoniale, derivante dalla individuazione dei destinatari sulla base della loro “pericolosità”: si tratta, al contrario, di una vera e propria confisca *in rem*, che si rivolge direttamente nei confronti dei beni di cui si sospetta l’origine illecita, a prescindere dalle qualità personali di chi ne abbia, in un dato momento, la titolarità o la disponibilità. Inoltre, a differenza della confisca di prevenzione italiana, quella tedesca è sottoposta al principio di sussidiarietà, trovando applicazione soltanto in via residuale rispetto alle altre forme di confisca¹³⁹: sarà quindi necessario, dapprima, verificare se il “sospetto iniziale” di un reato tra quelli inseriti nel catalogo di cui al § 76a StGB possa concretizzarsi in un’imputazione e, quindi, possa condurre all’applicabilità della confisca estesa ai sensi del §73a; solo al di fuori di questo caso, e solo se non è possibile identificare il soggetto da cui si presume che provenga la proprietà, sarà possibile applicare la confisca indipendente.

La provenienza illecita del bene deve essere accertata dal giudice sulla base di un canone probatorio di tipo penalistico: invero, secondo i principi stabili a suo tempo dalla Corte costituzionale per la confisca allargata (v. supra), solo il “pieno convincimento” del giudice circa l’origine illecita del bene da confiscare consente di evitare che la confisca assuma carattere punitivo con conseguente violazione della presunzione di innocenza. Il legislatore, peraltro, ha indicato al § 437 StPO alcune circostanze su cui il giudice deve fondare il proprio convincimento circa la derivazione dei beni da una precedente attività criminosa: è significativo che tra questi rilevi, in particolare, il “forte squilibrio” (*große Missverhältnis*) tra il valore del patrimonio e le entrate lecite del soggetto interessato dal provvedimento; altri criteri sono, poi, gli esiti delle indagini relative al fatto di reato che ha dato origine al procedimento, le circostanze in cui il bene è stato rinvenuto e le condizioni personali ed economiche del destinatario della misura. Secondo gli interpreti, peraltro, i criteri menzionati nel §437 StPO non dovrebbero essere considerati né esaustivi né vincolanti, ma dei meri suggerimenti normativi per la formazione del convincimento del giudice, senza violare il principio della libera valutazione della prova¹⁴⁰.

¹³⁹ Sottolinea l’importanza della sussidiarietà come regola “cardine” del sistema di apprensione dei profitti F. MEYER, *Die selbständige Einziehung*, cit., p. 346.

¹⁴⁰ T. RÖNNAU-M. BEGEMEIER, *Die neue erweiterte Einziehung*, cit., p. 260.

7. Il modello (preventivo) di confisca dei “beni destinati” alla realizzazione del crimine

Dopo aver ripercorso l’evoluzione dei principali modelli di confisca “moderna” dei proventi del reato, occorre ancora fare un cenno al paradigma – seppur meno diffuso – fondato sulla privazione dei beni che si trovano nella disponibilità di *organizzazioni criminali*. Questa forma di confisca (cui abbiamo già fatto cenno *supra*, cap. II) è contemplata, in particolare, dall’ordinamento penale svizzero (§ 72 StGB)¹⁴¹ e da quello austriaco (§ 20b öStGB). In questa sede si limiterà l’analisi al sistema normativo austriaco¹⁴², che più precisamente prevede due distinte figure di confisca estesa (*Erweiterter Verfall*): una prima ipotesi, simile al modello europeo della *extended confiscation*, ha a oggetto i beni patrimoniali di sospetta origine illecita (*Vermögen unklarer Herkunft*) che si trovino nella disponibilità di soggetti condannati per un nucleo molto ristretto di reati particolarmente gravi (associazione a delinquere, delitti con finalità di terrorismo o riciclaggio), in presenza di una connessione temporale tra la commissione dei reati e l’acquisto dei beni¹⁴³; la seconda forma di confisca estesa, invece, consente di confiscare i beni che sono *soggetti al potere di disposizione di un’organizzazione criminale o terroristica* o che sono destinati al finanziamento di organizzazioni terroristiche.

Questa seconda ipotesi di ablazione integra un modello completamente differente rispetto a quelli analizzati sinora: il suo presupposto, infatti, non è più la *provenienza illecita* dei beni, bensì il loro *assoggettamento al potere dispositivo* dell’organizzazione criminale. Questo significa, da un lato, che per disporre la confisca non è più necessario provare, nemmeno a livello presuntivo, che i beni derivino da un’attività criminosa; dall’altro lato, non potranno

¹⁴¹ Questa norma prevede la “confisca dei patrimoni di un’organizzazione criminale” (*Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation*) e colpisce tutti “i valori patrimoniali di cui un’organizzazione criminale ha facoltà di disporre”. In tema, cfr. L. FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit.; A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 185.

¹⁴² Cfr. R. KERT, *Verfall und Abschöpfung in Österreich*, in *NZWiSt* 2016, pp. 203 ss.; S. SCHUMANN, *(Non-)conviction based und extended confiscation in Österreich. Überlegungen zu Rechtsnatur, Systematik und Problemen vermögensrechtlicher Anordnungen*, in *NZWiSt*, 2018, p. 441.

¹⁴³ §20b, co. 2, StGB: “*Ist eine rechtswidrige Tat nach den §§ 165 [Geldwäscherei], 278 [Kriminelle Vereinigung], 278 c [Terroristische Straftaten], für deren Begehung oder durch diese Vermögenswerte erlangt wurden, oder ein solches Verbrechen begangen worden, sind auch jene Vermögenswerte für verfallen zu erklären, die in einem zeitlichen Zusammenhang mit dieser Tat erlangt wurden, sofern die Annahme naheliegt, dass sie aus einer rechtswidrigen Tat stammen und ihre rechtmäßige Herkunft nicht glaubhaft gemacht werden kann*” (se è stato commesso un reato a norma dei §§ 165 [riciclaggio], 278 [organizzazione criminale] 278 c [reati in materia di terrorismo], per la commissione dei quali o attraverso i quali siano stati ottenuti dei beni, dovranno essere confiscati anche quei beni che sono stati ottenuti in connessione temporale con il fatto, se si presume che gli stessi originano da un’attività illecita e la giustificazione della loro origine lecita non è credibile”.

essere confiscati i beni personali dei singoli membri dell’associazione, ma soltanto i patrimoni su cui l’organizzazione può esercitare direttamente il proprio potere dispositivo.

Per comprendere il significato di tale confisca occorre evidenziare che, nel diritto penale austriaco, il concetto di “organizzazione criminale” (*kriminelle Organisation*: §278a StGB) è diverso (e più ristretto) rispetto a quello di associazione a delinquere (*kriminelle Vereinigung*: § 278 StGB), in quanto indica un’associazione di tipo imprenditoriale in cui la realizzazione dei reati-scopo è finalizzata all’arricchimento “su larga scala”, attraverso l’utilizzo di metodi corruttivi o intimidatori: si tratta, quindi, di organizzazioni che presentano caratteri analoghi a quelli propri delle “imprese” di carattere mafioso. Per disporre la confisca, il giudice dovrà quindi provare (non importa se all’interno del processo penale o in un autonomo procedimento) l’esistenza *attuale* di un’organizzazione criminale di tipo “imprenditoriale”, nonché il suo potere di disposizione sui beni che si intendono confiscare: non sarà necessario, invece, provare che il proprietario dei beni sia coinvolto nel reato associativo (come partecipante o come organizzatore), e dunque che sussista una sua responsabilità penale.

Questa tipologia di confisca, dunque, si discosta dal modello “recuperatorio” dei proventi del reato, verso cui stanno evolvendo la maggior parte delle confische moderne, per assumere una dimensione più strettamente special-preventiva, *sub specie* di *incapacitazione economica* delle organizzazioni criminali: l’apprensione dei patrimoni nella disponibilità di queste ultime, in altri termini, non si giustifica tanto (o non soltanto) per l’esigenza di eliminare i vantaggi economici ottenuti tramite la commissione di reati, bensì per quella di sottrarre ai gruppi criminali le risorse economiche che sono *destinate* al mantenimento del loro potere e alla perpetrazione del loro programma criminoso. Quella delineata nell’ordinamento austriaco, dunque, si presenta come una confisca non *punitiva* ma *preventiva*: il suo scopo non è quello di *punire* un soggetto per la commissione di un fatto di reato, ma di *neutralizzare* un gruppo criminale privandolo del suo potere economico e della sua capacità di commettere ulteriori reati. Ciò non esclude, peraltro, che tale forma di confisca possa produrre un effetto concretamente molto *afflittivo* nei confronti dei soggetti che la subiscono. Proprio per questo motivo, la possibilità di ritagliare uno spazio di legittimazione a una confisca preventiva non può che essere limitato, da un lato, da un accertamento rigoroso della condizione di assoggettamento del patrimonio al “potere di disposizione” dell’organizzazione e, dall’altro, a una (estremamente difficile) predeterminazione legale dello stesso concetto di “organizzazione criminale”, in modo tale che possa essere definita come soggetto “imprenditoriale” autonomo rispetto ai singoli membri di cui si compone.

Da parte sua, la confisca di prevenzione, per lo meno in alcune applicazioni giurisprudenziali (v. *supra*, cap. III), tende ad avvicinarsi all’idea di una confisca dei beni “nella disponibilità” dell’organizzazione criminale. Ciò avviene, tuttavia, sulla base di presupposti applicativi molto più labili di quelli dell’*erweiterter Verfall* austriaco, non richiedendosi la prova dell’esistenza attuale di un’organizzazione criminale strutturata su base imprenditoriale né, soprattutto, quella del suo potere dispositivo sui beni che si intendono sottoporre ad ablazione.

8. Osservazioni conclusive

L’indagine sull’evoluzione delle “confische moderne” nel panorama comparatistico ha consentito di evidenziare tre differenti modelli di confisca dei “patrimoni criminali”, che presentano affinità con la confisca di prevenzione italiana: quella volta a colpire i beni di (presunta) origine illecita di soggetti condannati per determinati reati (c.d. *extended confiscation*); quella applicata all’interno di un autonomo procedimento che si indirizza direttamente nei confronti del patrimonio di provenienza delittuosa (c.d. *actio in rem*); quella diretta nei confronti dei beni che si trovano *nel potere dispositivo* di organizzazioni criminali.

Mentre l’ultimo modello descritto evidenzia alcune assonanze con un’idea “preventiva” di confisca in funzione di neutralizzazione delle organizzazioni criminali (v. *supra*, cap. II), i primi due schemi si proiettano idealmente all’interno di un paradigma “ripristinatorio” (*supra*, cap. III), che concepisce la confisca in funzione di recupero dei vantaggi economici realizzati mediante la commissione del reato. Tutte le ipotesi considerate, peraltro, non sono scevre da profili problematici, specialmente in relazione al rapporto con i principi garantistici tradizionalmente associati alla materia penale: la “fuga” della confisca dal rapporto di pertinenzialità con il singolo fatto di reato accertato all’interno del processo penale, infatti, produce come inevitabile conseguenza l’affievolimento delle tutele garantistiche accordate al soggetto sottoposto ad ablazione.

L’idea che le confische moderne non abbiano natura punitiva – ma preventiva o ripristinatoria – deve essere trattata con cautela. Se il risvolto dell’allontanamento delle confische dal singolo fatto di reato è l’abbassamento dell’onere probatorio richiesto per la prova dei presupposti della confisca, infatti, diviene sempre più forte il rischio che, in concreto, l’ablazione si colori di connotati diversi rispetto a quelli indicati “sulla carta” e, conseguentemente, che acquisisca una funzione punitiva nei confronti dei suoi destinatari.

D'altra parte, nessuno dei modelli che sono stati descritti è perfettamente sovrapponibile a quello della confisca di prevenzione, che si presenta così come una costruzione “ibrida”, al contempo elastica e teleologicamente contraddittoria. L'attuale configurazione dell'istituto, infatti, presenta una convergenza di funzioni distinte (ripristinatorie, ma anche punitive e preventive) che rendono difficile la costruzione di uno statuto garantistico unitario. Ulteriore fattore di incoerenza sistematica è dato dalla mancanza di coordinamento con la confisca “allargata” di cui all'art. 240-bis c.p., cui la confisca di prevenzione si sovrappone totalmente sul piano dei presupposti oggettivi: se l'unica differenza tra le due misure attiene al differente grado di prova richiesto per la dimostrazione del reato-presupposto, il binario preventivo sembrerebbe assumere il ruolo di mera “scorciatoia” procedimentale per conseguire i medesimi obiettivi che potrebbero essere realizzati, con minor sacrificio delle garanzie individuali, all'interno del processo penale.

Nella parte finale del lavoro, si esporranno alcune proposte per una ridefinizione su base garantistica della confisca di prevenzione, che sia maggiormente coerente con la funzione che si intenda assegnare all'istituto e che consenta di contemperare le esigenze di efficienza con la tutela delle garanzie individuali.

CAPITOLO QUINTO

LA RILETTURA IN CHIAVE GARANTISTICA DELLA CONFISCA DI PREVENZIONE

SOMMARIO: 1. La confisca di prevenzione di fronte alla “materia penale”. – 2. La distanza incolmabile con il principio di colpevolezza: la difficoltà di legittimare una lettura in chiave *punitiva* della confisca di prevenzione. – 3. Legittimazione e garanzie di una confisca non punitiva: i) il principio di legalità e i suoi corollari di tassatività e irretroattività. – 3.1. (segue) ii) il principio di proporzionalità. – 3.2. *Ne bis in idem* e garanzie processuali (cenni)– 4. Osservazioni conclusive.

1. La confisca di prevenzione di fronte alla “materia penale”

La difficoltà di inquadrare in termini teleologicamente unitari la confisca di prevenzione – tramite la sua riconduzione a un modello punitivo, preventivo o ripristinatorio di ablazione patrimoniale – si riverbera inevitabilmente sull’individuazione dello statuto garantistico a essa applicabile. L’indagine sulla *natura giuridica sostanziale* dell’istituto in esame, al di là del suo formale inquadramento tra le misure di prevenzione, consente, infatti, di verificare se lo stesso abbia carattere punitivo e debba, di conseguenza, sottostare alle garanzie previste in materia penale dalla Costituzione e dalla CEDU.

Si tratta, in particolare, di stabilire se la confisca di prevenzione possa essere ricondotta alla nozione autonoma di “materia penale” (*matière pénale* o *criminal offence*) elaborata dalla Corte europea dei diritti al fine di delimitare il perimetro applicativo delle garanzie penalistiche previste dalla CEDU¹: è noto, infatti, come l’approccio sostanzialistico inaugurato dai giudici

¹ In tema, nell’ambito di una letteratura vastissima, cfr. C. E. PALIERO, “Materia penale” e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: una questione “classica” a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 3, p. 894 ss.; A. BERNARDI, Art. 7. “Nessuna pena senza legge”, in S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova, 2001, pp. 249 ss.; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, Torino, 2006, pp. 39 ss.; F. CONSULICH, “Materia penale” e tutela dei beni giuridici nello spazio unitario europeo, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, pp. 65 ss.; F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1, pp. 42 ss.; V. MANES-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Milano, 2011; V. MANES, *sub art. 7*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova, 2012, pp. 259 ss.; ID., *Profili e confini dell’illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 3, pp. 988 ss.; F. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 4, pp. 1899 ss.; ID., *sub art. 7*, in G. UBERTIS-F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, pp. 236 ss.; M. DONINI-L. FOFFANI (a cura di), *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018; L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018.

di Strasburgo sia motivato da fini essenzialmente *garantistici*², più precisamente dall'esigenza di evitare che la qualificazione normativa di una misura come extra-penale sia meramente strumentale a eludere l'applicazione dei principi a tutela dell'individuo previsti dalla Convenzione in materia penale. In particolare, il concetto di "materia penale" circoscrive l'ambito di operatività del principio di legalità e dei suoi corollari (art. 7 CEDU), delle garanzie del "giusto processo", di cui devono beneficiare coloro contro i quali sia stata formulata un'accusa in materia penale (art. 6), del diritto alla revisione della condanna da parte di un giudice superiore (art. 2 Prot. 7), del diritto al risarcimento in caso di errore giudiziario (art. 3, Prot. 7) e del principio del *ne bis in idem* nel processo penale (art. 4 Prot. 7)³.

Per valutare se una sanzione, al di là dell'etichetta definitiva adottata dal legislatore, rientri o meno nel campo della "materia penale", la giurisprudenza di Strasburgo applica tre criteri fondamentali – noti come criteri *Engel*, dal *leading case* del 1976 in cui sono stati per la prima volta formulati⁴ – che, peraltro, operano in via alternativa e non cumulativa⁵, pur potendo essere valutati congiuntamente laddove, singolarmente considerati, non consentono di addivenire a una soluzione univoca. Il primo criterio è quello della *qualificazione giuridico-formale* sancita dal diritto nazionale: ciò in quanto le garanzie della materia penale devono trovare senz'altro applicazione rispetto ai fatti e alle sanzioni espressamente definiti come *penali* dai legislatori interni. Il *nomen juris* costituisce, però, un semplice punto di partenza per la determinazione della natura penale di un fatto o di una sanzione, poiché "le indicazioni che ne derivano hanno un valore solo formale e relativo"⁶: mentre la qualificazione come "reato" o "pena", dunque, è di per sé sufficiente a rendere applicabili i principi penalistici della Convenzione, in caso di illeciti o misure formalmente extra-penali occorre passare alla verifica di due ulteriori e prevalenti criteri di carattere sostanziale.

Il primo parametro sostanziale è rappresentato dalla *natura dell'infrazione o dell'illecito*, che a sua volta viene individuata attraverso il riferimento a una serie di fattori, tra cui: la funzione

² Sulla prospettiva garantistica che caratterizza l'interpretazione del concetto di materia penale, soprattutto da parte della Corte EDU, cfr. F. PALAZZO, *Il limite della political question fra Corte costituzionale e Corti europee. Che cosa è "sostanzialmente penale"?*, in M. DONINI-L. FOFFANI (a cura di), *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo*, cit., p. 11 ("Porre la *political question* della materia penale significa essenzialmente porre una questione di garanzie").

³ Sul ruolo della Corte europea nel rafforzamento delle garanzie penalistiche cfr. V. MANES, *I principi penalistici nel "network" multilivello: trapianto, palingenesi, "cross-fertilization"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 839-874.

⁴ C. Edu, *Engel c. Paesi Bassi*, 8.6.1976, ric. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72.

⁵ C. Edu, *Lutz c. Germania*, 25.8.1987, ric. 9912/82.

⁶ C. Edu, *Engel c. Paesi Bassi*, cit., § 82.

(preventiva o repressiva) perseguita attraverso la previsione dell'illecito; il grado di generalità del precetto e la significatività della trasgressione; la proiezione comparatistica della norma (vale a dire, la verifica della classificazione di istituti analoghi in altri Paesi membri del Consiglio d'Europa); la natura (penale o civile) del procedimento attraverso cui l'illecito viene accertato.

Il secondo criterio sostanziale è costituito dalla *natura della sanzione*, per la cui determinazione la Corte europea si avvale anzitutto del riferimento al *carattere* della sanzione e alle *finalità* perseguite: più nel dettaglio, perché una misura sanzionatoria possa dirsi penale è necessario che la stessa abbia carattere afflittivo e che persegua finalità di prevenzione generale e speciale. La natura della sanzione è determinata anche alla luce del suo *grado di severità*: sotto questo profilo, possono assumere rilievo l'eventuale carattere custodiale della sanzione (che, generalmente, si considera grave *in re ipsa*), ovvero quello pecuniario o patrimoniale, nonché la quantificazione della sofferenza inflitta in termini di giorni di detenzione o *quantum* monetario oggetto dell'obbligo di pagamento.

L'applicazione di tali criteri, dunque, ha consentito ai giudici europei di disvelare la natura di "pene sostanziali" di misure che, nei singoli ordinamenti nazionali, erano invece formalmente collocate al di fuori dei confini del diritto penale. Così, ad esempio, ponendo l'accento sul parametro della gravità della sanzione sono state ricondotte alla *matière pénale* alcune misure formalmente qualificate come "disciplinari" dai diritti nazionali⁷. Peraltro, secondo un indirizzo consolidato della Corte europea, inaugurato dalla pronuncia *Öztürk c. Germania*⁸, ai fini della delimitazione concettuale della "materia penale" risulta maggiormente decisivo il criterio teleologico della finalità (*purpose*) della sanzione, che richiama la tradizionale tricotomia delle misure afflittive in *punitive*, *preventive* e *riparatorie*: il parametro della severità della sanzione (*degree of severity*), nella sua genericità, si rivela infatti poco efficace nel tracciare un discrimine netto tra ciò che è e ciò che non è pena⁹, considerato che qualsiasi misura (anche la

⁷ Con riferimento alle sanzioni disciplinari applicate in ambito carcerario, la Corte guarda all'entità della privazione della libertà personale, escludendo la natura punitiva solo quando questa abbia carattere modesto: C. Edu, *X c. Svizzera*, dec. 9.5.1977, ric. 7754/77; C. Edu, *Mc Feeley c. Regno Unito*, dec. 15.5.1980, ric. 8317/78; C. Edu, *Campbell e Fell c. Regno Unito*, 28.6.1984, ric. 7819/77, 7878/77; C. Edu, *Ezeh e Connors c. Regno Unito*, 9.10.2003, ric. 39665/98, 40086/98; in tema di sanzioni pecuniarie disciplinari, invece, la Corte ha valorizzato non tanto l'entità afflittiva dei provvedimenti (spesso modesta), ma la loro potenziale applicabilità alla generalità dei consociati: cfr. C. Edu, *Weber c. Svizzera*, 22.5.1990, ric. 11034/84; C. Edu, *Ravnsborg c. Svezia*, 23.3.1994, ric. 15220/88; *Putz c. Austria*, 22.2.1996, ric. 18892/91.

⁸ C. Edu, *Öztürk c. Germania*, 21 febbraio 1984, ric. 8544/79, pubblicata in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 3, pp. 894 ss., con nota di C. E. PALIERO, "Materia penale" e illecito amministrativo, cit.

⁹ C. E. PALIERO, "Materia penale" e illecito amministrativo, cit., p. 919.

revoca della patente, o l'istituto civilistico del risarcimento del danno) può implicare una “sofferenza” per il suo destinatario, né alla giurisprudenza può essere demandato il compito di fissare il limite della “soglia di dolore” consentita, senza che ciò sfoci in soluzioni arbitrarie. Se tutte le sanzioni producono effetti *lato sensu* afflittivi, soltanto le misure che perseguono *necessariamente e deliberatamente* tale risultato – che hanno, cioè, una finalità punitiva – possono definirsi “pene” ai sensi della Convenzione: dovranno considerarsi estranee all'area della “materia penale”, al contrario, le sanzioni che non mirano a punire l'autore di un fatto illecito, ma che presentano una finalità meramente preventiva o riparatoria¹⁰.

La valorizzazione della dimensione finalistica ha portato, ad esempio, a riconoscere natura punitiva a sanzioni formalmente qualificate come *amministrative* dai legislatori nazionali, in quanto connotate da scopi repressivi e di deterrenza nei confronti dei consociati¹¹: per quanto riguarda l'ordinamento italiano, si pensi alle sanzioni amministrative disposte dalla Consob in materia di abusi di mercato, che la Corte europea, nel caso *Grande Stevens c. Italia*, ha riqualificato come sostanzialmente punitive ai fini dell'applicazione della garanzia del giusto processo e del *ne bis in idem* processuale (art. 7 prot. 4 Cedu)¹².

¹⁰ F. MAZZACUVA, *La materia penale*, cit., p. 3; in termini analoghi V. MANES, *Profili e confini*, cit., p. 1002, secondo cui la finalità punitiva deve essere riconosciuta alle sanzioni che arrivano “ad attingere – oltre la neutralizzazione della pericolosità, e superando la compensazione riparatoria e satisfattiva – ad una sofferenza legalmente inflitta voluta e necessaria, ossia orientata ad essere compresa come tale oltre che impiegata in chiave di deterrenza”. Sulla centralità del requisito teleologico nella giurisprudenza di Strasburgo sulla “materia penale”, cfr. da ultimo anche C. COLUCCI, *Dal diritto penale alla matière pénale. Il diritto punitivo tra prevenzione e riparazione*, in D. BIANCHI-M. RIZZUTI (a cura di), *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, Torino, 2020, pp. 23 ss.

¹¹ C. edu, *Öztürk c. Germania*, cit., relativamente alla sanzione amministrativa pecuniaria della *Geldbuße* prevista dal diritto tedesco per alcuni illeciti in materia circolazione stradale; cfr. anche C. Edu, *Lutz c. Germania*, 25.8.1987, ric. 9912/82; rispetto a una sanzione analoga, nell'ordinamento austriaco, cfr. C. Edu, *Gradinger c. Austria*, 23.10.1995, ric. 15963/90; Id., *Palaoro c. Austria*, 23.10.1995, ric. 16718/90; in materia di abusi edilizi, cfr. C. edu, *Pramstaller c. Austria*, 23.10.1995, ric. 16713/90.

¹² C. edu, *Grande Stevens c. Italia*, Sez. II, 4.4.2014, ric. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10, 18698/10: la Corte ha peraltro attribuito rilievo, oltre che al criterio della finalità punitiva della sanzione pecuniaria, anche a quello della sua gravità (trattandosi di una sanzione sino a 5 milioni di euro). Tra i tanti commenti alla sentenza, cfr. F. D'ALESSANDRO, *Tutela dei mercati finanziari e rispetto dei diritti umani fondamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, pp. 614 ss.; G. M. FLICK-V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? “Materia penale”, giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul market abuse*, in *Rivista AIC*, 2014; A. TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in *Dir. pen. cont.*, 2014; G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e “doppio binario sanzionatorio”: prime riflessioni sugli effetti della sentenza “Grande Stevens” nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Pen. Cont.-Riv. trim.*, 2014, 3-4, p. 201 ss.; F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, *ivi*, p. 219 ss.; B. LAVARINI, *Corte Europea dei diritti umani e ne bis in idem: la crisi del “doppio binario” sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 12, 82 ss. In tema, più ampiamente, cfr. F. MUCCIARELLI, *Le ricadute domestiche della giurisprudenza “europea” sul “ne bis in idem”*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2020, n. 2, pp. 162 ss.

Sempre in relazione all'ordinamento italiano, la Corte europea, già in precedenza, aveva riconosciuto natura punitiva alle sanzioni amministrative applicate dall'Agcom in materia di pratiche anticoncorrenziali: C. edu, *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*, 27.9.2011, Sez. II, ric. 43509/08.

Ora, sebbene il criterio teleologico, come si è più volte rilevato, sia il più adeguato a cogliere la reale natura giuridica degli istituti appartenenti al panorama del diritto afflittivo, anch'esso, tuttavia, presenta margini di incertezza e ambiguità. Si è già avuto modo di osservare come la linea di demarcazione che separa la finalità punitiva da quello preventiva, da un lato, e da quella riparatoria, dall'altro, sia difficile da tracciare in modo netto e definitivo (v. *supra*, cap. 2, § 1 e cap. 3, § 2). Il carattere chiaroscurale di tale tripartizione teleologica emerge anche dall'esame della giurisprudenza della Corte europea, le cui conclusioni sulla natura giuridica degli istituti di volta in volta presi in considerazione non paiono sempre coerenti con le premesse di partenza: in alcune pronunce, ad esempio, la finalità *preventiva* è configurata in termini antitetici rispetto a quella *punitiva*¹³, mentre in altre è intesa come intrinseca alla stessa nozione di pena¹⁴. Questa confusione, a dire il vero, si spiega alla luce di una certa imprecisione terminologica dei giudici di Strasburgo¹⁵, che in realtà intendono il concetto polisemico di prevenzione (v. *supra*, cap. 2, § 1) secondo due accezioni distinte: così, nel primo caso, quando la finalità preventiva viene considerata come estranea alla "materia penale", se ne sottolinea per lo più il significato special-negativo di neutralizzazione della pericolosità sociale del destinatario, anche a prescindere dalla colpevolezza per il fatto illecito; nel secondo caso, invece, allo scopo di prevenzione è associato un concetto di "dissuasione", cioè di deterrenza rispetto alla commissione di illeciti da parte della collettività o dell'autore del fatto, il quale dunque compone la finalità general-preventiva che è solitamente richiamata tra le ragioni giustificative della pena. Peraltro, talora la Corte europea ha riconosciuto natura penale anche a misure che hanno un carattere specificamente (special-)preventivo, ponendone in risalto l'equivalenza sul piano delle modalità di esecuzione rispetto alla pena (è quel che è accaduto nel caso della custodia di sicurezza tedesca¹⁶).

L'incertezza che caratterizza le definizioni dei contorni della "materia penale" si riflette in modo emblematico nella giurisprudenza della Corte europea in tema di *confischi*, in generale, e di *confisca di prevenzione*, in particolare¹⁷. In quest'ambito, infatti, l'orientamento dei giudici

¹³ Ad es., in materia di misure preventive contro gli autori di reati sessuali, cfr. C. Edu, *Gardel c. Francia*, 17.12.2009, § 43.

¹⁴ C. Edu, *Lutz c. Germania*, 25.10.1987, § 54; *Lauko c. Slovacchia*, 2.9.1998, § 58; *Anghel c. Romania*, 4.10.2007, § 52.

¹⁵ L. MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., p. 71; sul carattere polisemico del concetto di prevenzione cfr. F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 52.

¹⁶ C. Edu, 17.12.2009, *M. c. Germania*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 326 ss.; in tema, si veda F. ROCCHI, *La decisione della Corte di Strasburgo sulla misura di sicurezza detentiva tedesca della Sicherungsverwahrung e i suoi riflessi sul sistema del "doppio binario" italiano*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3275.

¹⁷ Sull'incoerenza e irragionevolezza degli esiti cui perviene la Corte europea in tema di *confischi* cfr. F. P. LASALVIA, *Brevi riflessioni*, cit., p. 14. Per un quadro comparatistico cfr. M. SIMONATO, *Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains*, in *ERA Forum*, 2017, pp. 365-379.

di Strasburgo oscilla tra soluzioni contrapposte, condizionate dalle specificità del caso concreto e dai parametri di cui, di volta in volta, si invoca la violazione. Nel *leading case* in materia di confisca, rappresentato dalla pronuncia *Welch c. Gran Bretagna* del 1995¹⁸, la Corte qualificava come “penalty” agli effetti della Convenzione un *confiscation order* (su questa misura v. *supra*, cap. 4, § 2.3) previsto in materia di reati di droga dal *Drug Trafficking Offences Act* del 1986, conseguentemente ritenendo che la sua applicazione retroattiva configurasse una violazione del principio di irretroattività in materia penale di cui all’art. 7 CEDU: nel caso di specie, la Corte non negava che quella specifica fattispecie confiscatoria perseguisse anche finalità preventive e riparatorie, ma riteneva che tali componenti finalistiche potessero integrare la stessa nozione di pena; d’altra parte, a connotare in termini punitivi il regime del *confiscation order* britannico avrebbero deposto il suo carattere afflittivo, la previsione di una presunzione legale molto estesa di provenienza illecita dei beni, la possibilità per il giudice di tener conto del grado di colpevolezza del condannato nella determinazione del *quantum* confiscabile e la possibilità di conversione in pena detentiva¹⁹. Nella successiva pronuncia *Phillips c. Regno Unito*²⁰, tuttavia, la medesima fattispecie di confisca è stata sottratta all’ambito di applicabilità della presunzione di innocenza (art. 6 § 2 CEDU), sulla base della considerazione che lo scopo del procedimento ablatorio non era quello di accertare la responsabilità penale del destinatario per il traffico di stupefacenti, e dunque non avrebbe comportato un’autonoma accusa penale (*criminal charge*) nei confronti dello stesso. Analogamente, la Corte europea ha escluso la natura penale di ipotesi di confisca previste in materia di contrabbando, alle quali ha invece riconosciuto una funzione preventiva consistente nell’eliminazione dalla circolazione di denaro o di beni che si presumono coinvolti in traffici illeciti²¹.

Quanto alle ipotesi di confisca previste nell’ordinamento italiano, è noto che la Corte europea, sin dal caso *Sud Fondi*²², ha qualificato come “sanzione penale” la confisca urbanistica di cui

¹⁸ C. Edu, *Welch c. Regno Unito*, 9.2.1995, ric. 17440/90.

¹⁹ Secondo la Corte, pertanto, il ricorrente era stato sottoposto a una afflizione ben maggiore rispetto a quella che gli era stata minacciata al momento della commissione del fatto per cui era stato condannato (“*the applicant faced more far-reaching detriment as a result of the order than to which he was exposed at the time of the commission of the offences for which he was convicted*”), con conseguente violazione del principio di irretroattività.

²⁰ C. Edu, *Phillips c. Regno Unito*, 5.7.2001, ric. 41087/98. Nello stesso senso, cfr. C. Edu, Sez. IV, *Grayson e Barnham c. Regno Unito*, 23.9.2008, ric. 19955/05, 15085/06, nonché, in merito a una fattispecie prevista dall’ordinamento olandese, C. Edu, Sez. III, *Van Offeren c. Paesi Bassi*, 5.7.2005, ric. 19581/04.

²¹ Cfr. C. Edu, sez. III, *Butler c. Regno Unito*, dec. 27.6.2002, ric. 41661/98, in relazione a un’ipotesi di confisca inglese in materia di contrabbando; nello stesso senso, C. Edu, sez. IV, *Webb c. Regno Unito*, dec. 10.2.2004, ric. 56054/00.

²² Corte Edu, Sez. II, dec. 30.8.2007 (sull’ammissibilità), *Sud Fondi c. Italia* ric. 75909/01; Corte Edu, Sez. II, sent., 20.1.2009 (sul merito), su cui v. F. MAZZACUVA, *Un “hard case” davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza di Punta Perotti*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1540 ss.

all'art. 44, D.p.r. 5 giugno 2001, n. 328, rilevando come essa segua alla commissione di un fatto di reato, sia applicata dal giudice penale all'esito di un processo per l'accertamento di quel fatto e, infine, abbia uno *scopo punitivo*, in quanto non colpisce solo le costruzioni abusive, ma anche i terreni non edificati. La conseguente riconduzione della confisca urbanistica sotto l'ombrello protettivo della garanzia di legalità-colpevolezza (art. 7 CEDU) ha determinato la necessità di una reinterpretazione della sua disciplina applicativa, che si poneva in contrasto con la CEDU nella misura in cui consentiva di applicare la confisca a prescindere dalla verifica di un "legame di tipo intellettuale" tra l'autore e il fatto di reato (ad esempio, nel caso di assoluzione per mancanza dell'elemento soggettivo) o, comunque, in assenza di una condanna "sostanziale" del destinatario, cioè di un accertamento della sua colpevolezza, ancorché non si richieda che tale accertamento sia stato cristallizzato in un formale dispositivo di condanna (come può accadere nell'ipotesi di proscioglimento per intervenuta prescrizione)²³.

Con più specifico riferimento alla *confisca di prevenzione*, invece, l'orientamento consolidato della Corte europea è nel senso di negarne la riconducibilità alla "materia penale"²⁴. Muovendo dall'inquadramento legislativo tra le misure di prevenzione, infatti, i giudici europei ritengono che la confisca in esame abbia natura *preventiva*, non implicando l'accertamento di un reato e la colpevolezza dell'imputato, ma essendo finalizzata a prevenire la commissione di gravi reati da parte di soggetti ritenuti *pericolosi*: ne consegue che tale confisca non è subordinata alle garanzie proprie della materia penale, e in particolare alla presunzione di innocenza (art. 6 § 2 CEDU) e al principio di legalità/irretroattività (art. 7 CEDU). Ciò non significa, d'altra parte, che tale istituto sia esonerato dal rispetto di qualunque principio di garanzia: la Corte riconduce, infatti, la disciplina della confisca di prevenzione all'ambito di incidenza dell'art. 1, Prot. 1 CEDU, in materia di tutela del diritto di proprietà (v. *infra*, § 3).

²³ C. Edu, Grande Camera, 28.6.2018, *Giem e altri c. Italia*, ric. n. 1828/06, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 11, pp. 1501 ss., con nota di A. QUATTROCCHI, *Lottizzazione abusiva e confisca urbanistica: la discussa compatibilità convenzionale davanti alla Grande Camera della Corte Edu*, pp. 1505 ss.; la pronuncia della Grande Camera ha così risolto la precedente contrapposizione tra la giurisprudenza della Corte europea e quella interna (costituzionale e di legittimità) circa l'applicabilità della confisca urbanistica in assenza di formale condanna (e, nello specifico, in caso di reato prescritto): cfr. C. Edu, *Varvara c. Italia*, sent., 29.10.2013, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 1392 ss.; C. Cost., 14.1.2015 (dep. 26.3.2015), n. 49, su cui cfr. *ex multis* V. MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*, in *Giur. cost.*, 2015, 2, pp. 411 ss.; V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2015, 6, pp. 2204 ss.; F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2015, 2, pp. 333 ss.

²⁴ Tra le molte pronunce che hanno escluso il carattere punitivo delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, cfr. ad es. C. Edu, sez. II, *Prisco c. Italia*, 15.6.1999, ric. 30662/97; C. Edu, sez. II, *Arcuri e altri c. Italia*, dec. 5.7.2001, ric. 52024/99; C. Edu, sez. I, *Riela c. Italia*, dec. 4.9.2001, ric. 52439/99; C. Edu, sez. I, *Andersson c. Italia*, dec. 20.6.2002, ric. 55504/00; C. Edu, sez. II, *Pozzi c. Italia*, 26.6.2011, ric. 55743/08; C. Edu, sez. II, *Paleari c. Italia*, 26.7.2011, ric. 55772/08; C. Edu, 23.2.2017, *De Tommaso c. Italia*, cit.

Ciò detto, tuttavia, gli argomenti addotti dalla Corte di Strasburgo a sostegno dell'estraneità della confisca di prevenzione rispetto alla "materia penale" non paiono convincenti, ma sembrano piuttosto mascherare la riluttanza dell'organo sovranazionale a intervenire su un istituto particolarmente delicato dal punto di vista politico-criminale, oltre che caricato di forti aspettative simboliche rispetto alla sua capacità di contrastare il fenomeno mafioso. Questo non toglie, tuttavia, che il concetto di "prevenzione" sia richiamato, in questa sede, in modo impreciso e generico, senza che lo stesso sia in grado di cogliere l'effettiva funzione della misura, i cui requisiti normativi, come si è visto, sono incompatibili con una lettura finalistica special-preventiva, in termini di incapacitazione di soggetti pericolosi (v. *supra*, cap. 2). D'altra parte, la stessa Corte europea, trovandosi a esaminare misure *simili* alla confisca di prevenzione che si trovano regolate in altri ordinamenti giuridici, è arrivata a conclusioni diverse: talvolta affermandone la natura punitiva, come nell'ipotesi poc'anzi richiamata dei *confiscation orders* inglesi, talaltra, come nel caso di un'ipotesi di confisca *in rem* prevista dall'ordinamento georgiano, riconoscendone il carattere (oltre che general-preventivo anche) "compensativo", consistente nel "riportare il soggetto danneggiato [...] nelle condizioni in cui si trovava prima dell'ingiusto arricchimento [...], restituendo i beni acquisiti in modo illecito al suo precedente legittimo proprietario o, in sua mancanza, allo Stato"²⁵.

Da questo rapido *excursus* nella giurisprudenza della Corte europea si ricava l'idea che non vi siano parametri definiti e cristallizzati per stabilire se un certo istituto ablatorio sia riconducibile o meno al perimetro operativo della *matière pénale*: ciò, del resto, non deve sorprendere, se si pone mente al carattere casistico della giurisprudenza di Strasburgo, il cui intento non è quello di vagliare la compatibilità con la Convenzione di istituti normativi generali e astratti, ma di evitare che le applicazioni *concrete* di quegli istituti possano tradursi nella violazione dei diritti dei singoli individui su cui ricadono i loro effetti. La difficoltà di trarre conclusioni assolute sulla natura giuridica delle misure afflittive di volta in volta in considerazione ha spinto parte della dottrina a proporre delle letture "gradualistiche" del concetto di "materia penale", sulla base di un duplice percorso argomentativo.

Da un lato, occorre evidenziare come, nella stessa giurisprudenza di Strasburgo, la mancata inclusione di un istituto all'interno della "materia penale" non comporta la sua sottrazione a qualsiasi principio di garanzia: da questo punto di vista, la Convenzione europea appresterebbe

²⁵ C. Edu, sez. IV, *Gogitidze e altri c. Georgia*, 12.5.2015, cit., su cui cfr. A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva*, cit., p. 960 ss.

un regime di tutela “a cerchi concentrici”²⁶, in cui il “nucleo più ristretto” è costituito dall’*hard core* del diritto penale (il *Kernstrafrecht*), al quale sono applicabili nella loro interezza tutte le garanzie proprie della materia penale, mentre il cerchio più esterno comprende quelle misure che, pur non punitive in senso stretto, comportano comunque un sacrificio dei diritti individuali (libertà personale o diritto di proprietà) e il cui corredo garantistico, dunque, è definito *in primis* dai principi di legalità e proporzione (che assumono rilievo rispettivamente ai sensi dell’art. 2 Prot. 4 e dell’art. 1 Prot. 1 Cedu)²⁷.

In secondo luogo, si è evidenziata l’inutilità di definire una nozione assoluta e universalmente valida di “materia penale”, che operi rispetto a *tutte* le garanzie penalistiche, essendo piuttosto necessario definire l’ambito di operatività di ciascuna garanzia in ragione della sua peculiare *ratio*. Alla luce di questa concezione di materia penale “a geometrie variabili”²⁸, dunque, il carattere sostanzialmente *punitivo* di una sanzione rileva essenzialmente al fine di determinare l’applicabilità del principio di colpevolezza, mentre altre garanzie, quali il principio di legalità e i suoi corollari, possono estendersi anche rispetto a misure non strettamente punitive.

Sulla base di queste premesse, dunque, sarà ora possibile valutare come le singole garanzie si declinino in relazione all’istituto della confisca di prevenzione e alle funzioni dalla stessa in concreto svolte.

2. La distanza incolmabile con il principio di colpevolezza: la difficoltà di legittimare una lettura in chiave *punitiva* della confisca di prevenzione.

Nella sua duplice dimensione di fondamento e limite della pena (*supra*, cap. 2, § 1), il principio di colpevolezza costituisce il vero e proprio nucleo di una nozione teleologicamente orientata di “punizione”, intesa in termini antitetici sia rispetto a quella di “prevenzione”, sia rispetto a quella di “riparazione”. Tanto le misure *stricto sensu* preventive, quanto quelle riparatorie, pur potendo configurare una forma di risposta alla commissione di fatti di reato, nella loro struttura

²⁶ Cfr. F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità “costituzionale” vs. legalità “convenzionale”?*, in *Dir. pen. cont.*, 5.4.2017, che immagina un “regime di tutela a cerchi concentrici il cui nucleo minimo sia rappresentato dall’*hard core* del diritto penale – corrispondente ai *mala in se* e comunque ai reati di maggiore gravità, per i quali si profila sempre all’orizzonte la pena detentiva –, rispetto ai quali dovrebbero essere sempre assicurate nella loro massima estensione le garanzie processuali riconosciute dalla CEDU e dai suoi protocolli; e il cui insieme esterno sia invece costituito dai *mala quia prohibita*, comprendenti sia i reati meno gravi (sanzionati con pene diverse da quella privativa della libertà personale) sia gli illeciti solo ‘sostanzialmente’, ma non ‘formalmente’ penali, in cui quelle stesse garanzie dovrebbero essere assicurate in modo meno stringente”.

²⁷ Cfr. anche V. MANES, *Profili e confini*, cit.

²⁸ È la tesi di F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit.; concorde L. MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., p. 190.

essenziale prescindono dai profili di responsabilità penale del loro destinatario, fondandosi rispettivamente sull'esigenza di neutralizzare una situazione di *pericolosità*, ovvero di riparare una situazione dannosa o, comunque, ingiusta.

Da questa premessa discendono due speculari conseguenze: per un verso, la riconduzione di un istituto all'interno del paradigma punitivo comporta necessariamente il suo assoggettamento al principio di colpevolezza, che deve quindi riguardare tutte le misure che – a prescindere dalla qualificazione formale come “pene” – esprimano un *rimprovero* dell'ordinamento nei confronti del loro destinatario; per altro verso, le misure con natura giuridica non punitiva possono trovare applicazione anche in assenza di un accertamento processuale della responsabilità colpevole del loro destinatario.

D'altra parte, occorre evitare il rischio di incorrere in un'inversione metodologica, consistente nel desumere la natura giuridica di una misura afflittiva dalla circostanza che la stessa preveda o meno tra i suoi presupposti applicativi l'accertamento della colpevolezza del soggetto: così argomentando, infatti, sarebbe sufficiente eliminare quel requisito per trasformare artatamente una misura da punitiva a non punitiva (e, viceversa, la sola previsione del collegamento con la colpevolezza attrarrebbe una misura nell'area del diritto punitivo). Ora, sebbene la necessità di accertare la commissione colpevole di un fatto illecito possa sicuramente costituire un indice da cui desumere il carattere punitivo di una misura, questo aspetto non può esaurire l'indagine sulla sua natura: in particolare, per quanto riguarda le *confische*, si è più volte sottolineato come l'elemento centrale per delineare la finalità della singola fattispecie sia costituito dalla concreta determinazione del suo *oggetto*, e in particolare dalla sua identificazione con il *quantum* del vantaggio conseguito ovvero con beni che esprimono una specifica pericolosità (nel primo caso rivelando la natura ripristinatoria dell'ablazione, nel secondo quella preventiva).

Ricondurre la confisca di prevenzione a un paradigma preventivo o ripristinatorio di ablazione della ricchezza illecita (v. *supra*, capp. II e III) non porrebbe quindi particolari problemi rispetto alla sua applicabilità nei confronti di soggetti che non siano rimproverabili per la commissione dei fatti illeciti da cui si presume derivi la ricchezza illecita²⁹: in particolare, potrebbe ritenersi giustificata sia la possibilità di prescindere da una pronuncia di condanna nei confronti del destinatario, sia l'applicabilità della confisca nei confronti degli eredi del proposto o di soggetti terzi, sempreché nel limite della *buona fede*.

²⁹ Cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?* cit., p. 421.

Per altro verso, riconoscere alla confisca una funzione punitiva – alla luce della sua incidenza su beni *ulteriori* rispetto al vantaggio illecito ovvero al patrimonio destinato alla realizzazione di attività criminose – condurrebbe a escludere la legittimità della sua attuale disciplina al vaglio del principio di colpevolezza, tanto sul fronte costituzionale (art. 27, co. 1 Cost.) tanto su quello convenzionale, sulla base della lettura ampia fornita dalla Corte europea al principio di legalità (art. 7 CEDU), dai cui requisiti di accessibilità e prevedibilità si desume la necessità di accertare la responsabilità colpevole dell'autore materiale del reato³⁰.

Tuttavia, non pare convincente la prospettiva di una riformulazione in via normativa della confisca di prevenzione quale *sanzione punitiva* conforme al principio di colpevolezza: anche a voler tralasciare i profili di inevitabile ineffettività che questa opzione comporterebbe, infatti, vi sono dubbi circa la stessa possibilità che tale forma di confisca possa essere rigorosamente subordinata al principio di responsabilità colpevole proprio delle pene. Si tratta, a dire il vero, di un'obiezione che riguarda tutte le ipotesi ablatorie: se è vero che tra i presupposti di una confisca può essere incluso quello della previa condanna del suo destinatario, tuttavia, a risultare estraneo rispetto al paradigma punitivo è il profilo della concreta determinazione dell'oggetto della fattispecie ablatoria, che a differenza di quello della pena non consente di essere *commisurato* rispetto ai parametri della gravità del fatto e del grado di colpevolezza. La confisca è, di per sé, sempre e soltanto una misura “fissa”, ed è quindi insuscettibile di essere adeguata al canone della proporzione tra fattispecie e sanzione: come è stato osservato, infatti, “il contenuto della confisca non è proporzionato/commisurato *all'*illecito, ma predeterminato *dall'*illecito”³¹. Ne consegue che una confisca intesa come *pena patrimoniale*, in quanto ontologicamente sproporzionata rispetto alla colpevolezza quale limite alla commisurazione della pena, sarebbe in sé illegittima³².

³⁰ Cfr. C. Edu, *Sud Fondi c. Italia*, cit., ove la Corte osserva che, se è pur vero che “l'articolo 7 non menziona espressamente un legame morale tra l'elemento materiale del reato ed il presunto autore”, tuttavia “la logica della pena e della punizione così come la nozione di «guilty» (nella versione inglese) e la nozione corrispondente di «personne coupable» (nella versione francese) sono nel senso di un'interpretazione dell'articolo 7 che esiga, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato” (corsivo mio). Sul punto cfr. V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione*, cit., p. 48.

³¹ V. MONGILLO, *Confisca proteiforme*, cit., p. 3355.

³² T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire?*, cit., p. 387; più diffusamente, ID., *Confisca e principio di proporzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 6, spec. p. 837; F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, p. 202 ss. Evidenzia l'illusorietà dei tentativi giurisprudenziali di leggere in chiave punitiva uno strumento “rigido” (e strutturalmente non commisurabile) come la confisca A. M. MAUGERI, *voce Confisca*, cit., p. 213.

È emblematico, da questo punto di vista, l'esempio della *Vermögensstrafe* (pena patrimoniale) introdotta in Germania nel 1992, nel quadro di quella più ampia strategia di contrasto al crimine organizzato che prevedeva anche la contestuale introduzione della confisca allargata (v. *supra*, cap. 4, § 2.1): la misura disciplinata dal § 43a StGB consentiva, nel caso di condanna per reati tipici della criminalità organizzata, di disporre nei confronti dell'imputato, in aggiunta a una pena detentiva superiore a due anni, il pagamento di una somma di denaro la cui entità era delimitata esclusivamente dal valore del patrimonio del reo³³. Ebbene, una sanzione di questo tipo non ha tardato a essere dichiarata incostituzionale dal Tribunale costituzionale tedesco, che ne ha attestato l'incompatibilità sia con il principio di legalità e tassatività della pena, a causa dell'omesso contenimento entro limiti quantitativi certi del valore del patrimonio aggredibile, sia con il principio di colpevolezza, considerato che l'entità della misura patrimoniale non era graduabile in rapporto alla colpevolezza del reo³⁴.

Nel nostro ordinamento, la difficoltà di strutturare la confisca secondo un modello punitivo costituzionalmente legittimo è emersa chiaramente nella già menzionata decisione della Corte costituzionale n. 112 del 2019³⁵, che ha dichiarato incostituzionale l'ipotesi di confisca del "prodotto" degli illeciti in materia di abusi di mercato (art. 187-*sexies* T.U.F.): la Corte, più nel dettaglio, ha evidenziato il carattere *punitivo* di questa forma di confisca, che comportava una limitazione del diritto di proprietà in misura *superiore* rispetto alla mera ablazione del profitto ingiusto (cui viene riconosciuta, al contrario, natura meramente ripristinatoria); questa misura punitiva, inoltre, era destinata a sommarsi a una sanzione amministrativa pecuniaria già di per sé di eccezionale severità (potendo giungere sino a un massimo di 5 milioni di euro, aumentabile in determinati casi sino al triplo, ovvero sino a dieci volte il profitto conseguito o le perdite evitate tramite la commissione dell'illecito); pertanto, "la combinazione tra una sanzione pecuniaria di eccezionale gravità, ma graduabile in funzione della concreta gravità dell'illecito e delle condizioni economiche dell'autore dell'infrazione, e una ulteriore sanzione anch'essa di carattere «punitivo» [...], che per di più non consente all'autorità amministrativa e poi al

³³ In argomento, cfr. G. FORNASARI, *L'introduzione della pena patrimoniale nell'ordinamento penale tedesco*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, pp. 163 ss.; e nella letteratura tedesca, *ex multis*, J. MEYER, *Gewinnabschöpfung durch Vermögensstrafe?*, in *ZRP*, 1990, 3, pp. 85-89; W. PERRON, *Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall*, cit., p. 918 ss.; A. ESER, *Neue Wege der Gewinnabschöpfung*, cit., p. 833 ss.; T. HÖRNLE, *Die Vermögensstrafe*, in *ZStW* 1996, 2, pp. 333-353;

³⁴ BVerfG 105, 135, 20 marzo 2002, 2 BvR 794/95; in tema cfr. ampiamente A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., pp. 268 ss.

³⁵ C. Cost., 6.3.2019, n. 112, cit., con commenti di V. MONGILLO, *La confisca proteiforme*, cit., e di R. ACQUAROLI, *La confisca e il controllo di proporzionalità*, cit.

giudice alcuna modulazione quantitativa, necessariamente conduce, nella prassi applicativa, a risultati sanzionatori manifestamente sproporzionati”.

L'unica possibilità perché una confisca intesa come “pena patrimoniale” non contrasti con il canone di proporzionalità della risposta punitiva sarebbe quella di immaginare, sulla scorta di quanto avviene in altri ordinamenti, il suo assoggettamento a una “clausola di onerosità”, che consenta al giudice di non disporre l'ablazione – o di ridurne il *quantum* – laddove i suoi effetti risultino sproporzionati rispetto al fatto commesso³⁶. Nell'ordinamento statunitense, come si è già osservato, proprio il riconoscimento del carattere punitivo del *civil forfeiture* ha indotto la Corte Suprema a subordinarne l'applicazione al divieto costituzionale di pene “eccessive” (c.d. *Excessive Fines Clause*)³⁷; anche nell'ordinamento inglese è prevista una “*fairness clause*” attraverso la quale il giudice può mitigare l'onerosità eccessiva dell'ordine di confisca estesa³⁸. D'altra parte, tuttavia, questo tipo di clausola, oltre ad attribuire al giudice una discrezionalità che sembra troppo ampia, in quanto foriera di applicazioni arbitrarie, può al più solo contenere gli effetti di un'applicazione *eccessivamente sproporzionata* della confisca punitiva: tuttavia, quest'ultima resterebbe comunque strutturalmente determinata sulla base di parametri estranei rispetto a quelli propri della commisurazione della pena.

Da tutto quanto osservato possono trarsi alcune indicazioni anche rispetto al tema della confisca di prevenzione: una rilettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata di tale istituto, infatti, non sembra poter muovere dalla sua collocazione all'interno dei confini della “materia penale”, proprio in ragione della difficoltà di immaginarne la trasformazione in una pena “proporzionata” rispetto alla gravità del fatto e alla colpevolezza dell'autore.

Sembra più ragionevole – oltre che maggiormente aderente alle indicazioni che vengono dalla Corte costituzionale e dalla Corte europea – pensare a una ridefinizione dei presupposti della confisca di prevenzione in modo coerente a un paradigma non già punitivo, bensì ripristinatorio oppure preventivo, di ablazione dei patrimoni criminali.

³⁶ Nell'ordinamento tedesco, una clausola di questo tipo è prevista al §74f StGB, in materia di confisca del prodotto, degli strumenti o dell'oggetto del reato: è significativo che, con la riforma del 2017, tale limitazione non sia stata più riferita alla confisca del profitto (cui in precedenza era applicabile una regola analoga prevista dal § 73c, vecchia formulazione), il cui carattere dichiaratamente *non punitivo* esclude la necessità di una sua commisurazione ai profili di responsabilità per il fatto commesso.

³⁷ Sul punto si rimanda a quanto detto *supra*, cap. IV, § 6.

³⁸ Cfr. J. BOUCHT, *The Limits of Asset Confiscation*, cit., p. 59.

3. Legittimazione e garanzie di una confisca non punitiva: i) il principio di legalità e i suoi corollari di tassatività e irretroattività.

La necessità di ricercare le soluzioni al problema della confisca di prevenzione al di fuori del tracciato della materia penale non significa, ovviamente, rinunciare alla necessità di individuare i limiti entro cui la stessa possa ritenersi *costituzionalmente e convenzionalmente legittima*. In quanto misura incidente in modo afflittivo sulla sfera patrimoniale dei propri destinatari, infatti, la stessa deve essere ricondotta nel più ampio ambito di tutela del diritto di proprietà, assicurato a livello costituzionale dall'art. 42 Cost. e a livello sovranazionale dall'art. 1 Prot. 1 CEDU.

Da queste norme si ricava, innanzitutto, la necessità che qualsiasi intervento sul patrimonio sia subordinato al rispetto del *principio di legalità*. Questa garanzia, soprattutto nella lettura data dalla Corte europea all'art. 1 Prot. 1 CEDU, assume una dimensione particolarmente ampia³⁹, di fatto sovrapponibile a quella del principio di legalità in materia penale: analogamente a quanto richiesto nell'interpretazione dell'art. 7 CEDU, infatti, anche in materia di tutela della proprietà la Corte di Strasburgo non si accontenta dell'esistenza di una base legale che espressamente autorizzi l'impiego dello strumento afflittivo, ma opera un controllo sulla *qualità* di tale legge, esigendo che la stessa sia sufficientemente *precisa, accessibile e prevedibile*⁴⁰.

Sulla base di questa interpretazione del principio di legalità (sebbene riferita all'art. 2 Prot. 4 CEDU, in materia di libertà di circolazione), come già visto, la sentenza *De Tommaso* del 2017 ha censurato la disciplina delle misure di prevenzione italiane in relazione alle categorie di pericolosità generica di cui all'art. 1, lett. *a* e *b*, d.lgs. 159/2011⁴¹: più precisamente, la *Grande Chambre* della Corte di Strasburgo ha rilevato come la descrizione legislativa delle ipotesi di pericolosità generica non individuasse in modo *sufficientemente preciso* la tipologia di condotte

³⁹ In tema, ampiamente, A. M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca nel sistema penale*, Torino, 2017, pp. 4-82; L. M. PADELLETTI, *sub art. 1 Prot. add.*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, pp. 792 ss.; S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile"*, cit., pp. 261 ss.

⁴⁰ Sulla legalità convenzionale, e sui rapporti con quella di diritto interno, cfr. *ex multis*: F. C. PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio "fondamentale"*, in *Quad. fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, pp. 1279-1329; ID., *Il principio di legalità tra Costituzione e suggestioni sovranazionali*, in *Leg. pen.*, 29.1.2016, pp. 1-11; C. GRANDI, *Riserva di legge e legalità europea*, Milano, 2010; V. MANES, *sub Art. 7*, cit., p. 258 ss.; ID., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012; A. VALLINI, *Le due legalità: quale convivenza nel diritto penale?*, in *Criminalia*, 2013, pp. 205-266; R. BARTOLI, *Legalità europea versus legalità nazionale? Un tentativo di possibile integrazione*, in AA.VV. *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, 2016, pp. 283-305; F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso*, cit.; V. MAIELLO, *La legalità della legge nel tempo del diritto dei giudici*, Napoli, 2020.

⁴¹ C. Edu, Grande Camera, sent. 23.2.2017, *de Tommaso c. Italia*, cit., su cui v. *supra*, cap. 2, § 3.3, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

considerate espressive di pericolosità sociale, in tal modo precludendo ai singoli di “prevedere in maniera sufficientemente certa l’imposizione di misure di prevenzione”. Per conformarsi alle indicazioni della Corte europea, come già ricordato, la Corte costituzionale (sent. n. 24/2019) ha successivamente espunto dai destinatari della confisca la fattispecie di pericolosità generica relativa ai soggetti che debbano ritenersi “abituamente dediti ai traffici delittuosi” (art. 1, lett. a d.lgs. 159/2011), alla luce della “radicale imprecisione” di tale formula, pur salvando la fattispecie relativa ai soggetti “che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose” (lett. b cit.), attraverso la valorizzazione dell’interpretazione “tassativizzante” di tale ipotesi elaborata dalla giurisprudenza di legittimità (v. *supra*, cap. 2, § 3.3.).

L’impatto più significativo della giurisprudenza della Corte europea sulla disciplina delle misure di prevenzione (anche patrimoniali) consiste nella costruzione di un principio di legalità dal contenuto *unitario*, valevole cioè sia per la materia *penale*, sia per quella *extra-penale*, e ancorata all’esigenza di garantire la “prevedibilità” delle conseguenze sfavorevoli di una misura afflittiva al potenziale destinatario della stessa⁴². Non si tratta di un elemento di poco conto, in quanto porta a superare la tradizionale concezione di una “legalità preventiva” diversa da quella “repressiva”, che traeva fondamento dall’idea che nel settore delle misure di prevenzione la legge non avesse una finalità orientativa del comportamento dei consociati, ma fosse unicamente destinata a soddisfare esigenze di certezza del diritto e a evitare applicazioni arbitrarie delle misure di prevenzione⁴³. Questa idea di una differenziazione tra due livelli di legalità, del resto, è stata anche recentemente ripresa dalla stessa giurisprudenza costituzionale, che nella sent. n. 24/2019 ha escluso l’incostituzionalità della fattispecie di pericolosità generica di cui all’art. 1, lett. b) Codice antimafia proprio sul presupposto di una flessibilizzazione della tassatività in materia di misure di prevenzione (v. *supra*, cap. II).

A dire il vero, l’ampliamento della legalità “punitiva” nel settore delle misure di prevenzione sembra tradire la difficoltà di attribuire a tali strumenti una natura giuridica effettivamente

⁴² Sugli effetti della sentenza n. 24/2019 sul sistema delle misure di prevenzione, oltre agli Autori già citati, v. G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali prima e dopo la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale: passi avanti e problemi aperti*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 1867 ss.; G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sist. pen.*, 14.2.2014.

⁴³ È la nota tesi di P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in AA. VV. (a cura di), *Stato di diritto e misure di sicurezza*, Padova, 1962, p. 470; ID., *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, cit., p. 635; ID., *Legalità e prevenzione*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 197. Secondo Nuvolone, nelle misure di prevenzione “la certezza del diritto è [...] certezza di premesse legislative generali, di criteri di giudizio validi per l’ordinamento giuridico, di finalità che l’ordinamento giuridico riconosce”. Sui profili di “flessibilizzazione” della legalità preventiva, con atteggiamento critico, cfr. A. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale*, Napoli, 2020, p. 154 ss.; S. MOCCIA, *La crisi della legalità nella crisi del sistema penale*, in AA. VV. (a cura di), *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*, Napoli, 2016, pp. 341-358.

preventiva (cioè di incapacitazione di soggetti pericolosi), che renderebbe recessiva l'esigenza di assicurare la prevedibilità delle conseguenze di una determinata condotta⁴⁴. Tale esigenza si riscontra, invece, rispetto a misure che tradiscono una funzione diversa rispetto a quella di pura neutralizzazione di pericolosità sociale: in particolare, quanto alla confisca di prevenzione, tanto la sua lettura in termini ripristinatori, quanto quella (residuale) in termini di prevenzione della pericolosità delle associazioni criminali, richiedono che i presupposti per l'attivazione dello strumento ablativo siano tassativamente predeterminati dalla legge: è necessario, infatti, che i consociati siano messi nella condizione di prevedere in anticipo i casi in cui lo Stato è legittimato a intervenire in modo afflittivo sulla sfera proprietaria individuale, contestando la provenienza o la destinazione illecita del patrimonio.

Non risulta condivisibile, per altro verso, l'atteggiamento di resistenza mostrato dalla Corte costituzionale in relazione alla figura di pericolosità generica di cui alla lett. b) dell'art. 1 Cod. antimafia, considerato che quest'ultima risulta indeterminata tanto quanto quella oggetto di dichiarazione di incostituzionalità⁴⁵. Nell'ottica di una ridefinizione garantistica dei presupposti della confisca di prevenzione, dunque, dovrebbe auspicarsi un superamento di *tutte* le figure di "pericolosità generica" e, più in generale, di ogni ipotesi che ometta una puntuale definizione sostanziale dei comportamenti in presenza dei quali lo strumento ablatorio può intervenire. Al più, nell'ottica di attribuire rilevanza a situazioni di criminalità economica *seriale*, una soluzione conforme al principio di legalità sarebbe quella di predeterminare la *tipologia* e il *numero* dei fatti di reato che integrano la fattispecie soggettiva, nonché il *lasso temporale* in cui deve collocarsi la loro realizzazione: tuttavia, come si dirà a breve, la necessità di assicurare la proporzionalità della confisca di prevenzione imporrebbe di abbandonarne del tutto l'utilizzo nei settori della criminalità economica in cui attualmente si estrinseca l'incidenza più significativa della "pericolosità generica".

Ulteriore profilo attiene alle possibili intersezioni tra i profili della "tassatività sostanziale" e quelli della "tassatività processuale". La Corte costituzionale, nella sent. 24/2019, ha tenuto rigorosamente distinti i due profili, ritenendo che le questioni riguardanti le modalità della prova delle fattispecie di pericolosità non coinvolgono la garanzia della legalità, ma quelle del diritto di difesa e del giusto processo. Tuttavia, come è stato osservato in dottrina⁴⁶, non si può negare

⁴⁴ In senso critico, sotto questo profilo, verso l'orientamento della Corte Edu, cfr. F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., p. 256 ss.

⁴⁵ M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione*, cit., p. 1156.

⁴⁶ V. MAIELLO, *Gli adeguamenti della prevenzione ante delictum*, cit., p. 111 ss.; M. RONCO, *Legalità penale e legalità processuale*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, p. 9.

che anche i profili probatori incidano sulla tenuta del principio del *nullum crimen*, in quanto a nulla servirebbe definire con precisione una fattispecie sostanziale se poi si consentisse di prescindere dal suo effettivo accertamento sul piano processuale. In quest'ottica, sarebbe quindi auspicabile che, per l'applicabilità della confisca di prevenzione, si richiedesse un accertamento il più possibile rigoroso – non meramente indiziario – della commissione del “fatto” integrante la fattispecie soggettiva, per quanto effettuato in via incidentale nell'ambito di un procedimento distinto rispetto a quello penale. D'altra parte, ciò solleva il problema di ridefinire i rapporti con le confische applicate in sede penale e, in particolare, con la confisca allargata di cui all'art. 240-bis c.p. (v. *infra*, § 3.1.).

Da ultimo, il requisito della “previsione per legge” dell'ingerenza in un diritto fondamentale porta anche a escludere che la confisca di prevenzione sia applicabile retroattivamente, cioè rispetto a fatti per i quali non era prevista la possibilità di applicare la misura al tempo in cui sono stati commessi: da questo punto di vista, non può ritenersi condivisibile l'orientamento, attualmente prevalente in giurisprudenza, che consente di disporre la confisca di prevenzione anche rispetto a condotte “di pericolosità” manifestatesi anteriormente all'entrata in vigore della legge che ha introdotto la confisca ovvero, nel caso di figure di pericolosità di introduzione successiva, della legge che le ha incluse tra i presupposti soggettivi della misura patrimoniale⁴⁷.

Un problema più delicato si pone in relazione alla possibilità di riferire il principio di legalità e dei suoi corollari anche in relazione ai fatti da cui (si presume) che provengano i beni oggetto di confisca: la necessità di assicurare tale garanzia indurrebbe, infatti, a escludere la possibilità di confiscare i vantaggi originati da fatti che, all'epoca della loro commissione, non costituivano reato. Ciò si scontrerebbe, tuttavia, con un ostacolo di tipo “strutturale”, derivante dal fatto che la confisca di prevenzione (al pari di tutte le confische di tipo “esteso”) fonda la sua stessa *ratio essendi* sulla possibilità di colpire genericamente tutti i beni di provenienza illecita, senza però richiedere l'individuazione dei singoli fatti criminosi da cui gli stessi derivano. Questo elemento di tensione con il principio di legalità – per quanto di per sé ineliminabile – potrebbe essere contenuto attraverso la valorizzazione del requisito della correlazione temporale e della valenza sintomatica della fattispecie-presupposto rispetto alla commissione di ulteriori reati dello stesso genere, in tal modo consentendo di circoscrivere i fatti-origine dei proventi sia rispetto all'epoca della loro realizzazione, sia rispetto alla loro tipologia.

⁴⁷ L'orientamento è stato avallato dalle Sez. Un. Spinelli del 2014 (su cui v. *supra*). Per l'opinione contraria, cfr. l'isolata Cass., sez. V, 13.11.2012, Occhipinti, cit.

3.1. (segue) ii) il principio di proporzione.

È, però, soprattutto in relazione al principio di proporzionalità che si misura la legittimazione di una confisca costruita al di fuori della materia penale. Si fa qui riferimento a un concetto di proporzione diverso da quello, cui si è fatto cenno poc' anzi, che deve sussistere tra la pena e il fatto di reato, e che attiene, invece, al rapporto tra il *mezzo* con cui si limita un diritto individuale e la *finalità* perseguita attraverso tale limitazione⁴⁸. In generale, il giudizio di proporzionalità “dei mezzi rispetto ai fini” richiede la verifica, nell’ordine: i) che la misura limitativa si fondi su una adeguata *base legale*; ii) che la stessa sia volta a perseguire *fini legittimi*; iii) che essa sia *idonea* a perseguire tali fini; iv) che sia anche *necessaria*, nel senso che non sussistono alternative meno pregiudizievoli e parimenti efficaci; v) che sia *adeguata* (o proporzionata in senso stretto) rispetto al fine perseguito, cioè che vi sia equilibrio tra il rango dell’interesse sacrificato e il tasso di invasività della misura⁴⁹.

Anche la Corte europea dei diritti dell’uomo richiede la verifica del principio di proporzionalità rispetto alle misure limitative del diritto di proprietà, ricavando tale garanzia dall’art. 1, Prot. add. 1 CEDU: tale disposizione, infatti, protegge la proprietà privata dalle aggressioni ingiustificate del potere pubblico, richiedendo che eventuali limitazioni alle sfere proprietarie individuali possano essere poste dallo Stato solo in presenza di una legge e allorché ciò sia necessario per realizzare un interesse di “pubblica utilità”. Inoltre, perché la restrizione della proprietà sia giustificata, non basta l’esistenza di un interesse pubblico, ma occorre che questo sia *prevalente* rispetto all’interesse privato, e che il mezzo impiegato sia ragionevolmente proporzionato rispetto allo scopo perseguito, cioè che la proprietà subisca il minimo sacrificio necessario per realizzare la tutela dell’interesse pubblico.

La verifica della rispondenza al canone di proporzionalità costituisce, quindi, il parametro di legittimazione delle misure che, al di fuori del paradigma punitivo, incidono in modo afflittivo

⁴⁸ In dottrina è stato messo in luce come, in relazione alle pene, il requisito di proporzione presupponga un duplice giudizio: il primo, orientato al passato, riguarda la congruenza dell’entità della sanzione rispetto alla gravità del fatto commesso; il secondo, rivolto al futuro, concerne la sua adeguatezza rispetto al raggiungimento delle finalità della pena (cfr. F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, cit., p. 117 ss.; N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, Torino, 2020, pp. 233 ss.). In tema, cfr. anche V. MANES, *Principio di proporzionalità. Scelte sanzionatorie del legislatore e sindacato di legittimità*, in *Treccani. Il libro dell’anno 2013*, Roma, 2013, pp. 49 ss.; ID., *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 2105-2115; M. CATENACCI, *La proporzione nella dosimetria della pena. Da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in *Giust. pen.*, 2012, pp. 91 ss.

⁴⁹ F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena*, cit., p. 117.

su diritti individuali⁵⁰. La rispondenza della confisca al parametro di proporzionalità, peraltro, deve essere misurata diversamente a seconda della *finalità* che si riconosce alla stessa, e cioè a seconda che la si inquadri all'interno di un modello ripristinatorio o preventivo di ablazione del patrimonio⁵¹.

In relazione al paradigma ripristinatorio di confisca, si è affermato che la sua proporzionalità sarebbe *in re ipsa*⁵²: nella misura in cui il valore dei beni confiscati sia contenuto nei limiti dell'arricchimento illecito, infatti, il sacrificio del diritto di proprietà del destinatario dovrebbe ritenersi per ciò stesso equilibrato e giustificato. Tuttavia, come si è evidenziato, risulta difficile immaginare la completa trasformazione di un'ablazione dei beni *di ingiustificata (e presunta) provenienza illecita* – quale è la confisca di prevenzione – in un'ipotesi recuperatoria “pura”: quel modello, infatti, può essere replicato solo in forma “tendenziale”, dal momento che, per quanto sul piano sostanziale l'oggetto della confisca sia individuato in beni di provenienza illecita, la possibilità di prescindere, sul piano processuale, dal compiuto accertamento di quel presupposto – attraverso la previsione di meccanismi presuntivi e di alleggerimenti dell'onere probatorio – comporta inevitabilmente un margine di rischio non trascurabile di confisca di beni di origine lecita.

A fronte di una confisca *solo tendenzialmente* recuperatoria, occorre pertanto individuare un fondamento giustificativo ulteriore rispetto alla mera esigenza di riequilibrio patrimoniale che assiste la confisca dei proventi illeciti. Più precisamente, il sacrificio patrimoniale realizzato da questa forma di confisca dovrebbe essere legittimato dalla presenza di un *prevalente interesse pubblico*: quest'ultimo potrebbe essere individuato nell'esigenza, di tipo general-preventivo, di colpire le basi economiche della criminalità organizzata, impedendo che i proventi di (presunta) origine illecita possano infiltrarsi nei circuiti dell'economia legale e turbare gli equilibri del mercato e della lecita concorrenza. Questa finalità giustificativa della confisca di prevenzione (non a caso richiamata spesso anche dalla giurisprudenza) imporrebbe di conformare l'istituto ablatorio in modo proporzionato e adeguato rispetto al suo raggiungimento: da questo punto di vista, in particolare, risulterebbe illegittima un'estensione indiscriminata del campo applicativo dello strumento ablatorio (giustificabile, invece, all'interno di un modello recuperatorio *puro*),

⁵⁰ Per l'applicazione del principio di proporzionalità alla materia delle misure di prevenzione, v. D. PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., pp. 235 ss.; cfr. anche F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, cit., pp. 69-70.

⁵¹ Sulla declinazione del principio di proporzione in relazione alla *funzione* svolta dalla confisca, cfr. le osservazioni di F. MAZZACUVA, *Il principio di proporzionalità delle sanzioni nei recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale: le variazioni sul tema rispetto alla confisca*, in *Leg. pen.*, 7.12.2020.

⁵² S. FINOCCHIARO, *La confisca “civile”*, cit., p. 452; T. TRINCHEA, *Confisca e principio di proporzione*, cit., p. 837.

nel senso che l'impiego della confisca potrebbe essere ammesso solo entro gli stretti confini del settore della criminalità organizzata o di quella terroristica.

Il principio di proporzionalità, inoltre, dovrebbe condurre a una definizione rigorosa anche dei presupposti processuali della confisca: l'introduzione di meccanismi presuntivi e di inversioni dell'onere probatorio, infatti, dovrebbe essere contenuta il più possibile, e comunque soltanto nei limiti in cui per il loro tramite sia consentito fondare il ragionevole convincimento da parte del giudice circa la provenienza illecita dei beni da confiscare. Si pone nella giusta direzione, da questo punto di vista, la previsione del requisito della correlazione temporale come limite al dispiegarsi del canone della sproporzione (v. *supra*, cap. III, § 5.2.): la sua incidenza, peraltro, non dovrebbe essere esclusa nel campo della criminalità di stampo mafioso.

Risulta, inoltre, contraria al canone della proporzionalità l'attuale definizione del presupposto soggettivo della confisca di prevenzione sulla base di semplici "indizi" di appartenenza a una associazione di stampo mafioso o di commissione di specifici reati. Una volta superata l'idea che la confisca abbia funzione preventiva, non ha più significato richiedere l'accertamento di una situazione di "pericolosità" manifestata dal sospetto che, in passato, siano stati commessi reati. La confisca di prevenzione andrebbe invece rimodulata sulla base di uno dei due modelli di ablazione dei proventi illeciti che emergono nell'esperienza comparatistica: se ricondotta al paradigma della confisca estesa, la stessa dovrebbe fondarsi sul compiuto accertamento (non necessariamente, come si è visto, all'interno del processo penale) della commissione di un fatto di reato, da cui possa ragionevolmente trarsi la presunzione che, nel medesimo arco temporale, siano state realizzate ulteriori attività criminali lucro-genetiche; se la confisca fosse ricondotta al paradigma della confisca *in rem*, invece, verrebbe meno la necessità di definire i presupposti soggettivi del destinatario dell'ablazione (individuato in virtù del mero rapporto di titolarità con i beni confiscati), rendendosi invece necessario circoscrivere le circostanze in cui sia consentito indagare sulla provenienza illecita di determinati beni.

In questa direzione, dovrebbero essere ridefiniti anche i rapporti tra gli altri istituti di confisca, al fine di evitare irragionevoli sovrapposizioni: in particolare, la prospettiva dell'avvicinamento della confisca di prevenzione a una confisca allargata renderebbe superflua la previsione di due fattispecie autonome, distinte solo in ragione della sede processuale in cui trovano applicazione. Sarebbe più coerente, da questo punto di vista, prevedere una sola ipotesi di confisca allargata, definendo i casi in cui la stessa possa trovare applicazione anche in un procedimento autonomo rispetto a quello penale. Al contrario, la previsione di una confisca *in rem* non sarebbe di per sé incompatibile con il mantenimento di due tipologie distinte di ablazione dei beni di presunta

origine illecita, purché, tuttavia, siano previsti meccanismi di coordinamento in modo da evitare irragionevoli duplicazioni confiscatorie.

Considerazioni diverse si pongono invece rispetto all'eventualità che la confisca di prevenzione venga trasformata in un modello residuale di tipo preventivo (v. *supra*, cap. IV): in tal caso, l'interesse pubblico che giustifica l'intervento confiscatorio, al cui raggiungimento la misura dovrebbe essere finalizzata, è la *neutralizzazione* (non già della pericolosità sociale individuale, bensì di quella) *dell'organizzazione criminale* connotata da una dimensione imprenditoriale. In questa ipotesi, l'assenza del limite oggettivo della "provenienza illecita" e i maggiori rischi di espansione indiscriminata dell'ablazione sui diritti patrimoniali individuali suggerirebbero di ritagliare un ambito applicativo ancora più ristretto, rigorosamente limitato ai casi in cui sia possibile raggiungere la prova (oltre ogni ragionevole dubbio) dell'esistenza di un'associazione criminale che opera sul mercato attraverso forme imprenditoriali, nonché dell'assoggettamento dei beni da confiscare al potere dispositivo della stessa organizzazione.

3.2. *Ne bis in idem* e altre garanzie processuali

Il principio di proporzionalità potrebbe rilevare anche in relazione alla garanzia del *ne bis in idem* processuale, riconosciuta dall'art. 4 Prot. 7 della CEDU e dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵³. È noto come tale principio, nella giurisprudenza della Corte europea, sia strettamente correlato alla nozione autonoma di "materia penale": pertanto, mentre a livello nazionale il divieto di doppio giudizio è configurato per evitare la duplicazione di processi criminali in senso stretto⁵⁴, nell'interpretazione autonoma e sostanzialistica datane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ha assunto una dimensione più ampia, abbracciando tutti i procedimenti che, pur se diversamente qualificati da parte dell'ordinamento interno, possono

⁵³ *Ex multis*, cfr. F. MAZZACUVA, *La materia penale e "il doppio binario"*, cit.; J. A. E. VERVAELE, *Ne bis in idem: verso un principio costituzionale transnazionale in UE?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 32 ss.; G. DE FRANCESCO, *Ne bis in idem: evoluzione e contenuti di una garanzia, nello scenario dell'integrazione europea*, in *Leg. pen.*, 2015, pp. 1 ss.; N. RECCHIA, *Il ne bis in idem transnazionale nelle fonti euro unitarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1373 ss.; A. F. TRIPODI, *Cumuli punitivi, ne bis in idem e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1047 ss.; ID., *Il ne bis in idem nella prospettiva europea*, in F. GIUNCHEDI (a cura di), *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra corti*, Pisa, 2018, p. 455 ss.; M. DONINI, *Septies in idem. Dalla "materia penale" alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2284 ss.; F. MUCCIARELLI, *Tutela dei mercati finanziari e cumulo sanzionatorio. Criticità congenite della disciplina interna, oscillazioni della giurisprudenza sovranazionale e (in)attuazione della nuova normativa UE*, in M. DONINI-L. FOFFANI (a cura di), *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, p. 275 ss.; F. CONSULICH, *Il prima del ne bis in idem nelle mani del Giudice euro unitario*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp. 949 ss.; N. MADIA, *Ne bis in idem europeo e giustizia penale*, Milano, 2020; A. MANGIARACINA (a cura di), *Il ne bis in idem*, Torino, 2021.

⁵⁴ Nell'ordinamento italiano, il divieto di un secondo giudizio è sancito dall'art. 649 del codice di rito, che lo riferisce al procedimento penale in senso stretto.

definirsi “sostanzialmente penali” ai sensi della Convenzione. Ne discende che, come avvenuto nel caso *Grande Stevens e altri c. Italia*⁵⁵, anche sistemi “a doppio binario” diversi da quelli formalmente criminali possono incorrere nella violazione del principio convenzionale sempre che sussistano gli ulteriori elementi costitutivi dell’identità del fatto oggetto di accertamento nei diversi procedimenti (c.d. *idem factum*) e della pronuncia di una sentenza definitiva di assoluzione o condanna. Più recentemente, a partire dalla sentenza *A e B c. Norvegia*⁵⁶, la Corte ha ridimensionato tale orientamento circoscrivendo la violazione del *ne bis in idem* europeo alle sole ipotesi in cui non sia ravvisabile una “connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta” tra i diversi procedimenti penali instaurati, valutata soprattutto alla luce della *proporzionalità complessiva delle sanzioni irrogate*⁵⁷.

Così delineata, la garanzia convenzionale del *ne bis in idem* viene astrattamente in rilievo anche rispetto alle misure di prevenzione, considerato che l’applicazione di queste ultime costituisce l’esito di un procedimento autonomo e distinto da quello penale, pur fondandosi spesso sui medesimi fatti nella loro dimensione materiale⁵⁸: il principio del “doppio binario” nei rapporti tra procedimento penale e procedimento preventivo, introdotto dal D.L. n. 152/1991, ha infatti segnato il superamento del precedente sistema a “binario alternativo”, che prevedeva la sospensione del procedimento di prevenzione in caso di contestuale pendenza del processo penale; attualmente, i settori penale e preventivo sono radicalmente separati, sicché i due procedimenti possono coesistere e svolgersi in modo autonomo (art. 29, D.Lgs. n. 159/2011)⁵⁹.

Il rischio di violazione della garanzia del *ne bis in idem* è evidente laddove la confisca assuma il volto di un “surrogato” della sanzione penale: la sottoposizione di un soggetto a entrambi i

⁵⁵ C. Edu, Grande Camera, *Grande Stevens e altri c. Italia*, 4.3.2014, cit. Sulle problematiche aperte dalla sentenza nell’ordinamento italiano cfr. G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e “doppio binario sanzionatorio”: prime riflessioni sugli effetti della sentenza “Grande Stevens” nell’ordinamento italiano*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2014, 3-4, 201 ss.; F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem*, cit., p. 219 ss.; G. M. FLICK - V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali*, cit.

⁵⁶ C. Edu, Grande Camera, *A. e B. c. Norvegia*, 15.11.2016, su cui v. F. VIGANÒ, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 18.11.2016.

⁵⁷ Il criterio della *sufficient connection in substance* è individuato sulla base di una serie di parametri: i) la finalità complementare dei procedimenti, che dovrebbero riguardare “aspetti diversi del fatto illecito”; ii) la prevedibilità della duplicazione dei procedimenti per l’autore della condotta; iii) l’adeguata interazione tra autorità procedenti nella raccolta e nella valutazione delle prove, al fine di impedirne la duplicazione; iv) soprattutto, l’esistenza di meccanismi di compensazione volti a impedire cumuli sproporzionati tra le sanzioni applicate in esito ai procedimenti (*A e B c. Norvegia*, cit., §§ 132-134).

⁵⁸ In tema cfr. N. MADIA, *Ne bis in idem europeo*, cit., p. 369 ss.; F. S. CASSIBBA, *Il ne bis in idem nel giudizio di prevenzione*, in A. MANGIARACINA (a cura di), *Il ne bis in idem*, cit., p. 179 ss.

⁵⁹ Cfr. P. PITTARO, *Misure di prevenzione personali e sistema penale*, cit., p. 178 ss.

procedimenti, penale e preventivo, finirebbe infatti per tradursi in un doppio accertamento di responsabilità penale, senza neppure la previsione di strumenti di coordinamento tra le procedure o di compensazione del carico sanzionatorio complessivo. La rivisitazione della confisca in esame sulla base di un paradigma *non punitivo*, invece, consentirebbe di sottrarla dalla sfera protettiva dell'art. 4, Prot. 7 CEDU: il procedimento per l'applicazione della confisca sarebbe diretto, infatti, a fini diversi rispetto all'accertamento della responsabilità penale del soggetto, che viene in considerazione nel processo penale; l'eventuale inclusione tra i requisiti della confisca della precedente commissione di un fatto di reato, d'altra parte, avrebbe rilievo solo incidentale, non comportando un riconoscimento di responsabilità colpevole nei confronti del destinatario dell'ablazione.

Se quanto detto è vero, tuttavia, occorre fare alcune precisazioni. La lettura del *ne bis in idem* alla luce del principio di proporzione, secondo il richiamato orientamento della Corte europea, impone infatti di valutare se la confisca, pur non costituendo una risposta *punitiva* al crimine, possa, tuttavia, essere tenuta in considerazione nell'ambito del giudizio sulla proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivo. In altri termini, se è vero che la confisca dovrebbe essere concepita come strumento non punitivo (e, dunque, direttamente sottratta al principio di *proporzionalità della pena*: v. *supra*, § 3.1.), è anche vero che la sottrazione dei proventi di un determinato fatto di reato, ancorché disposta in un processo distinto rispetto a quello penale, non potrebbe risultare del tutto irrilevante per la commisurazione della pena applicabile nei confronti del suo autore.

Sempre sul versante delle garanzie processuali, poi, viene anzitutto in rilievo il principio della presunzione di non colpevolezza riconosciuto dalla Costituzione all'art. 27 co. 2 e dalla CEDU all'art. 6 § 2⁶⁰: come già rilevato, la Corte europea ha escluso che tale principio operi nei confronti di una confisca estesa prevista nell'ordinamento inglese (v. *supra*, cap. IV, § 2.3) evidenziando come, a differenza del processo penale, il procedimento per l'applicazione della confisca non comporta la formulazione di una "accusa penale" nei confronti del destinatario dell'ablazione. Analogo percorso argomentativo è seguito dalla nostra Corte costituzionale, in particolare, in relazione alla confisca allargata di cui all'art. 240-bis c.p.⁶¹. Il riconoscimento alla confisca *extra delictum* di una natura non punitiva porterebbe, quindi, a sottrarla all'applicabilità della garanzia convenzionale della presunzione di innocenza: sul piano

⁶⁰ In tema, cfr. R. ORLANDI, *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 958 ss.

⁶¹ Per un esame approfondito della tematica, v. S. MILONE, *La confisca allargata al banco di prova della ragionevolezza e della presunzione di innocenza*, cit., p. 19.

processuale, lo statuto garantistico della misura dovrebbe essere costruito intorno al diritto di difesa e ai principi del giusto processo (art. 6 CEDU; 24 e 111 Cost.), che sono applicabili a qualunque procedimento giurisdizionale⁶². Si dubita, per altro verso, che l'attuale conformazione normativa della confisca di prevenzione sia compatibile con tali principi: sebbene l'impiego di meccanismi presuntivi e l'allentamento dello *standard* probatorio non siano di per sé incompatibili con le richiamate garanzie convenzionali e costituzionali, gli stessi dovrebbero essere contenuti in limiti rigorosi, in modo tale che al destinatario dell'ablazione sia assicurata l'effettiva possibilità di difendersi e il giudice sia comunque chiamato a maturare un convincimento rispetto all'origine illecita dei beni di cui si richiede l'ablazione. Al contrario, il presupposto soggettivo a base indiziaria della dell'attuale confisca preventiva si pone in contrasto, oltre che con i principi del giusto processo, anche con la presunzione di non colpevolezza, perché ingenera il sospetto che il proposto si sia "macchiato" della commissione di un reato senza tuttavia accertarlo compiutamente.

4. Osservazioni conclusive

Alla luce dell'indagine sulla natura giuridica della confisca di prevenzione e sul comparto di garanzie alla stessa applicabili, è emerso che l'approccio *teleologicamente orientato* allo studio di tale peculiare forma di confisca – fondato sul suo confronto con la tripartizione concettuale *punizione/prevenzione/riparazione* – non consente di fornire risposte di carattere univoco, a causa della difficoltà di inquadrare l'istituto in un solo modello finalistico di ablazione della ricchezza: la confisca di prevenzione costituisce, infatti, un istituto "a geometrie variabili", nel senso che al suo interno possono essere ravvisate diverse componenti funzionali, che di volta in volta la spingono su binari punitivi, preventivi ovvero ripristinatori.

Questa confusione teleologica si riflette sul piano dell'individuazione delle garanzie che devono assistere l'applicazione della confisca in esame, e che assumono diverso contenuto a seconda di quale sia la natura giuridica che si intenda assegnare all'istituto. Nonostante i tentativi operati in giurisprudenza e dottrina per promuoverne un'interpretazione preventiva o ripristinatoria, l'attuale conformazione normativa della confisca di prevenzione non consente di trascurare la presenza di una ineliminabile *vocazione punitiva*, che induce a dubitare della sua compatibilità con i principi costituzionali e convenzionali della materia penale. L'unica strada percorribile

⁶² In tema, cfr. A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo: riflettendo sull'art. 111 Cost.*, in F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "pacchetto sicurezza"*, Roma, 2009, pp. 3-37.

per mantenere una legittimazione a questo istituto, pertanto, sarebbe quella di una più ampia riforma in via legislativa dei suoi requisiti, in modo da renderli funzionalmente coerenti con la finalità che si intenda perseguire.

In questa prospettiva, occorre prendere atto del fatto che la ricerca di una soluzione compatibile con le garanzie costituzionali e convenzionali non possa che esplicitarsi al di fuori dei confini della “materia penale”, stanti soprattutto le difficoltà di legittimazione che incontrano le c.d. “pene patrimoniali” (v. *supra*, § 2). D’altra parte, nell’ambito di una prospettiva “non punitiva” – ma “tendenzialmente” ripristinatoria o preventiva – se è possibile escludere il riferimento al principio di colpevolezza (e al suo corollario processuale della presunzione di innocenza), non possono invece eludersi le garanzie della legalità e della proporzionalità, che assumono rilievo ai sensi dell’art. 1 Prot. 1 CEDU. È necessario, quindi, che una riforma della fattispecie in esame mantenga l’intervento ablativo nei limiti di stretta necessità e proporzione, i quali divengono essi stessi i canoni di legittimazione delle confische moderne. Questo comporta, in particolare, la necessaria limitazione dell’area di incidenza dello strumento ablatorio rispetto alle sole forme di criminalità connotate da *eccezionale gravità*, come quella organizzata e quella terroristica, che sono le uniche a sollevare l’esigenza di una strategia di contrasto ad ampio raggio sul piano patrimoniale, non realizzabile attraverso i tradizionali strumenti ablatori incentrati sul singolo fatto di reato. Occorre, in definitiva, recuperare l’originaria dimensione di eccezionalità della confisca di prevenzione – che ne aveva impresso la legittimazione iniziale sul piano politico – ed evitare che si completi la sua trasformazione in uno strumento generalizzato e ordinario di contrasto alla criminalità del profitto.

BIBLIOGRAFIA

- R. ACQUAROLI, *L'estensione dell'art. 12-sexies l. n. 356/1992 ai reati contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 251-256.
- R. ACQUAROLI, *La confisca e il controllo di proporzionalità: una buona notizia dalla Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 2, pp. 197-204.
- T. AGUADO CORREA, *El comiso*, Madrid, 2000.
- T. AGUADO CORREA, *Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la Propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013*, in *Indret*, online, 2014.
- T. AGUADO CORREA, *Cinco años después de las reformas del decomiso: does crime still pay?*, in N. RODRÍGUEZ GARCÍA-I. B. GÓMEZ DE LA TORRE (a cura di), *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay*, Valencia, 2020, pp. 55-82.
- A. AIELLO, *I "terzi" e le misure di prevenzione patrimoniali: una storia (in)finita?*, in G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Scenari di mafia*, Torino, 2010, pp. 392 ss.
- D. ALBANESE, *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della "correlazione temporale"*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 4, pp. 193-200.
- H.J. ALBRECHT, *Money Laundering and the Confiscation of the Proceeds of Crime – A Comparative View on Different Models of the Control of Money Laundering and Confiscation*, in T. G. WATKIN (Ed.), *The Europeanisation of Law*, in *UKNCCL*, 18, 1998, pp. 167 ss.
- H.J. ALBRECHT, *Imprisonment and Alternatives to Prisons: Changes and Prospects in a Comparative Perspective*, in GARCÍA RAMÍREZ (a cura di), *Derecho penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, III, Mèxico, 2005, pp. 3-30.
- S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata: le figure delittuose associative*, Milano, 1999.
- S. ALEO, *Le misure di prevenzione nel modello dello Stato di diritto*, in R. CERAMI (a cura di), *Codificazione e decodificazione. Sulle ragioni sociali, economiche e culturali della crisi del modello dello Stato di diritto*, Atti del Convegno "Le misure di prevenzione del nuovo Codice Antimafia" (Palermo, 8-9 giugno 2012), Milano, 2013, pp. 183-194.
- A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. pen.*, III, Torino, 1989, pp. 39-57.
- A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. III, Milano, 2006, pp. 2103-2155.
- A. ALESSANDRI, *Confisca e imprese: spunti e problemi*, in AA. VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, pp. 1069-1100.

- P. ALLDRIDGE, *Money Laundering Law: Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*, London, 2003.
- P. ALLDRIDGE, *The Limits of Confiscation*, in *Criminal Law Review*, 2011, pp. 827-843.
- G. AMARELLI, *Confisca allargata e ricettazione: in attesa di una riforma legislativa la Corte fissa le condizioni di legittimità con una sentenza interpretativa di rigetto dai possibili riflessi su altri “reati-matrice”*, in *Giur. cost.*, 2018, pp. 307-319.
- G. AMARELLI, *Misure di prevenzione e principio di determinatezza*, in *Treccani – Libro dell’anno del diritto*, 2019.
- E. AMATI, *La confisca negli abusi di mercato al cospetto del principio di ragionevolezza/proporzione*, in *Dir. pen. cont.*, 8.2.2013.
- G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967.
- M. AMISANO TESI, *L’uso del linguaggio nella pericolosità: concetto e applicazioni*, Milano, 2017.
- E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust. pen.*, 1985, c. 632.
- J. ANDENÆS, *Prevenzione generale: illusione o realtà?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1953, p. 265 ss.
- M. ARANCI-L. GARGIULO, *Lottizzazione*, in T. EPIDENDIO-G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, pp. 675-697.
- D. ATTANASIO, *La metamorfosi della “confisca in casi particolari”: dalla criminalità organizzata alla legislazione penal-tributaria*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2021, n. 1, pp. 332-357.
- A. AVERARDI, *La Costituzione dimenticata: la funzione rieducativa della pena*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2021, 1, pp. 145-166.
- F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all’art. 34-bis Codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 3, pp. 61-104.
- G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n. 2, pp. 505-525.
- F. N. BALDWIN JR., *United States and Civil In Rem Forfeiture: The History And Its Ancient Roots*, in *Journal of Money Laundering Control*, 2000, Vol. 3, n. 3, pp. 204-221.
- A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., VIII, Torino, 2014, pp. 41-174.
- A. BALSAMO, *Il sistema delle misure patrimoniali antimafia tra dimensione internazionale e normativa interna*, in A. BALSAMO-V. CONTRAFATTO-G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, pp. 1-31.
- A. BALSAMO, *Le misure di prevenzione patrimoniali come modello di “processo al patrimonio”*. *Il rapporto con le misure di prevenzione personali*, in A. BALSAMO-V. CONTRAFATTO-G.

- NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, pp. 33-57.
- A. BALSAMO-V. D'AGOSTINO, *I soggetti destinatari*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, pp. 545-581.
- A. BALSAMO-G. LUPARELLO, *La controversa natura delle misure di prevenzione patrimoniali*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 311-324.
- M.G. BARATELLA, *Le pene private*, Milano, 2006.
- A. BARATTA, *La violenza e la forza. Alcune riflessioni su mafia, corruzione e il concetto di politica*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 2, 1993, pp. 115-122.
- A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza dei diritti?* in *Democrazia e diritto*, 2000, n. 2, pp. 19-36.
- A. BARAZZETTA, *La confisca allargata*, in EPIDENDIO T.-VARRASO G. (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, pp. 1001-1062.
- A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967.
- A. BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione: profili sistematici e rapporti con il processo penale*, Napoli, 1988.
- A. BARGI, *La rarefazione delle garanzie costituzionali nella disciplina della confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 2070-2075.
- A. BARGI, *Processo al patrimonio e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in A. BARGI-A. CISTERNA, *La giustizia patrimoniale penale*, vol. 1, Torino, 2011, pp. 3-48.
- A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 65-77.
- L. BARON, *Il ruolo della confisca nel contrasto alla c.d. criminalità del profitto: uno sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2018, n. 1, pp. 37-47.
- L. BARON, *La confisca con "condanna sostanziale": verso un nuovo "principio generale" in materia ablatoria?*, in *Cass. pen.*, 2020, fasc. 12, pp. 4799-4821.
- R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale: tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008.
- R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Diritto pubblico*, 2010, fasc. 1-2, pp. 329-364.
- R. BARTOLI, *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere (appunti "sistematici" per una riforma "mirata" del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, n. 2, pp. 715-741.
- R. BARTOLI, *La confisca di prevenzione è una sanzione preventiva, applicabile retroattivamente*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 971-983.

- R. BARTOLI, *Il diritto penale tra vendetta e riparazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, n. 1, pp. 96-108.
- R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto*, in *Dir. pen. cont.*, 20.10.2016.
- R. BARTOLI, *Legalità europea versus legalità nazionale? Un tentativo di possibile integrazione*, in AA.VV. *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, 2016, pp. 283-305.
- R. BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?* in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, pp. 233-259.
- R. BARTOLI, *Cifra essenziale, statuto costituzionale e ruolo sistematico dell'illecito punitivo*, in F. CONSULICH-M. MIRAGLIA-A. PECCIOLI (a cura di), *Alternative al processo penale? Tra deflazione, depenalizzazione, diversion e prevenzione*, Atti del Convegno Università degli Studi di Genova, 12 aprile 2019, Torino, 2020, pp. 15-29.
- R. BARTOLI, *Contro la "normalizzazione" delle deroghe: alcune proposte garantiste*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2020, pp. 153-160.
- R. BARTOLI, *La "galassia afflittiva": sistematica, fondamento, legittimità. Primo studio per un affresco*, in *Sist. pen.*, 2.3.2021.
- R. BARTOLI, *Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Secondo studio per un affresco*, in *Sist. pen.*, 29.3.2021.
- F. BASILE, *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 455-461.
- F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità sociale?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, n. 2, pp. 644-674.
- F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in *Dir. pen. cont.*, 20.7.2018.
- F. BASILE-E. ZUFFADA, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Milano, 2020.
- C. BATTAGLINI, *L'evoluzione della confisca dei profitti illeciti*, in A. GULLO-F. MAZZACUVA (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale*, Bari 2017, p. 19 ss.
- C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1797, ed. a cura di Fabietti, Milano, 1973.
- U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000.
- U. BECK, *La società globale del rischio*, Trieste, 2001.
- F. BECKER-B. HEUER, *Die Rechtsnatur der Regelungen zur strafrechtlichen Vermögenabschöpfung*, in *NZWiSt*, 2019, 11, pp. 411-417.
- J. BENTHAM, *An introduction to the principles of morals and legislation*, New York, 1948
- J. BERG, *Beweiserleichterungen bei der Gewinnabschöpfung*, Köln, 2001.

- A. BERNARDI, *Art. 7. "Nessuna pena senza legge"*, in S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, pp. 249-306.
- C. BERNASCONI, *La "speciale" confisca introdotta dal d.l. 20 giugno 1994 n. 339 conv. dalla l. 8 agosto 1994 n. 501*, in *Dir. pen. proc.*, 1996
- G. BERNIERI, *La confisca dei beni dei fascisti e dei collaborazionisti*, in *Arch. pen.*, 1946, pp. 446-455.
- G. BERNIERI, *Variazioni sul tema della confisca dei beni*, in *Arch. pen.*, 1948, pp. 196-197.
- M. BERTOLINO, *Declinazioni attuali della pericolosità sociale: pene e misure di sicurezza a confronto*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 2, pp. 459-484.
- M. BERTOLINO, *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel paradigma dell'efficienza*, in AA.VV. *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, pp. 847-884.
- M. BERTOLINO, *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio-compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, fasc. 5, pp. 183-204.
- T. BETTELS, *Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität am Beispiel Italiens*, Baden-Baden, 2016.
- T. BETTELS, *Misure di prevenzione patrimoniali demnächst auch in Deutschland?*, in *Dir. pen. cont.*, 16.12.2016.
- G. BETTIOL, *In tema di unificazione di pena e misura di sicurezza*, in *Riv. dir. pen.*, 1942-1943, pp. 220 ss.
- G. BETTIOL, *Diritto penale*, XI ed., Padova, 1982.
- F. C. BEVILACQUA, *La natura problematica del profitto confiscabile nei confronti degli enti*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1114-1144.
- D. BIANCHI, *"Psicanalisi" della c.d. confisca di prevenzione e prospettive di razionalizzazione ermeneutica*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp. 1469-1480.
- D. BIANCHI-M. RIZZUTI (a cura di), *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, Torino, 2020.
- E. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2019, fasc. 3-4, pp.837-871.
- F. BITTMAN, *Vom Annex zur Säule: Vermögensabschöpfung als 3. Spur des Strafrechts*, in *NZW*, 2016, p. 131 ss.
- I. BLANCO CORDERO, *Comiso ampliado y presunción de inocencia*, in L.M. PUENTE ABA (Dir.), *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*, Granada, 2008.

- I. BLANCO CORDERO, *El comiso de ganancias. ¿Brutas o netas?*, in *Diario La Ley*, 2011, pp. 1631-1649.
- N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Novissimo Digesto*, XVI, Torino, 1969, pp. 530-540.
- G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983.
- A. BONOMI-G. PAVICH, *Daspo e problemi di costituzionalità*, in *Dir. Pen. Cont.* (online), 2015.
- F. BOTTALICO, *Confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2009, p. 1726-1767.
- J. BOUCHT, *Extended Confiscation and the Proposed Directive on Freezing and Confiscation of Criminal Proceeds in the EU: On Striking a Balance between Efficiency, Fairness and Legal Certainty*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2013, 21, pp. 127-162.
- J. BOUCHT, *The Limits of Asset Confiscation: on the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds*, Oxford, 2017.
- J. BOUCHT, *Extended Confiscation: Criminal Assets or Criminal Owners?*, in K. LIGETI-M. SIMONATO, *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017, pp. 117-138.
- R. BOWLES-M. FAUREB-N. GAROUPA, *Economic analysis of the removal of illegal gains*, in 20 *International Review of Law and Economics*, 2000, pp. 537-549.
- J. BRAITHWAITE, *Principles of Restorative Justice*, in AA.VV. *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, Oxford, 2003.
- M. BRANCA, *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 1980, p. 1535.
- F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale Nozione e aspetti costituzionali*, Milano, 1965.
- F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, *Nss. Dig. it.*, XIX, 1973, pp. 7-93.
- F. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, *Atti del Convegno di Alghero*, Milano, 1975, pp. 29-82.
- F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell’ordine pubblico (a proposito della legge 22 maggio 1975 n. 152)*, in *Quest. crim.*, 1975, p. 267, ora in *Scritti di diritto penale*, vol. II, tomo I, p. 2601.
- F. BRICOLA, *La riscoperta delle “pene private” nell’ottica del penalista*, in D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, p. 35.
- F. BRIZZI, *Misure di prevenzione e pericolosità dei “colletti bianchi” nella elaborazione della giurisprudenza di merito*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 3.
- D. BRODOWSKI, *Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick*, in *ZIS*, 2013, pp. 455-472.

- D. BUSNELLI, *Verso una riscoperta delle pene private?*, in D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, p. 3 ss.
- A. CALABRIA, voce *Pericolosità sociale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, pp. 452 ss.
- R. CALISTI, *Il sospetto di reati. Profili costituzionali e prospettive attuali*, Milano, 2003.
- A. CALVI, *Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, Padova, 1967.
- R. CANTONE, *La confisca per sproporzione*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e armi*, Torino, 2015, pp. 119-159.
- F. CAPRIOLI, *Pericolosità sociale e processo penale*, in M. PAVARINI-L. STORTONI (a cura di), *Pericolosità e giustizia penale*, Bologna, 2013, pp. 21-41.
- F. CAPRIOLI, *Fatto e misure di prevenzione*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, pp. 51-61.
- I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970.
- H. CARMICHAEL, *Confiscation and Civil Recovery: a Guide to Parts 3 and 5 of the Proceeds of Crime Act 2002*, W. Green, 2013.
- P. CAROLI, *Il potere di non punire. Uno studio sull'amnistia Togliatti*, Napoli, 2020.
- F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, Bologna, 1993.
- S. CASSELLA, *An Overview of Asset forfeiture in the United States*, in S. YOUNG (ed.), *Civil Forfeiture of Criminal Property. Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crimes*, 2009.
- S. CASSELLA, *Asset Forfeiture Law in the United States*, II ed., Huntington, 2013.
- S. CASSELLA, *Civil Asset Recovery: the American Experience*, in J. P. RUI-U. SIEBER, *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlin, 2015, pp. 13-30.
- S. CASSELLA, *Nature and basic problems of non-conviction-based confiscation in the United States*, in *Veredas do Direito*, 2019, 16, pp. 41-66.
- F. S. CASSIBBA, *Il ne bis in idem nel giudizio di prevenzione*, in A. MANGIARACINA (a cura di), *Il ne bis in idem*, Torino, 2021, p. 179 ss.
- C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018.
- D. CASTRONUOVO, *"Nomen plurale tantum": le confische tra principi costituzionali e convenzionali. Una introduzione*, in D. CASTRONUOVO-C. GRANDI (a cura di), *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021, pp. 1-12, consultabile anche su *Leg. pen.*, 27.5.2021.
- D. CASTRONUOVO-C. GRANDI, *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, Napoli, 2021.

- M. CATENACCI, *La proporzione nella dosimetria della pena. Da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in *Giust. pen.*, 2012, pp. 91
- M. CATENACCI, *Le misure personali di prevenzione fra “critica” e “progetto”*: per un recupero dell’originaria finalità preventiva, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 526-536.
- A. CAVALIERE, *Diritto penale “del nemico” e “di lotta”*: due insostenibili legittimazioni per una differenziazione, secondo tipi d’autore, della vigenza dei principi costituzionali, in *Crit. dir.*, 2006, p. 265-290.
- A. CAVALIERE, *Può la “sicurezza” costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?* in W. HASSEMER-E. KEMPF-S. MOCCIA (a cura di), *In dubio pro libertate. Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, München, 2009
- A. CAVALIERE, *Punire per ottenere “sicurezza”. Corsi e ricorsi di un’illusione repressiva e prospettive alternative*, in *Leg. pen.*, 20.4.2021, pp. 1-32.
- F. CAVALLA, *La confisca di cose appartenenti ad estraneo al reato nella possibilità di revoca o modifica e l’intangibilità del giudicato*, in *Giust. pen.*, 1964, III, c. 106 ss.
- P. CENDON, *Responsabilità civile e pena privata*, in D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, p. 293 ss.
- F. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, Milano, 2013.
- M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l’incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 3.12.2015.
- M. CERESA-GASTALDO, *L’insanabile antinomia della “giustizia penale preventiva”*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, fasc. 2, pp. 294-301.
- A. CERETTI-F. CORNELLI, *Quando la sicurezza cortocircuita la democrazia*, in O. MAZZA-F. VIGANÒ, *Il “pacchetto sicurezza” 2009 (commento al D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in Legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla Legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, 2009, pp. 3-24.
- A. CERETTI-F. CORNELLI, *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 11, p. 1481.
- M. CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle “misure di polizia”*, in *Arch. pen.*, 2019, fasc. 2.
- M. CERFEDA, *La presunzione semel mafioso semper mafioso, applicata alle misure di prevenzione, non è ammissibile: osservazioni in attesa delle motivazioni delle Sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 12, pp. 75-88.
- A. CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, in A. BARGI- A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, 2011, pp. 49-123.
- G. CIVELLO, *La confisca nell’attuale spirito dei tempi: tra punizione e prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2, pp. 1-15.

- C. CIVOLI, *Confisca*, in *Dig. it.*, vol. VIII.I, Torino, 1896, pp. 892-916.
- M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *Dir. pen. cont.*, online, 19.11.2012.
- C. COLUCCI, *Dal diritto penale alla matière pénale. Il diritto punitivo tra prevenzione e riparazione*, in D. BIANCHI-M. RIZZUTI (a cura di), *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, Torino, 2020, pp. 23-40.
- P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, pp. 84-105.
- F. CONSULICH, *"Materia penale" e tutela dei beni giuridici nello spazio unitario europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, pp. 65-103.
- F. CONSULICH, *Il prima del ne bis in idem nelle mani del Giudice euro unitario*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp. 949 ss.
- F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *Leg. Pen.*, 18.3.2019.
- F. CONSULICH, *La sanzione senza precetto. Verso un congedo delle misure di prevenzione dalla materia penale?*, in F. CONSULICH-M. MIRAGLIA-A. PECCIOLI, *Alternative al processo penale? Tra deflazione, depenalizzazione, diversion e prevenzione*, Atti del Convegno Università degli Studi di Genova, 12 aprile 2019, Torino, 2020, pp. 77-104.
- F. COPPI, *Osservazioni sui "reati di sospetto" e, in particolare, sul "possesso ingiustificato di valori"*, in *Giur. cost.*, 1968, I, p. 331 ss.
- G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979.
- G. CORSO, *Profili costituzionali delle misure di prevenzione: aspetti teorici e prospettive di riforma*, in G. FIANDACA-S. COSTANTINO (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986, pp. 125-137.
- M. F. CORTESI, *Il procedimento di prevenzione nella violenza sportiva*, Padova, 2008.
- M. F. CORTESI, *La Cassazione riconosce alle misure di prevenzione patrimoniali una natura "oggettivamente sanzionatoria"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 43-50.
- F. CURI, *Il Daspo urbano: "l'eterno ritorno dell'uguale"*, in *Pen. dir. proc.*, 12.02.2021.
- S. CURIONE, *Confische penali e tutela dei terzi*, Roma, 2011.
- F. D'ALESSANDRO, *Tutela dei mercati finanziari e rispetto dei diritti umani fondamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, pp. 1-18.
- V. D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità "patrimoniale"*, in A. BARGI-A. CISTERNA, *La giustizia patrimoniale penale*, vol. 1, Torino, 2011, pp. 125-212.

- V. D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale, Confronto di idee su: "Il procedimento di prevenzione tra evoluzione e involuzione"*, in *Arch. pen.*, 2012, n. 3, pp. 1-15.
- V. D'ASCOLA, *Il confine di carta. Prevenzione e punizione nel prisma della pericolosità da reato*, in *Arch. pen.*, 2020, n. 3, pp. 1-31.
- V. D'ASCOLA, *Il mutamento impresso alle misure di prevenzione: dalla prevenzione alla punizione*, Pisa, 2021.
- G. DANNECKER, *Bruttoprinzip und Härteklauseel bei Verfallsanordnung – Wert des Erlangten bei Handelskette*, in *NStZ*, 2006, pp. 683-684.
- G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario sanzionatorio": prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Pen. Cont.-Riv. trim.*, 2014, 3-4, pp. 201-218.
- G. DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza*, in F. BRICOLA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale. Codice penale*, vol. II, Torino, 1984, pp. 1459-1754.
- G. DE FRANCESCO, *Funzioni della pena e limiti della coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, in *Quad. fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, pp. 611-662.
- G. DE FRANCESCO, *Ne bis in idem: evoluzione e contenuti di una garanzia, nello scenario dell'integrazione europea*, in *Leg. pen.*, 2015, pp. 1-18.
- G. DE FRANCESCO, *Il silenzio e il dialogo. Dalla pena alla riparazione dell'illecito*, in *Leg. pen.*, 1.6.2021.
- J. P. DE JORIO, *Misure di prevenzione e Stato di diritto*, Napoli, 2020.
- N. J. DE LA MATA BARRANCO, *Las distintas modalidades de decomiso después de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*, in *La Ley Penal*, n. 124, 2017, p. 1 ss.
- N. J. DE LA MATA BARRANCO, *El fundamento del decomiso como "consecuencia" del delito: naturaleza jurídica confusa, pero objetivo claramente punitivo*, in *Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, 2017, pp. 939- 948.
- A. DE LIA, *Misure di prevenzione e pericolosità generica: morte e trasfigurazione di un microsistema. Brevi note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019*, in *Leg. pen.*, 15.7.2019.
- A. DE MARSICO, *Art. 240*, in U. CONTI (a cura di), *Codice penale illustrato*, vol. I, Milano, 1934, p. 963
- G. DE SANTIS, *Le aporie del sistema di prevenzione patrimoniale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, pp. 109-145.
- G. DE VERO, *Tutela penale dell'ordine pubblico: itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale*, Milano, 1988.

- G. DE VERO, *Sicurezza pubblica nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1997, p. 286 ss.
- G. DE VERO, *Ordine pubblico (Delitti contro l')*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, p. 72 ss.
- G. DE VERO, *L'incerto percorso e le prospettive di approdo dell'idea di prevenzione generale positiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, fasc. 2, pp. 439-452.
- G. DE VERO, *L'ambigua connotazione nemicale della criminalità di stampo mafioso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, n. 2, pp. 1033-1047.
- A. M. DELL'OSSO, *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato: spunti critici*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 7, pp. 995-1008.
- L. DELLA RAGIONE, *La confisca allargata*, in E. MEZZETTI-D. LUPARIA-L. DONATI (dir.): *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, pp. 269-381.
- L. DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in F. CONSULICH-M. MIRAGLIA-A. PECCIOLI (a cura di), *Alternative al processo penale? Tra deflazione, depenalizzazione, diversion e prevenzione*, Atti del Convegno Università degli Studi di Genova, 12 aprile 2019, Torino, 2020, pp. 105-143.
- M. DELMAS-MARTY, *I problemi giuridici e pratici posti dalla distinzione tra diritto penale e diritto amministrativo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, pp. 731-776.
- G. P. DEMURO, *Diritto penale e risarcimento del danno: la tutela del bene giuridico concretamente leso*, in *Riv. pen.*, 1994, pp. 1201-1209.
- E. DENNINGER, *Der Präventions-Staat*, in *Kritische Justiz*, 1988, vol. 21, n. 1, pp. 1-15.
- A. DESSECKER, *Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Eine Untersuchung zum Maßregelrecht*, Berlin, 2004.
- J. A. DÍAZ CABIALE, *El decomiso tras las reformas del Código penal y la Ley de enjuiciamiento criminal de 2015*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2016, pp. 1-70.
- D. DICKSON, *Towards More Effective Asset Recovery in Member States – the UK example*, in *ERA Forum*, 2009, 10, pp. 435-451.
- O. DI GIOVINE, *Antichi schemi e nuove prospettive nella lotta alla criminalità organizzata. Dall'art. 708 c.p. all'art. 12-quinquies d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, pp. 117-138.
- M. DI LELLO FINUOLI, *«Tutto cambia per restare infine uguale». Le Sezioni Unite confermano la natura preventiva della confisca ante delictum*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3542-3563.
- M. DI LELLO FINUOLI, *La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del problema dell'evasione fiscale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, pp. 282-299.
- M. DI LELLO FINUOLI, *Misure di prevenzione ed evasione fiscale*, in A. GULLO-F. MAZZACUVA, *Ricchezza illecita ed evasione fiscale*, cit., pp. 47-60.
- M. DI LELLO FINUOLI, *La confisca ante delictum e il principio di proporzione*, Torino, 2021.

- E. DOLCINI, *La commisurazione della pena: la pena detentiva*, Padova, 1979.
- E. DOLCINI, *La "rieducazione del condannato" tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, fasc. 2, pp. 469-521.
- E. DOLCINI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 589-625.
- E. DOLCINI, *Sui rapporti fra tecnica sanzionatoria penale e amministrativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 4, pp. 777-797.
- E. DOLCINI, *Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi, domani*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, pp. 1667-1692.
- G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 3, pp. 1-76.
- G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali prima e dopo la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale: passi avanti e problemi aperti*, in *Giur. cost.*, 2019, pp. 1867-1896.
- M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004.
- M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. pen.*, 2006, 2, pp. 735-777.
- M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, 2007, n. 2, pp. 55-87.
- M. DONINI, *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in *Crit. dir.*, 2007, pp. 277-294.
- M. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 10, pp. 3558-3572.
- M. DONINI, *Il cittadino extracomunitario da oggetto materiale a tipo d'autore nel controllo penale dell'immigrazione*, in *Quest. giust.*, 2009, 1, pp. 101-133.
- M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1162-1218.
- M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio?*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, 2, pp. 236-250.
- M. DONINI, *Lotta al terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, in *Quest. giust.*, 2016.
- M. DONINI, *Septies in idem. Dalla "materia penale" alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in *Cass. pen.*, 2018, n. 7/8, pp. 2284-2301.
- M. DONINI, *L'art. 3 bis c.p. in cerca del disegno che la riforma Orlando ha forse immaginato*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, pp. 429-445.

- M. DONINI, *Mafia e terrorismo come “parte generale” del diritto penale. Il problema della normalizzazione del diritto di eccezione, tra identità costituzionale e riserva di codice*, in *Meridiana*, 2020, pp. 203-228.
- M. DONINI-L. FOFFANI (a cura di), *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018.
- M. DONINI-M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011.
- M. DOVA, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Torino, 2017.
- W. EBERBACH, *Zwischen Sanktion und Prävention*, in *NStZ* 1987, pp. 486-491.
- D. EDGEWORTH, *Asset Forfeiture. Practice and Procedure in State and Federal Court*, III ed., Chicago, 2014.
- L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962.
- L. ELIA, *Le misure di prevenzione tra l’art. 13 e l’art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, pp. 938-953.
- T. E. EPIDENDIO, *La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 1267-1281.
- T. E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2011.
- T. E. EPIDENDIO-G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018.
- A. ESER, *Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum. Dogmatische und rechtspolitische Untersuchungen zu Einziehung, Unbrauchbarmachung und Gewinnverfall*, Tübingen, 1969.
- A. ESER, *Neue Wege der Gewinnabschöpfung im Kampf gegen die organisierte Kriminalität? Kritische Bemerkungen zu aktuellen Reformbemühungen*, in W. KÜPER (ed.), *Beiträge zur Rechtswissenschaft: Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*, C.F. Müller, 1993, pp. 833-853.
- A. ESER-G. KAISER-K. MADLENER (a cura di), *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. Internationales strafrechtlich-kriminologisches Kolloquium in Freiburg*, Freiburg i.Br., 1990.
- A. ESER-S. WALTHER, *Wiedergutmachung im Kriminalrecht. Internationale Perspektiven*, Bd. II, Freiburg i.Br., 1997.
- A. ESER-F. SCHUSTER, § 73 ff.; in SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, XXX ed., München, 2019.
- A. ESPOSITO, *La confisca urbanistica. Un dialogo a più voci*, Torino, 2020.
- L. EUSEBI, *La pena “in crisi”. Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1990.
- L. EUSEBI, *Appunti critici su un dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 4, pp. 1157-1179.

- L. EUSEBI, *Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà al bene?*, in L. EUSEBI (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2015, pp. 3-20.
- L. EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in G. MANNOZZI-G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, pp. 97 ss.
- G. FALCONE, *Interventi e proposte (1982-1992)*, Milano, 1994.
- P. FARALDO CABANA, *Improving the Recovery of Assets Resulting from Organised Crime*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2014, 22, pp. 13-32.
- E. FASSI, *Le prime indicazioni della Corte di cassazione sulla interpretazione dell'art. 12-bis recentemente introdotto nel tessuto del D.LG. n. 74 del 2000, nonché sulla sua efficacia con riguardo a provvedimenti di sequestro preventivo finalizzato alla successiva confisca*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 2950-2967.
- M. FATTORE, *Così lontani costì vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. osservazioni su Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 9.4.2017.
- M. FAZEKAS-E. NANOPOULOS, *The Effectiveness of EU Law: Insights from the EU Legal Framework on Asset Confiscation*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2016, pp. 39-64.
- M. FERNANDEZ-BERTIER, *The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art*, in *ERA Forum 2016*, pp. 1-20.
- F. FERRACUTI, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, vol. XIII, Milano, 1990.
- L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, Bari, 1989.
- L. FERRAJOLI, *Il "diritto penale del nemico" e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. giust.*, 2006, 4, pp. 797-812.
- L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 1, pp. 79-85.
- E. FERRI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Studi sulla criminalità*, Torino, 1926, pp. 666 ss.
- E. FERRI, *Principi di diritto criminale. Delinquente e delitto nella scienza, legislazione, giurisprudenza*, Torino, 1928.
- G. FIANDACA, *Prime ipotesi applicative della confisca dei patrimoni mafiosi*, in *Foro it.*, 1983, II, cc. 529-532.
- G. FIANDACA, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzia di legalità*, in *Foro it.*, 1987, cc. 364-368.
- G. FIANDACA, *Considerazioni su colpevolezza e prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, pp. 836-880.

- G. FIANDACA, *Le misure di prevenzione cambiano trucco (ma non volto)*, in *Leg. pen.*, 1989, pp. 20 ss.
- G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, pp. 6-34.
- G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.* VIII, Torino, 1994, pp. 108-125.
- G. FIANDACA, *Legge penale e corruzione*, in *Foro it.*, 1998, V, pp. 2-7.
- G. FIANDACA, *Confisca dei patrimoni illeciti*, in *Criminalità transnazionale fra esperienze europee e risposte penali globali*, Milano, 2005, pp. 151-166.
- G. FIANDACA, *Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 131-146.
- G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, pp. 95-121.
- G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie* (atti del Convegno di studio “Enrico De Nicola” svoltosi a Milano il 27 novembre 2015) a cura del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 2016, pp. 11-24.
- G. FIANDACA, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in *Sist. pen.*, 9.11.2020
- G. FIANDACA-E. MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, n. 1, pp. 37-63.
- G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁸, Bologna, 2019.
- G. FIANDACA-C. VISCONTI (a cura di), *Punire mediare riconciliare*, Torino, 2009.
- G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il “codice delle leggi antimafia”: risultati, omissioni e prospettive*, in *Leg. pen.*, 2012, 2, pp. 181-184.
- G. FILIPPETTA, *Liberalismo e governabilità: garantismo penale e prevenzione di polizia in Francesco Carrara*, in *Rivista AIC online*, 2015, 2.
- L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale: le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002.
- L. FILIPPI, *La confisca di prevenzione: un’anomalia tutta italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, pp. 269-273.
- L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *Procedura penale*, Torino, 2017, pp. 1021 ss.
- L. FILIPPI - M. F. CORTESI, *Il codice delle misure di prevenzione*, Torino, 2011.
- M. FINESCHI, *I soggetti destinatari*, in A. GIARDA-F. GIUNTA-G. VARRASO (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge “Orlando” alle novelle di fine legislatura*, Milano, 2018, pp. 299-313.

- J. FINKELSTEIN, *The Goring Ox: Some Historical Perspectives on Deodands, Forfeitures, Wrongful Death and the Western Notion of Sovereignty*, in *Temple Law Quarterly*, 1973, pp. 169-290.
- S. FINOCCHIARO, *L'impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su confisca e sequestro*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2015, n. 4, pp. 162-181.
- S. FINOCCHIARO, *La riforma del Codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 10, pp. 251-260.
- S. FINOCCHIARO, *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, Milano, 2018.
- S. FINOCCHIARO, *La Corte costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, pp. 131-144.
- S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte Edu*, in *Dir. pen. cont.*, 4.3.2019.
- S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in L. LUPARIA-E. MEZZETTI (dir.), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, pp. 676-715.
- S. FINOCCHIARO, *Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca diretta e per equivalente*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2020, n. 3, pp. 322-361.
- C. FIORE, *Ordine pubblico (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980.
- C. FIORE, *Il controllo della criminalità organizzata nello stato liberale: strumenti legislativi e atteggiamenti della cultura giuridica*, in *Studi storici*, 1988, 2, pp. 421-436.
- F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Milano, 2012.
- F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018.
- T. FISCHER, §§ 73-76b, in *Strafgesetzbuch*, LXVI ed., München, 2019.
- G. M. FLICK-V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? "Materia penale", giusto processo e be bis in idem nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul market abuse*, in *Rivista AIC*, 2014.
- G. FLORA, *Verso un diritto penale del tipo d'autore?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 559-571.
- D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Giuffrè, Milano, 1999.
- D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007.
- D. FONDAROLI, *La "strana coppia": sequestro e confisca per equivalente, c.d. solidarietà passiva tra i correi*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 2, pp. 629-637.

- D. FONDAROLI, *La prevenzione patrimoniale: dall'applicazione in ambito penale-tributario all'amministrazione giudiziaria dei beni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 600-613.
- D. FONDAROLI, *Mille e non più mille: la riparazione pecuniaria e dintorni*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 1, pp. 159-169.
- D. FONDAROLI, *La poliedrica natura della confisca*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2, pp. 427-434.
- L. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, pp. 569-778.
- L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997.
- G. FORNASARI, *L'introduzione della pena patrimoniale nell'ordinamento penale tedesco*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, pp. 163-177.
- G. FORNASARI, *L'ultima forma di manifestazione della "cultura del sospetto": il nuovo art. 12-sexies della legge n. 356 del 1992*, in *Critica dir.*, 1994, pp. 11-20.
- G. FORNASARI, *Osservazioni rapsodiche su tre diramazioni del diritto penale del nemico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2, 2020, pp. 1049-1063.
- C. FORTE, *Il "dialogo col morto" spiegato ai suoi eredi. La confisca di prevenzione in caso di decesso del soggetto pericoloso tra successione ereditaria, intestazione fittizia di beni e nullità degli atti di disposizione: dalle Sezioni Unite una soluzione equilibrata che assicura l'efficienza del sistema*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, pp. 51-73.
- C. FORTE, *Il decreto Minniti: sicurezza integrata e D.A.SPO. urbano*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 5, pp. 187-205.
- G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000.
- D. FREHSEE, *Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle*, 1987.
- D. FRIED, *Rationalizing Criminal Forfeiture*, in *Journal of Criminal Law & Criminology*, 1988, pp. 328-436.
- T. FRIEHE, *A note on the Deterrence Effects of the Forfeiture of Illegal Gains*, in *7 Review of Law and Economics*, 2011, pp. 118-124.
- W. FRISCH, *Prognoseentscheidungen im Strafrecht*, Hamburg-Heidelberg, 1983.
- W. FRISCH, *Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem*, in *ZStW*, 1990, pp. 376 ss.
- S. FURFARO, *Misure di prevenzione patrimoniali*, in *Dig. disc. pen.*, Agg.***, vol. I, Torino, 2005, pp. 876-917.
- S. FURFARO, *La confisca per equivalente tra norma e prassi*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 2079-2084.
- S. FURFARO, *Rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 2.

- S. FURFARO, *Per una definizione normativa di pericolosità sociale nel Codice delle misure di prevenzione*, in *Arch. pen.* (online), 2017, n. 3.
- S. FURFARO, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in A. BARGI-A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, I, Torino, 2011, pp. 255-314.
- P. GAETA, *Il “processo di criminalità organizzata” tra frammenti di norme e Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2017, fasc. 9, pp. 3016-3028.
- M. GALLANT, *Money Laundering, Criminal Assets and the 1998 Proposed Reforms*, in *Journal of Financial Crime*, 1999, 6, p. 323 ss.
- E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990, pp. 1-38.
- M. GALLO, voce *Capacità penale*, in *N.ss. Dig. It.*, II, Torino, 1958.
- P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996.
- P. GALLO, *Arricchimento senza causa e quasi contratti (i rimedi restitutori)*, in R. SACCO (dir. da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2008.
- A. GARGANI, voce *Illecito civile punitivo*, in *Enc. dir.*, Annali X, Milano, 2017.
- F. GASCON INCHAUSTI, *Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal de decomiso total: la intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso y el proceso para el decomiso autónomo de los bienes y productos del delito*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 2016.
- T. GEBAUER, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *ZRP*, 2016, pp. 101-104.
- A. GIALANELLA, *Patrimoni di mafia. La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie*, Napoli, 1998.
- A. GIALANELLA, *Un punto di vista sulla resistibile novità della riforma della prevenzione patrimoniale antimafia*, in *Quest. Giust.*, 2010, n. 5, pp. 19-44.
- A. GILES, *The Assessment of Benefit under Part 2 of the Proceeds of Crime Act 2002: a Sledgehammer to Crack a Nut?*, in *Plymouth Law and Criminal Justice Review*, 2013, 5, pp. 85-109.
- F. GIUNTA, *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, pp. 414-439.
- F. GIUNTA, *Verso una nuova pericolosità sociale (perennemente in cerca d'autore)*, in M. PAVARINI-L. STORTONI (a cura di), *Pericolosità e giustizia penale*, Bologna, 2012, pp. 76-96.
- L. GOISIS, *L'effettività (rectius ineffettività) della pena pecuniaria, oggi*, in *Dir. pen. cont.*, 13.11.2012.
- L. GOISIS, *Art. 133*, in E. DOLCINI-G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale Commentato*, tomo I⁴, Milanofiori Assago, 2015, pp. 1987-1995.

- GRACIA MARTÍN, *Las consecuencias accesorias*, in GRACIA MARTÍN (coord.), in M. À. BOLDOVA PASAMAR-M. C. ALASTUEY (a cura di), *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, IV ed., Valencia, 2012, pp. 201-221.
- C. GRANADOS MUÑOZ, *El decomiso de los bienes, efectos o ganancias procedentes del delito*, in *Revista Juridica de Castilla y Leon*, 2019, n. 48, pp. 87-128.
- C. GRANDI, *Riserva di legge e legalità europea*, Milano, 2010.
- G. GRASSO, sub art. 240, in G. GRASSO-M. ROMANO-T. PADOVANI (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale*², Milano, 2011, pp. 604-643.
- G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sist. pen.*, 14.2.2014.
- C. F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, 2020.
- G. GUARNERI, *Confisca (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, pp. 40-42.
- G. GUARNERI, voce *Pericolosità sociale*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XII, Torino, 1965, pp. 957 ss.
- R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*², Padova, 2004.
- D. GULLO, *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, c. 41.
- L. GÜNTERT, *Die Gewinnabschöpfung als strafrechtliche Sanktion*, Köln, 1983.
- J. HALL, *Interrelations of Criminal Law and Torts (parts 1 & 2)*, in *Columbia Law Review*, 1943, pp. 753-779.
- J. HARVEY, *Asset Recovery: Substantive or Symbolic?*, in C. KING-C. WALKER (ed.), *Dirty Assets. Emerging issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, Ashgate, 2014, pp. 183-203.
- W. HASSEMER, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, in M. ROMANO-F. STELLA (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980, p. 125 ss.
- W. HASSEMER, *La prevenzione nel diritto penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1986, n. 3, pp. 428 ss.
- W. HASSEMER, *Prävention im Strafrecht*, in *JuS*, 1987, pp. 257-266.
- W. HASSEMER, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, München 1990.
- W. HASSEMER, *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, in *ZRP*, 1992, pp. 378-383.
- W. HASSEMER, *Sicherheit durch Strafrecht*, in *Strafverteidiger*, 2006, pp. 130-143.
- W. HASSEMER, *Libertà e sicurezza alla luce della politica criminale*, in M. DONINI-M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, pp. 59-78.

- E. HAVA GARCÍA, *La regulación del comiso*, in G. QUINTERO OLIVARES (dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, 1ª edición, Aranzadi, aprile 2015.
- F. HERZOG, *Die "dritte Dimension" der Verbrechensbekämpfung: Abschöpfen von Verbrechensgewinn*, in *KritJ*, 1987, pp. 321-331.
- P. HINDERER-L. BLECHSCHMITT, *Die "erweiterte selbständige Einziehung" nach §76a Abs. 4 StGB i.V.m. § 437 StPO*, in *NZWiSt*, 2018, 5, pp. 179-185.
- H. J. HIRSCH, *Il risarcimento del danno nell'ambito del diritto penale sostanziale*, in M. PISANI (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, 1991.
- K. HOHN, *Die Bestimmung des erlangten Etwas i.S.d. § 73 StGb durch den BGH*, in *wistra*, 2003, 9, pp. 321 ss.
- A. HOYER, *Die Rechtsnatur des Verfalls angesichts des neuen Verfallsrecht*, in *GA*, 1993, pp. 406-422.
- T. HÖRNLE, *Die Vermögensstrafe*, in *ZStW* 1996, 2, pp. 333-353.
- C. M. IACCARINO, *La confisca*, Bari, 1935.
- J. INSEE, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Berlin-New York, 1983.
- G. INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Pol. diritto*, 1982, pp. 686 ss.
- G. INSOLERA, *Sicurezza e ordine pubblico*, in M. DONINI-M. PAVARINI (a cura di), *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, pp. 199-216.
- G. JAKOBS, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, in *ZStW*, 97, 1985, pp. 751-785.
- G. JAKOBS, *Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart*, in ESER-HASSEMER-BURKHARDT (a cura di), *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*, 2000, pp. 47 ss.
- G. JAKOBS, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, in *HRRS* 2004, n. 3, pp. 88-95.
- G. JAKOBS, *Terroristen als Personen im Recht?* in *ZStW*, 2005, fasc. 4, pp. 839-851.
- G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico*, in M. DONINI-M. PAPA, *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007, pp. 5-28.
- K. P. JULIUS, *Einziehung, Verfall und Art. 14 GG*, in *ZStW*, 1997, pp. 58-102.
- H. M. KEMP, *Presumed Guilty: When the War on Drugs Becomes a War on the Constitution*, in *Quinnipiac Law Review*, 1994, pp. 273-318.
- R. KERT, *Verfall und Abschöpfung in Österreich*, in *NZWiSt* 2016, pp. 203 ss.
- C. KING, *Civil Forfeiture and Article 6 of the ECHR: Due Process Implications for England & Wales and Ireland*, in *Legal Studies*, 2014, 34, pp. 371-394.

- C. KING-C. WALKER (ed.), *Dirty Assets. Emerging issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, Ashgate, 2014.
- C. KING - C. WALKER, *Emerging issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, in C. KING-C. WALKER (ed.), *Dirty Assets. Emerging issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, Ashgate, 2014.
- M. KÖHLER, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, Teil 1/2*, in *NStZ* 2017, pp. 497-512.
- M. KÖHLER- C. BURKHARDT, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, Teil 2/2*, pp. 665-682.
- R. KÖLLNER-J. MÜCK, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *NZI*, 2017, pp. 593-599.
- M. KORTE, *Grundzüge der Reform der Vermögensabschöpfung*, in *NZWiSt*, 2018, 6, pp. 231-235.
- L. LACCHÉ, *Uno “sguardo fugace”. Le misure di prevenzione in Italia tra Ottocento e Novecento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. 2, pp. 413-438.
- M. LANZI, *La caleidoscopica realtà della confisca per sproporzione: tra istanze preventive e riscossione delle imposte*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, pp. 1-31.
- F. P. LASALVIA, *La riforma del Codice Antimafia: prime osservazioni critiche*, in *Arch. pen.* 2017, 3, pp. 863-890.
- F. P. LASALVIA, *Il sasso nello stagno: luci “europee” ed ombre “nazionali” su una sentenza “storica”? Appunti su Cedu De Tommaso c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2017, 1, pp. 339-356.
- F. P. LASALVIA, *La prevenzione insostenibile. Scenari post De Tommaso*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 2, pp. 1-35.
- F. P. LASALVIA, *Brevi riflessioni sulle “confische moderne”*, in *Leg. pen.*, 12.2.2020, pp. 1-20.
- B. LAVARINI, *Corte Europea dei diritti umani e ne bis in idem: la crisi del “doppio binario” sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 12, pp. 82-89.
- I. LAWRENCE, *Draconian and Manifestly Unjust: How the Confiscation Regime has Developed*, in *Amicus Curiae*, 76, 2008, pp. 22-24.
- J. LEA, *Hitting Criminals Where it Hurts: Organised Crime and the Erosion of Due Process*, in *Cambrian Law Review*, 2004, 35, pp. 81-96.
- I. LEONCINI, *I rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 2, pp. 997-1066.
- M. LEVI, *Taking the Profit Out of Crime: The UK Experience*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1997, 5 pp. 228-239.
- M. LEVI, *Evaluating the “New Policing”: Attacking the Money Trail of Organised Crime*, in *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 1997, 30, pp. 1-25.

- L. LEVY, *A License to Steal. The Forfeiture of Property*, Chapel Hill, N.C., 1996.
- F. LICATA, *La costituzionalità della confisca antimafia nei confronti degli eredi: un altro passo verso la definizione della natura dell'actio in rem*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 240-247.
- K. LIGETI-M. SIMONATO, *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*, Oxford, 2017.
- K. LOHSE, §§ 73 bis 76b, in *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, Band 6 (§§ 69-79b), Berlin-Boston, 2020, pp. 272-323.
- R. LOTTINI, *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322 ter c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 10, pp. 1295-1308.
- R. LOTTINI, *Il calcolo del profitto del reato ex art. 19 d.lgs. n. 231/2001*, in *Le Soc.*, 2009, 3, pp. 360-370.
- C. LÜDERSEN, *Il declino del diritto penale*, a cura di L. EUSEBI (trad. it. del volume *Aschaffen des Strafens*, Frankfurt a. M., 1995), Milano, 2005.
- A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d'autore*, in *Cass. pen.*, 2016, 7/8, pp. 2719-2736.
- C. MACRÌ-V. MACRÌ, *La legge antimafia. Commento per articolo della L. 646/1982 integrata dalle Ll. 726 e 936/1982*, Napoli, 1983.
- N. MADÌA, *Ne bis in idem europeo e giustizia penale*, Milano, 2020.
- R. MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?* in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, pp. 135 ss.
- R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n. 2, pp. 490-504.
- V. MAIELLO, *Il delitto di trasferimento fraudolento di valori tra silenzi della dottrina e disorientamenti della giurisprudenza*, in *Ind. pen.*, 2008, pp. 205-220.
- V. MAIELLO, *La prevenzione patrimoniale in trasformazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 7, pp. 805-812.
- V. MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, fasc. 3-4, pp. 43-57.
- V. MAIELLO, *Confisca e pagamento del debito tributario*, in *Giur. it.*, 2014, pp. 695-670.
- V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in F. BASILE (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. Codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, n. 6, pp. 1523-1528.
- V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, in *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, diretto da F. PALAZZO-C.E. PALIERO, vol. XII, Torino, 2015, p. 302 ss.

- V. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale*, cit., p. 335 ss.
- V. MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, pp. 722-727.
- V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 8, pp. 1039-1046.
- V. MAIELLO, *La corruzione nel prisma della prevenzione ante delictum*, in R. BARTOLI-M. PAPA (a cura di), *Il volto attuale della corruzione e le strategie di contrasto. Tra diritto vivente e prospettive di riforma*, Torino, 2018, pp. 101-108.
- V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 332 ss.
- V. MAIELLO, *Gli adeguamenti della prevenzione ante delictum nelle sentenze costituzionali nn. 24 e 25*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, n. 1, p. 111.
- V. MAIELLO, *La legalità della legge nel tempo del diritto dei giudici*, Napoli, 2020.
- U. MAJELLO, *Pena privata e responsabilità civile*, in D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, p. 331 ss.
- V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.
- V. MANES, *La pervicace resistenza dei “reati di sospetto”*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 2539-2547.
- V. MANES, *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea e i “nuovi” vincoli per l’ordinamento, (e per il giudice) penale interno*, in V. MANES-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, pp. 1-66.
- V. MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte costituzionale e CEDU: sipario sulla “truffa delle etichette”*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 2, pp. 534-546.
- V. MANES, sub art. 7, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova, 2012, pp. 258-297.
- V. MANES, *I principi penalistici nel “network” multilivello: trapianto, palingenesi, “cross-fertilization”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 839-874
- V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012.
- V. MANES, *Principio di proporzionalità. Scelte sanzionatorie del legislatore e sindacato di legittimità*, in *Treccani. Il libro dell’anno 2013*, Roma, 2013.
- V. MANES, *L’ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 1259-1282.
- V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2015, 6, pp. 2204-2228.

- V. MANES, *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 2105-2115.
- V. MANES, “*Common law-isation del diritto penale*”. *Trasformazioni del “nullum crimen” e sfide prossime future*, in *Cass. pen.*, 2017, 3, pp. 955-976.
- V. MANES, *Profili e confini dell’illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 3, pp. 988 ss.
- V. MANES, *Dalla “fattispecie” al “precedente”*: appunti di “*deontologia ermeneutica*”, in *Cass. pen.*, 2018, pp. 2222-2249.
- V. MANES, *Diritto penale “no-limits”*. *Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Quest. Giust.*, 2019, fasc. 1, pp. 86-100.
- V. MANES-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, Milano, 2011.
- A. MANGIARACINA (a cura di), *Il ne bis in idem*, Torino, 2021.
- A. MANGIONE, *La contiguità alla mafia fra “prevenzione” e repressione”*: *tecniche normative e scelte dogmatiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, fasc. 2-3, pp. 705 -727.
- A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.
- A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo: riflettendo sull’art. 111 Cost.*, in F. CASSANO (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, Roma, 2009, pp. 3-37.
- A. MANGIONE, *Il volto attuale della confisca di prevenzione: riflessioni a margine dei “pacchetti-sicurezza”*, in G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Scenari di mafia*, Torino, 2010, pp. 258-267.
- A. MANGIONE, *La “situazione spirituale” della confisca di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n. 2, pp. 615-636.
- K. MANN, *Punitive Civil Sanctions: The Middleground Between Criminal and Civil Law*, in *Yale Law Journal*, 101, 1992, pp. 1795-1873.
- A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*², Padova, 2012.
- A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019.
- A. MANNA, *La natura giuridica delle misure di prevenzione tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, pp. 1064-1080.
- A. MANNA, *I rapporti tra misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Arch. pen.*, 2021, n. 1, pp. 1-7.
- A. MANNA-F.P. LASALVIA, “*Le pene senza delitto*”: *sull’inaccettabile “truffa delle etichette”*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 1.

- G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparativo su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.
- G. MANNOZZI, *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, vol. II, p. 1129 ss.
- F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966.
- F. MANTOVANI, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 470-491.
- F. MANTOVANI, *Insicurezza e controllo della criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 3, pp. 1003-1015.
- F. MANTOVANI, *Il tipo criminologico d'autore nella dottrina contemporanea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, n. 3, pp. 753-767.
- F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, II, Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2018.
- F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale¹¹*, Padova, 2020.
- M. MANTOVANI, *La struttura dei reati di possesso*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, pp. 1-12.
- V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. III, a cura di P. NUVOLONE, Torino, 1981.
- L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016.
- A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli Stati dell'UE*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, pp. 121-131.
- A. MARANDOLA, *La Corte costituzionale definisce lo statuto di garanzia di (alcuni) presupposti delle misure di prevenzione*, in *Stud. Iuris*, 2019, n. 11, pp. 1294-1298.
- V. MARCENÒ, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in T. E. EPIDENDIO-G. VARRASO, *Codice delle confische*, Milano, 2018, pp. 1-51.
- M. MARCHENA GÓMEZ-N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Madrid, 2015.
- E. MARIANI, *Le misure di prevenzione personali nella prassi milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 2, pp. 267-317.
- E. MARIANI, *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamenti di interessi*, Milano, 2021.
- G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale⁹*, Milano, 2020.
- M.-L. MARSTALLER-T. ZIMERMANN, *Non-conviction-based confiscation in Deutschland? Eine straf- und verfassungsrechtliche Untersuchung zur Legitimität der erweiterten selbständigen Tatertragseinziehung nach § 76a IV StGB i.V.m. § 437 StPO*, Baden-Baden, 2018.

- G. MARTIELLO, “Civile” e “penale”: una dicotomia sanzionatoria davvero superata? *Oververosia, quando il risarcimento del danno vuole “punire” il reo*, in *Criminalia*, 2017, pp. 327-356.
- A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017.
- A. MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n. 2, p. 536-558.
- L. MARTONE, *Aspetti del sistema penale liberale e fascista tra leggi speciali e garanzie processuali*, Torino, 2007.
- A. MARTUFI, *Nulla periculositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, n. 2, pp. 818-850.
- V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale*, Napoli, 2013.
- L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018.
- M. MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, VIII, pp. 980-992.
- A. M. MAUGERI, *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, di proporzione e di tassatività, parte II*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 434-486.
- A. M. MAUGERI, *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, di proporzione e di tassatività, parte II*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 944-988.
- A. M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.
- A. M. MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, pp. 487-593.
- A. M. MAUGERI, *La riforma delle sanzioni patrimoniali: verso un'actio in rem?*, in AA.VV., *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008, pp. 129-185.
- A. M. MAUGERI, *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Scenari di mafia*, Torino, 2010, pp. 268-310.
- A. M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2012, n. 2, pp. 180-214.
- A. M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di “confisca europea” nel rispetto delle garanzie Cedu? - Emendamenti della Commissione Libe alla proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2013, n. 3, pp. 252-292.

- A. M. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura “oggettivamente sanzionatoria” e si applica il principio di irretroattività: una sentenza “storica”?* in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2013, n. 4, pp. 352-385.
- A. M. MAUGERI, *Le Sezioni Unite devono prendere posizione: natura della confisca antimafia; l'applicabilità del principio di irretroattività; la necessità della “correlazione temporale”*, in *Dir. pen. cont.*, 7.4.2014.
- A. M. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. Dir., Annali VIII*, Milano, 2014, pp. 185-225.
- A. M. MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, 2, pp. 191-217.
- A. M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2015, n. 1, pp. 300-336.
- A. M. MAUGERI, *La Suprema corte pretende un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali*, in *Dir. pen. cont. – riv. trim.*, 2015, n. 1, pp. 337 ss.
- A. M. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, n. 2, pp. 942-974.
- A. M. MAUGERI, *La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 4, pp. 207-230.
- A. M. MAUGERI, *Confisca “Allargata”*, in AA.VV. (a cura di), *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio “Enrico de Nicola”. Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 63-118.
- A. M. MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di “processo” al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 559-599.
- A. M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzione*, in *Ind. pen.*, 2017, n. 1, pp. 37-130.
- A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, pp. 15-35.
- A. M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in M. Montagna (a cura di), *Sequestro e confisca nel sistema penale*, Torino, 2017, pp. 4-82.

- A. M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione come sanzione del possesso ingiustificato di valori, tra fattispecie ad hoc e unexplained wealth orders*, in AA.VV. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, pp. 919-954.
- A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen. online*, 29.3.2018, *Speciale riforme*.
- A. M. MAUGERI, *La Direttiva 2014/42/UE come strumento di armonizzazione della disciplina della confisca nel diritto comparato*, in *Leg. pen.*, 15.7.2021.
- A. M. MAUGERI-P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte Cost. n. 24/2019)*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2019, n. 3, pp. 90-157.
- R. MAURACH, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch*, 4. Aufl., Karlsruhe, 1971.
- O. MAZZA, *D.l. 20/6/1994 n. 399, conv. con mod. dalla l. 8/8/1994 n. 501 – Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati*, in *Leg. pen.*, 1994, pp. 23-34.
- O. MAZZA, *Art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 3287-3291.
- O. MAZZA-F. VIGANÒ, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008.
- P. MAZZA, *Pericolosità sociale e legalità*, Padova, 2021.
- F. MAZZACUVA, *Un “hard case” davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza di Punta Perotti*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1540-1552.
- F. MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 9, pp. 3420-3434.
- F. MAZZACUVA, *L’evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale “classico” e diritto penale “moderno”*, in A. BARGI-A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, 2011, pp. 213-254.
- F. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 4, pp. 1899-1940.
- F. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in *Dir. pen. cont.*, 16.7.2013.
- F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, pp. 93 ss.
- F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un’altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, 2015, n. 4, pp. 231-345.

- F. MAZZACUVA, *Il recupero dei capitali illeciti: un vero “terzo binario”?*, in A. GULLO-F. MAZZACUVA (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, Bari, 2016, pp. 61 ss.
- F. MAZZACUVA, *sub art. 7*, in G. UBERTIS-F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, pp. 236-254.
- F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.
- F. MAZZACUVA, *La prevenzione sostenibile*, in *Cass. pen.*, 2018, n. 3, pp. 1017-1031.
- F. 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, pp. 987-993.
- F. MAZZACUVA, *Il principio di proporzionalità delle sanzioni nei recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale: le variazioni sul tema rispetto alla confisca*, in *Leg. pen.*, 7.12.2020, pp. 1-16.
- C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, in G. COSI-M.A. FODDAI (a cura di), *Lo spazio della mediazione. Conflitto di diritti e confronto di interessi*, Milano, 2003, p. 151 ss.
- B. MEIER, *Strafrechtlichen Sanktionen*⁵, Berlin, 2019.
- M. MEIBNER, *Das neue Modell der Opferentschädigung – aus Sicht eines (dritt)betreffenen Unternehmens*, in *NZWiSt*, 2018, 6, pp. 239-245.
- F. MENDITTO, *La confisca di prevenzione nei confronti del “morto”. Un non liquet della Corte costituzionale, con rinvio a interpretazioni costituzionalmente orientate*, in *Dir. pen. cont.*, 21.2.2012.
- F. MENDITTO, *La rilevanza dei redditi da evasione fiscale nella confisca di prevenzione e nella confisca “allargata”*, in *Dir. pen. cont.*, 9.3.2014.
- F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 4, pp. 127-174.
- F. MENDITTO, *Misure di prevenzione e Corte europea, in attesa della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 22.10.2018.
- F. MENDITTO, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, vol. I, *Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 2019.
- B. MENDOZA BURGO, *El derecho penal en la sociedad de riesgo*, Madrid, 2001.
- I. MEREU, *Cenni storici sulle misure di prevenzione nell'Italia “liberale” (1852-1894)*, in *Le misure di prevenzione, Atti del Convegno di Alghero*, Milano, 1975, pp. 197-212.
- F. MEYER, *Die selbständige Einziehung nach § 76a StGB-E, oder: Don't bring a knife to a gunfight*, in *StV*, 2017, 5, pp. 343-354.

- F. MEYER, *Abschöpfung von Vermögen unklarer Herkunft*, in *NZWiSt*, 2018, 6, pp. 246-250.
- J. MEYER, *Gewinnabschöpfung durch Vermögensstrafe?*, in *ZRP*, 1990, 3, pp. 85-89.
- E. MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, diretto da C. F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO, Milano, 2013.
- E. MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, in E. MEZZETTI-L. LUPARIA DONATI (dir. da), *La legislazione antimafia: le riforme del diritto italiano*, Bologna, 2020, pp. 204-224.
- E. MEZZETTI-L. LUPARIA DONATI (dir. da), *La legislazione antimafia: le riforme del diritto italiano*, Bologna, 2020.
- V. MILITELLO, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982.
- V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988.
- V. MILITELLO, *La "lotta" alla criminalità organizzata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2020, pp. 773-803.
- T. MILLINGTON-M. SUTHERLAND WILLIAMS, *on The Proceeds of Crime*, Oxford, IV ed., 2013.
- S. MILONE, *La natura della confisca di prevenzione all'esito delle recenti modifiche legislative: la difesa a oltranza del modello preventivo tra ragioni di opportunità politico-criminale e rischio di mistificazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2015, 3, pp. 529-556.
- S. MILONE, *La confisca allargata al banco di prova della ragionevolezza e della presunzione di innocenza*, in *Leg. pen.*, 1.6.2018, pp. 1-23.
- A. MITCHELL-K. TALBOT-S. TAYLOR, *on Confiscation and the Proceeds of Crime*, London, III ed., 2016.
- S. MOCCIA, *Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell')*, in *Enc. giur. Trec.*, vol. XXII, Roma 1990.
- S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore: funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992.
- S. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pp. 728-749.
- S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie del sistema penale*, Napoli, II ed., 1997.
- S. MOCCIA, *La crisi della legalità nella crisi del sistema penale*, in AA. VV. (a cura di), *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, 2016, pp. 341-358.
- D. MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enc. dir.*, vol XXVIII, Milano, 1978, pp. 506-533.
- P. V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3609 ss.
- P. V. MOLINARI, *Confisca antimafia e dialogo col morto*, in *Cass. pen.*, 1999, pp. 3558-3565.

- P. V. MOLINARI, *Confisca antimafia: si estende il dialogo col morto*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1411-1417.
- L. MONACO, *Prospettive dell'idea dello "scopo" nella teoria della pena*, Napoli, 1984.
- V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1758-1788.
- V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Crit. dir.*, 2009, pp. 173-228.
- V. MONGILLO, *Art. 322-ter*, in G. LATTANZI-E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. VII, Milano, 2010.
- V. MONGILLO, *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2012, n. 3-4, pp. 58-69.
- V. MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*, in *Giur. cost.*, 2015, 2, pp. 421-432.
- V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 20.12.2015.
- V. MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, n. 2, pp. 716-754.
- V. MONGILLO, *Confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*, in *Giur. cost.*, 2015, pp. 421-432.
- V. MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in A. M. MAUGERI-V. SCALIA-G. M. VAGLIASINDI, *Crimine organizzato e criminalità economica: tendenze empirico-criminologiche e strumenti normativi di contrasto nella prospettiva del diritto dell'Unione Europea*, Pisa, 2019, p. 269 e in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2019, 1, pp. 162-195.
- V. MONGILLO, *Confisca proteiforme e nuove frontiere della ragionevolezza costituzionale. Il banco di prova degli abusi di mercato*, in *Giur. cost.*, 2020, 6, pp. 3343-3359.
- D. MOROSAN, *Treaty-Based Control - the View of the ECtHR on Confiscation (Criminal Confiscation, Extended Confiscation, Non-Conviction-Based Confiscation, Third Party Confiscation) according to Directive 2014/42/EU*, in *CDP*, 2019, p. 136 ss.
- F. MUCCIARELLI, *Commento all'art. 12 quinquies D.L. 8/6/1992, n. 306 (Antimafia)*, in *Leg. pen.*, 1993, pp. 157-165.
- F. MUCCIARELLI, *Tutela dei mercati finanziari e cumulo sanzionatorio. Criticità congenite della disciplina interna, oscillazioni della giurisprudenza sovranazionale e (in)attuazione della nuova normativa UE*, in M. DONINI-L. FOFFANI (a cura di), *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, pp. 275 ss.

- F. MUCCIARELLI, *Commento all'art. 240 c.p.*, in T. EPIDENDIO-G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, pp. 97-166.
- F. MUCCIARELLI, *Le ricadute domestiche della giurisprudenza "europea" sul "ne bis in idem"*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2020, n. 2, pp. 162-184.
- F. MUCCIARELLI- C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2015, n. 4, pp. 246-258.
- O. MURRO, *Riparazione del danno ed estinzione del reato*, Padova, 2016.
- E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva: profili storici e costituzionali*, Milano, 1978.
- E. MUSCO, *Luci ed ombre della legge "Rognoni-La Torre"*, in *Leg. pen.*, 1986, p. 558 ss.
- E. MUSCO, voce *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, agg. I, Milano, 1997, p. 762 ss.
- G. NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, Milano, 2009.
- A. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale*, Napoli, 2020.
- R.T. NAYLOR, *Wash-out: A Critique of Follow-the-Money Methods in Crime Control Policy*, in *Crime, Law and Social Change*, 1999, pp. 1-58.
- A. M. NEIRA PENA, A. J. PEREZ-CRUZ MARTIN, *El decomiso sin condena y la constitucionalidad de las presunciones legales sobre el origen ilícito de los bienes objeto de decomiso*, en *Comunicación al Congreso Internacional de Derecho Procesal, Retos y exigencias de la justicia (las reformas que nos vienen y las reformas necesarias)*, Universidad de Elche, 2015.
- A.M. NEIRA PENA, *Decomiso: entre garantismo y eficacia. Las presunciones legales sobre el origen ilícito de los bienes*, in N. RODRÍGUEZ GARCÍA-I. B. GÓMEZ DE LA TORRE, *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay*, Valencia, 2020, pp. 19-54.
- C. NELSON, *The Constitutionality of Civil Forfeiture*, in *Yale Law Journal*, 2016, 125, n. 8, pp. 2446-2518.
- G. NEPPI MODONA, *Misure di prevenzione e presunzione di pericolosità*, in *Giur. cost.*, 1975, II, p. 3094-3105.
- G. NEPPI MODONA, *Criminalità organizzata e reati associativi*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, Milano, 1987, pp. 107 ss.
- G. NEPPI MODONA, *Il sistema sanzionatorio: considerazioni in margine ad una recente riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pp. 315-342.
- N. NESTLER, *Zur Reichweite von §73d StGB: Der erweiterte Verfall vor neuen Legitimationsdefiziten?*, in *HRRS*, 2011, n. 12, pp. 519-526.
- E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006.

- E. NICOSIA, *Recenti problemi interpretativi in tema di beni confiscabili*, in *Foro it.*, 2009, II, pp. 225-229.
- E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012.
- J. NIEVA FENOLL, *El procedimiento de decomiso autónomo. En especial, sus problemas probatorios*, en *Diario La Ley*, 2015.
- M. NUNZIATA, *La confisca nel codice penale italiano. Un'analisi critica per la riforma*, Napoli, 2010.
- P. NUVOLONE, *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1956, pp. 13-26.
- P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino*, in AA. VV. (a cura di), *Stato di diritto e misure di sicurezza*, Padova, 1962.
- P. NUVOLONE, *Legalità e prevenzione*, in *Giur. cost.*, 1964, pp. 197-203
- P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, pp. 632-665;
- P. NUVOLONE, *Pena (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, pp. 788 ss.
- R. ORLANDI, *L'emergenza figlia delle garanzie? Riflessioni intorno alle norme e alle pratiche di contrasto alla mafia e al terrorismo*, in *DisCrimen online*, 29.5.2019.
- R. ORLANDI, *Procedimento di prevenzione e presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2019, pp. 958-972.
- L. M. PADELLETTI, sub art. 1 *Prot. add.*, in S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, pp. 801-828.
- T. PADOVANI, *L'utopia punitiva: il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981.
- T. PADOVANI, *La distribuzione di sanzioni penali e di sanzioni amministrative secondo l'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 952-961.
- T. PADOVANI, "Lectio brevis" *sulla sanzione*, in D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, pp. 58 ss.
- T. PADOVANI, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena: osservazioni e rilievi sui rapporti fra colpevolezza e prevenzione con riferimento al pensiero di Claus Roxin*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, pp. 798-835.
- T. PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in F. FERRACUTI (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, vol. XIII, Milano, 1990, pp. 313 ss.

- T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, n. 2, pp. 419-452.
- T. PADOVANI, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, pp. 634-647.
- T. PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, in M. PAVARINI-L. STORTONI (a cura di), *Pericolosità e giustizia penale*, Bologna, 2013, pp. 117-137.
- T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione (anno accademico 2012-2013)*, Pisa, 2014.
- T. PADOVANI, *Diritto penale del nemico*, Padova, 2014.
- A. PAGLIARO, *Aspetti giuridici della prevenzione*, in *Ind. pen.*, 1976, 1, pp. 5-12.
- A. PAGLIARO, *Commisurazione della pena e prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, pp. 25-33.
- A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte generale*, VIII^a ed., Milano, 2003.
- A. PAGLIARO, “*Diritto penale del nemico*”: *una costruzione illogica e pericolosa*, in *Cass. pen.*, 2010, 6, pp. 2460-2472.
- P. PALADINO, *Brevi osservazioni sul delitto di possesso ingiustificato di valori (art. 12 quinquies comma 2 l. 7 agosto 1992, n. 356)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, pp. 343-361.
- F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova, 1975.
- F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979.
- F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, II ed., Padova, 1982.
- F. PALAZZO, *I criteri di riparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative*, in *Ind. pen.*, 1986, 1, pp. 35-56.
- F. PALAZZO, *Contrasto al terrorismo, diritto penale del nemico e principi fondamentali*, in *Quest. giust.*, n. 4, 2006, pp. 666-686.
- F. C. PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazione e complessità di un principio “fondamentale”*, in *Quad. fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, pp. 1279-1329.
- F. PALAZZO, *Giustizia riparativa e giustizia punitiva*, in G. MANNOZZI-G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015, pp. 67 ss.
- F. C. PALAZZO, *Il principio di legalità tra Costituzione e suggestioni sovranazionali*, in *Leg. pen.*, 29.1.2016, pp. 1-11.
- F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia*, 2017, pp. 133-151.
- F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in *Pol. dir.*, 2017, n. 2, pp. 349-362.

- F. PALAZZO, *Il limite della political question fra Corte costituzionale e Corti europee. Che cosa è “sostanzialmente penale”?*, in M. DONINI-L. FOFFANI (a cura di), *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, pp. 7-18.
- F. PALAZZO, *Nemico-nemici-nemico: una sequenza inquietante per il futuro del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, n. 2, pp. 701-714.
- C. E. PALIERO, “Minima non curat praetor”: *ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.
- C. E. PALIERO, “Materia penale” e *illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: una questione “classica” a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 3, pp. 894-928.
- C.E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, pp. 430-544.
- C.E. PALIERO, *Metodologia de lege ferenda: per una riforma non improbabile del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, n. 2, pp. 510-561.
- C.E. PALIERO, *L’autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, n. 4, pp. 1220-1250.
- C. E. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in M. BARILLARO (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004, pp. 141 ss.
- C. E. PALIERO, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in AA. VV., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo*, Milano, 2007, pp. 112 ss.
- C. E. PALIERO, *Il sogno di Clitemnestra: mitologie della pena. Pensieri scettici su modernità e archeologia del punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, fasc. 2, pp. 447-520.
- C.E. PALIERO-C. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1988.
- M. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege data e de iure condendo sui presupposti processuali di applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 1672-1714.
- P. PARDOLESI, voce *Danni punitivi*, in *Dig. disc. priv. civ.*, Agg. III, Torino, 2007.
- L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali*, Padova, 2012.
- L. PASCULLI, *La normalizzazione della prevenzione eccezionale del crimine globale. Improvvisazione “con una mano legata” in quattro tempi e finale sull’emerso diritto della prevenzione criminale negativa*, in S. BONINI-L. BUSATTA-I. MARCHI, *L’eccezione nel diritto*, Napoli, 2015, pp. 317-358.
- S. PATTI, voce *Pena privata*, in *Dig. disc. priv.*, vol. XIII, Torino, 1995.

- M. PAVARINI, *Il “socialmente pericoloso” nell’attività di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 2, pp. 396-454.
- M. PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, in *Le misure di prevenzione, Atti del Convegno di Alghero*, Milano, 1975, pp. 288 ss.
- M. PELISSERO, *Commento all’art. 3 l. 29.9.2000 n. 300*, in *Leg. pen.*, 2001, pp. 991-1069.
- M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008.
- M. PELISSERO, *Reati contro la personalità dello Stato e contro l’ordine pubblico*, in F. PALAZZO-C.E. PALIERO (dir. da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2010.
- M. PELISSERO, *Il vagabondo oltre confine. Lo statuto penale dell’immigrato irregolare nello Stato di prevenzione*, in *Pol. dir.*, 2011, fasc. 2, pp. 239-286.
- M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1266-1290.
- M. PELISSERO, *La pericolosità sociale: categoria imprescindibile o rinunciabile?* in AA.VV., *Libertà dal carcere, libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, 2013, pp. 239 ss.
- M. PELISSERO, *Art. 203*, in E. DOLCINI-G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale Commentato*, tomo I⁴, Milanofiori Assago, 2015.
- M. PELISSERO (a cura di), *I reati contro l’ambiente e il territorio*, Torino, 2017.
- M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n. 2, pp. 439-469.
- M. PELISSERO, *Il potenziamento delle sanzioni punitive e delle misure di prevenzione personali nel nuovo decreto sicurezza*, in *Studium Iuris*, 2017, n. 10, pp. 1100-1108.
- M. PELISSERO, *La sicurezza urbana: nuovi modelli di prevenzione?* in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 7, pp. 845-851.
- M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità organizzata. Efficienza e garanzie nella prospettiva sovranazionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017, pp. 675-692.
- M. PELISSERO, *Ergastolo e preclusioni: la fragilità di un automatismo dimenticato e la forza espansiva della funzione rieducativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 3, pp. 1359-1374.
- M. PELISSERO, *Il diritto penale preventivo all’epoca dell’insicurezza*, in *Ragion Pratica*, 2018, 1, pp. 79-98.
- M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte costituzionale*, in *Stud. Iuris*, 2019, n. 10, pp. 1148-1158.

- M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione*, in F. CONSULICH, M. MIRAGLIA, A. PECCIOLI (a cura di), *Alternative al processo penale? Tra deflazione, depenalizzazione, diversione e prevenzione*, Torino, 2020.
- M. PELISSERO, *La tutela della libertà personale al di fuori del diritto penale*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2020, n. 3, pp. 374-387.
- M. PELISSERO, *La legislazione antiterrorismo. Il prototipo del diritto penale del nemico tra garanzie e rischi di espansione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, n. 2, pp. 745-771.
- C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010.
- A. PERINI, *La nozione di “profitto del reato” quale oggetto della confisca per equivalente*, in A. BARGI-A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, II, Torino, Utet, 2011, pp. 909-936.
- W. PERRON, *Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall: im Spannungsfeld zwischen öffentlichen Strafverfolgungsinteressen und privaten Eigentumsrechten*, in *Juristen Zeitung*, 1993, pp. 918-925.
- D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996.
- D. PETRINI, *Il sistema di prevenzione personale tra controllo sociale ed emarginazione*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia, Annali 12. La criminalità*, Torino 1997, pp. 891-833.
- D. PETRINI, *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 1531-1541.
- B. PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940.
- L. PICOTTI, *Punti critici della confisca e prospettiva europea*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2010, n. 1-2, pp. 359-367.
- C. PIERGALLINI, *“Civile” e “penale” a perenne confronto: l'appuntamento di inizio millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, n. 4, pp. 1299-1333.
- C. PIERGALLINI, *Pene “private” e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in AA. VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, pp. 631-662.
- M. PIETH, *Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten: Zu den Hintergründen und Risiken der neuen Gesetzgebung*, in *Strafverteidiger*, 1990, 12, pp. 558-562.
- M. PIETH, *Financing Terrorism*, Dordrecht, 2002.
- G. PIGHI, *La sicurezza urbana nel prisma del sistema punitivo*, in *Leg. pen.*, 2018, pp. 1-55.
- D. PIMENTEL, *Forfeitures Revisited: Bringing Principles to Practice in Federal Court*, in *Nevada Law Journal*, 2012, 13, pp. 1-59.
- D. PIMENTEL, *Forfeitures and the Eighth Amendment: A Practical Approach to the Excessive Fines Clause as a Check on Government Seizures*, University of Idaho, Selected Works, 2016.

- D. PIMENTEL, *Civil Asset Forfeiture Abuses: Can State Legislation Solve the Problem?*, in *George Mason Law Review*, 2017, 25, pp. 173-219.
- P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988.
- P. PISA, *I reati "di sospetto" nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, pp. 1479 ss.
- N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità "generica", tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *Giur. cost.*, 2019, n. 1, pp. 322-332.
- L. PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 4562-4576.
- P. PITTARO, *Misure di prevenzione personali e sistema penale*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, pp. 171 ss.
- D. PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 1, pp. 201-217.
- A. PLANCHADELL GARGALLO-C. VIDALES RODRÍGUEZ, *Decomiso: Comentario crítico desde una perspectiva constitucional*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, 2018, pp. 37-92.
- A. PORPORATO, *Misure ripristinatorie. Governo del territorio, Ambiente, Beni culturali e Paesaggio*, Torino, 2018.
- D. POTETTI, *Riflessioni in tema di confisca di cui alla legge 501/1994*, in *Cass. pen.*, 1995, pp. 1689-1699.
- D. POTETTI, *Confisca tributaria e sequestro preventivo alla luce del nuovo art. 12-bis, comma 2, del D.Lgs. n. 74 del 2000*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1685-1670 ss.
- C. PRITTWITZ, *Strafrecht und Risiko: Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt am Main, 1993.
- C. PRITTWITZ, *Die Geldwäsche und ihre strafrechtliche Bekämpfung – oder: zum Einzug des Lobbyismus in die Kriminalpolitik*, in *StV* 1993, pp. 498-502.
- C. PRITTWITZ, *Società del rischio e diritto penale*, in L. STORTONI-L. FOFFANI (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio del secolo*, Milano 2004, p. 373 ss.
- A. PROVENZANO, *I soggetti destinatari delle misure di prevenzione. Una indagine sui provvedimenti di applicazione del Tribunale di Torino*, in *Leg. pen.*, 23.7.2020.
- D. PULITANÒ, *Lo sfaldamento del sistema penale e l'ottica nemico-amico*, in *Quest. Giust.*, 2006, 4, pp. 740-761.
- D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 547-568.
- D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e problema della prevenzione (Relazione di sintesi)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 2, pp. 637-660.

- D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritti. Quale ruolo per il diritto penale?* in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 11, pp. 1542-1551.
- A. QUATTROCCHI, *Lo statuto della pericolosità qualificata sotto la lente delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, fasc. 1, pp. 51-86.
- A. QUATTROCCHI, *Lottizzazione abusiva e confisca urbanistica: la discussa compatibilità convenzionale davanti alla Grande Camera della Corte Edu*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 11, pp. 1505-1515.
- G. QUINTO OLIVARES, *El comiso tras la reforma del Código penal (LO 1/2015, de 30 de marzo)*, in *Cuadernos penales José María Lidón*, Núm. 12, *La reforma del Código penal a debate*, pp. 41-62.
- E. RAMÒN RIBAS, *Art. 127*, in GONZALO QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al Código Penal Español*⁷, 2016, Navarra, pp. 840 ss.
- F. RAPINO, *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell'applicazione di misure personali e patrimoniali all'“evasore fiscale socialmente pericoloso” (nota a Trib. Cremona, 23 gennaio 2013 e a Trib. Chieti, 12 luglio 2012)*, in *Dir. pen. cont.*, 26.3.2013.
- N. RECCHIA, *Il ne bis in idem transnazionale nelle fonti euro unitarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 1373 ss.
- N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, Torino, 2020.
- F. RESTA, *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind. Pen.*, 2006, pp. 181-227.
- P. RIEB, *Neue Gesetze zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*, in *Neue Justiz*, 1992, 11, p. 491 ss.
- G. RICCIO, *Politica penale dell'emergenza e Costituzione*, Napoli, 1982.
- L. RISICATO, *L'illecito civile punitivo come irrocervo giuridico: brevi considerazioni su pregi, difetti e possibili degenerazioni della privatizzazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, n. 1, pp. 487-499.
- L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Torino, 2019.
- L. RISICATO, *L'illecito civile punitivo tra intenti deflattivi incerti e ibridazione di categorie giuridiche eterogenee: un esperimento sostenibile*, in F. CONSULICH-M. MIRAGLIA-A. PECCIOLI, *Alternative al processo penale? Tra deflazione, depenalizzazione, diversione e prevenzione*, Atti del Convegno Università degli Studi di Genova, 12 aprile 2019, Torino, 2020, p. 1 ss.
- M. RIVERDITI, *La nozione di profitto nella confisca*, in *Giur. it.*, 2009, pp. 1840-1845.
- F. ROCCHI, *La decisione della Corte di Strasburgo sulla misura di sicurezza detentiva tedesca della Sicherungsverwahrung e i suoi riflessi sul sistema del “doppio binario” italiano*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 3276-3299.

- A. ROCCO, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Riv. dir. penitenziario*, vol. II, 1930, pp. 1275 ss.
- M. ROIG TORRES, *La regulación del comiso. El modelo Alemán y la reciente regorma española*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, 2016, 36, pp. 199-279 ss.
- R. ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 868-876.
- M. ROMANO, *Prevenzione generale e prospettive di riforma del codice penale italiano*, in M. ROMANO, F. STELLA (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980, p. 151 ss.
- M. ROMANO, *Il risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, n. 3, pp. 865-888.
- M. ROMANO, *Confisca, Responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, n. 4, pp. 1674-1696.
- M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale, sub art. 185*, Milano, 2011.
- M. ROMANO-F. STELLA (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980.
- M. RONCO, *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino, 1996.
- M. RONCO, *Legalità penale e legalità processuale*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, p. 1 ss.
- T. RÖNNAU, *Beweiserleichterungen im kommenden Vermögensabschöpfungsrecht?*, in *Festschrift für Ostendorf*, 2015, pp. 707 ss.
- T. RÖNNAU-M. BEGEMEIER, *Die neue erweiterte Einziehung gem. § 73a Abs. 1 StGB-E: mit Kanonen auch auf Spatzen?*, in *NZWiSt*, 2016, pp. 260-264.
- T. RÖNNAU-M. BEGEMEIER, *Grund und Grenzen der Bruttoeinziehung*, in *GA*, 2017, pp. 1 ss.
- T. RÖNNAU-M. BEGEMEIER, *Wider die Entgrenzung der Vermögenseinziehung gemäß §76a Abs. 4 StGB durch die Geldwäschedogmatik*, in *JZ* 2018, 9, pp. 443-450.
- C. ROXIN, *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in *Jus*, 1966, p. 12 ss., ora in *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, 1973, Berlin-Boston, 2012, pp. 1-31
- C. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, n. 1, pp. 3-23.
- C. ROXIN, *Zur Wiedergutmachung als einer "dritten Spur" im Sanktionensystem*, in *Festschrift für Baumann*, Bielefeld, 1992.
- C. RUGA RIVA, *Il d.l. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi?*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, pp. 272 ss.

- J. P. RUI, *Non-conviction based confiscation in the European Union: an assessment of Art. 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union*, in *ERA Forum*, 2012, n. 13, pp. 349-360.
- J. P. RUI-U. SIEBER, *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlin, 2015.
- M. RÜBENSTAHL, *Bruttoabschöpfung nach neuem Recht – alte und neue Probleme (Die Perspektive eines Strafverteidigers)*, in *NZWiSt*, 2018, 6, p. 255 ss.
- N. RYDER, *To Confiscate or not to Confiscate? A Comparative Analysis of the Confiscation of the Proceeds of Crime Legislation in the United States and the United Kingdom*, in *Journal of Business Law*, 2013, 8, pp. 767 ss.
- G. SABATINI, *Alcune questioni in tema di confisca*, in *Arch. pen.*, 1945, vol. I, c. 344.
- G. SABATINI, *Orientamenti in tema di pericolosità*, in *Giust. pen.*, 1958, II, p. 389 ss.
- F. SALIGER, *Grundfragen der Vermögensabschöpfung*, in *ZSTW*, 2017, pp. 995-1034.
- S. SANTINI, *Prevenzione personale e terrorismo: profili di insostenibilità del sistema attuale*, in *DisCrimen*, 24.5.2021.
- P. SCHIFF BERMAN, *An Anthropological Approach to Modern Forfeiture Law: The Symbolic Function of Legal Actions Against Objects*, in *Yale Journal Law & Humanities*, 1999, 11, p. 1 ss.
- H. SCHILLING-J. CORSTEN-Y. HÜBNER, *Das Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *StraFo*, 2017, 8, pp. 305-316.
- H. SCHÖCH, *Strafrecht zwischen Freien und Gleichen im demokratischen Rechtsstaat*, in *Festschrift für Maihofer*, 1988.
- S. SCHUMANN, *(Non-)conviction based und extended confiscation in Österreich. Überlegungen zu Rechtsnatur, Systematik und Problemen vermögensrechtlicher Anordnungen*, in *NZWiSt*, 2018, pp. 441 ss.
- N. SELVAGGI, *Commento a: Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3.4.2014*, in T.E. EPIDENDIO-G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, cit., pp. 52-93.
- S. SEMINARA, sub art. 322-quater, in G. FORTI-S. SEMINARA-G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Milano Assago, 2017, pp. 1068-1071.
- S. SEMINARA, *Riflessioni sulla “riparazione” come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in AA.VV. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, pp. 563 ss.
- K. SESSAR, *Schadenswiedergutmachung in einer künftiger Kriminalpolitik*, in *Festschrift für H. Lefrenz*, 1983, p. 152 ss.

- U. SIEBER, *The New Architecture of Security Law – Crime Control in The Global Risk Society*, in U. SIEBER-V. MITSILEGAS-C. MYLONOPOULOS-E. BILLIS-N. KNUST (a cura di), *Alternative Systems of Crime Control – Nationals, Transnationals, and Internal Dimensions*, Berlin, pp. 3-34.
- M. SIMONATO, *Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, 6, pp. 213-228.
- M. SIMONATO, *Extended confiscation of criminal assets: limits and pitfalls of minimum harmonisation in the EU*, in *European Law Review*, 2016, n. 41, p. 727 ss.
- M. SIMONATO, *Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains*, in *ERA Forum*, 2017, pp. 365-379.
- D. SIRACUSANO, *Commento all'art. 14, l. 13 settembre 1982, n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, p. 296.
- D. SIRACUSANO, *Indagini, indizi e prove nella nuova legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 898.
- F. SIRACUSANO, *I destinatari della prevenzione personale per "fatti di mafia"*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 2
- I. SMITH, *Civil Asset Recovery: the English Experience*, in J. P. RUI-U. SIEBER, *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlin, 2015, pp. 31-68
- E. SQUILLACI, *La confisca "allargata" quale fronte avanzato di neutralizzazione dell'allarme criminalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1525-1539.
- E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio dei rapporti tra diritto penale e diritto penale "reale"*, Napoli, 2020.
- E. STANIG, *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, 3 ss.
- G. STESENS, *Money Laundering. A New International Enforcement Model*, Cambridge, 2000.
- L. STORTONI, *Criminalità organizzata e legislazione di emergenza*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, pp. 39-51.
- F. TAGLIARINI, *Le misure di prevenzione contro la mafia*, in *Ind. pen.*, 1974, n. 2, pp. 369-389.
- F. TAGLIARINI, voce *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1983.
- C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988.
- J. THORNTON, *Confiscating Criminal Assets: the New Deterrent*, in *Current Issues in Criminal Justice*, 1990, 2, pp. 72 ss.
- M. THUNBERG SCHUNKE, *Extended Confiscation in Criminal Law. National, European and International Perspectives*, Cambridge, 2017.

- G. TONA-C. VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Leg. pen.*, 2018.
- P. TONINI, *Manuale di procedura penale*¹⁷, Milano, 2016.
- T. TRINCHERA, *Misure di prevenzione: nel caso di sospensione dell'esecuzione per lo stato di detenzione dell'interessato. La pericolosità va riverificata a sospensione esaurita*, in *Dir. pen. cont.*, 2013.
- T. TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*, in *Dir. pen. cont.*, 12.3.2014
- T. TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*; in *Cass. pen.*, 2015, p. 958 ss.
- T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020.
- T. TRINCHERA, *Civil forfeiture e confisca di prevenzione: quale comparazione possibile?*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2020, pp. 164-188.
- T. TRINCHERA, *Confisca e principio di proporzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 6, pp. 826-839.
- A. TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in *Dir. pen. cont.*, 2014.
- A. F. TRIPODI, *Cumuli punitivi, ne bis in idem e proporzionalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 1047-1086.
- A. F. TRIPODI, *Il ne bis in idem nella prospettiva europea*, in F. GIUNCHEDI (a cura di), *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra corti*, Pisa, 2018, pp. 455 ss.
- P. TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Napoli, 2001.
- G. TRÜG, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *NJW*, 2017, pp. 1913-1918.
- G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, II ed., Milano, 2015.
- J. ULPH, *Confiscation Orders, Human Rights and Penal Measures*, in *Law Quarterly Review*, 2010, 126, pp. 251-278.
- A. VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino, 2003.
- A. VALLINI, *Le due legalità: quale convivenza nel diritto penale?*, in *Criminalia*, 2013, pp. 205-266.
- I. N. VAN JAARSVELD, *The History of In Rem Forfeiture – A Penal Legacy of the Past*, in *Fundamina: A Journal of Legal History*, 2006, vol. 12, n. 2, pp. 138-147.
- G. VASSALLI, *La confisca generale dei beni. Storia recente e profili dogmatici*, Padova, 1951.

- G. VASSALLI, *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, pp. 297 ss.
- G. VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, Milano, 1972, vol. III, pp. 1593-1629.
- G. VASSALLI, *Confisca doganale e cose appartenenti a persone estranee al reato*, ora in Id., *Scritti giuridici*, vol I, tomo II, Milano, 1997, p. 1662
- G. VASSALLI, *Emergenza criminale e sistema penale (1995)*, in *Ultimi scritti*, Milano, 2007, pp. 9-36.
- P. VENEZIANI, *La confisca obbligatoria nel settore penale tributario*, in E. AMBROSETTI (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 665-689.
- J. A. E. VERVAELE, *Ne bis in idem: verso un principio costituzionale transnazionale in UE?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 32-66.
- B. VETTORI, *Tough on Criminal Wealth: Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Oxford, 2006.
- C. VIDALES RODRÍGUEZ, *El comiso ampliado: consideraciones constitucionales*, en *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomo II, Valencia, 2009.
- C. VIDALES RODRÍGUEZ, *Decomiso: análisis desde una perspectiva constitucional*, in N. RODRÍGUEZ GARCÍA-I. B. GÓMEZ DE LA TORRE, *Decomiso y recuperación de activos. Crime doesn't pay*, Valencia, 2020, p. 83.
- F. VIGANÒ, *Terrorismo, guerra e sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, pp. 648-703;
- F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1, pp. 42-99.
- F. VIGANÒ, *"Diritto penale del nemico" e diritti fondamentali*, in A. BERNARDI-B. PASTORE-A. PUGIOTTO (a cura di), *Legalità penale e crisi del diritto, oggi*, Milano, 2008, pp. 107 ss.
- F. VIGANÒ, *Incriminatione di atti preparatori e principi costituzionali di giustizia nella vigente legislazione antiterrorismo*, in *Jus17@unibo.it*, 2009, pp. 170 ss.
- F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 4, pp. 1334-1363.
- F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2014, n. 3-4, pp. 219 ss.
- F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2015, 2, pp. 333-343.
- F. VIGANÒ, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 18.11.2016.
- F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità "costituzionale" vs. legalità "convenzionale"?*, in *Dir. pen. cont.*, 5.4.2017, pp. 1-29.

- F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, pp. 370-378.
- F. VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 3, pp. 296-301.
- F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell’ordinamento italiano*, in C.E. PALIERO-F. VIGANÒ-F. BASILE-G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, tomo II, Milano, 2018, pp. 885-918.
- F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 4, pp. 1775-1819.
- F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021.
- F. VIGANÒ, *Sull’eccezionalità del diritto penale*, in M. CATENACCI-V. N. D’ASCOLA-R. RAMPIONI (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, vol. I, Roma, 2021, pp. 443-455.
- S. VINCIGUERRA, *Fascismo (sanzioni contro il)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967.
- C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell’inquinamento criminale dell’economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 705-737.
- C. VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in *Dir. pen. cont.* 2015, pp. 1 ss.
- C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, n. 2, pp. 145-150.
- L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2014, pp. 197-207.
- J. VOGEL, *The Legal Construction that Property Can Do Harm. Reflections on the Rationality and Legitimacy of “Civil” Forfeiture*, in J. P. RUI-U. SIEBER, *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlin, 2015
- F. VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, I, Berlin, 1905.
- L. WALGRAVE, *Restorative Justice, Self-Interest and Responsible Citizenship*, Cullompton, 2008.
- E. WEBLAU, *Neue Methoden der Gewinnabschöpfung? – Vermögensstrafe – Beweislastumkehr*, in *Strafverteidiger*, 1991, 5, p. 226 ss.
- H. WELZEL, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, 11. Aufl., Berlino, 1969.
- G. WOLTERS, *Die Neufassung der strafrechtlichen Verfallsvorschrift*, Baden-Baden, 1995.
- V. ZAGREBELSKY, *I delitti contro l’ordine pubblico*, in AA.VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da F. BRICOLA e V. ZAGREBELSKY, vol. VI, Torino, 1996, pp. 559 ss.

Bibliografia

G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924.

V. ZENO-ZENOVICH, *Pena privata e punitive damages nei recenti orientamenti dottrinari americani*, in D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, pp. 375 ss.