

MISURE DI PREVENZIONE E PERICOLOSITÀ GENERICA: MORTE E TRASFIGURAZIONE DI UN MICROSISTEMA. BREVI NOTE A MARGINE DELLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 24/2019

di Andrea De Lia
(Avvocato presso il foro di Roma)

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. La declaratoria di illegittimità costituzionale del sistema correlato ai “traffici delittuosi” e le condizioni di operatività della residua figura di pericolosità generica di cui all’art. 1 lettera *b* del Codice antimafia. - 3. Un breve commento alla decisione. - 4. Segue. I prevedibili effetti della pronuncia. - 5. Conclusioni.

1. Con la sentenza n. 24 del 24 gennaio 2019¹ la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità del sistema delle misure di prevenzione personali e patrimoniali (sequestro e confisca) applicabili ai soggetti di cui all’art. 1 co. 1 lettera *a* del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. “Codice antimafia”), e quindi a «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi»².

Di contro, la Consulta, come meglio si dirà, ha rigettato per infondatezza l’altra questione di legittimità, della quale era stata pure investita³, che era stata sviluppata in ordine al sistema preventivo correlato all’ulteriore forma di c.d. “pericolosità generica” disciplinata dall’art. 1 lett. *b* del Codice antimafia, che opera il riferimento ai soggetti «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».

I parametri costituzionali e convenzionali sui quali era stato impostato il giudizio erano rappresentati, più in particolare, oltre che dall’art. 25 co. 3 Cost., *quanto* alle misure di prevenzione personali dall’art. 13 Cost. e dall’art. 117 co. 1 Cost. in relazione all’art. 2 Prot. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (Cedu); *quanto* a quelle di natura patrimoniale, invece, dagli artt. 42 Cost. ed 1 del Protocollo addizionale Cedu.

¹ Depositata il 27 febbraio 2019.

² Il tutto statuendo l’illegittimità, più precisamente, degli artt. 4 co. 1 lettera *c* e 16 del Codice antimafia che facevano riferimento al citato art. 1 co. 1 lettera *a*, nonché delle norme previgenti, di contenuto analogo, compendiate nella l. 27 dicembre 1956, n. 1423 e nella l. 22 maggio 1975, n. 152.

³ Attraverso tre distinte ordinanze di rimessione della Corte d’appello di Napoli (App. Napoli, 14 marzo 2017, reperibile in www.penalecontemporaneo.it, con nota di F. Viganò, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza de Tommaso, ibidem*, 31 marzo 2017) e dei Tribunali di Padova e Udine (sulle quali ordinanze vd. V. Manes, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica”*, in *CP* 2018, 2222 ss).

Dopo aver rilevato che il “cuore” delle questioni sollevate fosse sostanzialmente rappresentato dal difetto di precisione delle norme indubiate, ed in particolare dei *requisiti applicativi delle misure di prevenzione personali e reali*, la Corte allora ha dapprima passato in rassegna l’origine e gli sviluppi della normativa in tema di misure di prevenzione, ed ha tracciato un breve affresco delle pronunce della Corte costituzionale già intervenute in materia⁴, rimarcando altresì il progressivo ingrossamento, per l’effetto di vari interventi legislativi succedutisi nel tempo, delle categorie dei potenziali destinatari della disciplina preventiva.

A valle di tale ricostruzione, la Consulta ha poi negato recisamente che le misure di prevenzione personale, nonostante la loro «indubbia dimensione afflittiva», rivestirebbero carattere sanzionatorio-penale, fondandosi esse sull’esigenza di contenimento della pericolosità sociale, e perseguendo in realtà finalità preventive e non punitive; il tutto sottolineando, nella medesima prospettiva, l’incidenza di dette misure sulla libertà di circolazione di cui all’art. 13 Cost. anziché su quella personale⁵.

Per questi motivi, dunque, la materia, pur sottoposta ai principi di riserva assoluta di legge, di proporzionalità e riserva di giurisdizione sanciti dalla disposizione dianzi richiamata, sarebbe in definitiva sottratta allo statuto delle garanzie proprie del diritto penale.

Quanto alle misure reali, e cioè il sequestro e la confisca di prevenzione, è stato invece rilevato che le stesse, secondo l’impianto normativo vigente e l’ermeneutica giurisprudenziale, troverebbero giustificazione nella presunzione dell’origine illecita dei beni che ne formano oggetto, derivante dalla sproporzione tra il valore della *res* ed il reddito legittimamente prodotto (e dichiarato)⁶ dal proposto medesimo. Il tutto con una *ratio* almeno in larga parte assimilabile a quella della c.d. “confisca allargata”, oggi disciplinata dall’art. 240-bis Cp.

Si tratterebbe allora – ha proseguito la Corte costituzionale – di uno strumento necessario a combattere fenomeni di accumulazione illegittima della ricchezza, ed i conseguenti effetti distorsivi sul mercato, non adeguatamente contrastabili attraverso i sistemi ablatori comuni; e ciò attraverso un meccanismo che opererebbe – secondo

⁴ Tra le quali la sentenza C. cost., 22 dicembre 1980, n. 177 che aveva dichiarato l’illegittimità costituzionale, per violazione del principio di legalità-determinatezza, della disciplina relativa all’applicazione di misure di prevenzione nei confronti dei c.d. “proclivi a delinquere”. Sul tema vd. anche G.P. Dolso, *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in www.archiviopenale.it, 30 novembre 2017.

⁵ Conformemente anche a costanti orientamenti della giurisprudenza della Corte EDU. Sul tema vd. M. Pelissero, *La fattispecie di pericolosità: i presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive. I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *RIDPP* 2017, 439 ss.

⁶ Cfr. Cass. S.U., 29 maggio 2014, n. 33451 (“Repaci”), in www.penalecontemporaneo.it con nota di T. Trincherà, *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*, *ibidem*, 23 settembre 2014; sul tema vd. anche A. Zambusi, *Misure di prevenzione*, in *Punibilità e pene* a cura di G. Cocco, E.M. Ambrosetti, Padova 2017, 505.

gli orientamenti consolidati della giurisprudenza di legittimità – attraverso una presunzione a carattere relativo (superabile dunque dall'interessato attraverso l'allegazione probatoria contraria)⁷, che scatterebbe in relazione a beni riferibili ad «attività criminose nelle quali il soggetto risultava essere impegnato all'epoca della loro acquisizione, ancorché non sia necessario stabilirne la precisa derivazione causale da uno specifico delitto».

Sicché anche tali misure, seppur sottoposte ai principi di riserva di legge, di proporzionalità e del “giusto processo”⁸, per la Corte non assumerebbero una funzione sanzionatoria-penale⁹ bensì meramente “ripristinatoria” della legalità violata, come peraltro risulterebbe dimostrato dalla devoluzione dei beni oggetto di “espropriazione” a scopi di pubblica utilità.

A seguito di tali rilievi a carattere generale, e dopo aver richiamato i principi espressi dalla sentenza C. eur. GC, 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia¹⁰ (con la quale come ben noto era stato censurato il sistema preventivo correlato alla pericolosità generica in ragione del difetto di chiarezza, precisione e completezza precettiva delle norme regolatrici di diritto interno) la Corte costituzionale ha dunque affrontato le questioni di legittimità sollevate, attraverso i passaggi che verranno di seguito evidenziati.

2. La Consulta ha rilevato allora che, soprattutto a seguito della pronuncia “de Tommaso”, la giurisprudenza avesse tentato una lettura “tassativizzante” delle norme di riferimento, attraverso una maggiore attenzione per l'apprezzamento di “fatti”, ed assegnando in sede ermeneutica un più preciso significato agli elementi enunciati nell'art. 1 lettere *a* e *b* del Codice antimafia, ed in particolare ai termini “delittuoso” (indicativo non di qualsivoglia illecito ma di condotte rilevanti come delitto secondo la legge penale); “abituamente” (e cioè non episodico); “proventi” (e cioè prodotto o profitto di attività illecite di natura delittuosa).

La Corte ha osservato però che sul termine “traffici” di cui alla predetta lettera *a* non si fosse formata in sede applicativa un'interpretazione convincente ed univoca, essendo state ritenute in più occasioni rilevanti in tale contesto attività lucrative di

⁷ In tal senso vd. Cass. S.U., 26 giugno 2014, n. 4880 (“Spinelli”), in *Dejure*.

⁸ Secondo i parametri costituzionali di cui agli artt. 41, 42, e 111 Cost., e quello convenzionale sancito dall'art. 1 Prot. Add. Cedu.

⁹ Secondo la linea interpretativa assunta anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in diversi arresti. Sul tema vd. A.M. Maugeri, *Le tipologie sanzionatorie. La prevenzione patrimoniale. La legittimità della confisca di prevenzione come modello di “processo” al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *RIDPP*, 2017, 559 ss.

¹⁰ Per un commento alla sentenza vd., *ex multiis*, F.P. Lasalvia, *La prevenzione insostenibile. Scenari post De Tommaso*, in *www.archiviopenale.it*, 4 giugno 2018; D. Pulitanò, *Diritto penale*, Torino 2017, 516.

natura illecita della più disparata natura, ed essendo stato assegnato dunque alla locuzione “traffici delittuosi” un significato assai generico, riferibile in effetti a qualsivoglia forma di comportamento delinquenziale¹¹.

La Corte costituzionale ha quindi rimarcato, per certi versi, gli sforzi attuati da una parte della giurisprudenza per evitare le conseguenze aberranti derivanti dal contenuto vago della norma in disamina, che si erano estrinsecati nell’elaborazione dei seguenti criteri:

a) necessità di fondare il giudizio di pericolosità sociale nella fase diagnostica (valutazione della condotta delittuosa del proposto) su prove e non su elementi di mero carattere indiziario;

b) impossibilità di determinare la pericolosità sulla scorta di elementi di fatto la cui fondatezza fosse stata esplicitamente esclusa nel corso di un giudizio penale;

c) utilizzabilità di elementi di valutazione contenuti *tanto* in una pregressa sentenza di condanna, seppur non necessariamente passata in giudicato, *quanto* di proscioglimento ma, in tale ultimo caso, solo laddove la pronuncia compendiasse un accertamento della sussistenza di fatti delittuosi e della loro riferibilità al proposto.

Ciò nonostante, la Consulta ha rilevato che i descritti tentativi di limitazione dell’applicazione delle misure preventive fondate sulla pericolosità generica di cui all’art. 1 lettera *a* del Codice antimafia non fossero risultati idonei al superamento della «radicale imprecisione» della disposizione, e della genericità della locuzione «traffici delittuosi» già richiamata. Talché l’accoglimento delle principali questioni sollevate e la declaratoria dell’illegittimità costituzionale delle norme che autorizzavano l’applicazione di misure di prevenzione sulla base di predetta disposizione¹².

Quanto all’altra ipotesi di pericolosità generica, disciplinata dalla successiva lettera *b*, la Corte invece ha ritenuto che il formante giurisprudenziale a valle della “de Tommaso” consentirebbe oggi di superare le questioni di legittimità costituzionale e convenzionale agitate dalla disciplina, essendo stato chiarito e reso percepibile il contenuto “precettivo” delle norme di riferimento; e ciò in quanto l’applicazione di misure di prevenzione in tale contesto sarebbe vincolata all’accertamento:

a) della commissione abituale da parte del proposto di “delitti”;

¹¹ Vd. in questo senso Cass. 10 maggio 2018, n. 45008, in *Dejure*, secondo la quale «rileva l’abituale dedizione a “traffici delittuosi”, per tali intendendosi attività delittuose che comportino illeciti arricchimenti anche senza il ricorso a mezzi negoziali fraudolenti e quindi condotte delittuose caratterizzate da una tipica attività trafficante (per es. artt. 600-bis, 600-ter, 600-quinquies, 601, 602 Cp; l. n. 75 del 1958, artt. 3 ss; d.P.R. n. 309 del 1990, artt. 73 e 74), ma anche tutte quelle che sono caratterizzate dalla finalità patrimoniale o di profitto e che si caratterizzano per la spoliazione (artt. 314, 317, 624, 643, 646, 628, 629 Cp), l’approfittamento e in genere per l’alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili (per es. artt. 316-bis, 318, 640, 640-bis, 644 Cp)».

¹² Alla luce dell’art. 13 Cost. e dell’art. 2 Prot. 4 Cedu per le misure personali; dell’art. 42 Cost. e 1 Prot. Add. Cedu per quelle reali, dichiarandosi per il resto assorbite le ulteriori questioni, tra le quali quella sollevata in riferimento all’art. 25 co. 3 Cost.

b) dell'effettiva produzione di illeciti incrementi patrimoniali derivanti da tale attività delittuosa;

c) del fatto che tali proventi costituiscano quanto meno una componente significativa del reddito del proposto.

Tali requisiti, inoltre, si unirebbero – ha proseguito la Corte – ad una doverosa valutazione prognostica dell'effettiva pericolosità sociale in ordine alle misure di natura personale, e della stretta connessione temporale tra l'acquisizione dei beni ed il compimento di predette attività delittuose per quelle di natura patrimoniale.

La decisione della Corte costituzionale, della quale sono stati dianzi indicati i capisaldi, è allora evidentemente destinata ad assumere una portata relevantissima nell'economia della disciplina generale delle misure di prevenzione¹³, tanto da rendere opportuna in questa sede una seppur veloce analisi.

3. Quanto alla declaratoria di illegittimità del sistema correlato alla pericolosità generica di cui all'art. 1 lettera a del Codice antimafia, la soluzione sposata dalla Corte costituzionale è certamente in linea con i risultati delle riflessioni condotte dalla dottrina più garantista¹⁴, che da tempo ne aveva evidenziato l'illegittimità per molteplici e concorrenti ragioni.

Per il vero occorre rimarcare che la disposizione in disamina, quale presupposto applicativo delle misure di prevenzione a carattere personale e reale, appariva censurabile soprattutto in base a profili diversi dall'interpretazione della locuzione "traffici delittuosi", della quale la Consulta avrebbe probabilmente potuto limitarsi ad offrire una lettura "costituzionalmente orientata"; e ciò statuendo che la forma di pericolosità richiamata dalla norma si riferisse alla realizzazione di una serie di condotte illecite, rilevanti agli effetti della legge penale in termini di "delitto", connotate dal carattere negoziale evocato dal dato testuale, quali il commercio vietato di beni (stupefacenti, armi, merci con segni distintivi contraffatti, etc.), le ipotesi di

¹³ Peraltro occorre segnalare la "coeva" sentenza della Consulta n. 25, sempre originata dalla pronuncia della Corte EDU nel caso "de Tommaso", con la quale (con evidente *revirement* rispetto al precedente C. cost., 23 luglio 2010, n. 282) è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 75 del Codice antimafia nella parte in cui era sanzionata penalmente la violazione della misura preventiva della sorveglianza speciale attraverso la trasgressione delle prescrizioni del «vivere onestamente» e «rispettare le leggi». Il tutto per violazione – tra l'altro – del principio di legalità, e del corollario di determinatezza, di cui all'art. 25 Cost. Si tratta di una pronuncia che segue la "scia" già tracciata dalla sentenza Cass. S.U., 27 aprile 2017, n. 40076 ("Paternò"), reperibile in www.penalecontemporaneo.it con nota di F. Viganò, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza de Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla Cedu di una fattispecie di reato*, *ibidem*, 13 settembre 2017.

¹⁴ Sul tema dell'indeterminatezza dei *cluster* vd. anche A. Martini, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino 2017, 198 ss.

riciclaggio ed altre figure riconducibili a schemi *lato sensu* negoziali (come l'usura o la corruzione).

Di contro gli elementi di maggior criticità della disciplina, e che involgono per il vero anche l'altra forma di pericolosità generica di cui alla successiva lettera *b*, già compiutamente evidenziati da contributi di molti studiosi del diritto penale, erano rappresentati dalla natura sostanzialmente indiziaria del giudizio di riconduzione del proposto ai *cluster*; dalla portata afflittiva delle misure applicabili sulla base di tale giudizio; dal disallineamento delle regole del processo preventivo rispetto a quelle caratteristiche del rito "ordinario" e dalla carenza di sufficienti garanzie per il proposto e, nel caso di misure patrimoniali, anche per i terzi; dalla connotazione *fuzzy* del giudizio prognostico di pericolosità sociale in relazione all'applicazione delle misure preventive a carattere personale; dalla sovrapposizione delle misure di prevenzione ad altri strumenti previsti dall'ordinamento per colpire fenomeni criminali, particolarmente evidente nella prospettiva delle misure di prevenzione a carattere patrimoniale; dall'insussistenza di sbarramenti temporali all'adozione di provvedimenti ablativi, irrogabili anche in relazione a condotte illecite ed acquisti assai risalenti nel tempo; dagli orientamenti giurisprudenziali sull'applicabilità in *subiecta materia* del principio di irretroattività (con riflessi che si sono riverberati nella prassi, come ben noto, soprattutto sul versante delle misure patrimoniali); dall'evidente violazione in tale ambito del principio del *ne bis in idem* processuale e sostanziale¹⁵.

Quelli dianzi esposti sono temi di tale vastità da non consentire in questa sede una compiuta analisi¹⁶, mentre appare più opportuno soffermarsi sugli effetti della pronuncia relativamente ai procedimenti già incardinati, che verranno esaminati nel prossimo paragrafo.

¹⁵ Vd. Cass. S.U., 3 luglio 1996, n. 18 ("Simonelli"); Cass. S.U., 13 dicembre 2000, n. 36 ("Madonia"); Cass. S.U., 29 ottobre 2009, n. 600 ("Galdieri"); Cass. 20 settembre 2017, n. 13357.

¹⁶ Sul tema vd. E. Mezzetti, *Diritto penale. Casi e materiali*, Bologna, 2017², 841 ss.; per i rischi di un uso "distorto" dello strumentario preventivo, come succedaneo di quello penale, vd. F. Consulich, *Le misure di prevenzione personale tra Costituzione e convenzione*, in www.lalegislazionepenale.eu, 18 marzo 2019; G. De Vero, *Corso di diritto penale*, vol. I, Torino 2012², 66; G. Cocco, *Le recenti riforme in materia di corruzione e la necessità di un deciso mutamento di prospettiva nell'alveo dei principi liberali*, in *RCP* 2018, 374 ss (l'A. propone la limitazione della disciplina delle misure di prevenzione alla sola criminalità organizzata di tipo mafioso); sulla matrice "populistica" della disciplina delle misure di prevenzione, e sul rischio di derive illiberali vd. L. Risicato, *Il confine e il confino: uno sguardo d'insieme alle disposizioni penali del "decreto sicurezza"*, in *DPP* 2019, 15 ss; sulla natura "penale" delle misure di prevenzione vd. A. Manna, *Natura giuridica delle misure di prevenzione: legislazione, giurisprudenza, dottrina* in www.archiviopenale.it, 17 ottobre 2018; G. De Francesco, *Crepuscolo dei dogmi? Appunti sparsi su di una problematica "moderna"*, in www.lalegislazionepenale.eu, 11 luglio 2017 (in particolare 21 ss); M. Donini, *Septies in idem. Dalla "materia penale" alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in *La "materia penale" tra diritto nazionale ed europeo* a cura di M. Donini, L. Foffani, Torino 2018, 239. Sulla problematica sovrapposizione delle misure di prevenzione a quelle di sicurezza vd. M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario*, Torino 2008, ed in particolare 185.

Ciò nonostante, ed in ordine alla pericolosità generica di cui all'art. 1 lettera *b* del Codice antimafia, è possibile sottolineare che la decisione della Consulta, enunciando i criteri attraverso i quali possono trovare applicazione delle misure di prevenzione a carattere personale e reale in disamina, ne abbia ora notevolmente ristretto il campo operativo.

Nel contempo – stante l'ancoraggio del giudizio di pericolosità generica all'accertamento del fatto di reato/delitto – appare chiaro che le misure di prevenzione (a carattere personale e reale) siano a questo punto destinate ad invadere il campo delle conseguenze giuridiche del reato¹⁷.

Il tema del “connubio” tra tali forme di contrasto del pericolo sociale *da un lato* e pene/misure di sicurezza *dall'altro* (di assai dubbia legittimità specie nella prospettiva del principio di proporzionalità), e più in generale dell'effettiva tenuta del sistema delle misure di prevenzione in prospettiva *de futuro* saranno allora evidentemente influenzati anche dall'entrata in vigore delle (discusse)¹⁸ nuove norme in tema di “sospensione” della prescrizione del reato introdotte dalla c.d. “legge spazzacorrotti” (l. 9 gennaio 2019, n. 3)¹⁹.

È ovvio infatti che laddove il reato divenisse, come “promette” tale ultimo intervento normativo, sostanzialmente imprescrittibile verrebbe quasi totalmente erosa la *ratio* del microsistema preventivo correlato all'art. 1 lettera *b* del Codice antimafia, che in passato ha assunto proprio la funzione di contrasto di soggetti pericolosi “sfuggiti”, per carenza di prova o per il maturare della prescrizione, alla “rete” del processo penale²⁰.

Chiari sono anche i problematici intrecci (non solo nella prospettiva del *bis in idem*) tra procedimento di prevenzione e giudizio penale: sostanzialmente, infatti, le misure di prevenzione correlate alla pericolosità generica di cui all'art. 1 lettera *b* del Codice antimafia potranno essere irrogate esclusivamente *post-delictum*, e cioè a valle di un accertamento dell'avvenuta commissione, da parte del proposto, di fatti di reato (*rectius* delitti), che generalmente verrà condotto attraverso l'acquisizione di elementi dimostrativi raccolti *aliunde*, nel corso del procedimento penale. Il tutto con ogni consequenziale effetto (anche) in ordine alle complesse questioni che attengono alla

¹⁷ Considerando, nella prospettiva delle misure reali, anche la progressiva dilatazione ad opera del legislatore delle ipotesi di confisca per equivalente, e della confisca “allargata”, nonché la previsione della “confisca senza condanna” di cui all'art. 578-*bis* Cpp, introdotto dal d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21.

¹⁸ Sul punto vd. anche le sferzanti considerazioni di Tullio Padovani, sviluppate nel corso di un'intervista rilasciata a “Il Dubbio” l'1 novembre 2018, reperibile *on-line*.

¹⁹ In argomento vd. G. Insolera, *La riforma giallo-verde del diritto penale: ora tocca alla prescrizione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 novembre 2018.

²⁰ Su questi temi vd. A. Gargani, *Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità ed utopia*, in *RIDPP* 2018, 1488 ss.

“rivalutazione” delle emergenze probatorie del giudizio ordinario in quello di prevenzione.

4. È ora il tempo di soffermarsi velocemente, come anticipato, sui pronosticabili effetti della sentenza della Consulta sui giudizi incardinati, anche quelli già definiti con provvedimento passato in giudicato, ed ancora, nella limitata prospettiva della pericolosità generica di cui all'art. 1 lettera *b* del Codice antimafia, sull'applicabilità delle misure di prevenzione rispetto a condotte realizzate prima della pronuncia (sul punto) interpretativa della Corte costituzionale.

A tale ultimo riguardo, occorre allora rimarcare con vigore che la Corte abbia “salvato” dal baratro dell'incostituzionalità (invero sollecitata dalla “de Tommaso”) il microsistema della pericolosità generica imperniato sulla disposizione da ultimo citata per l'effetto della lettura “tassativizzante-restrittiva” della giurisprudenza consolidatasi – come detto – nello spazio temporale che intercorre tra la pronuncia del giudice di Strasburgo e quella della Consulta stessa.

Se *da un lato* allora la Corte costituzionale sembra essersi orientata ad un concetto di legalità in cui si fondono il dato formale e l'interpretazione giurisprudenziale creatrice, o limitatrice, del diritto (c.d. “giurisprudenza fonte”)²¹ secondo un modello assai più vicino al diritto eurounitario che ai principi ed alle tradizioni giuridiche interne²², dall'*altro* emerge la questione dell'applicabilità di misure di prevenzione per la pericolosità generica di cui all'art. 1 lettera *b* del Codice antimafia in relazione a condotte realizzate prima della sentenza della Corte costituzionale in commento.

In proposito si può notare allora che la Cassazione, che peraltro tradizionalmente ha assunto una posizione “conservatrice” dell'impianto e della logica del sistema di prevenzione²³, con la recente Cass. 5 marzo 2019, n. 14629, in *Dejure*, dopo aver qualificato la pronuncia della Consulta come “interpretativa di rigetto” nella prospettiva del sistema disegnato attorno alla pericolosità generica di cui all'art. 1

²¹ Su questi temi vd. anche A. Di Martino, *Una legalità per due? Riserva di legge, legalità Cedu e giudice-fonte*, in *Criminalia* 2014, 91 ss.

²² Su questi temi, oltre alla sentenza C. eur., 14 aprile 2015, Contrada c. Italia, vd. O. Di Giovine, *Diritto penale ed etica dei doveri. Spunti a favore di un costituzionalismo europeo di tipo “minimale”*, in *Civil law e Common law: quale “grammatica” per il diritto penale?* a cura di A.M. Stile, S. Moccia, Napoli 2018, 184-195; A. Manna, *Il principio di legalità*, in *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra le corti* a cura di F. Giunchedi, Pisa 2018, 115 ss; ed inoltre A. Bernardi, *Le qualità della norma penale tra fonti nazionali e fonti europee*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del trattato di Lisbona* a cura di G. Grasso, L. Picotti, R. Sicurella, Milano 2011, 335 ss.

²³ Non a caso, a ben vedere, la sentenza C. cost. n. 24/2019 oggetto del presente commento è stata originata da questioni sollevate da giudici di merito. La Cassazione peraltro, a seguito della pronuncia “de Tommaso” aveva in più occasioni rilevato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale delle questioni eccepite in ordine alla disciplina di riferimento (vd. ad esempio Cass. 4 dicembre 2018, n. 3560; Cass. 6 dicembre 2018, n. 2470; Cass. 6 dicembre 2018, n. 11253, tutte in *Dejure*).

lettera *b* del Codice antimafia, ha sottolineato l'esigenza – rafforzata dalla necessità di coordinamento con il diritto sovranazionale e con la giurisprudenza della Corte EDU – di un adeguamento alla decisione della Consulta e di un ancoraggio del giudizio di prevenzione ai parametri da questa indicati.

Sulla scorta di tali premesse è stato allora accolto il ricorso dei destinatari di misure di prevenzione personale e patrimoniale, che era stato impostato sul rilievo della mancata esplicitazione da parte del giudice del merito del *cluster* di pericolosità generica in cui avrebbero dovuto essere collocati i proposti, in ordine a condotte da essi realizzate nel periodo intercorrente tra gli anni 2002 e 2013.

Con la sentenza di accoglimento, tuttavia, la Cassazione ha disposto l'annullamento con rinvio alla Corte territoriale rilevando la possibilità, per il giudice di merito, rivalutando il materiale istruttorio acquisito rispetto ai medesimi fatti originariamente contestati, e garantendo un seppur ridotto contraddittorio (perché “orfano” in questo caso di un grado di giudizio)²⁴, di ricondurre i proposti nella categoria di cui all'art. 1 lettera *b* del Codice antimafia.

Si è dinnanzi, allora, ad una soluzione che – tenendo conto del fatto che gli episodi di estorsione e usura contestati ai proposti risalivano in quel caso, per l'appunto, ad un'epoca assai antecedente anche alla pronuncia della Corte EDU nel caso “de Tommaso” – apre nuovi scenari²⁵, e che è destinata a saldarsi, in un unitario ordito, con quegli orientamenti consolidati della Cassazione, ribaditi anche di recente, secondo i quali il giudice delle misure di prevenzione potrebbe legittimamente inquadrare il proposto in una categoria di pericolosità sociale diversa (*tanto* generica *quanto* specifica) rispetto a quella indicata nell'atto propulsivo del procedimento, senza violare per ciò solo il principio del contraddittorio e quello del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.²⁶

Così in altre occasioni la Corte di legittimità, dopo aver verificato la sussistenza dei requisiti elaborati dalla giurisprudenza della Cassazione a valle della decisione del giudice europeo, poi richiamati come si è detto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 24/2019, ha affermato la piena applicabilità dell'art. 1 lettera *b* rispetto a condotte illecite antecedenti alla “de Tommaso”²⁷.

²⁴ Ma, come ben noto, di per sé questo non sarebbe in contrasto con i principi che per la Corte EDU debbono regolare il diritto di difesa nel processo, come dimostra la ben nota vicenda “Drassich” (sulla quale vd. F. Zacché, *Brevi osservazioni su Drassich (n. 2) e diritto alla prova*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 marzo 2018; N. Galantini, *Il diritto all'informazione per l'effettivo esercizio del diritto di difesa nel processo penale*, in *CP* 2018, 3416 ss; G. Lattanzi, *Aspetti problematici della sentenza della Corte EDU in materia penale*, in *CP* 2014, 3192 ss).

²⁵ In senso analogo vd. Cass. 8 marzo 2019, n. 11445; Cass. 7 marzo 2019, n. 17329, in *Dejure*.

²⁶ Vd. da ultimo Cass. 20 febbraio 2019, n. 12174; Cass. 5 febbraio 2019, n. 8038, in *Dejure*.

²⁷ Cfr. ad esempio Cass. 4 aprile 2019, n. 16590, in *Dejure*.

Quanto invece ai casi, non riconducibili nell'alveo dell'art. 1 lettera *b* del Codice antimafia, si potrebbe prospettare la criticità rappresentata dall'avvenuto passaggio in giudicato del provvedimento con il quale siano state già irrogate, per "traffici delittuosi" di cui alla lettera *a* della citata disposizione, misure di prevenzione personali o reali.

Per quanto concerne le misure di prevenzione personale, allora, il mezzo sembra essere quello previsto dall'art. 11 del Codice antimafia, che regola una forma speciale di "incidente d'esecuzione" promovibile dall'interessato²⁸; per quanto concerne invece la confisca definitiva, lo strumento potrebbe essere rappresentato dalla revocazione disciplinata dall'art. 28 del Codice antimafia²⁹, laddove si volesse ritenere che la sentenza caducatoria della Corte costituzionale sia riconducibile nell'alveo del co. 2 della predetta disposizione³⁰. Talché le conseguenze restitutorie, anche per equivalente, previste dal successivo art. 46 del Codice antimafia³¹.

5. Volendo ora trarre delle conclusioni in ordine alla pronuncia della Consulta, non vi è dubbio che essa sia destinata a provocare una sorta di "onda anomala" sulla disciplina delle misure di prevenzione.

Da un lato è chiaro che la Corte abbia ridotto sensibilmente il campo applicativo di tali mezzi di contrasto della pericolosità sociale, *tanto* espungendo dal sistema la pericolosità generica di cui all'art. 1 lettera *a* del Codice antimafia, *quanto* indicando più rigidi criteri selettivi attraverso i quali il singolo possa essere ricondotto nel *cluster* di cui alla successiva lettera *b*.

Dall'altro lato è altrettanto evidente però il rischio di forzature ermeneutiche da parte della giurisprudenza, di "curvature" interpretative attuate al fine di una riconduzione "a tutti i costi" delle fattispecie nell'alveo della disposizione "sopravvissuta", che porterebbero a soluzioni inique anche per il limitato controllo

²⁸ Sul tema vd. G. Luparello, *Sub art. 11*, in *Commentario breve al codice antimafia* a cura di G. Spangher, A. Marandola, Padova 2019, 54 ss.

²⁹ O per le confische operate su proposta formulata prima del 13 ottobre 2011, ex art. 117 del Codice medesimo, dall'art. 7 l. n. 1423/1956 cit. Cfr. Cass. 17 ottobre 2013, n. 2945, in *Dejure*.

³⁰ In questo senso vd. Cass. 13 giugno 2018, n. 40765, in *Dejure*. Nell'occasione, difatti, la Corte ha rilevato l'inammissibilità dell'incidente di esecuzione previsto dal codice di rito agli artt. 666 ss. Cpp, rimarcando il principio generale della tipicità dei mezzi d'impugnazione e la previsione da parte del legislatore di specifici strumenti in materia di misure di prevenzione, disciplinati in particolare dagli artt. 11 e 28 del Codice antimafia. Nel contempo, la Cassazione ha affermato la possibilità di ricondurre nell'alveo di tale ultima disposizione anche ipotesi non espressamente previste, tra le quali la decisione della Corte EDU nel caso "de Tommaso", e quindi – ed a più forte ragione – la pronuncia della Corte costituzionale oggetto di studio.

³¹ Sul tema vd. G. Di Chiara, *Confisca di prevenzione, destinazione dei beni confiscati e scenari della revocazione straordinaria*, in *DPP* 2019, 441 ss.

operabile in tale contesto dalla Corte di cassazione, essendo come ben noto inammissibili in quella sede censure per vizio di motivazione³².

Resta peraltro tuttora aperto il problema della legittimità di altre norme che compongono il sistema preventivo e che non hanno formato oggetto di scrutinio da parte della Corte costituzionale con la sentenza in commento, ed in particolare delle disposizioni che regolano le misure a carattere patrimoniale correlate alla “pericolosità specifica”, e soprattutto al contesto mafioso, che operano ancora su pura base indiziaria, e quindi sul mero “sospetto”³³.

Al riguardo si può notare allora che l’attenzione della magistratura di prevenzione oggi sia polarizzata proprio su questi potenti mezzi di contrasto a fenomeni di indebito arricchimento, posti a disposizione dal legislatore attraverso uno strumentario di particolare “efficacia” perché svincolato dai laccioli dell’accertamento giudiziale “ordinario” della responsabilità penale, oltre che dal requisito di (rigida) pertinenzialità rispetto al reato, autorizzando l’ablazione di interi patrimoni dei quali il proposto non possa dimostrare la legittima provenienza³⁴.

Ed è proprio in questa ottica che probabilmente deve essere letta dunque la sentenza della Corte costituzionale in disamina nella parte in cui – come già detto – si è affermato che le misure reali (sequestro e confisca) rivestirebbero una mera funzione “ripristinativa”, negandosene così (ancora una volta) la natura penale-sanzionatoria.

La riconduzione di tali misure nell’alveo della *matière pénale* da parte della Consulta, infatti, avrebbe giocoforza spianato la via alla successiva declaratoria di illegittimità, nell’ambito della pericolosità specifica, del meccanismo che ruota attorno all’impalpabile concetto di “indizio”, e avrebbe dunque fatto crollare quello che rappresenta al momento uno dei più imponenti bastioni nella lotta alla criminalità, specie quella organizzata.

Sicché la pronuncia della Corte, sul punto, se *da un lato* sembra scaturire da una sorta di “*horror vacui*”, correlato alle conseguenze derivanti dall’esplicito riconoscimento del *coté* penalistico di tali misure, *dall’altro lato* appare tutt’altro che condivisibile sul piano squisitamente logico-giuridico, sol che si considerino le forti

³² Cfr. C. cost., 9 giugno 2015, n. 106 in ordine alle misure patrimoniali, e C. cost., 5 novembre 2004, n. 321 in relazione a quelle personali, con le quali la Consulta ha rigettato le questioni di legittimità sollevate in ordine alla limitazione della proponibilità del ricorso davanti alla Cassazione, rilevandone la ragionevolezza.

³³ Vd. F. Bricola, *Forme di tutela “ante-delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano 1975, 42 ss; D. Petrini, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli 1996, *passim*.

³⁴ Sul tema vd. E. Mezzetti, *Codice antimafia e codice della crisi e dell’insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui la spunta sempre la confisca*, in www.archiviopenale.it, 26 dicembre 2018.

analogie con la confisca c.d. “allargata”³⁵, rimarcate proprio dalla Consulta in un passo della pronuncia in disamina, che ha quindi generato un vero e proprio ossimoro³⁶.

Le numerose problematiche sollevate dalla materia, che alimenta continui contrasti giurisprudenziali e sollecita costantemente l'intervento della Corte costituzionale e della Corte EDU, dovrebbero indurre allora il legislatore ad un ripensamento della disciplina delle misure di prevenzione³⁷, o perlomeno ad un suo sensibile e razionale ridimensionamento³⁸.

Le tendenze attuali del Parlamento, che ricorre continuamente all'arnese preventivo, peraltro senza sfoggiare elevato tecnicismo giuridico, sembrano tuttavia far presagire scelte diverse, e scenari assai poco confortanti per il garantismo...



³⁵ Alla quale la giurisprudenza riconosce per l'appunto la natura di misura di sicurezza, seppur “atipica” (vd. C. cost., 21 febbraio 2018, n. 33; Cass. 5 aprile 2018, n. 17700, in *Dejure*).

³⁶ Non a caso larga parte della dottrina ha segnalato la piena rispondenza di tali misure ai c.d. “*Engel criteria*” elaborati dalla giurisprudenza sovranazionale: vd. ad es. A. Manna, *Il lato oscuro del diritto penale*, Pisa 2017, 102 ss.

³⁷ Del resto la totale eliminazione del sistema delle misure di prevenzione se *da una parte* risponderebbe all'esigenza di scongiurare il rischio di arbitrarie compromissioni della sfera dei singoli, *dall'altra* non sembrerebbe idonea a provocare un eccessivo arretramento rispetto a necessità di contenimento della pericolosità sociale; il tutto considerando il ruolo che nell'ordinamento italiano rivestono le misure di sicurezza (personali e reali) e, nella prospettiva della lotta ai fenomeni di illegittima accumulazione delle ricchezze, al di là dei “classici” strumenti previsti dal diritto tributario, il presidio garantito, ancora una volta in chiave penalistica, anche dalla nuova figura di “autorociclaggio” (art. 648-ter.1 Cp).

³⁸ Su questi temi vd. anche le riflessioni di M. Bertolino, *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel paradigma dell'efficienza*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini* a cura di C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile – G.L. Gatta, , Milano 2018, 847 ss.