

ANTICIPAZIONI

ALFREDO GAITO e SANDRO FURFARO

Giustizia penale patrimoniale*

SOMMARIO: 1. La confisca dei beni e delle cose tra pretese specialpreventive e finalità retributive. - 2. Le disposizioni sovranazionali: a) l'art. 1 del Prot. Add. n. 1. - 3. (Segue): b) l'art. 7 C.e.d.u. - 4. Principi convenzionali e principi costituzionali a confronto: divergenze apparenti e convergenze effettive.

1. La confisca dei beni e delle cose tra pretese specialpreventive e finalità retributive

Istituto di natura «ibrida, inafferrabile, disposta a riempirsi di scelte fortemente soggettive, intuitive, che costituiscono collaudati veicoli di infiltrazioni repressive»¹, dagli ultimi decenni del secolo scorso, la confisca penale ha assunto una «fisionomia punitiva e polifunzionale»² che la allontana sempre più dall'ambito della prevenzione speciale dove normalmente si colloca. Finalità, dichiaratamente perseguite, di prevenzione generale e quindi di "inevitabilità della sanzione repressiva", non disgiunte, come nelle ipotesi di confisca a carico degli enti, da componenti premiali consone a quelle³, proiettano l'ablazione penale nella dimensione della pena vera e propria. Nella giustizia di prevenzione si registra lo stesso andamento: l'ablazione dei beni di dubbia provenienza, anche nei confronti di soggetti incolpevoli e a prescindere dalla esistenza in vita e dalla stessa pericolosità attuale del soggetto cui essi erano originariamente riconducibili, determina che la finalità dell'aggressione dei beni sia ormai disgiunta dalla esistenza di una situazione pericolosa in atto e, quindi, anche in tal caso essa assuma un'indubbia connotazione repressiva.

Tanto basta ad evidenziare come i termini della tradizionale pericolosità e, quindi, della prevenzione speciale, sui quali la confisca si definiva e in massima ancora si definisce -a seconda dei casi- misura di sicurezza o misura di prevenzione, siano ormai una vera e propria "scorciatoia utile" a giustificare la sbrigatività delle forme attraverso le quali normalmente si confisca⁴.

* Anticipazione da *I principi europei della procedura penale*, a cura di A. Gaito, Dike Giuridica Editrice, Roma, in preparazione.

¹ V. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Pen.*, III, Torino, 1989, 52.

² V. BARGI, "Processo al patrimonio" e principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale, in *La Giustizia penale patrimoniale*, a cura di Bargi e Cisterna, I, Torino, 2011, 4.

³ Cfr. FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, 65.

⁴ V. ALESSANDRI, *loc. cit.*

Insomma: venuto meno il riferimento ad istanze volte a porre un freno alla pericolosità, la prevenzione speciale è comunque richiamata, temendo –per l'appunto– che la considerazione delle misure ablativo come vere e proprie pene inneschi fenomeni di assimilazione delle forme di accertamento a quelle proprie del processo penale, ritenute troppo garantite e, quindi, poco utili all'effettività del fine sanzionatorio che l'ablazione evidentemente soddisfa. Esclusa ogni possibilità che, salvo casi determinati, le cose possano avere una pericolosità “in sé” e rilevato come, di contro ad ogni criterio specialpreventivo, la confisca si propone invece come sanzione, l'arrocco che ancora la confina nell'ambito della finalità preventiva⁵ –dalla quale solo in alcune occasioni si distingue per assumere connotazioni che si dicono “preminentemente sanzionatorie”⁶ – appare essere dettato dalle utilità pratiche consentite dalla definizione codicistica piuttosto che da motivazioni che riflettano effettivamente gli aspetti che essa assume di volta in volta⁷.

Anche se la elaborazione normativa si sta allineando progressivamente verso una concezione della confisca sempre più definita nel senso della repressione, la realtà dei fenomeni propone, però, ipotesi nelle quali sarebbe errato non individuare in questo strumento espropriativo una precisa connotazione preventiva, come avviene –ad esempio– nel caso delle cose intrinsecamente pericolose. Ma se distinguere è necessario, ciò non fa che confermare la necessità di uno spostamento di interesse sul perché a seconda dei casi si confisca⁸ e, conseguentemente, sulla compatibilità delle attuali forme di confisca con quei parametri di legalità sostanziale che la Convenzione europea, la Costituzione, e più in generale le fonti delle garanzie sul procedere, definiscono in termini di giusto processo. Il punto, infatti, è proprio questo: la necessità di scongiurare una vaghezza premeditata di forme finalizzate a eterodosse prassi osmotiche aventi tutte, però, come riferimento di massima la misura di sicu-

⁵ In tal senso, Cass., Sez. un., 19.1.2004, Montella, in *Riv. pen.*, 2004, 314; Id., 30.5.2001, Derouach, in *Cass. pen.*, 2001, 1563; Id., 22.1.1983, Costa, in *Giust. pen.*, 1984, II, 35.

⁶ Così, in tema di confisca “per equivalente”, Cass., Sez. II, 14.6.2006, Chetta, in *Giur. it.*, 2007, 966; Id., 9.11.2006, Quarta, *ibidem*; Id., Sez. un., 25.10. 2005, Muci, *ivi*, 2006, 240; Id., Sez. V, 16.1. 2004, Napolitano, in *Mass. Uff.*, 228750.

⁷ Cfr. FURFARO, *La giustizia penale patrimoniale tra luci ed ombre*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito e Chinnici, Padova, 2016, 333.

⁸ V. FURFARO, *Confisca*, in *Dig. Disc. Pen.*, Agg. III, 2005, 201.

Nonostante l'evidente mutare della finalità dell'ablazione verso approdi indubitabilmente retributivi, l'ostinazione a considerare la confisca come misura specialpreventiva non soltanto si pone in assoluta controtendenza rispetto ai diritti che di regola si dibattono in tema di libertà dell'individuo, ma si propone addirittura come paradosso, laddove, in nome di una prevenzione speciale ad essa ormai estranea, proprio con la giustizia penale ablatoria si perseguono interventi retributivi utilizzando strumenti che poco o nulla garantiscono.

rezza, impone di riconsiderare *funditus* il tema della natura giuridica della confisca. I segnali in tal senso non mancano, ma le conclusioni d'ordine generale tardano a raccogliersi. Pare sostenibile, soprattutto alla luce degli spunti provenienti dagli artt. 322-ter e 640-quater c.p. e dall'art. 19 D. Lgs. n. 231 del 2001 sulla responsabilità degli enti, che la confisca sia indubbiamente una sanzione (in tale ultimo caso addirittura principale); ma è necessario trarre le opportune conseguenze che da ciò derivano. E se elementari analogie impongono di considerare, appunto, l'ablazione penale in termini di sanzione laddove essa sopporti il peso di esigenze *lato sensu* afflittive (oggettivamente assenti soltanto nel caso delle cose intrinsecamente pericolose, che, appunto perché tali, non possono che essere "tolte di torno"), la conclusione pare obbligata nel senso della necessaria predisposizione di presupposti di aggressione, modalità di applicazione e rimedi identici e consoni a quanto previsto per le pene.

Nella maggior parte dei casi – esclusi, anzi, soltanto quelli nei quali le cose da confiscare siano appunto quelle intrinsecamente pericolose – la confisca si presenta come una misura caratterizzata dall'essere una reazione giuridica a una accertata condotta illecita (o, come nel caso della giustizia di prevenzione, comunque illegale), che produce effetti afflittivi, drastici e irreversibili nei confronti di soggetti che, non di rado (soprattutto nella giustizia di prevenzione), sono addirittura diversi da quello al quale è attribuita la condotta illecita o illegale. Si è in presenza, quindi, di un provvedimento repressivo, afflittivo, più o meno proporzionato al fatto illecito o ai fatti illegali ai quali è variamente connesso, assolutamente avulso da finalità di prevenzione speciale. Caratteristiche, queste, che – per la Corte europea dei diritti dell'Uomo – definiscono quella nozione di pena considerata dall'art. 7 C.e.d.u. la quale, a mente della stessa Corte «possiede una portata autonoma rispetto a quella degli ordinamenti interni» al fine di «rendere efficace la protezione offerta dalla disposizione al di là delle apparenze»⁹. In diverse occasioni, infatti, la Corte sovranazionale ha specificato che, nonostante «il punto di partenza di ogni valutazione sull'esistenza di una pena consiste nello stabilire se la misura in questione sia stata irrogata in seguito a una condanna per un reato», altri elementi devono comunque essere ritenuti rilevanti; in particolare «la natura e lo scopo della misura; la sua qualificazione nel diritto interno; i procedimenti che hanno condotto alla sua adozione; nonché la sua severità». Seguendo tali indicazioni, la Corte e.d.u. ha ritenuto sussistere una pena ai sensi della disposizione convenzionale ogni qualvolta gli effetti e la severità della misura risultano caratte-

⁹ Corte EDU, 9.2.1995, Welch c. Regno Unito; Id., 21.2.1984, Öztürk c. Germania.

rizzati da finalità repressive, a nulla rilevando sia la natura del provvedimento con la quale è irrogata sia «la dichiarata prevenzione [che si risolva] in una vera e propria repressione di condotte comunque illecite»¹⁰.

Ciò posto, considerata la dilatazione esponenziale della confisca, almeno a far data dagli ultimi decenni del secolo scorso, e la conseguente necessità di razionalizzare l'istituto «placando i dubbi di legittimità in base al carattere emergenziale della situazione di volta in volta considerata»¹¹, pare necessario superare l'approccio pigro e poco attento alla progressiva evoluzione dell'istituto, individuando soluzioni interpretative e sistematiche che, coerenti con le indicazioni della giurisprudenza europea, vadano «al di là delle catalogazioni descrittive, al fine di individuare l'autentica essenza ontologica degli istituti di ciascun ordinamento nazionale»¹². Sappiamo perfettamente, invero (e sarebbe finalmente giunto il momento che tutti ne prendessero atto, anche i giudici nostrani), che le norme costituzionali sono da interpretare alla luce delle disposizioni della C.e.d.u., nel significato a queste attribuito dalla Corte europea¹³. D'altronde, in tal senso si collocano importanti indicazioni dei testi fondamentali dell'Unione Europea. In primo luogo, la proficua elaborazione del tema della precettività diretta delle norme convenzionali a seguito del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato con la L. 2 agosto 2008, n. 130. Immediatamente dopo, le iniziative adottate in sede europea volte alla realizzazione dell'auspicato «spazio di giustizia unitario», quali, soprattutto:

a)- la Decisione Quadro n. 2003/ 577/GAI e la Decisione Quadro n. 2005/212/GAI che, in linea con le decisioni della Corte europea, non consente spazi di manovra al mantenimento di istituti di ablazione dei beni sganciati da legami significativi col reato e dall'affermazione di responsabilità; legami, rispetto ai quali propone come canone da seguire da parte della legislazione interna, quello che distingue i diversi istituti di aggressione a seconda delle finalità perseguite: l'affermazione della necessità probatoria in relazione alle cautele reali; l'afflittività che di norma definisce la pena per ciò che concerne la natura della misura ablativa; la relazione di essa rispetto alla commissione del reato;

b)- la Decisione Quadro n. 2005/212/GAI, adottata il 24 febbraio 2005, in

¹⁰ Corte EDU, 6.11.2008, Ismayilov c. Russia; Id., 23.9.2008, Grayson e Bernham c. Regno Unito; Id., 9.6.2005, Baklanov c. Polonia.

¹¹ Cfr. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in www.unibocconi.it, 7.

¹² MUSOLINO, *Dalla confisca ex art. 240 c.p. alle nuove confische: tra questioni irrisolte e nuove problematiche*, Relazione al Corso di formazione CSM, Roma, Settembre 2008, in www.csm.it, 5.

¹³ Corte cost., n. 348 e n. 349 del 2007.

tema di correlazione tra confisca e reato, con la quale è stato precisato che ciascuno Stato membro “adotta le misure necessarie per potere procedere alla confisca totale o parziale di strumenti o proventi di reati punibili con pena privativa della libertà, superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi”, non mancando di sottolineare che la confisca non può che conseguire “alla condanna per un reato”;

c)- la Direttiva 42/2014/UE, pubblicata sulla G.U. dell’Unione Europea il 29 aprile 2014 è ancora in attesa di ratifica, che, in estrema sintesi, collega sempre e imprescindibilmente l’adozione di misure patrimoniali alla commissione di un reato, e in particolare ad uno dei reati elencati nell’art. 83, § 1, del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea.

Gli approdi cui è pervenuta la Corte e.d.u., come si vedrà da qui a poco, non sembrano meno importanti e sono incentrati, a seconda dei casi, sulle due disposizioni convenzionali che direttamente hanno rilievo sulla confisca penale o comunque disposta in sede penale e sulla confisca di prevenzione: l’art. 1 Prot. Add. n. 1 che attribuisce ad ogni soggetto il diritto al rispetto dei suoi beni, e l’art. 7 C.e.d.u., che definisce l’ambito della pena e, quindi, la natura della confisca disposta in sede penale *et similia*.

2. Le disposizioni sovranazionali: a) l’art. 1 Protocollo Aggiuntivo n. 1.

In forza dell’art. 1, § 1, Prot. Agg. n. 1 «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale». Al § 2 è specificato che «Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».

A partire dalla decisione “Sporrong and Lönnroth c. Svezia”¹⁴ la Corte europea ha chiarito che in effetti la disposizione consta di tre norme distinte «la prima, espressa nella prima frase del § 1, è di carattere generale ed enuncia il principio del rispetto dei beni; la seconda norma, nella seconda frase dello stesso paragrafo, concerne la privazione dei beni e la sottopone a talune condizioni; la terza, contenuta nel § 2 riconosce agli Stati contraenti, tra l’altro, il potere di disciplinare l’uso dei beni in modo conforme all’interesse generale».

¹⁴ Corte EDU, 23.9.1982, Sporrong and Lönnroth c. Svezia. L’impostazione è stata ribadita da Corte EDU (Gr. Ch.), 5.1.2000, Beyeler c. Italia e, più recentemente, Corte EDU, 26.11.2010, Perdigo c. Portogallo.

Nella ricostruzione operata dalla Corte e.d.u., la seconda e terza norma, «che riguardano casi particolari di pregiudizio al diritto al rispetto dei beni, devono essere interpretate sempre alla luce del principio generale enunciato nella prima norma»¹⁵, cosicché la riserva di legge che legittima convenzionalmente la confisca non è soddisfatta soltanto dalla previsione della sussistenza di qualsivoglia ragione che imponga l'ablazione al fine di interessi generali in essi assorbiti quelli di rilevanza penale¹⁶; ma, in tali casi, deve estendersi necessariamente alla previsione specifica della ricognizione «della natura illegale dei beni», da considerare, non soltanto secondo la normale relazione reato-bene, ma anche secondo criteri di attribuzione certa di responsabilità¹⁷, determinata, per altro, da una decisione di condanna dell'imputato avvenuta secondo i parametri di «equità del processo» scanditi dall'art. 6 C.e.d.u., e le garanzie del doppio grado di giudizio previste dall'art. 2 Prot. Agg. n. 7.

Il diritto garantito dalla Convenzione europea attiene a qualsiasi forma di aggressione dei beni, e ciò determina che, nel caso di confisca disposta dal giudice penale, poco importi e rilevi ai fini della tutela la natura giuridica attribuita all'ablazione nell'ordinamento interno. La garanzia convenzionale del rispetto dei beni, infatti, ha dimensione talmente ampia da prescindere finanche dal tipo di definizione della relazione tra titolare e bene offerta dal diritto nazionale: una qualsiasi relazione idonea a comportare che il soggetto sia portatore comunque di un interesse che corrisponde al godimento di un bene varrà ad essere considerata già essa stessa un «bene» laddove la persona abbia subito pregiudizio.

Piuttosto che definire la nozione di proprietà, la Corte e.d.u. tende ad accertare l'esistenza su un bene di relazioni tali da dovere essere tutelate, in quanto corrispondenti a una categoria (per certi versi) ampia di proprietà che, come si diceva, prescinde da titoli formali, almeno nel senso inteso dal diritto interno. Costituisce punto fermo nella elaborazione giurisprudenziale della Corte europea, infatti, che «nel riconoscere a ciascuno il diritto al rispetto dei beni, l'art. 1 Prot. Agg. n. 1 garantisce in sostanza il diritto di proprietà: i termini 'beni', 'proprietà', 'uso dei beni', in inglese '*possessions*' e '*use of property*', lo lasciano chiaramente intendere»¹⁸. In sostanza, nonostante il concetto di bene sia ovviamente diverso e più ampio di quello di proprietà, la giurispru-

¹⁵ Corte EDU, 19.10.2000, Ambruosi c. Italia.

¹⁶ Corte EDU, 2.8.2002, Soc. La Laurentina c. Italia; Id., 24.10.1986, Agosi c. Regno Unito; Id., 7.12.1976, Handyside c. Regno Unito.

¹⁷ Corte EDU, 5.7.2001, Arcuri c. Italia; Id., 22.2.1994, Raimondo c. Italia; Id., 15.4.1991, M. c. Italia, tutte in tema di confisca ai sensi dell'art. 2-ter Legge n. 575 del 1965.

¹⁸ Corte EDU, 13.6.1979, Marckx c. Belgio.

denza di Strasburgo considera i due termini essenzialmente equivalenti, attribuendo infatti all'esistenza di un bene valore di proprietà. In tal senso, appunto, il diritto di proprietà tutelato dalla disposizione in esame ha una portata autonoma e indipendente rispetto alle definizioni della normativa interna¹⁹.

Ove si rifletta sulla circostanza che il concetto di bene non comprende soltanto la proprietà (mobile, immobile, intellettuale che sia), ma copre situazioni di vantaggio che non sempre sono ad essa riconducibili secondo i singoli ordinamenti interni²⁰, appare chiaro che nella prospettiva convenzionale sia irrilevante che il soggetto sia titolare di un diritto di proprietà e non piuttosto di altri "vincoli" che, anche di fatto, comunque gli attribuiscono il diritto di godere del bene o della cosa. Insomma, occorre prendere atto che la Corte europea ha ritenuto tutelata tanto la posizione del soggetto titolare di un diritto reale di garanzia²¹, quanto quella di chi comunque posseda e goda in maniera incontrastata del bene²². Tutto ciò corrisponde perfettamente a quell'approccio c.d. "sostanzialistico" di intendere le relazioni tra titolare e bene che qui interessa particolarmente per quel che riguarda l'applicazione delle misure ablativo. Nella giurisprudenza della Corte europea, tale approccio è espresso in maniera tale da determinare che la tutela di qualsiasi posizione di vantaggio su un bene o su una cosa si estenda a considerare, prima ancora che la giustificazione dell'aggressione in termini di bilanciamento tra esigenze generali ed interessi del singolo, la legittimità di essa in relazione ai contenuti della legge interna che la prevede. Come si diceva, non è sufficiente la sussistenza di una legge che disponga in un certo senso e che preveda che a una determinata condotta corrisponda una conseguenza ablativa; è necessario, invece, qualcosa di più: che la legge non dia adito ad interpretazioni foriere di arbitrio e che, anche laddove l'ablazione sia disposta "per causa di pubblica utilità" o "per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale", vi sia comunque reale proporzione tra l'aggressione e l'esigenza sottostante, e il giusto equilibrio tra gli opposti interessi.

Per meglio intendere la prospettiva entro la quale si muove la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, appare utile richiamare una decisione che, seppur relativa a una questione interna di natura civile, per contiguità dei temi e per ambito di interesse risulta comunque esemplare in punto di individuazione

¹⁹ Corte EDU (Gr. Ch.), 29.3.2010, Brosset-Triboulet c. Francia.

²⁰ Corte EDU (Gr. Ch.), 11.1.2007, Anheuser-Busch Inc. c. Portogallo.

²¹ Corte EDU, 23.2.1995, Gasus Dosier-Und Fordertechnik GmbH c. Olanda, in tema di legittimazione del soggetto venditore del bene con patto di riservato dominio.

²² Corte EDU, 16.9.1996, Matos e Silva, Lda. e altri c. Portogallo, in tema di sfruttamento di terreni da parte di soggetti non proprietari.

dei parametri convenzionali che legittimano l'aggressione dei beni. Si tratta della già evocata (e abbastanza nota tra gli addetti ai lavori) sentenza "Beyeler c. Italia" in tema di acquisto e cessione di un'opera d'arte, che, come è stato rilevato in letteratura, ha segnato «un primo segnale importante di evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo nei casi di violazione del diritto di proprietà, rispetto a una visione tradizionale incentrata principalmente sulla rottura del giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale e gli interessi privati del proprietario»²³. Il tema di fondo della vicenda, nei termini essenziali che qui interessano, era costituito dalla asserita differenza tra il generale diritto di prelazione stabilito dalle norme di diritto civile e lo speciale diritto di prelazione previsto dalla Legge n. 1089 del 1939 in tema di compravendita di opere d'interesse artistico. La prelazione speciale, secondo l'interpretazione dalla giurisprudenza interna, era corrispondente ad «un vero e proprio atto espropriativo, che non [poteva] non riguardare che il proprietario effettivo del bene stesso, unico a potere essere utilmente inciso dall'atto ablatorio»²⁴, ragione per cui, il ricorrente, pur avendo acquistato l'opera d'arte sottoposta a vincolo espropriativo a favore dello Stato, non era proprietario di alcunché, in quanto era a ritenersi nulla la compravendita avvenuta non osservando le formalità previste dalla legge in tema di prelazione a favore dello Stato. I giudici sovranazionali, nell'affrontare e risolvere il caso in discorso, hanno affrontato la questione da una prospettiva, come s'è detto, "sostanziale e concreta". Superata, innanzitutto, l'obiezione del Governo che, sul dato formale dell'inosservanza della prelazione, sollecitava una decisione volta dichiarare il difetto di legittimazione del ricorrere per inesistenza in capo al medesimo di una posizione giuridica tutelata dall'art. 1 Prot. Agg. n. 1, la Corte e.d.u. ha affermato che «la disputa giudiziaria condotta in ambito nazionale aveva comunque accertato che il ricorrente fosse portatore di un interesse patrimoniale concreto rispetto al bene oggetto della controversia» e che tale interesse costituiva un "bene" che, ai sensi della disposizione convenzionale, andava riconosciuto e tutelato. Da qui, la riaffermazione dei principi precedentemente affermati dalla stessa Corte, con specificazione significativa della proporzione e del giusto equilibrio come canoni imprescindibili dell'ablazione al dettato convenzionale: qualunque tipologia di ingerenza, per essere compatibile con la norma generale contenuta nel primo periodo dell'art. 1 Prot. Agg. n. 1, deve innanzi tutto essere prevista da una legge (principio di legalità) e

²³ Diffusamente BUONOMO, *La tutela della proprietà davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005, 112.

²⁴ Cons. Stato, Sez. I, 19.10.1990, in BUONOMO, *op. cit.*, 114.

deve essere commisurata al mantenimento del giusto equilibrio tra interessi generali e salvaguardia del diritto fondamentale del singolo (principio di giusto equilibrio), posto che tra questi principi appena richiamati corre una relazione di concorrenza e di complementarità, in quanto «il principio di legalità è indipendente da quello di giusto equilibrio, con il dovuto rispetto di entrambi» e il principio di legalità non soltanto è violato laddove la legge presenti «margini di incertezza e di incomprendibilità», ma pure ove «consenta ampi margini di discrezionalità all'azione dell'autorità».

Tale indicazione è stata ripresa ed affinata dalla giurisprudenza della Corte europea, attestata ormai sulla affermazione, secondo la quale «*Pour être compatible avec l'article 1 du Protocole n° 1 une ... ingérence doit être opérée 'pour cause d'utilité publique' et 'dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux de droit international'. L'ingérence doit ménager un 'juste équilibre' entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. En outre, la nécessité d'examiner la question du juste équilibre ne peut se faire sentir que lorsqu'il s'est avéré que l'ingérence litigieuse a respecté le principe de légalité et n'était pas arbitraire*»²⁵. Non sembra potersi dubitare come tale conclusione abbia peso in punto di definizione delle forme dell'aggressione, tanto in ambito penale, quanto nell'ambito (contiguo) delle misure di prevenzione. Soprattutto, si tratta di presa di posizione importante e dirimente per ciò che concerne gli aspetti dell'incertezza e dell'ampiezza della discrezionalità ablativa censurati dalla Corte di Strasburgo in relazione (per quanto riguarda la confisca penale) a tutti quei casi in cui è il fondamento stesso della confisca -l'affermazione di responsabilità e la condanna- ad essere disatteso facendo leva sulla oggettività dell'accertamento²⁶ o sull'ininfluenza degli esiti del procedimento, come avviene per quei casi *border line* di confisca a seguito di prescrizione del reato o di archiviazione²⁷; per ciò che riguarda, invece, le misure di prevenzione, la ridetta lezione risulta significativa a fronte della esasperazione di una concezione "reale" dell'ablazione che sacrifica i diritti individuali (anche quelli dei terzi estranei), superando il senso stesso dell'azione preventiva ogni qualvolta il soggetto *illo tempore* pericoloso non sia più tale all'epoca dell'intervento giudiziale ovvero non esista più²⁸.

²⁵ Corte EDU, 30.5.2000, Carbonara e altri c. Italia.

²⁶ Cfr. Corte cost., n. 239 del 2009; Id., n. 49 del 2015; Cass., Sez. III, 12.12.2003, Calabria, in *Riv. pen.*, 2005, 211.

²⁷ Cfr. Corte cost., n. 319 del 1993; Cass., Sez. I, 25 settembre 2000, Todesco, in *Cass. pen.*, 2002, 1701; Id., 18.1.2000, Carocci, *ivi*, 2001, 357.

²⁸ Cass., Sez. I, 17.5.2013, Ferrara, in *Mass. Uff.*, n. 256141; Id., Sez. V, 13.11.2012, Occhipinti, in

5. (Segue): b) l'art. 7 C.e.d.u.

I risultati conseguiti dall'elaborazione giurisprudenziale europea in ordine alla tutela della proprietà e del godimento dei beni, per ciò che riguarda la confisca penale tradizionale e/o comunque quella disposta in sede penale²⁹ e la confisca applicata quale misura di prevenzione patrimoniale (pur sempre dal giudice penale, si badi!), si saldano con quelli proposti dalla Corte europea in ordine all'art. 7 C.e.d.u. e, quindi, sugli ambiti entro i quali un qualsiasi intervento ablativo dei beni e delle cose sia definibile come pena e, conseguentemente, sia legittimo ai sensi della disposizione convenzionale. In proposito, deve dirsi innanzi tutto che è proprio sull'elaborazione degli elementi che valgono a connotare la pena ai sensi dell'art. 7 C.e.d.u., che la Corte europea è pervenuta a una decisa definizione della confisca come pena in un caso tutto italiano, al pari di quelli "Beyeler" e "Cabonara" di cui s'è detto. Si tratta della decisione "Sud Fondi c. Italia"³⁰ che, ripresa dalla decisione "Varvara c. Italia"³¹, ha dato l'abbrivio a una disputa interpretativa tra Corte europea e Corte costituzionale sulla quale, dopo aver dato conto del tenore delle decisioni suddette, sarà il caso di soffermarsi per precisare come il problema sotteso ad entrambe le decisioni europee, pur essendo relativo all'ipotesi particolare di confisca c.d. urbanistica (che si vuole sia disposta dal giudice penale "in supplenza" dell'autorità amministrativa), investa l'intero e più complesso tema dell'ablazione, caratterizzato ormai (non solo per ciò che riguarda la materia della prevenzione alla quale s'è fatto cenno) dalla innegabile e palese propensione della prassi interna verso una concezione "reale" dell'azione ablativa che mal si concilia, oltre che con gli approdi della giurisprudenza europea, con le stesse disposizioni costituzionali.

Le vicende giudiziarie interne oggetto delle due decisioni sono essenzialmente simili, nonostante la decisione "Varvara c. Italia" si caratterizzi rispetto all'altra per un aspetto più incisivo: la violazione del principio della presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 6, § 2, C.e.d.u. In particolare, nel caso "Sud Fondi c. Italia", terreni ritenuti abusivamente lottizzati erano stati confiscati dal giudice penale, nonostante fossero di proprietà di terzi estranei al reato di lottizzazione abusiva, contestato per altro a soggetti che, con la medesima decisione di confisca, erano stati assolti dal reato di lottizzazione abusiva

Mass. Uff., n. 255043.

²⁹ Ci si riferisce a quei casi, concernenti la lottizzazione abusiva, nei quali, come si vedrà, si vuole che il giudice penale agisca "in supplenza" dell'autorità amministrativa.

³⁰ Corte EDU, 20.1.2009, Sud Fondi c. Italia.

³¹ Corte EDU, 29.10.2013, Varvara c. Italia.

“perché il fatto non costituisce reato”; anche nel caso “Varvara c. Italia”, terreni ritenuti abusivamente lottizzati erano stati confiscati dal giudice penale, nonostante l'imputato, condannato per lottizzazione abusiva in primo grado, fosse stato definitivamente prosciolto, dopo una tormentata vicenda giudiziaria, per intervenuta prescrizione del reato. L'assoluzione nel merito degli imputati, nel primo caso, l'intervenuta prescrizione, nel secondo, segnano la differenza che -pur se irrilevante ai fini della definizione convenzionale della pena- è invece rilevante ai fini della necessità che essa consegua all'affermazione di responsabilità e alla condanna dell'imputato, diversamente risultando violato il principio della presunzione di innocenza sancito dall'art. 6, § 2, C.e.d.u.

Nella procedura europea “Sud Fondi”, ai ricorrenti che sostenevano la natura di sanzione penale della confisca dei terreni lottizzati e l'impraticabilità di essa in caso di assoluzione nonostante fosse stata ritenuta accertata la materialità dell'infrazione penale, il Governo italiano oppose che la confisca, in quel caso, non esigeva la condanna dell'autore dell'infrazione, ma soltanto la constatazione della genesi illegale della lottizzazione, con la conseguente legittimità dell'ablazione anche nel caso di proscioglimento dell'imputato e pure a carico dei terzi estranei al procedimento penale. Per altro -osservò il Governo italiano- se è pur vero che la norma interna (l'art. 19 Legge n. 47 del 1985) prevedeva la confisca di cose che non sono di per sé intrinsecamente pericolose, è parimenti vero che, in via generale, la confisca delle costruzioni abusive, in quanto «cose la cui fabbricazione è penalmente vietata», è specificamente prevista dall'art. 240, co. 2, c.p., per cui, accertata l'illegalità oggettiva della lottizzazione, la confisca prevista dalla disposizione speciale discendeva comunque dalla disposizione codicistica interna. La Corte sovranazionale ha disatteso i rilievi del Governo, ritenendo invece che l'ablazione dei terreni lottizzati fosse da considerare pena ai sensi dell'art. 7 C.e.d.u. in ragione del «pregiudizio grave» e degli «effetti» determinati da ogni confisca che, «anche nel caso di dichiarata prevenzione, si risolvono in una vera e propria repressione di condotte illecite»³². Questo il percorso argomentativo della decisione di Strasburgo: riaffermata la portata autonoma rispetto a quella degli ordinamenti interni del concetto di pena di cui all'art. 7 C.e.d.u. -in quanto, come già s'è visto, per «rendere efficace la protezione offerta dalla disposizione, deve essere libera di andare al di là delle apparenze e ... giudicare da sé se una misura particolare realizza una pena ai sensi della disposizione convenziona-

³² Corte EDU, 9.2.1995, Welch c. Regno Unito.

le»³³ - ai fini di tale definizione «il punto di partenza di ogni valutazione sull'esistenza di una pena consiste nello stabilire se la misura in questione sia stata irrogata in seguito a una condanna per un reato. Altri elementi possono essere ritenuti rilevanti in proposito: la natura e lo scopo della misura; la sua qualificazione nel diritto interno; i procedimenti che hanno condotto alla sua adozione; nonché la sua severità»³⁴.

Per la Corte europea, dunque, è la “repressione” a costituire la caratteristica classica che definisce la pena³⁵ e, in relazione a ciò, il parametro di riferimento è rappresentato dal rapporto di proporzione tra la gravità della misura ablativa e gli scopi in concreto perseguiti dall'ordinamento. In applicazione di tale principio, la Corte in diverse occasioni ha ritenuto, ad esempio, che integrasse il concetto di pena la confisca di beni introdotti nel territorio dello stato in violazione delle leggi doganali e, quindi, di cose meramente detenute *contra legem*³⁶, così come accade in molte ipotesi di confisca previste dalla normativa italiana. Come si è già accennato, tale conclusione è stata ribadita nel caso “Varvara c. Italia”, nel quale, però, la Corte e.d.u. ha affrontato, con maggiore incisività rispetto al precedente, l'aspetto legato alla violazione della presunzione di innocenza (o di non colpevolezza). I giudici di Strasburgo, infatti, hanno ritenuto conculcato tale principio non soltanto laddove, come nel caso “Sud Fondi”, alla confisca si opponeva l'assoluzione degli imputati, per giunta terzi estranei rispetto alla lottizzazione ritenuta sussistente, ma tutte le volte in cui una sanzione penale -e tale è per la giurisprudenza di Strasburgo la confisca- è inflitta in mancanza della formale affermazione della colpevolezza del reo o (ma è lo stesso) a seguito di un omesso od affrettato giudizio sulla sua responsabilità. In questo caso, la Corte europea ha sottolineato come sia il combinato disposto degli artt. 5, § 1, lett. a³⁷, e 6, § 2³⁸ in rapporto all'art. 7, § 1, C.e.d.u.³⁹ a «mostrare come ai fini della Convenzione non si può avere condanna senza che sia legalmente accertato un illecito penale o eventualmente disciplinare, così come non si può avere una pena senza

³³ Corte EDU, 9.2.1995, Welch c. Regno Unito; Id., 21.12.1984, Öztürk c. Germania.

³⁴ Corte EDU, 9.2.1995, Welch c. Regno Unito.

³⁵ Corte EDU, 9.2.1995, Welch c. Regno Unito.

³⁶ Corte EDU, 6.11.2008, Ismayilov c. Russia; Id., 9.6.2005, Baklanov c. Polonia, entrambe in tema di introduzione di somme di denaro non dichiarate.

³⁷ “Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; ...”.

³⁸ “Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata”.

³⁹ “Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale”.

l'accertamento di una responsabilità penale». La presunzione di innocenza, in assenza di una decisione formale di condanna, secondo la Corte persiste e deve essere garantita «non soltanto in una visione endoprocedurale, tipica del sistema continentale, quanto nel significato extraprocedurale forgiato proprio dalla Corte europea, tale da esigere che nessuna dichiarazione di un rappresentante dello Stato o di un'autorità pubblica rifletta l'impressione che l'imputato sia colpevole senza accertamento legale della sua responsabilità»⁴⁰. Ribadito che per la Corte europea è integrata la violazione dell'art. 6, § 2, C.e.d.u. non soltanto in mancanza di una constatazione formale di colpevolezza, ma anche se la motivazione di un provvedimento giudiziario o i termini utilizzati nelle dichiarazioni incriminate inducono a pensare che il giudice o il pubblico ufficiale in causa considerano il ricorrente colpevole, la presunzione di innocenza, nei casi di proscioglimento per qualsiasi causa, opera «a salvaguardia del soggetto prosciolto da qualsiasi misura, atto o finanche dichiarazione proveniente da una pubblica autorità, e persino da terzi, che comunque possa far residuare ombre sulla sua colpevolezza»⁴¹. Nella vicenda “Varvara”, la Corte e.d.u. ha dimostrato «sfiducia nei confronti della distinzione tra accertamento obiettivo della commissione di un'infrazione e accertamento di responsabilità», affermando senza mezzi termini, piuttosto, che tale distinzione è «artificiosa e non compatibile con le esigenze imposte dalla presunzione di innocenza»; e comporta, per la Corte, la «difficoltà a capire come la punizione di un imputato il cui processo non si è concluso con una condanna possa conciliarsi con l'art. 7 Convenzione, norma che esplicita il principio di legalità nel diritto... dato che nessuno può essere riconosciuto colpevole di un reato che non sia previsto dalla legge, e che nessuno può subire una pena che non sia prevista dalla legge»⁴². La stessa difficoltà, già espressa, per altro, in un caso di irrogazione nei confronti del ricorrente di una sanzione pecuniaria a titolo di confisca dei beni “per equivalente” disposta, pur in presenza di una decisione di intervenuta prescrizione per un'ipotesi di contrabbando doganale, sulla base della «oggettiva constatazione che l'accusato aveva commesso l'illecito»⁴³.

4. Principi convenzionali e principi costituzionali a confronto: divergenze ap-

⁴⁰ Cfr. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴¹ Corte EDU, 25.4. 2006, Puig Panella c. Spagna; Id., 4.3. 2003, Sofri e altri c. Italia; Id., 28.11. 2002, Marziano c. Italia.

⁴² Corte EDU, 29.10.2013, Varvara c. Italia, soprattutto i §§ 61-62.

⁴³ Corte EDU (Gr. Ch.), 25.9. 2008, Paraponiaris c. Grecia.

parenti e convergenze effettive

Si è fatto cenno alla circostanza che le due successive decisioni “Sud Fondi c. Italia” e “Varvara c. Italia” abbiano innescato una disputa tra Corte europea e Corte costituzionale che ha base su una mai riconosciuta necessità di interpretare le norme interne costituzionali concernenti le misure di sicurezza alla luce dell’intero sistema delle garanzie costituzionali. Si è visto che l’atteggiamento della Corte europea rispetto alla confisca in ambito penale è estremamente chiaro: essa, in quanto reazione ad un’offesa, è essenzialmente e sempre una pena, perché della pena presenta i tratti tipici della afflittività e della proporzione e perché è applicata da un giudice penale a seguito dell’accertamento della responsabilità del soggetto e, quindi, della condanna. Ciò, sia pure indirettamente, può dirsi valere anche per le misure di prevenzione patrimoniali in quanto, nonostante la Corte europea oltre quindici anni orsono abbia valorizzato (e giustificato) l’ablazione senza condanna in vista dell’attuazione da parte dello Stato di una politica di prevenzione criminale resa indispensabile per le proporzioni che il fenomeno della criminalità organizzata aveva assunto in Italia⁴⁴, si è individuata la base giustificativa dell’ablazione in ogni caso e pur sempre in una decisione che abbia ritualmente accertato in giudizio, tanto l’acquisizione illegale dei beni da parte dei soggetti interessati all’ablazione nei circuiti criminali, quanto, appunto, l’inserimento di costoro in tali circuiti. L’ortodossia di questa nostra ricostruzione trova appagante conforto nel fatto che la Corte europea non ha mancato di ritenere convenzionalmente illegittima la confisca disposta in un procedimento di prevenzione se e quando il soggetto interessato sia stato assolto dall’imputazione di partecipazione ad associazione di tipo mafioso elevata a suo carico nell’irrinunciabile processo penale di cognizione⁴⁵.

Anche nell’ipotesi della confisca di prevenzione, dunque, al di là di quanto troppo affrettatamente e con eccesso di disinvoltura di solito si sostiene –cioè, che Strasburgo faccia “passare tutto” sulla scorta della legittimità della lotta ai fenomeni criminali–, deve registrarsi un responsabile e coerente atteggiamento della Corte europea che, sia pure con la dovuta attenzione alla pericolosità dei fenomeni criminali di riferimento rispetto alla tutela dell’ordine pubblico, è comunque in linea, tanto con i criteri di attribuzione alla confisca dei caratteri della pena, quanto col principio di relazione tra condotte comunque illecite e ablazione dei beni.

⁴⁴ Corte EDU, 4.9.2001, RIELA c. Italia; Id., 15.6.1999, PRISCO c. Italia; Id., 5.7.2001, ARCURI c. Italia; Id., 22.2.1994, RAIMONDO c. Italia.

⁴⁵ Corte EDU, 6.4.2000, LABITA c. Italia.

Dissonanti rispetto alle limpide e condivisibili conclusioni della Corte europea in punto di confisca-pena, due decisioni della Corte costituzionale, intervenute rispettivamente a seguito delle decisioni “Sud Fondi” e “Varvara”, hanno confermato l’atteggiamento pressoché costante della giurisprudenza interna in tema di ablazione. Si tratta di due statuizioni le quali, nonostante i termini dell’attrito siano variamente espressi e si propongano come momenti di riflessione su più fronti, presuppongono la soluzione in un unico senso del nucleo fondamentale della questione che, seppure non espressa nelle decisioni della Corte costituzionale, sembra essere fortemente incentrata sui limiti entro i quali (quand’anche si volesse anacronisticamente insistere a considerare la confisca non una pena bensì una misura di sicurezza) le norme costituzionali costituiscono effettivamente una garanzia delle posizioni soggettive interessate da tali misure. Insomma, in entrambe le decisioni la Corte costituzionale ha dato per scontato⁴⁶ che le garanzie costituzionali relative alla pena (e a ciò che la precede) non siano applicabili *in toto* alle misure di sicurezza e, quindi, alla confisca.

Interessante in proposito, la decisione della Corte costituzionale⁴⁷ intervenuta a seguito della sentenza “Sud Fondi”: anche a voler prescindere dal carattere autonomo dei criteri di qualificazione della pena utilizzati dalla Corte europea rispetto a quelli degli ordinamenti giuridici nazionali, la sentenza “Sud Fondi” era stata adottata con riguardo ad un caso, nel quale, non solo gli imputati non erano stati condannati, ma, diversamente dal caso oggetto dell’ordinanza di remissione, neppure era stato possibile determinarne in sede giurisdizionale l’intenzionalità o la colpa della materialità della lottizzazione. Stando così le cose, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione prospettata, sottolineando come «il remittente, per giustificare l’extrapolazione, partendo dal precedente specifico della Corte di Strasburgo, di un principio di diritto che potesse costituire il fondamento del dubbio di costituzionalità, avrebbe dovuto argomentare in modo plausibile la analogia fra quel caso specifico e quello, non necessariamente identico, su cui era chiamata a giudicare».

Più evasiva sul punto delle garanzie costituzionali, pur se più decisa in relazione al rapporto intercorrente tra decisione della Corte europea, disposizioni convenzionali e norme interne, la sentenza della Corte costituzionale a segui-

⁴⁶ E per certi versi non poteva essere altrimenti, anche a mente delle motivazioni poste a base delle ordinanze di remissione, incentrate esclusivamente sul valore delle decisioni della Corte europea e sulle ricadute dell’applicazione da esse data alle disposizioni convenzionali suscettibili di condizionare l’interpretazione delle norme interne

⁴⁷ Corte cost., n. 239 del 2009.

to della sentenza “Varvara”. Secondo la Consulta⁴⁸, l’approccio alla stregua del quale, a seguito della decisione *Varvara c. Italia*, le norme interne debbano assumere in via ermeneutica il significato ad esso attribuito dalla Corte europea e che, proprio per effetto di un simile processo adattativo, tale significato si presti a rilievi di costituzionalità nell’interpretazione datane dalla giurisprudenza interna è «errato secondo un duplice aspetto. In primo luogo, esso presuppone che competa alla Corte di Strasburgo determinare il significato della legge nazionale, quando, al contrario, il giudice europeo si trova a valutare se essa, come definita e applicata dalle autorità nazionali, abbia, nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni della superiore previsione della C.e.d.u. ... In secondo luogo ... il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla C.e.d.u. è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla C.e.d.u.». Da qui, la conclusione nel senso che l’accezione di condanna nella dimensione “sostanziale” risulta comunque soddisfatta anche dall’accertamento “incidentale” della colpevolezza del soggetto e, quindi, da una sorta di “condanna di fatto”⁴⁹, che tuttavia non si saprebbe come giustificare, non già rispetto al sistema convenzionale, ma a quello costituzionale, se non presupponendo la differente portata delle garanzie fondamentali a seconda che si discuta di pena o di misure di sicurezza. Ciò che colpisce (in senso negativo, ovviamente) della decisione in discorso attiene precipuamente alla estenuazione indubbia della dimensione costituzionale di un principio – quello della presunzione di innocenza (o di non colpevolezza) – che gravita nel circuito delle garanzie costituzionali nei casi di confisca e, più in generale, delle misure di sicurezza. Se, infatti, la condanna definitiva è la condizione che consente di “superare” la presunzione di innocenza, è tale assioma che nel caso viene meno. È evidente come, nella prospettiva della Corte europea, l’esigenza di evitare che vi siano decisioni giudiziali che contraddicano il principio di presunzione di innocenza dell’imputato sia maggiormente avvertita rispetto alla giurisprudenza costituzionale⁵⁰. Nondimeno, va considerato che la medesima garanzia è apprestata dall’art. 27, co. 2, Cost., cosicché, ogni qualvolta insorga d’attualità il problema di verificare la legittimità costituzionale di

⁴⁸ Corte cost., n. 49 del 2015.

⁴⁹ Cfr. MANES, *op. cit.*, 16-17.

⁵⁰ Corte EDU, 25 marzo 1983, *Minnella c. Svizzera*, ha ritenuto violato il principio in esame anche nel caso di irrogazione di una misura non penale, quale quella relativa al pagamento delle spese processuali. Corte EDU, 15 gennaio 2015, *Cleve c. Germania* ha ritenuto violato il principio, dalla decisione di prescrizione che abbia comunque motivato ritenendo l’imputato responsabile.

una norma che contempra la confisca a prescindere dalla condanna, non pare proprio che possa rimanere ai margini dell'attenzione la regola scandita in maniera perentoria e incontrovertibile all'art. 6, § 2, C.e.d.u. che, nell'interpretazione datane dalla Corte europea, costituisce "norma interposta", integratrice della disposizione costituzionale.

Se il tema della giustizia penale patrimoniale è così esposto alla compressione delle tutele, e se ciò deriva dalla originaria (e persistente) concezione della confisca come misura di sicurezza di matrice amministrativa, tornano d'attualità i dubbi e gli interrogativi prospettati cinquant'anni fa dagli studiosi più sensibili (tra i costituzionalisti Elia e G. Corso; tra i penalisti Bricola), e tuttora rimasti irrisolti, sull'incidenza delle garanzie costituzionali nell'assetto delle misure di sicurezza. Rettamente inteso, il sistema delle misure di sicurezza e, quindi, l'intero ambito della confisca, potrà finalmente risultare in linea con le garanzie convenzionali (che, allo stato, sembrano divergere da quelle costituzionali).

Sappiamo di dire cose note, ma a volte *repetita iuvant*: gli artt. 24, 25 e 27 Cost. costituiscono i cardini della legalità del procedere che, in relazione alla confisca e più in generale alle misure di sicurezza, soltanto gli incoercibili arrocchi di dottrina e giurisprudenza sulla necessaria istituzionalizzazione del sistema c.d. del "doppio binario" non hanno colto nella loro portata innovativa rispetto al passato, determinando interpretazioni compromissorie, anche da parte della Corte costituzionale⁵¹, sfociate pure nella legittimazione costituzionale di quel microsistema di "volontaria giurisdizione penale"⁵² costituito dalle misure di prevenzione. Notava, in proposito, autorevole dottrina, come sia stato proprio l'art. 25, co. 3, Cost. ad aver costituito il fulcro delle interpretazioni più reazionarie. Siccome «tradizionalmente letto nella consueta chiave diretta a stabilire una saldatura tra sistema sanzionatorio pre e post costituzionale», esso, infatti, è stato visto «come pura e semplice trasposizione sul piano costituzionale degli artt. 199 e 200 c.p.»⁵³ e non piuttosto come norma che, in lettura congiunta con l'art. 24 e, soprattutto, con l'art. 27 Cost., estende nella geometria costituzionale tutti gli ambiti di tutela garantiti per il sistema sanzionatorio propriamente detto alle misure di sicurezza⁵⁴.

⁵¹ Corte cost., n. 24 del 1979; Id., n. 167 del 1972; Id., n. 96 del 1970.

⁵² Esemplamente NUVOLONE, *Il Sistema del Diritto penale*, Padova, 1975, 451 ss.

⁵³ V. BRICOLA, *Art. 25. II. I commi II e III*, in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca, Artt. 24-26, Bologna 1981, 300 ss.

⁵⁴ Cfr. NUVOLONE, *Norme penali e principi costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1956, 1253, aveva rilevato come la distinzione tra pena e misura di sicurezza contenuta nell'art. 25 fosse dovuta semplicemente al fatto che "dovendo enunciarsi il principio di legalità, era necessario tener conto dell'attuale realtà legislativa, affinché nessuna misura restrittiva della libertà personale potesse applicarsi al di fuori del principio

Tale impostazione ha condizionato lo sviluppo dottrinale e soprattutto giurisprudenziale fino ai giorni nostri che, pur caratterizzato talvolta da sollecitazioni volte a far filtrare all'interno del sistema delle misure di sicurezza i principi garantisti fissati dalla Costituzione, si è proposto (e si propone ancora) secondo una lettura per così dire minimalista che non riesce a focalizzare le misure di sicurezza oltre l'angusto *visus* di mera categoria succedaneo della sanzione, e non, piuttosto, come espressione ontologicamente rafforzativa della sanzione stessa, da dovere applicare, quindi, nel rispetto delle garanzie sostanziali e procedurali previste per la pena.

Gli artt. 24, 25 e 27 Cost., in relazione alla promozione della realizzazione dell'individuo come fine dell'ordinamento, predispongono le garanzie primarie dovute a chiunque si imbatta nell'azione dell'autorità volta ad intaccare la propria libertà e le fisiologiche manifestazioni della libertà stessa. Tali norme, dunque, contemplano in ambito costituzionale le medesime garanzie previste, per ciò che qui interessa, dagli artt. 6, § 2, e 7 C.e.d.u., cosicché, in tema di confisca, il richiamo della legalità costituzionale è (può piacere o meno: tant'è) un tutt'uno che il richiamo alla legalità convenzionale. In attesa che di ciò si prenda compiutamente atto, va segnalato un recente approdo della Corte costituzionale in tema di pubblicità dell'incidente di esecuzione contro l'ordinanza di applicazione della confisca. La Consulta ha ritenuto costituzionalmente illegittimi, per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., in riferimento all'art. 6, par. 1, C.e.d.u., così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, gli artt. 666, co. 3, 667, co. 4 e 676 c.p.p., nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza di applicazione della confisca si svolga nelle forme dell'udienza pubblica⁵⁵.

stesso, e non certo per dare alla distinzione un carattere di normalità costituzionale”.

⁵⁵ Corte cost. n. 109 del 2015.