



# Unione delle Camere Penali Italiane

## Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione

### TRASCRIZIONE DELLA SEDUTA DELL'OSSERVATORIO OPEN DAY RIMINI 08.06.2024

#### Avv. Cosimo Palumbo

Vorrei iniziare con i ringraziamenti per coloro che hanno condotto l'Osservatorio fino ad oggi, cioè Michele Cerabona, Enzo Maiello, Paolo Giustozzi e vorrei rivolgere un ringraziamento particolare a Marcello Fattore per il contributo giuridico ma soprattutto culturale che ha dato in questi anni all'Osservatorio. Un grazie particolare al Delegato di Giunta, Valerio Murgano per il supporto che ha dato all'Osservatorio (in particolare a me e a Fabrizio) e che, continuerà a dare in futuro.

Le misure di prevenzione sono uno strumento repressivo tutto italiano, unico nel panorama europeo che non poteva passare inosservato alla Corte EDU.

Infatti nel 2017, con la nota sentenza De Tommaso c. Italia, i giudici di Strasburgo ritennero che, pur non avendo natura penale, le misure di prevenzione hanno matrice sanzionatoria e devono soggiacere a criteri di accessibilità e prevedibilità della reazione ordinamentale. Principi chiarissimi, sterilizzati dalla sentenza 24 del 2019 della Corte Costituzionale, che ha consegnato ai giudici di merito e di legittimità il diritto di scrivere nei decreti di prevenzione e nelle sentenze di Cassazione, il precetto di prevenzione, affidando loro la tassativizzazione delle misure di prevenzione.

Se questo è il risultato delle ricadute che in Italia ha avuto la sentenza De Tommaso, era inevitabile che la Corte EDU ponesse nuovamente la lente d'ingrandimento sulle misure di prevenzione italiane. Dapprima con il ricorso della famiglia Cavallotti e poi con una pioggia di ricorsi, oggi pendenti, che attengono non solo alla pericolosità qualificata ma anche a quella generica, attualmente raggruppati davanti alla prima sezione della Corte EDU (Maccagnino + 27).

A questi ricorsi, ed è un motivo di grande orgoglio, l'Unione delle Camere Penali, parteciperà come terza parte: per i primi, avendo fatto richiesta di intervento come amicus curiae, per i secondi su invito del Presidente della prima sezione della Corte EDU, giunto all'Unione delle Camere Penali nell'aprile del 2024.

L'Osservatorio è stato coinvolto dalla Giunta per la predisposizione di memorie e osservazioni onde rispondere ai quesiti posti dalla Corte.

Il tenore dei quesiti posti alle parti dai Giudici di Strasburgo lascia intuire che il loro approccio al sistema della prevenzione italiano sarà diverso rispetto al passato quando hanno trattato la confisca di prevenzione come un intervento limitativo del diritto di proprietà, conforme ai requisiti contenuti nell'articolo 1 del protocollo addizionale della Convenzione europea e non soggetto alle norme proprie della materia penale.

#### Unione Camere Penali Italiane

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma  
Tel +39 06 32500588 - segreteria@camerepenali.it - www.camerepenali.it  
C.F. 05386821002 - P.I. 08989681005



La Corte, oggi, intende verificare la natura giuridica della confisca di prevenzione, se debba essere considerata una sanzione e, in particolare, se possa essere considerata una sanzione penale ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Poiché, in tal caso, vi sarebbe violazione di questa disposizione, a causa della mancanza di chiarezza e prevedibilità, anche in ragione del fatto che la confisca è stata disposta, talvolta, nonostante una pregressa assoluzione in sede penale.

Se la Corte dovesse ritenere che la confisca di prevenzione ha natura punitiva, a venire astrattamente in rilievo, (anche se non è oggetto preciso dei quesiti), sarebbe una possibile violazione del principio del ne bis in idem processuale, codificato nell'articolo 4, protocollo 7 della Convenzione europea, (nessuno può essere perseguito in seguito ad un reato del quale è stato assolto).

Su questo specifico argomento, sintetizzo alcune riflessioni di carattere generale che abbiamo elaborato come Osservatorio.

Tali riflessioni, ove recepite, consentirebbero di escludere la possibilità di una confisca dopo una sentenza assolutoria. Questo alla luce di una attenta analisi del diritto interno e della Costituzione e del diritto convenzionale europeo.

La presunzione di innocenza contenuta nell'articolo 27 della Costituzione riguarda infatti l'imputato mentre, nel diritto convenzionale, l'articolo 6, paragrafo 2 della Convenzione ha un'accezione ben più ampia perché fissa il principio di non colpevolezza e riguarda l'accusato, non l'imputato.

Accusato che si presume innocente fino a che la colpevolezza non sia legalmente accertata.

In secondo luogo, l'articolo 27 della Costituzione si riferisce soltanto al sistema processuale penale, mentre l'ambito di applicazione dell'articolo 6 Paragrafo 2 attiene a qualsiasi accusa di un reato, anche estranea ad un'accusa penale, e riguarda tutte le procedure giudiziarie consecutive al proscioglimento definitivo dell'accusato (sent. CEDU del 20.03.2012).

Quando l'accusa nel procedimento penale e nel procedimento di prevenzione, per quanto riguarda la pericolosità qualificata, si basa sul medesimo materiale probatorio e sulle medesime contestazioni di fatto, pare del tutto irragionevole ammettere un duplicato di giudizi.

Anche la più recente giurisprudenza interna (Cass. 23923 del 3 aprile 2023) ha stabilito che la negazione penale di un fatto impedisce di assumerlo come fatto indiziante ai fini del giudizio di pericolosità nel procedimento di prevenzione.

Come avete visto c'è molta carne al fuoco delle discussioni che avverranno da qui in avanti, discussioni su cui si inserisce la direttiva europea ultima pubblicata sulla gazzetta ufficiale in materia di confisca del 2 maggio scorso.

Ho pensato di intitolare questo mio intervento facendo riferimento ad una frase di Mao Tse Tung: «Grande è la confusione sotto il cielo e perciò la situazione è eccellente».

Che vuol dire? Vuol dire che in questo momento in cui c'è grande fibrillazione, sia dal punto di vista normativo, (parlo della direttiva del Parlamento europeo), sia dal punto di vista del



numero impressionante di ricorsi pendenti sulla prevenzione a Strasburgo, quello che ci dobbiamo porre è un impegno preciso perché l'Unione delle Camere Penali, che interverrà in tutti i ricorsi, possa essere supportata al meglio.

L'intervento nei ricorsi pendenti a Strasburgo da parte dell'Unione Camere Penali è una tappa fondamentale per il riconoscimento dell'Unione come associazione che tutela i diritti dei cittadini.

Cedo ora la parola a coloro che sono stati designati quali relatori per questo incontro e cioè Rosario Piombino, colonna del nostro osservatorio, e alla new entry, particolarmente gradita, Lorena Puccetti.

#### **Avv. Lorena Puccetti**

Grazie a tutti per avermi voluto accordare l'onore di intervenire in questo Osservatorio dove l'anno scorso ero venuta come spettatrice ad osservare, scusate il gioco di parole. Oggi, invece, mi trovo a discutere di una materia che, come è noto, per i penalisti veneti non è poi così comune. Quindi ho quello stupore e quell'entusiasmo di chi si è appena messo ad approfondire la materia delle misure di prevenzione e non riesce a credere che tale materia sia potuta crescere così a dismisura, all'ombra del diritto penale liberale. "Grande è la confusione sotto il cielo", ma non nelle parole di Cosimo che ha già detto molto. Quindi io non potrò, anche per non rubare tempo a Rosario che integrerà quello che io dimenticherò di dire, che dare qualche *flash*. Questa è una platea qualificata e quindi evidentemente non è questo il luogo per spiegare cose che sarebbero banali e scontate. Il *focus* di questo nostro incontro e della memoria che ha contribuito a predisporre questo Osservatorio è la appartenenza delle misure di prevenzione alla materia penale, inquadramento che influisce sull'applicazione del principio di innocenza e dei parametri di cui all'articolo 7 CEDU. Al riguardo, penso sia più efficace limitarsi ad una battuta. Proprio in questi giorni rileggendo la sentenza De Tommaso, così ben sintetizzata da Cosimo, sono incappata nell'opinione dissenziente del giudice portoghese Pinto de Albuquerque, il quale mi ha impressionato innanzitutto per la cultura e la chiarezza giuridica. Cita Franco Bricola il quale in un convegno ad Alghero del 1974, con riguardo alle misure di prevenzione, già parlava di frode legislativa e di truffa delle etichette. Critica la Corte Costituzionale italiana precisando che, è vero, ha fatto un encomiabile lavoro di tassativizzazione, ma in fondo ha sempre difeso un sistema che è al di fuori dei principi costituzionali. In particolare, per quanto riguarda la presunzione di innocenza, ricorda che la Corte Costituzionale, in una delle tante ordinanze emesse su questioni di legittimità sollevate con riferimento alle misure di prevenzione, ha affermato che non essendo materia penale, non sarebbe violata la presunzione di innocenza. Dice Pinto de Albuquerque: questo ragionamento è bizzarro, testuali parole, potete verificare, perché le misure di prevenzione non sono che pene "di seconda classe" basate sul sospetto. E mi limito, e poi passo ad un altro tema, a dire che giustamente, come ha detto Cosimo, per la



Corte EDU il principio di non colpevolezza ha un'accezione diversa perché non è solo una regola processuale che attiene all'*onus probandi*, ma ha anche un valore reputazionale. Una delle sentenze citate nei quesiti posti nel caso Cavallotti è il caso Allen. Allen era una signora che era stata condannata per omicidio e poi assolta in appello e quindi aveva fatto un procedimento per chiedere la riparazione per ingiusta detenzione. Si era lamentata perché, nel respingere la richiesta, secondo lei i giudici civili avevano di nuovo usato parole per esprimere un giudizio di responsabilità penale. Questo per capire che era quindi in gioco un valore reputazionale. Mi limito, allora, solo a leggere tre righe della sentenza Cavallotti che è stata emessa nel provvedimento di prevenzione dopo che c'era stata un'assoluzione dalla condotta di partecipazione al delitto di associazione mafiosa. *"I C. hanno ininterrottamente mantenuto rapporti con i vertici mafiosi, non offrendo segni tangibili di resipiscenza né mutato stile di vita"* e non vado avanti, mi sembra abbastanza evidente che quattro righe così anche solo sotto il profilo reputazionale sono una chiara violazione della presunzione di innocenza con questa accezione che è appena stata ricordata.

Ma andiamo alla confisca di prevenzione come sanzione penale. Allora noi sappiamo che su questo è granitica la Corte di cassazione nel dire no, non è una sanzione penale, è una sanzione di tipo preventivo e di tipo ripristinatorio. Alludo soprattutto ovviamente alla sentenza Spinelli e alla Corte Costituzionale 2019 numero 24. Allora se vogliamo fare un ragionamento proprio tra persone intelligenti chiediamoci, ma è davvero uno scopo preventivo? Soprattutto da quando l'applicazione della confisca è disgiunta, dai pacchetti sicurezza in poi, ed è stato precisato che non c'è bisogno che una persona sia attualmente pericolosa e quindi la pericolosità viene guardata nel passato. È stata coniata da questo Osservatorio ancora nel 2017 una definizione icastica: *"la prevenzione del passato"*. È un giudizio di prevenzione questo, un giudizio che si proietta in una retrospettiva esclusivamente del passato, che apprende beni e poi si disinteressa del comportamento che nel futuro terrà la persona che nel passato è stata pericolosa? Che cosa avrebbe di preventivo? Io, sinceramente, forse non ho ancora capito bene questa materia, ma non lo riesco a capire. Poi ci sono dei dati distonici all'interno del codice cosiddetto antimafia, ci siamo accordati e li tratterò Rosario, ma prima di tutto la possibilità di applicare la confisca di prevenzione nella forma per equivalente. La confisca per equivalente, essendo una confisca pacificamente sanzionatoria, confligge con la natura che si vorrebbe preventiva della misura di prevenzione. E poi è una confisca definitiva, quindi anche questo confligge con la presunta funzione preventiva, perché ciò che è preventivo previene un pericolo poi quando il pericolo cessa, cessa anche la misura. Invece qui si apprende in via definitiva il bene. Ma andiamo a un tema che mi è più caro e cioè la funzione ripristinatoria, perché questo è un tema che sta affrontando la Corte Costituzionale su altre materie con molta più lucidità. In materia di abuso dei mercati, in materia di diritto d'autore e di *ne bis in idem*, la Corte Costituzionale si mostra veramente lucida, mentre qui usa un ragionamento che è l'esatto contrario. Che cos'è uno scopo ripristinatorio? È ciò che rimuove quell'arricchimento che attraverso le azioni



illecite il proposto ha conseguito, non di più. Vediamo come è andata sviluppandosi allora questa confisca per capire se siamo veramente nel campo operativo di uno scopo ripristinatorio. Nasce, lo sappiamo, nell'82 e nasce già con un'inversione dell'onere della prova, perché la disposizione prevedeva il sequestro dei beni che il tribunale reputava frutto di attività illecite e la notevole sperequazione era solo uno degli elementi che potevano denotare questa origine illecita. Però poi si precisava che per evitare la confisca era il soggetto che doveva dimostrare che i beni non avessero questa origine illecita. Quindi la confisca di prevenzione nasce già con un'inversione probatoria che poi si aggrava, perché nel '93 la sperequazione intanto non è più "notevole" ma basta una sproporzione normale e poi diventa un requisito alternativo rispetto all'origine illecita dei beni. Per ovvie ragioni di semplificazione probatoria, perché per l'accusa è molto più semplice dimostrare una sproporzione di beni. Soprattutto se si tratta di beni acquistati anni addietro e soprattutto se c'è stata evasione fiscale, anche sotto soglia, e anche di questo parlerà Rosario. Quindi diciamo che diventa un'inversione probatoria che fondamentalmente consente all'accusa di prelevare molto di più di quello che è stato l'effettivo arricchimento. Quindi si è messo a punto quello che oggi, lo ha detto anche la Corte Costituzionale, è un meccanismo di prelevamento di beni di presunta origine illecita che accomuna la confisca allargata alla confisca di prevenzione. Si dice che c'è anche in Europa. Ho visto che nelle deduzioni depositate ieri dal Governo si afferma che c'è una confisca estesa anche in Europa. È vero, ma sempre nell'ambito di un procedimento penale e comunque mai dopo un'assoluzione. E poi proprio il paragone con la confisca allargata ci offre l'occasione per dire: ma se la confisca allargata presuppone una condanna, *a contrariis* in caso di assoluzione si dovrebbe escludere la possibilità di partire con la confisca. Le due confische sono identiche, sono sovrapponibili quindi è una contraddizione interna pensare che da una assoluzione si possa procedere con una confisca che è fondamentalmente analoga a quella allargata la quale però è fondata su una condanna. Infine, e qua mi avvio già alle conclusioni, sulla gravità: è uno dei tre criteri Engel e lo sappiamo tutti e penso che è talmente scontato che il prelievo di un intero patrimonio ha una connotazione punitiva. Soprattutto se si riflette sul fatto che la Corte Costituzionale ha riconosciuto che in materia di diritto d'autore sanzioni pecuniarie e amministrative hanno natura penale, ha riconosciuto che nell'ambito degli abusi di mercato le sanzioni amministrative hanno natura penale, addirittura la confisca diretta è stata definita di natura penale laddove prende più del profitto. La sentenza 112 del 2019, guardate che apre un mondo questa sentenza, perché dà un quadro di ciò che è punitivo, un principio che se lo trasferiamo alle confische di prevenzione salta tutto il sistema prima ancora che intervenga la Corte EDU. In questa sentenza la Corte Costituzionale ha detto che tutto ciò che va al di là di quello che è stato il profitto è punitivo. Certo noi lo sappiamo che questo tipo di confisca dei beni non ha uno stretto legame di pertinenzialità con il reato. Infatti Beccaria, Nei delitti delle pene, criticava la confisca generale, che era proprio quella che non era legata da un nesso di potenzialità tra reato e beni, tant'è che nel Codice Rocco, e



stiamo parlando di un codice fascista, viene eliminata e viene inserito quello che è l'attuale art. 240. Quindi qua siamo di fronte a una involuzione dei principi liberali del nostro ordinamento, la Corte EDU ci ha già bacchettato nella sentenza De Tommaso. Ho sentito una registrazione del professor Mazza che diceva: ma perché dobbiamo aspettare che sia la Corte EDU a sgridarci, non può essere la nostra Corte Costituzionale a un certo punto a metterci mano e a ristabilire i principi liberali del nostro processo penale? E con ciò passo la parola a Rosario.

### **Avv. Rosario Piombino**

Interviene l'avvocato Rosario Piombino componente dell'Osservatorio dell'Unione camere penali in materia di misure di prevenzione e patrimoniali il quale rappresenta che l'UCPI è intervenuta come Amicus Curiae nei giudizi pendenti dinanzi alla Corte EDU aventi ad oggetto la compatibilità convenzionale del sistema delle misure di prevenzione con la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Pertanto l'Osservatorio, oltre ad organizzare convegni, sta assumendo iniziative molto concrete tese quantomeno a stimolare la giurisprudenza interna e internazionale sulla materia della prevenzione. Difatti uno degli interventi dell'UCPI riguarda i 28 ricorsi in materia di prevenzione pendenti dinanzi alla Cedu rispetto ai quali l'Osservatorio è stato invitato a redigere una memoria scritta nei limiti delle 10 pagine stabilite dal regolamento per l'intervento del terzo. L'avvocato Piombino ricorda che uno dei primi convegni organizzati dall'allora neocostituito Osservatorio, nel gennaio 2017, ospitati dalla Camera Penale di Catanzaro, vide la partecipazione del Prof. Giovanni Fiandaca che sin da subito rappresentava che le misure di prevenzione avevano uno scopo-funzione proteiforme e contenevano in sé un quantum punitivo oltre che una funzione preventiva e di sicurezza analogamente per quanto vale per le misure di sicurezza, per le misure cautelari e per la pena in senso stretto che ha una funzione retributiva, preventiva e rieducativa. La stessa Corte costituzionale con la sentenza n. 24/2019 ha riconosciuto che la misura di prevenzione patrimoniale ha un indubbio carattere punitivo e pertanto ci si deve chiedere quale livello di garanzie uno Stato di diritto intende apprestare nel rapporto con i propri consociati. Ed è proprio la funzione proteiforme delle misure di prevenzione che consente al sistema di sopravvivere dal momento che lo Stato italiano nelle proprie memorie dinanzi alla Corte EDU non ha mancato di evidenziare che un effetto anche punitivo caratterizza le diverse modalità di intervento dello Stato nella disciplina dei rapporti giuridici. L'Osservatorio, nelle proprie conclusioni scritte più che privilegiare lo scopo-funzione delle misure di prevenzione, di sicurezza, cautelari o della pena ha posto l'accento sugli effetti subiti dal proposto con particolare riferimento alla misura di prevenzione della confisca patrimoniale auspicando nella cultura sostanziale della Corte EDU. Nei rapporti tra Stato e individuo l'effetto della confisca patrimoniale si risolve nell'ablazione del patrimonio e pertanto incide direttamente sul diritto di proprietà costituzionalmente e



convenzionalmente tutelato. Sotto tale profilo l'effetto punitivo della confisca patrimoniale sembra prevalere o quantomeno coesistere su un pari livello con quello preventivo conformemente ai criteri di Hengel di definizione della nozione di pena. La misura/sanzione viene applicata da un giudice penale all'esito di un procedimento giurisdizionalizzato con effetti rilevanti sul patrimonio delle persone. A tanto aggiungasi che il sistema normativo interno è incompatibile con la dichiarata funzione preventiva della confisca di prevenzione poiché gli articoli 24 e 25 del codice antimafia contengono norme che si pongono in evidente disarmonia sistematica con la nozione di prevenzione.

Difatti se la funzione preventiva va individuata nella tutela del mercato rispetto alla circolazione di beni illeciti (vedi memoria difensiva del governo italiano nel ricorso Cavallotti), non si comprende la ratio che sottende l'articolo 25 del codice antimafia nella parte in cui consente la confisca di un bene per equivalente qualora il bene illecitamente acquisito non venga rinvenuto nel patrimonio del proposto. Appare evidente che in questo caso non si è al cospetto di un bene illecito contagiato dalla pericolosità sociale del proposto rispetto al quale si può invocare una misura di prevenzione funzionale alla bonifica del mercato a tutela della libera circolazione di beni leciti ma si versa in una ipotesi di vera e propria pena pecuniaria. Il bene "equivalente" non è illecito e la sua confisca è del tutto irragionevole rispetto alla dichiarata funzione preventiva della misura di prevenzione.

Analogo ragionamento vale per la preclusione processuale prevista dall'articolo 24 del codice antimafia riguardante il divieto di giustificare la sproporzione tra patrimonio e capacità reddituale attraverso i proventi da evasione fiscale quando essa non costituisce reato. Anche in tale ipotesi il bene sproporzionato non è di provenienza illecita ma tutt'al più è connesso ad una violazione amministrativa-tributaria rispetto alla quale l'attuazione della confisca di prevenzione patrimoniale è ingiustificata poiché coinvolge beni leciti e non connessi ad un reato penale.

Pertanto ai sensi dell'articolo 7 Cedu si può equilibratamente sostenere che la confisca di prevenzione patrimoniale ha una dimensione punitiva non marginale sul piano quantitativo e degli effetti che produce sull'Uomo della Convenzione e rispetto a tale dimensione, nel rapporto tra Stato ed individuo, dovrebbero essere apprestate le più ampie garanzie qualitative e quantitative previste per la materia penale.

#### **Avv. Fabrizio Costarella**

Concludiamo il nostro intervento. Volevo soltanto dare una risposta alla provocazione del professore Mazza che Lorena ha richiamato.

Perché non interviene la Corte Costituzionale e dobbiamo affidarci alla CEDU?

Se voi leggete la sentenza 24 del 2019 della Corte Costituzionale, rispetto al giudizio presupposto che era la De Tommaso della Grande Camera CEDU del 2017, i nostri Giudici



delle Leggi hanno fatto esercizio di equilibrismo per salvare le misure di prevenzione, riconoscendo alla giurisprudenza la funzione di integrazione del testo di Legge.

E qua andiamo alla politica ed alla seconda missione dell'Osservatorio che non è solo quella di studio, ma anche quella di proporre modifiche legislative che possano in qualche modo mutare lo strumento della prevenzione.

Purtroppo, la logica politica che sostiene le misure di prevenzione è quella del doppio Stato. La prevenzione nasce proprio in un 'ottica di doppio Stato, cioè nella creazione di un diritto punitivo preventivo che non si applicasse alla classe dirigente, proprio come nel doppio Stato nazista descritto da Fraenkel, ma agli emarginati, ai reietti, cioè a persone la compressione dei diritti dei quali poco poteva importare alla collettività.

Il problema è che, col tempo questo arnese da doppio Stato, ce lo siamo portato nel contrasto alla criminalità organizzata, e poi alla criminalità da profitto, e poi ad una serie infinita di manifestazioni delittuose.

Questo, perché il doppio Stato reca in sé la asistematicità, che è essenziale al nostro Legislatore per contrastare fenomeni criminali, perché di contrasto si tratta e non di prevenzione, che non riesce a sanzionare efficacemente con lo strumento processuale classico, che è troppo garantito.

In quest'ottica noi ci dovremmo aspettare sempre che il Legislatore e la Corte Costituzionale salvino la materia della prevenzione e per questo non ci resta che sperare nella Corte Edu con l'avvertenza di non cadere anche noi nella frode delle etichette e nella frode legislativa perché, ogni qualvolta il Legislatore con una mano concede un diritto nella materia della prevenzione, penso per esempio al diritto alla prova, con l'altra salva tutte le altre asistematicità, quali per esempio la retroattività, l'instabilità del giudicato ed altre, che consentono di continuare a perpetrare la logica del doppio Stato.