

Introduzione

" E' meglio prevenire i delitti che punirli.

Questo è il fine principale d'ogni buona legislazione. che è l'arte di condurre gli uomini al massimo di felicità od al minimo d'infelicità possibile, per parlare secondo tutti i calcoli dei beni e dei mali della vita.

Volete prevenire i delitti? Fate che le leggi sian chiare, semplici e che tutta la forza della nazione sia condanzata a difenderle, e nessuna parte di essa sia impiegata a distruggerle.

Fate che le leggi favoriscano meno le classi degli uomini che gli uomini stessi! "¹

Ho scelto di introdurre la presente trattazione citando le parole espresse da Cesare Beccaria, il quale, già nel lontano 1764, all'interno del testo più noto partorito dall'illuminismo italiano, con spirito assai innovativo e lungimirante, individua alcuni nervi scoperti circa le modalità di accertamento dei delitti, nonché per quanto concerne le modalità esecutive delle pene.

Certo, egli fa riferimento al suo contesto di appartenenza, indubbiamente distante da quello attuale ma, come avremo modo di vedere nel proseguo del nostro lavoro, sorprendente è che vi sono alcuni profili, alcuni interrogativi che, ancora ad oggi, rimangono sempre gli stessi.

Egli è stato fra i primi, nel panorama giuridico italiano, ad interessarsi alla materia attinente al "*praeter-ante delictum* ", ossia a quel sistema, complesso e disarticolato almeno a mio modestissimo parere, che si indirizza verso il contenimento di situazioni e fenomeni di potenziale pericolo, riconducibili a condotte soggettive di sospetta liceità.

Di dette circostanze, gli storici del diritto iniziano ad occuparsene ed individuarne le cause, sul finire del Settecento e l'inizio dell'Ottocento, soprattutto con riguardo a categorie soggettive per così dire *borderline*, come ad esempio gli oziosi ed i vagabondi, in quanto rappresentavano il

¹ Beccaria C. " Dei delitti e delle Pene " (Livorno, 1764)

fulcro originario per il germogliare del sistema di prevenzione. La funzione preventiva, assieme al mancato previo accertamento della responsabilità di un certo soggetto riguardo un fatto criminoso, costituiscono le peculiarità delle misure in esame. Infatti, onde tutelare la collettività e la sicurezza di uno Stato e dei suoi consociati, si erge un sistema atipico, vicino ma al tempo stesso distante da quello marcatamente penale, laddove si agisce sul contenimento del soggetto, o meglio di sue proprie componenti essenziali, ancor prima ed indipendentemente da una sua eventuale condanna penale, in nome di scopi preventivi, imponendo allo stesso una serie di prescrizioni che non sempre appaiono chiare e di circoscritta definizione.

Per un lungo arco di tempo, tali misure sono state relegate alla sfera di competenza delle autorità amministrative.

Vi erano le funzioni attinenti alla tutela della collettività rimesse al potere della mera " polizia di sicurezza ", in parallelo l'esclusione di ogni potere, almeno in termini di super visione, all'autorità giudiziaria consentiva di adottare stringenti provvedimenti limitativi sull' individuo che ne era vittima, senza che egli potesse godere di alcuna garanzia in termini di diritto.

*" La tentazione di svincolare gli strumenti di controllo della devianza dai binari classici del giudizio penale (vale a dire tassatività e determinatezza delle previsioni regolatrici, giurisdizionalità piena dell'accertamento fattuale, onere della prova sull' accusa, rivedibilità della prima decisione, eccetera eccetera...) è sempre stata coltivata anche dal legislatore repubblicano e corrisponde ad esigenze di rassicurazione immediata della collettività su cui si fonda il consenso elettorale, alimentato da campagne mediatiche tese a far emergere da un lato, l' imponenza dei fenomeni, dall'altro, l'adeguatezza delle forme di contrasto offerte da chi governa. "*²

La discussione circa tali misure ha, sin dai suoi albori, animato la scena giuridica, tanto che il legislatore, con una serie di progressive riforme, è stato costretto a tornare a più riprese sulla materia, al fine di rivedere e modificare la disciplina, vuoi introducendo nuovi spunti offerti dalla dottrina, vuoi adeguandola a nuovi indirizzi giurisprudenziali, od ancora mosso dall' esigenza di far fronte a mutati fenomeni criminali.

In tale lavoro, cercheremo di procedere per gradi, partiremo da ricostruire le origini storiche del diritto *praeter delictum* per poi esaminarne gli

² Magi. R. " Per uno statuto unitario dell' apprezzamento della pericolosità sociale ", contributo in *Diritto Penale Contemporaneo*, 13 maggio 2017

sviluppi che vi sono stati, fino a giungere alla nostra realtà attuale, peraltro fresca di innovazione, grazie alla novella legge n. 161/2017. Vedremo le reazioni che il sistema ha via via suscitato in dottrina e, soprattutto i chiarimenti al riguardo posti dalla giurisprudenza, sia domestica che europea.

Seppur l'ultima riforma in materia è assai recente, sono ancora numerosi i profili di incerta definizione, sia con riguardo alle misure personali che con riferimento a quelle patrimoniali.

Ebbene, per esigenze di completezza affronteremo anche il settore delle misure personali ma oggetto principale del nostro lavoro è il settore della confisca, ciò sia per un interesse personale di chi scrive e, soprattutto, per il fatto che essa è divenuta una misura sempre più impiegata nel nostro ordinamento giuridico per registrare nel tempo un progressivo spostamento del suo baricentro dalla lotta alla criminalità mafiosa, a quella verso la criminalità da profitto, vale a dire la corruzione, concussione, evasione fiscale ed altre forme di condotte delittuose che si caratterizzano per le caratteristiche dei loro autori, i cd. "colletti bianchi", per tenerli distinti dai più banali criminali di "basso bordo".

Con l'avanzare dell'importanza e preminenza ricoperta dall'Unione Europea, la materia in argomento ha sollecitato l'intervento pure della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, preoccupata a vagliare la compatibilità del sistema con i principi sanciti da parte della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo; essa se per molto tempo ha mostrato a tal proposito un atteggiamento piuttosto passivo ed omertoso, di recente, con la nota "Sentenza De Tommaso c. Italia", sembra mutare opinione, lasciando intravedere spiragli di luce verso un'ulteriore flessione del sistema preventivo verso più rosee aspettative.

Nella speranza che la lettura del mio lavoro possa appassionarvi e non annoiarvi, ci tengo a fare un bagno di umiltà, precisando che esso non è e non vuol essere un manuale, non vuol avere alcuna ambizione innovativa nè esaustiva.

Esso è semplicemente il risultato di giorni, settimane, mesi di ricerca, studio e riflessione circa un argomento tanto affascinante quanto caotico; è un banco di prova per me che, giunta al termine della mia esperienza in ambito universitario, voglio confrontarmi con una realtà nuova ed a tratti spaventosa, il momento di mettere in pratica ciò che in questo mio percorso ho appreso e metabolizzato, e, per come lo intendo io, ciò non significa unicamente in termini nozionistici ma, altresì, in termini di formazione complessiva della persona.

E' un lavoro fatto da chi è studente immaginando di rivolgermi ad altro

studente, è il prodotto, a livello strutturale, di ciò che avrei voluto trovare ogni volta in cui mi sono imbattuta in testi formativi.

Semplicità, chiarezza e sinteticità sono i tratti distintivi che ho voluto attribuire al mio testo e, perdonatemi, spunti di riflessione e deviazioni talvolta romantiche perchè, in fondo in fondo, sono pur sempre una ragazza!

Buona lettura!

Capitolo 1: " La storia delle misure di prevenzione

"
—

1. Generalità sul sistema preventivo italiano

La storia delle misure di prevenzione inizia in Italia verso la fine dell'800 ed è sempre stato un tema centrale e di particolare rilievo sia per la dottrina che per la giurisprudenza.

In particolar modo il dibattito in materia si è riaperto negli ultimi quindici anni catturando l'attenzione di storici, costituzionalisti e penalisti seppur, questi ultimi di fatto hanno mancato di darvi un apporto realmente significativo concentrandosi, per lo più, sul mettere in evidenza la superiorità del sistema penalistico rispetto a quello preventivo³.

Il dibattito si è occupato soprattutto di inquadrare le misure di prevenzione in etichette formali forse per cercare di placare le ansie inerenti al bisogno di inquadrare il fenomeno entro uno specifico settore al fine di corredarvi garanzie più certe e solide.

Ciò nonostante spesso ci dimentichiamo di sottolineare come un sistema così strutturato, e se vogliamo pure a se stante, permetta di connotare il sistema delle sanzioni con una duttilità ben maggiore al cospetto della rigidità penalistica.

Inoltre, occorre sottolineare come tutta l'evoluzione delle misure preventive è accompagnata dalla dialettica tra amministrativizzazione e giurisdizionalizzazione circa la loro natura, in una incessante tensione fra chi vuole ancorarle alla sanzione di tipo amministrativo e chi, invece, preme per inserirle nel novero degli strumenti propri del diritto penale giocando, anche, sulla loro vicinanza alle misure di sicurezza.

Tutto quanto sopra detto ci permette di comprendere la molteplicità delle

³ Lacchè L. “ Uno sguardo fugace. Le misure di prevenzione in Italia fra Otto e Novecento “, contributo in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo 2/2017

prospettive dalle quali le misure in esame possono essere osservate seppur, pacificamente, possiamo ritenere che il campo di studio privilegiato rimane pur sempre il diritto penale, malgrado la tendenza a restare fedeli alla tradizionale geometria carrariana che suole mettere in luce la netta cesura fra sistema della prevenzione e sistema penale. Eppure la vicinanza al diritto penale riecheggia in ogni dove, vengono in evidenza le stesse problematiche e le medesime preoccupazioni, vengono toccati i soliti diritti...

Tali similitudini emergono ancor più nitidamente se volgiamo lo sguardo alle misure di prevenzione patrimoniali laddove ritroviamo una confisca che si plasma e si modella, ad onor del vero, sulla confisca misura di sicurezza.

Si tratta di misure volte ad inficiare la persona che ne è destinataria (ovverosia il proposto) su aspetti fondamentali della sua individualità, primo fra tutti, il giudizio di pericolosità sociale che ne importa, indubbiamente, una degradazione sociale come riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 68 del 1964⁴.

Tuttavia sia la suprema giurisprudenza domestica sia la giurisprudenza europea si sono mantenute aderenti alla volontà di escludere le misure di prevenzione dalla zona del diritto penale ed in un simile clima i penalisti non hanno potuto fare altro che limitarsi ad affrontare ed accettare la materia per come li viene posta, cercando, ove possibile, di contenerla entro i principi garantisti delineati dalla Carta fondamentale mediante il ricorso ad interpretazioni talvolta forzate ed artificiali, ove i diritti fondamentali vengono sorpassati in nome di "più alti" scopi di difesa sociale in vista della necessità di assicurare l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti tra i consociati come si conviene nel contesto di uno stato democratico nel quale i comportamenti di disturbo oltre che

⁴ Pellissero M. "I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire", contributo in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, fascicolo 2/2017, pagg. 439 e ss.

repressi devono essere prevenuti in linea con quanto deducibile dagli articoli 13, 16 e 17 della Costituzione (così si è pronunciata la Consulta con la sentenza n. 282/2010).

Nel tempo, con l'evolversi della sua disciplina, il sistema preventivo ha guadagnato terreno, si è fatto più forte ed ha assunto una sempre maggiore autonomia correlata da una progressiva dilatazione del suo ambito operativo per divenire, oggi, il campo di applicazione privilegiato nella lotta alla " criminalità dei colletti bianchi " ⁵.

2. L'origine delle misure di prevenzione: la lotta agli oziosi e vagabondi

Le misure di prevenzione affondano le loro radici nella fine dell'800 con la repressione degli oziosi e vagabondi e da lì hanno gettato le fondamenta per il loro germogliare futuro.

Il loro primo disegno lo si rintraccia nel Codice Napoleonico francese del 1810 per poi attraversare la frontiera e pervenire in Italia con il Codice Albertino del 1839.

Sin dagli albori è emerso con evidenza come si tratti di misure che più che colpire specifiche condotte, si indirizzano verso modi di essere delle persone connotandoli di un certo disvalore ⁶.

Ciò appare ancor più chiaro se prestiamo un attimo di attenzione al discorso rivolto al Parlamento di Torino dall' Onorevole Galvagno, all'ora Ministro degli Interni, nel 1851 le cui parole sembrano dipingere una situazione destinata a permanere di lì ad i prossimi centocinquant'anni almeno.

⁵ Menfitto F. “ Le misure di prevenzione personali e patrimoniali “, Giuffrè (Milano, 2012)

⁶ Padovani T. “ Misure di sicurezza e misure di prevenzione “ (Pisa, 2012)

Seguirà, nel 1852, la prima legge di pubblica sicurezza sardo-piemontese con la quale affiorano alcuni dei problemi tipici del sistema preventivo, ovverosia la questione della loro giurisdizionalizzazione in un ambito connotato, da sempre, da una forte commistione fra profili di polizia e profili penali.

Da qui si passa al 1859, anno in cui viene emanata una nuova legge di pubblica sicurezza volta a sostituire la precedente; con essa le misure di prevenzione si rafforzano e si perfezionano, nuovi pregnanti poteri vengono attribuiti al prefetto (come dire, nella disputa tra poteri di polizia e poteri giudiziari si cerca un compromesso).

2.1 L'emergenza del sud Italia e la Legge Pica (n. 1409/1863)

Verso il 1860 si manifesta nell' Italia meridionale un nuovo fenomeno il cui sviluppo stava destando una notevole preoccupazione da parte dei governanti del tempo.

Si tratta del " brigantaggio " al quale viene cercato di apporvi soluzione con quella che è definibile come il prototipo di tutte le leggi di emergenza: la Legge Pica del 15 agosto 1863, n. 1409⁷.

Ai fini della nostra trattazione, quel che più ci interessa di essa, tralasciando regressioni che potrebbero fuorviare la nostra attenzione, è il fatto che per la prima volta nella storia, viene inserito nell'ordinamento italiano un nuovo istituto destinato ad avere grande fortuna anche nel futuro, si tratta della fattispecie del concorso esterno in associazione. Inoltre, altro dato per noi importante concerne la constatazione che con la Legge Pica le misure preventive fanno un grande balzo in avanti acquisendo un contenuto dal carattere spiccatamente para-penale, si dilata

⁷ Padovani T. “ Misure di sicurezza e misure di prevenzione “ (Pisa, 2012)

l'area dei soggetti che ne sono i possibili destinatari a tutti coloro che, in qualsiasi modo ed a qualunque titolo, sono raggiunti da indizi di reità seppur manchi nella norma la precisa e puntuale delimitazione circa la tipologia degli indizi in questione.

L'ulteriore passo lo abbiamo nel 1865, anno nel quale sorge una nuova Legge che espande ed articola ancor di più le misure preventive circa il loro ambito di applicazione ed i loro effetti; contestualmente insorgono pure le prime critiche e preoccupazioni riguardo ad un settore che si aggancia a meccanismi incerti ed oscillanti seppur rischiosi per i diritti personali; elemento questo che, purtroppo, caratterizzerà tutta l'evoluzione della materia.

Con la terza Guerra di Indipendenza nel 1866 prima e la così detta " Legge sul Macinato " nel 1869 le misure preventive si proiettano sul versante del dissenso politico.

Il clima inizia a farsi confuso ed inquietante tanto che Giuseppe Vacca, Procuratore Generale del Regno di Napoli, nel suo discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario, 1875, afferma che stiamo assistendo alla nascita di un nuovo potere affianco ad i tre tradizionali (esecutivo, legislativo e giudiziario): il potere preventivo, che egli definisce " odioso e preoccupante ".

In seguito la situazione si fa sempre più allarmante ed i penalisti iniziano a prenderne le distanze, circostanza testimoniata, peraltro, dal Codice Zanardelli del 1889 il quale si spoglia di ogni eco alle misure di prevenzione per lasciarle a piè pari in balia della legislazione di pubblica sicurezza.

Per l' appunto, sempre nel 1889, vengono emanate due nuove leggi, una del 30 giugno e l'altra dell' 8 novembre, con esse si estende nuovamente il novero dei " papabili " destinatari e si rende ancor più evidente come si tratti di strumenti volti a perseguire prima che fattispecie oggettive modi

di essere soggetti potenzialmente disfunzionali all'equilibrio governativo, si tratta di sospetti privi di alcun riscontro probatorio e pertanto insufficienti a superare il vaglio della certezza necessaria a giustificare l'irrogazione delle canoniche sanzioni penali.

Da qui la storia ci ha messo poi del suo con l'avvento dei socialisti anarchici, stagione inaugurata con l'attentato a Francesco Crispi nel 1894, che ha dato man forte all'inasprirsi ulteriore del sistema preventivo il quale ha potuto, pertanto, intensificarsi e rinvigorirsi.

Nel 1894 giust'appunto tre nuove norme sono approvate per la repressione del terrorismo anarchico: la numero 314, la 315 ed infine la 316; di tal guisa fanno il loro ingresso fra i presupposti legittimanti l'adozione di una misura preventiva anche gli atti preparatori.

3. L'evoluzione del sistema preventivo durante i primi del '900 e la sua parziale eclissi nel governo di Giolitti

I primi anni del 1900 sono contraddistinti da una parziale eclissi del sistema preventivo, seppur, come vedremo, si tratti solo di una breve parentesi di ritorno alla civiltà.

Nel 1904 il governo di Giovanni Giolitti, all'indomani del suo insediamento, elabora un nuovo disegno di legge (cd. " Ronchetti " dal nome del ministro) con il quale si contrae drasticamente il ricorso agli strumenti *praeter delictum*⁹.

Effettivamente sembrava essere un'ottima occasione al fine di permettere al sistema preventivo di riacquisire la sua giusta dimensione staccandosi da quella logica ancestrale di farne un impiego tout court onnicomprensivo per farvi rientrare tutto ciò che non godeva della

⁹ Padovani T. " Misure di sicurezza e misure di prevenzione " (Pisa, 2012)

certezza necessaria ai fini della rilevanza penale.

Tuttavia, come già affermato poc'anzi, non si tratta di altro che di una breve parentesi seguita da anni, quelli successivi, animati da una decisa tendenza opposta.

3.1 Sistema di prevenzione e regime fascista: le leggi di pubblica sicurezza del 1926 e 1931

Con la scalata al potere del regime fascista si registra la "risurrezione" del sistema preventivo che diviene il cardine ed il baluardo del potere di polizia.

Le misure *praeter delictum* sono ora plasmate ad arte per prestarsi alla persecuzione di ogni qualsivoglia forma di dissenso politico o, comunque, di manifestazioni comportamentali di potenziale disturbo per la quiete del governo fascista.

Nel 1926 viene pertanto emanato un primo Testo Unico di Pubblica Sicurezza al quale fa seguito un nuovo Testo Unico nel 1931 volto ad affiancare le cd. Leggi Liberticide che, aimè, hanno reso "tanta fama" al regime.

Cosa sconcertante, perdonatemi ma è proprio il caso di dirlo, è il fatto che la Legge del 1931 sopravvive pressochè inalterata sino al 1956, ciò significa, come avrete ben intuito, che ha sorvolato intatta la Costituzione repubblicana basata su principi connotanti uno Stato Democratico.

3.2 La legge del 27 dicembre 1956, n. 1423 come primo testo organico in materia

La Legge n. 1423 del 1956 è di particolare rilevanza sia perchè sino al 2011 ha rappresentato il principale testo di riferimento in materia di

prevenzione, sia perchè ha introdotto per la prima volta nel nostro paese il presupposto fondamentale di indirizzare le misure di prevenzione verso soggetti socialmente pericolosi dando vita alla categoria della pericolosità comune.

Tale legge, intitolata " *Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e la pubblica moralità* " al suo Art. 1 tratta dei soggetti pericolosi e li distribuisce in cinque numeri ordinati in tre categorie:

- 1) soggetti devianti in forma prototopica, si tratta di coloro ritenuti implicitamente pericolosi in quanto devianti dalle regole disciplinari, privi di correlazione in sede penalistica;
- 2) soggetti che abitualmente svolgono attività contrarie alla morale pubblica ed al buon costume;
- 3) soggetti che compiono atti preparatori, si tratta, anche in questo caso, di contegni che sfuggono alla soglia del tentativo e pertanto rimangono privi di rilievo in area penale.

Già limitandosi a passare in breve rassegna le categorie ivi elencate il quadro ci appare vado ed indeterminato, la situazione di certo non migliora se analizziamo le sue prescrizioni applicative ove, addirittura, la presenza del difensore accanto al proposto era prevista unicamente come sua mera facoltà; grazie al cielo sul punto non è tardato ad arrivare il monito della Corte Costituzionale la quale, con la pronuncia del 20 maggio 1970, n. 76, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale ed ha previsto la obbligatorietà dell' assistenza difensiva nel corso di tutto il procedimento preventivo.

Ulteriore dato preoccupante rinvenibile in tale normativa consiste nel fatto che il procedimento è del tutto privo di garanzie giurisdizionali essendo il potere di proposta nonchè di irrogazione rimesso nelle mani dell' autorità giudiziaria la quale, però gode di un' ampia discrezionalità ben potendo procedere sulla base di puri e semplici indizi privi di alcuna esigenza di rifarsi ad elementi probatori certi ed oggettivi come invece

sarebbe imposto per promuovere l'azione penale.

Chiaramente, con un sistema così strutturato, ecco che si ricorre alle misure di prevenzione ogni qual volta che non si riesce a raccogliere le prove che occorrerebbero per dar via al procedimento penale ed ecco che ci si affida a giudizi probabilistici prima ancora che diagnostici e prognostici ove lo slogan del " più probabile che no " appare da solo lungimirante.

4. La Corte Costituzionale si pronuncia sulla legittimità del sistema di prevenzione all'indomani della sua entrata in funzione

All' indomani della sua entrata in funzione la Corte Costituzionale si trova a dover fare i conti con un sistema preventivo di dubbia legittimità, oggetto di accese perplessità da parte della dottrina come anche della giurisprudenza.

La consulta con due importanti sentenze ha scelto comunque di schierarsi a vantaggio del legislatore pronunciandosi a favore della sostanziale compatibilità delle misure di prevenzione al quadro costituzionale.

In particolare mi riferisco alla pronuncia n. 2/1956 con la quale la Corte Costituzionale si è trovata a pronunciarsi circa la legittimità dell'Art. 157 del R.D. n.773/1931 nel quale affiorava il tratto liberticida delle misure di pubblica sicurezza affidate per lo più alle autorità di polizia.

In tale occasione la Corte si schierò a favore della sostanziale compatibilità delle misure preventive con l'ordinamento repubblicano eccezion fatta per la parte della citata norma che regolava il rimpatrio obbligatorio in quanto contrastante con la tutela della libertà individuale di cui all'Art. 13 della Carta fondamentale secondo il quale limitazioni a tale diritto inviolabile sono ammesse unicamente se previste da specifiche disposizioni normative ed irrogate mediante atti motivati emessi dagli organi titolari del potere giudiziario; l'articolo posto all'attenzione della Consulta invece si traduceva in una misura sostanzialmente incidente sul

diritto di libertà della persona seppur predisposta da un' autorità amministrativa e sulla base di una normativa assai nebulosa. Sul punto è poi intervenuta la Legge n. 1423/1956 con la quale il legislatore ha prontamente recepito l'indirizzo fornito da tale pronuncia. La seconda sentenza che cattura la nostra attenzione entro l'iter argomentativo che stiamo seguendo è la n. 27/1959 che sorge su una presunta incostituzionalità dell' Art. 5 della Legge n. 1423/1956 inerente a coloro destinatari di misura preventiva in quanto ritenuti pericolosi per la morale pubblica, dubitando della conformità delle disposizioni anzi dette agli Articoli 2 e 17 Cost.

La Corte ritiene però infondata la questione in quanto afferma che il supremo fine di tutela della sicurezza sociale giustifica prescrizioni che seppur possano apparire particolarmente incisive sulle libertà del destinatario, si legittimano alla luce dell'intero apparato che sorregge il diritto della prevenzione.

Tali sentenze hanno mostrato un atteggiamento piuttosto timido della Consulta che non ha mancato di inasprire gli animi della dottrina più attenta alle garanzie personali che ha tacciato le misure di prevenzione come " pene del sospetto " come tali contrastanti con l' Art.13 e con l'Art.25, II comma Cost¹⁰.

5. L'introduzione della " pericolosità qualificata " con la L.n. 575/1965

Un passaggio cruciale in materia di prevenzione è il 1965, anno nel quale viene emanata la Legge n. 575 dal titolo " Disposizioni contro la mafia " con la quale viene ampliato il *partèrre* dei possibili destinatari delle

¹⁰ Furfaro S. " Misure di prevenzione " Utet Giuridica (Torino, 2014)

misure di prevenzione a coloro indiziati di appartenere ad associazioni di stampo mafioso, di concerto viene attribuita anche al Procuratore della Repubblica la facoltà di proporre le più incisive misure di prevenzione personali, cioè la sorveglianza speciale, il divieto di soggiorno e l'obbligo di soggiorno.

La scelta del legislatore di coinvolgere anche il magistrato requirente fra i soggetti legittimati alla proposta di dette misure è rinvenibile nella circostanza che con l'ampliamento del novero dei destinatari a tale nuova categoria cd. a " pericolosità qualificata " si va a toccare soggetti che, almeno nella grande maggioranza dei casi, sono già stati protagonisti di istruttorie penali poi sfociate in pronunce di assoluzione a causa della non schiacciante certezza del materiale probatorio raccolto, pur con la sussistenza di notevoli indizi.

Inoltre, tralasciando spiegazioni ipotetiche che senza dubbio rimarranno vacanti di una risposta soddisfacente, resta il fatto che una simile apertura rappresenta un nuovo assetto per il sistema *praeter delictum*, tanto è vero che da quì soventemente le misure di prevenzione si associano all'equazione " lotta alla mafia "¹¹.

Dunque tale normativa va a costruire un nuovo gruppo di soggetti destinatari che si aggiunge alle tre categorie precedentemente delineate da Legge n.1423/1956.

Occorre poi sottolineare che con tale innovazione per la prima volta si mette, in evidenza in modo certamente più lampante, il sottile filo che connette sistema della prevenzione e sistema della pena: infatti, se fino ad allora le misure di prevenzione avevano come destinatari categorie soggettive prive di alcun correlativo in ambito penale, la nuova categoria va a riferirsi, invece, a coloro che già sono presi in considerazione dall'ordinamento penale.

6. La Legge Reale del 22 maggio 1975, n. 152 e la sospensione provvisoria dall' amministrazione dei beni personali

Il 1975 per noi che intendiamo affrontare in modo specifico il tema della giustizia preventiva a carattere patrimoniale rappresenta un tappa cruciale.

¹¹Orlandi R. " La giustizia penale preventiva ", Giuffrè (Milano, 2012)

Sono anni avulsi dalla violenza del terrorismo nostrano, la situazione è grave e violenta, degna di suscitare paure in ogni uomo dotato di un pò di buon senso, anni tanto terrorizzanti da spingere Sergio Zavoli a definirli come " la notte della Repubblica ".

Il 22 maggio viene emanata la Legge Reale (dal nome del guardasigilli proponente) intitolata " Disposizioni a tutela dell' ordine pubblico " , si tratta di una normativa emergenziale , seppur formalmente connotata come pacchetto di emergenza forse unicamente per rendere più scarno il linguaggio con l' avanzare degli anni¹².

Nei fatti viene ulteriormente esteso il campo operativo della prevenzione a tutti coloro che pongono in essere atti preparatori obbiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato.

Per la prima volta viene inserita una misura di prevenzione di stampo patrimoniale, seppur ancora distante dalle forme ablatorie del sequestro e della confisca.

Si tratta della sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali del pervenuto, esenti i beni relativi all' attività professionale o produttiva, da disporre in presenza di sufficienti indizi che la loro piena disponibilità in capo al proposto agevoli, o comunque possa agevolare, l' attività socialmente pericolosa che la stessa normativa intende arginare. Siamo, quindi, dinanzi ad un'incapacità patrimoniale che il giudice può applicare pur in assenza di una contestuale misura preventiva a carattere personale.

7. La Legge Rognoni-La Torre del 1982: l'introduzione delle misure a carattere spiccatamente patrimoniale

All'esito di anni marcati dal terrore e bagnati da momenti di sangue ad

¹² Padovani T. " Misure di sicurezza e misure di prevenzione " (Pisa, 2012)

opera delle Brigate Rosse che culminano la loro " fama " con il sequestro di Aldo Moro nel 1978, si perviene alla Legge Rognoni- La Torre del 1982, n.646 la quale rafforza il sistema preventivo con l'introduzione di nuove misure di stampo squisitamente patrimoniale.

Viene infatti inserito l'Art. 2 ter che al suo secondo comma prevede che " il tribunale, anche d'ufficio ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento, risulta poter disporre, direttamente od indirettamente, quando il loro valore risulta essere sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività svolta, oppure 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 "; al terzo comma lo stesso articolo prosegue che " con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati dei quali il proposto non sia riuscito a dimostrare la legittima provenienza ".

Si tratta, dunque, di previsioni che sembrano, *prima facie*, riecheggiare il meccanismo della confisca allargata che verrà introdotto dall'Art.12 sexies della Legge n. 356 del 7 agosto 1992.

Pertanto si assiste ad una nuova ratio preventiva volta a colpire le manifestazioni di ricchezza in modo assai più incisivo rispetto alla precedente amministrazione giudiziaria dei beni personali, occorre poi sottolineare che tali misure dal carattere ablatorio non sono indirizzate unicamente a coloro rientranti nella categoria della " pericolosità qualificata " ma a tutti coloro che, a qualunque titolo, sono menzionati quali soggetti socialmente pericolosi, pertanto:

- 1) coloro che, sulla base di elementi di fatto, debba ritenersi che siano abitualmente dediti a traffici delittuosi;
- 2) coloro che, per la condotta ed il tenore di vita, debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose;
- 3) coloro che, per il loro comportamento, debba ritenersi, sulla base di

elementi di fatto, che siano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

Siamo dunque di fronte ad un'articolazione del catalogo delle misure di prevenzione dal quale emerge il tentativo, se vogliamo disperato, di ancorare le qualificazioni soggettive all' area penale; tentativo che si atteggia come un *leit motiv* che caratterizza tutta la storia del sistema preventivo.

Effettivamente dall' Ottocento fino ad i giorni nostri il diritto *praeter delictum* cerca di agganciare il diritto penale con goffi tentativi, lo affianca, lambisce e costeggia senza che, però, mai riesca ad afferrarlo. Forse il motivo di una simile difficoltà è da rintracciare proprio in quella locuzione " elementi di fatto ", richiamata in ogni categoria quasi fosse un mantra che più lo si dice e più assume sostanza!

Già, proprio così, la formula degli " elementi di fatto " non appare nulla di più che una mera formula vuota, un dato ibrido ed evanescente che permette di garantire una maggiore flessibilità e duttilità del sistema preventivo sfuggendo alla soglia del tentativo richiesto perlomeno quale *minimum* ai fini della rilevanza penale.

Ci tengo a dire che a mio modesto, anzi modestissimo, parere che proprio in questo groviglio di parole enfaticizzate e formule inconsistenti ritengo che si possa cogliere l' incipit per il quale le misure di prevenzione mai riescono ad inserirsi nel sistema penale il quale, dall' alto dei suoi cardini garantisti, lo guarda con sdegno e sospetto, lo stesso che si può rintracciare nel Codice Zanardelli che, già nel lontano 1889, decise di " lavarsi le mani " da una materia che sin dal principio appariva omertosa e sfuggente.

8. La nuova " pericolosità comune " con la Legge n. 327/1988

La legge n.327/1988 apporta una rilevante modifica al tessuto di coloro rientrati nella categoria della cd. " pericolosità generica " abrogando due categorie menzionate dall' Art.1 della legge 1423/1956, ovverosia la categoria degli oziosi e vagabondi di cui al numero 1, nonché di coloro abitualmente dediti ad attività contrarie alla morale pubblica ed al buon costume di cui al numero 5.

Tale riforma è, senza dubbio, la risposta del legislatore alla pronuncia della Corte Costituzionale n.188/1980.

La legge 327/1988 ha tentato di circoscrivere la *vis* espansiva dell'area preventiva procedendo in due direzioni: da un lato escludendo la rilevanza dei semplici sospetti per rimarcare la necessità di elementi di fatto oggettivamente discutibili e controllabili sui quali incentrare il giudizio di pericolosità, dall' altro abolendo i richiami alla pericolosità per il buon costume e la pubblica morale.

Alla luce di tali intenzioni l' Art. 2 della citata legge annovera i destinatari delle misure di prevenzione:

- 1) coloro che, sulla base di elementi di fatto, debba ritenersi che siano abitualmente dediti a traffici delittuosi;
- 2) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose;
- 3) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che siano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l' integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità o la tranquillità pubblica.

Quindi la riforma è di grande importanza sia perchè ridefinisce la c.d pericolosità comune, sia perchè pone maggiore attenzione al profilo indiziario che, come più volte sostenuto dalla giurisprudenza, deve

arricchirsi delle caratteristiche della gravità, precisione e concordanza nonché, avere una consistenza tale da fugare dubbi circa la prospettabilità del pervenuto in una delle categorie menzionate dalla stessa norma. Ciò, tuttavia, si atteggia sempre sul piano dei meri indizi giacchè, ove si assurgesse a vero e proprio dato probatorio si arriverebbe a quella certezza sufficiente a fondare un giudizio a carattere penalistico. Non mancano comunque le critiche provenienti dalla dottrina più attenta secondo la quale la suddetta legge non ha fatto altro che legittimare, in tal modo, la fattispecie del sospetto facendo scivolare il diritto della prevenzione a mero surrogato del diritto penale che interviene laddove il dato probatorio è troppo labile per l'instaurarsi del processo penale¹³.

9. I primi passi verso l'indipendenza delle misure di prevenzione patrimoniali: la legge n. 55/1990

In un quadro già abbastanza caotico e disarticolato interviene la legge del 19 marzo 1990, n.55, con la quale le misure di prevenzione patrimoniali acquistano una prima parziale forma di autonomia dalle misure personali. Viene prevista la possibilità di applicare le misure del sequestro e della confisca disgiuntamente dalle misure personali in tutte quelle ipotesi nelle quali il proposto risulti essere assente o residente all'estero. Siamo, però, ancora ben distanti dal principio di autonomia che sarà introdotto solo con i pacchetti di sicurezza del 2008/2009 in quanto fuori da tali circostanze la misura patrimoniale si sorregge sulla irrogazione della misura personale e anche in queste due ipotesi ove può essere irrogata prescindendo dalla misura personale, permane comunque il sottile filo di congiunzione fra le due essendo il giudizio di pericolosità

¹³ Fiandaca G. “ Misure di prevenzione, profili sostanziali “, in *Digesto Penale*, Utet (Torino, 1994), pag. 121

necessariamente formulato nella stessa identica misura di quello che fonda il presupposto per la misura personale, vale a dire la pericolosità attuale del pervenuto per la pubblica sicurezza¹⁴.

10. I pacchetti di sicurezza del 2008/2009: l'introduzione del principio di autonomia tra misure personali e misure patrimoniali

Il settore delle misure di prevenzione aventi carattere patrimoniale registra una notevole svolta grazie ai cd. pacchetti di sicurezza del 2008 e del 2009.

Il Decreto Legge n.92/2008, convertito dalla legge n.125/2008, recante " Misure urgenti in ambito di sicurezza pubblica ", introduce due novità di spessore: l' estensione delle misure di prevenzione, anche patrimoniali, agli indiziati di aver commesso uno dei delitti previsti dall'Art. 51, comma 3 bis, del Codice di Procedura Penale nonché a coloro dediti a traffici illeciti o che vivono abitualmente con il provento di attività delittuose; il principio di applicazione disgiunta grazie al quale le misure preventive di tipo patrimoniale acquistano autonomia da quelle personali andando, così, a superare il previgente principio di accessorietà.

Vi fa seguito la legge del 15 luglio 2009, n. 94, la quale inserisce il comma 6 bis nell' Art. 2 bis e traccia un doppio binario nel meccanismo preventivo; si afferma, infatti, che " le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste ed applicate disgiuntamente e, per le misure patrimoniali, indipendentemente dall'attualità della pericolosità sociale del proposto al momento della richiesta. "

A ciò si affianca un'ulteriore novità: la possibilità di applicare la misura del sequestro e della confisca anche in caso di morte del pervenuto nei confronti dei suoi eredi od aventi causa.

¹⁴ Padovani T. " Misure di sicurezza e misure di prevenzione " (Pisa, 2012)

Da un simile dettato normativo emerge che le misure patrimoniali si discostano dal novero delle misure squisitamente personali per seguire una nuova ratio dell'ora per allora, la persecuzione del bene in virtù della sua pericolosità genetica che si sostanzia in una potenziale insidia per il circuito dell'economia legale, logica questa che motiva anche la prosecuzione del relativo procedimento anche verso i terzi.

11. La riorganizzazione della materia alla luce del D.Lgs. n.159/2011

Dalla rassegna fatta nei paragrafi precedenti, seppur sintetica, emerge con nitidità come si tratti di una materia sviluppatasi per grandi passi con una stratificazione normativa disordinata ed in continua tensione fra vizi e virtù.

Il legislatore al fine di dare una parvenza di organizzazione sistematica alla materia ha " partorito " la legge delega n. 136/2010 dalla quale è scaturito il Decreto Legislativo del 6 settembre 2011, n. 159 che è entrato in vigore il 13 ottobre 2011 con lo scopo di accorpate in un unico testo normativo tutta la precedente regolazione del sistema preventivo che, per lo più, era rinvenibile in tre leggi fondamentali, ovverosia la legge n. 1423/1956, la quale ha istituito le misure di prevenzione nel nostro ordinamento conferendoli quella struttura portante che è rimasta grosso modo vigente sino allo stesso 2011, la legge n. 575 del 1965, con la quale è inserita nel novero dei possibili destinatari la categoria della cd. " pericolosità qualificata ", la legge n. 6467/1982 avente il merito di aver dato vita alle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca.

Il D.Lgs. n. 159/2011 viene, con grande ambizione, definito " *Codice delle Leggi Antimafia e delle Misure di Prevenzione* ", tuttavia è da molti giuristi sollevata una certa perplessità al riguardo poiché, se riflettiamo giusto un attimo sul significato tecnico del termine " codice " ci rendiamo

immediatamente conto che in tal caso se ne fa un uso improprio. Infatti, sappiamo che un testo è definibile " codice " unicamente se rispondente ad una legge comune, intendendosi per tale una normativa che è applicabile, in linea di principio, a tutti i rapporti afferenti al settore che quel dato complesso normativo intende disciplinare; pertanto si palesa la non corrispondenza dell'anzidetto D.Lgs. alla definizione di codice laddove fuoriescono dalla sua regolazione alcune misure di prevenzione: si pensi, giusto a titolo esemplificativo, alle misure di prevenzione in materia di sostanze stupefacenti, alle misure di prevenzione in ambito di immigrazione e, ancora, alle misure di prevenzione volte a contenere i fenomeni di violenza sorti nel corso di manifestazioni sportive le quali sono sì menzionate dal D.Lgs. n. 159/2011 ma unicamente in modo frammentario essendone la specifica normazione contenuta altrove.

Dunque, possiamo concludere pacificamente che in realtà più che di codice sarebbe opportuno parlare di " Testo Unico " con una mentalità realista che si limita a constatare le cose per così come sono senza ambizioni che al momento appaiono eccessive¹⁵.

Ciò nonostante, dobbiamo però riconoscere il merito alla normativa in parola di aver dato per la prima volta una sistemazione ordinata ad una materia che sino ad allora era avulsa di caotiche stratificazioni normative. Possiamo, a questo punto, analizzarne la sua struttura la quale si presenta suddivisa in quattro libri, i quali, a loro volta, sono suddivisi per titoli. Il primo libro è riservato alla trattazione delle misure di prevenzione e si estende dall'Art. 1 all'Art.81; vi segue il secondo libro (dall'Art. 82 all'Art. 101) dedicato alle nuove documentazione antimafia; il terzo libro tratta delle attività investigative ed informative nella lotta contro la criminalità organizzata (dall'Art. 102 al 114), infine il quarto libro (di

¹⁵ Padovani T. " Giustizia criminale. Radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente " , (Pisa, 2015)

esiguo spessore poichè concerne gli Artt. dal 115 al 120) contenente le modifiche al codice di procedura penale.

Ai fini della nostra trattazione, ovviamente, ci interessa il primo libro e, soprattutto, fra i suoi cinque titoli ci soffermeremo più dettagliatamente sul secondo in quanto dedicato alle misure di prevenzione di tipo patrimoniali.

Questo a sua volta è composto di cinque capi: 1) procedimento applicativo della confisca; 2) le impugnazioni; 3) la revocazione della confisca; 4) rapporti con i procedimenti penali; 5) misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca, tra l'altro connotate solo in senso negativo.

Ben emerge come fra le misure preventive patrimoniali un ruolo chiave è giocato dalla confisca mentre le altre, come già accennato, vi compaiono solo in modo marginale.

Eppure la specifica normazione della confisca compare unicamente all'Art. 24 preceduta da tutta una serie di articoli dalla consistenza piuttosto evanescente; cosa ancor più inquietante l'Art. 20 regola il sequestro delineandolo quale provvedimento cautelare rispetto alla successiva confisca, connotata come misura definitiva.

12. L'ultima riforma in materia: Legge n. 161/2017

All'indomani dell'entrata in vigore del " *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione* ", D.Lgs.n. 159/2011 ne sono stati subito individuati i limiti e le lacune da parte della dottrina più autorevole.

In particolar modo è stata sottolineata l' assenza di una specifica disciplina dell' incompetenza delle autorità proponenti e del giudice, la

frammentarietà della regolamentazione dell' amministrazione giudiziaria dei beni, l' eccessiva assimilazione della tutela dei terzi alle prescrizioni previste dal diritto fallimentare nonché, il mancato aggiornamento delle disposizioni sul procedimento di prevenzione¹⁶.

Di concerto non sono mancate le numerose istanze di riforma soprattutto con riferimento alla delicata, e spinosa, questione dell'amministrazione dei beni sequestrati e destinati alla confisca.

Limitate modifiche alla materia erano già state apportate con i D.Lgs. " correttivi " n. 218/2012 e 153/2014, la legge n. 228/2012 si era occupata della tutela dei terzi e la legge n. 208/2015 aveva regolamentato l' annoso problema della sorte delle aziende oggetto di confisca prevedendo l'istituzione di appositi fondi di sostegno; inoltre con il sempre più massiccio fenomeno del terrorismo è stata emessa il D.L. n. 7/2015, convertito dalla legge n. 47/2015.

Inoltre si erano stratificate nuovi principi guida in materia sia da parte della giurisprudenza (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Corte Costituzionale e Corte di Cassazione), sia da parte della dottrina in una costante opera di verifica del rispetto dei principi dell' ordinamento e di ricerca di un giusto equilibrio fra efficienza e garanzia¹⁷.

La nuova legge è stata preceduta da numerosi tentativi di riforma: una prima commissione per " elaborare proposte di riforma in materia di criminalità organizzata " è stata istituita nel giugno 2013 presieduta dal Professor Giovanni Fiandaca; una seconda commissione, presieduta stavolta dal cons. Roberto Garofoli ha visto la luce anch' essa nel 2013 con il compito e l' obiettivo di creare " una moderna politica antimafia". Tutti questi documenti sono stati posti a fondamento della L. 161/2017 la quale è stata " partorita " da un referendum di origine popolare promosso

¹⁶ Menditto F. “ Le misure di prevenzione e la confisca allargata “ *Il Penalista, speciale riforma*, Giuffrè (Milano, 2017)

¹⁷ Vedi Balsamo A., Mangione S. Maugeri A.M., Menditto F. “ La natura della confisca antimafia “, contributo in *Diritto Penale Contemporaneo*, Gennaio 2010

da numerose associazioni che premevano per tutelare il corso dell'economia legale nonché per garantire la salvaguardia di tutti quei lavoratori che venivano danneggiati dalla confisca delle aziende. Di tutta risposta la commissione antimafia giunge ad approvare il 9 aprile 2014 una relazione circa le " *prospettive di riforma del sistema di gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata* ", essa è stata poi presentata alle Camere parlamentari ai fini del suo esame. Il 27 settembre 2017 il Parlamento ha definitivamente approvato la legge n. 161/2017, entrata in vigore, a seguito dell'ordinario periodo di *vacatio legis*, il 19 novembre 2017.

I punti più significativi di tale normativa possono essere così riassunti:

- ampliamento dei destinatari delle misure di prevenzione;
- disciplina degli effetti della sospensione dell'esecuzione della sorveglianza speciale in caso di detenzione¹⁸;
- trattazione prioritaria del procedimento di prevenzione patrimoniale;
- istituzione di sezioni o collegi giudicanti specializzati in sede distrettuale;
- attribuzione al Procuratore distrettuale di un maggiore potere di proposta;
- riconoscimento di maggiori garanzie agli interessati, terzi e proposto, con possibilità di impugnazione del decreto di sequestro anche per motivi di merito;
- nuova decorrenza dei termini di efficacia del sequestro nel caso di annullamento del decreto di confisca;
- sospensione dell'esecutività della revoca della confisca pronunciata dalla Corte d'Appello;

¹⁸ Sul punto vedi Corte Costituzionale, sentenza n. 291/2013

- introduzione di nuovi istituti volti a garantire la prosecuzione nell'attività delle aziende oggetto di sequestro o confisca;
- incremento dei casi di incompatibilità degli amministratori giudiziari con correlata maggiore trasparenza dell'incarico;
- modifica delle disposizioni in materia di amministrazione dei beni sequestrati e confiscati;
- riorganizzazione dell'Agenzia nazionale per i beni sequestrati e confiscati;
- modifica della disciplina della confisca allargata con espressa impossibilità di giustificare la provenienza dei beni facendo ricorso all'evasione fiscale;
- previsione di una delega al Governo per la tutela del lavoro entro le imprese sequestrate o confiscate.

L'entrata in vigore della nuova disciplina, che tra l'altro, come abbiamo visto, è piuttosto consistente, ha portato il problema di individuarne il regime transitorio.

Ricordiamo, come principio generale, che le misure di prevenzione in quanto non appartenenti all'area del diritto penale, non soggiacciono al "principio di irretroattività" di cui all'Art. 25 Cost. ed Art. 2 C.P. assimilandosi, invece, alla disciplina vigente circa le misure di sicurezza con le quali condividono la natura di strumenti preventivi.

Pertanto, sia per le misure di prevenzione personali sia per quelle patrimoniali occorre applicare la normativa vigente al momento in cui viene formulata la decisione (Art. 200,1 co. C.P.)¹⁹.

¹⁹ Vedi Cassazione, I sez. penale, sentenza n. 31209/2015 entro la quale la Suprema Corte afferma che in materia di prevenzione trova applicazione la legge in vigore al momento della sua applicazione od al momento della decisione emessa in primo grado