

Le 'nuove' misure di congelamento nazionali e il traffico di capitali volti al finanziamento del terrorismo

Le liste degli interdetti, ultima frontiera di una prevenzione di cui vanno minimizzati i costi

The New National Measures of Asset Freezing Against Financing of Terrorism

Blacklisting: the Last Step of Prevention with Costs Need to Be Cut

MARCO CERFEDA

*Dottorando di ricerca in Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali
presso l'Università della Campania – Luigi Vanvitelli
marco.cerfeda@unicampania.it*

FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO,
CONGELAMENTO DI CAPITALI, BLACKLISTING,
MISURE DI PREVENZIONE, INTERDITTIVE,
GIURISDIZIONALIZZAZIONE, GIUDIZIO DI PERICOLOSITÀ

FINANCING TERRORISM, ASSET FREEZING,
BLACKLISTING, PREVENTIVE MEASURES, BANS,
JUSTICIABILITY,
ASSESSMENT OF DANGEROUSNESS.

ABSTRACT

Sulla falsariga del *blacklisting* sovranazionale, il legislatore italiano ha introdotto con D. Lgs. n. 90/2017 le misure di congelamento nazionali, votate alla prevenzione e contrasto del finanziamento del terrorismo. Si affaccia sulla scena nazionale un nuovo strumento di controllo dei flussi di capitali che – realmente o virtualmente – attraversano il Mediterraneo per sostenere l'azione dell'ISIL o di altre organizzazioni terroristiche. Il contributo muove dall'analisi della nuova norma e, inquadrata la novella nell'ambito delle misure di prevenzione a carattere interdittivo, si interroga sulla sua compatibilità con i principi che ne governano il funzionamento, evidenziandone le criticità: da un lato, il deficit di giurisdizionalizzazione, dall'altro, le incertezze legate al giudizio di pericolosità. Il vuoto di tutela che grava sul soggetto listato spinge a domandarsi se la misura sia espressione di un adeguato e legittimo bilanciamento tra *security* e *liberty*.

With a mechanism recalling the supranational blacklisting, the Italian law-maker introduced with Legislative Decree no. 90/2017 national measures of asset freezing aimed to prevent and fight financing terrorism. This is a new tool to trace the money trail which potentially crosses the Mediterranean Sea to finance ISIL or other terrorist organizations. This paper moves from analysis of the recent regulation and puts national asset freeze in the broader context of preventive measures with ban effect. Then, it focuses on its compatibility with the principles of domestic preventive system, highlighting the most critical issues: on the one hand, the justiciability *deficit*, on the other hand, the uncertain assessment of dangerousness. The lack of guarantees of listed persons pushes to wonder whether this domestic regulation has accomplished an adequate and lawful balancing between security and liberty.

SOMMARIO

1. L'introduzione di un 'nuovo' strumento nazionale, *smart* e 'ad alta velocità', per contrastare la circolazione dei capitali che finanziano il terrorismo. - 2. Struttura e funzionamento: competenza, presupposti e tutele azionabili (ma davvero effettive?) - 3. Inquadramento sistematico: una nuova misura di prevenzione interdittiva. - 4. Delimitare la misura *per differentiam*: le figure affini. - 5. Prima e oltre la natura sostanzialmente penale: la compatibilità con i principi in tema di prevenzione. - 6. Il *deficit* di giurisdizionalizzazione. - 7. Il giudizio di pericolosità: standard probatorio incerto, (im)precisione della fattispecie, mancanza della fase prognostica. - 8. L'interdittiva, ultima frontiera di una prevenzione di cui vanno minimizzati i costi.

1. L'introduzione di un 'nuovo' strumento nazionale, *smart* e 'ad alta velocità', per contrastare la circolazione dei capitali che finanziano il terrorismo.

Con il D. Lgs. n. 90/2017 anche il legislatore italiano ha attribuito alle Autorità nazionali un autonomo potere di congelamento¹. L'*intentio legis* è quella di munirsi di un proprio strumento, "autonomo e flessibile"², di controllo dei traffici economici volti al finanziamento del terrorismo di matrice jihadista (ISIL, Al Qaeda, ANF), perché le procedure di *listing* ONU si sono rivelate eccessivamente lente e farraginose, come evidenzia la relazione del Comitato di Sicurezza Finanziaria (CSF) per l'anno 2015³ e la relazione di accompagnamento al D. Lgs., scontando il limite (forse fisiologico) della eterogeneità dei criteri applicativi rilevanti per i diversi Stati membri⁴.

È intuitivo il legame che avvince l'inserimento dell'art. 4 bis nel D. Lgs. n. 109/2007 alla crudescenza del fenomeno terroristico, innescata dagli attacchi degli adepti del sedicente Stato islamico (ISIL). Attraverso il Mediterraneo transita – realmente o virtualmente – il flusso di capitali che ne finanziano l'azione.

L'idea sottesa alle misure di congelamento dei fondi è quella di colpire in modo mirato le loro fonti economiche di sostentamento, rivolgendosi ai singoli. È per questo motivo che si discorre di *smart* o *targeted sanctions*⁵ e ciò consente di aggirare gli effetti nefasti che le sanzioni generali nei confronti degli Stati generano a carico delle popolazioni civili⁶. Per scelta consapevole, sono escluse dal circuito del diritto penale in senso stretto e rispondono piuttosto

¹ Le misure di congelamento di fondi e risorse economiche a carico dei presunti terroristi rivestono un ruolo chiave nella lotta "globale" e "multilivello" (M. DELMAS-MARTY, *Global Crime Calls for Global Justice*, in *Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.*, (10) 2002, pp. 286 e ss.; M. C. BASSIOUNI, *The future of international criminal justice*, in *Pace Int'l L. Rev.*, (11) 1999, p. 317) al terrorismo. Si veda in letteratura S. MANACORDA, *Les conceptions de l'Union européenne en matière de terrorisme*, in *Terrorismes*, a cura di H. LAURENS e M. DELMAS-MARTY, Paris, 2010, p. 208; L. D'AMBROSIO, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali: l'impossibile quadratura del cerchio?*, in *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, a cura di M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, Macerata, 2011, pp. 287 e ss.; L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, 2012, pp. 200 e ss.; V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea ed internazionale*, Napoli, 2013, pp. 133 e ss.; E. LO MONTE, *Gli interventi in tema di misure di prevenzione: il problema del congelamento dei beni*, in *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, a cura di A. A. DALIA, Milano, 2006, pp. 407 e ss.; C. DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2010, pp. 260 e ss.; C. BATTAGLINI, *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello Stato di diritto*, in *questa Rivista*, 1/2017, pp. 53 e ss.

² Relazione illustrativa, disponibile in [questa pagina web](#), p. 21.

³ Relazione al Ministro dell'Economia e delle Finanze – Valutazione delle attività di prevenzione al riciclaggio e del finanziamento del terrorismo per l'anno 2015, disponibile in [questa pagina web](#), p. 86.

⁴ Relazione illustrativa, disponibile in [questa pagina web](#), p. 21.

⁵ S. MANACORDA, *Les conceptions de l'Union européenne en matière de terrorisme*, in *Terrorismes*, a cura di H. LAURENS e M. DELMAS-MARTY, Paris, 2010, p. 194; L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, 2012, p. 200; C. BATTAGLINI, *Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello Stato di diritto*, in *questa Rivista*, n. 1/2017, pp. 53 e ss.; A. HOWLETT, *Getting Smart: Crafting Economic Sanctions That Respect All Human Rights*, in *Fordham Law Review*, (73) 2004, pp. 1199 e ss.

⁶ A. HOWLETT, *Getting Smart: Crafting Economic Sanctions That Respect All Human Rights*, in *Fordham Law Review*, (73) 2004, pp. 1199 e ss., riporta numerosi esempi: Polonia, Sud Africa, Iraq, Haiti, Burma. Nello stesso senso, L. D'AMBROSIO, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali: l'impossibile quadratura del cerchio?*, in *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, 2012, p. 205, il quale osserva che, benché i destinatari naturali delle misure di cui al Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite siano gli Stati, il potere di prevederle nei confronti dei singoli individui è una lettura conforme alle istanze di maggior tutela per la persona umana: infatti, "l'applicazione di misure negative, generalmente sospensive delle relazioni diplomatiche e commerciali finiva per comprimere i diritti di una vastissima generalità di individui assolutamente innocenti".

alla logica del cd. “diritto penale ad alta velocità”⁷, “amministrativo” o “al limite”⁸, perché sono svincolate dal corredo di garanzie liberali e accompagnate da semplificazioni probatorie ed è ciò che le rende profondamente problematiche: il congelamento è l'effetto immediato che consegue all'inserimento del nominativo del soggetto in una lista (cd. *listing*) e si traduce nel divieto di disporre giuridicamente delle proprie sostanze economiche, anche se detenute per interposta persona.

È necessario tener conto, prima di introdurre la novella, delle modalità con cui i terroristi finanziano la loro azione: si tratta sia di attività lecite sia illecite⁹.

Tra le attività lecite rilevano: l'esercizio di piccole e medie imprese regolarmente costituite, liberalità e donazioni (*zakat*) versate da membri della comunità islamica ad enti caritatevoli e assistenziali, che risultano essere schermo fittizio per l'impiego distorto di tali somme, le rimesse degli emigranti. Tali somme sono prevalentemente trasferite attraverso l'uso di *money transfer*, ma, in alternativa ai canali ufficiali di movimentazione, esistono anche circuiti pseudo-bancari, i cd. *Informal Value Transfer System* (IVTS) e il cd. *sistema Hawala*. Nelle indagini delle agenzie competenti emerge anche l'uso delle cd. criptovalute, come ad esempio i *bitcoin*¹⁰.

Le attività illecite che alimentano le risorse economiche dei terroristi sono molteplici ed eterogenee, ma tra le più diffuse si possono annoverare il traffico di sostanze stupefacenti, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, la contraffazione dei marchi e lo sfruttamento del lavoro irregolare, la raccolta illegale di scommesse. Le risorse frutto di attività illecite sono poi oggetto di riciclaggio e, quindi, trasferite mediante canali finanziari. È per tale motivo che il contrasto preventivo al finanziamento del terrorismo corre di pari passo con la normativa antiriciclaggio, come conferma la direttiva 60/2005 (cd. terza direttiva antiriciclaggio), recepita poi dai decreti legislativi 231 e 109 del 2007, che, a tratti, vanno letti necessariamente in combinato disposto¹¹.

Vi è un livello di macrofinanziamento, riconducibile alla gestione delle risorse propria dell'organizzazione “madre”, alimentato anche dall'apporto clandestino di governi statali compiacenti o da singoli soggetti che hanno grandi disponibilità finanziarie. È in tale contesto che è più semplice immaginare la sofisticazione delle modalità di spostamento dei flussi finanziari.

Ma, in Italia, attualmente, è più diffuso il microfinanziamento¹² che si coniuga all'auto-finanziamento: le risorse non provengono dall'esterno della cellula operativa ma è questa che se le procura, lecitamente o illecitamente. Queste modalità del finanziamento sono esattamente speculari alla frammentarietà della organizzazione terroristica. Infatti, coloro che agiscono per ISIL in territorio europeo si organizzano per lo più in cellule operative dal numero esiguo, spesso scollegate dal potere centrale jihadista. In alcuni casi essi agiscono anche come “lupi solitari” e sono disposti ad immolare la vita con azioni pianificate “in proprio”¹³. Si avvalgono, per lo più, di strumenti micidiali rudimentali.

⁷ A. MANNA, F. P. LASALVIA, “Le pene senza delitto”: sull'inaccettabile “truffa delle etichette”, in *Archivio penale*, (1) 2017, p. 26.

⁸ M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, (2) 2017, pp. 439 e ss., già M. PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, disponibile in [questa pagina web](#).

⁹ V. Analisi nazionale dei rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, anno 2014, disponibile in [questa pagina web](#), p. 18 e ss.

¹⁰ Per comprenderne i meccanismi di funzionamento, si veda M. PASSARETTA, *Bitcoin: il leading case italiano, in Banca, borsa e titoli di credito*, (4) 2017, pp. 471 e ss.

¹¹ A. KERSTEN, *Financing of Terrorism—A Predicate Offence to Money Laundering*, in *European Journal of Law Reform*, (4) 2002, pp. 299 e ss.; P. T. PERSIO, *Lotta al finanziamento del terrorismo: strumenti di prevenzione e repressione, elementi di criticità*, in *Diritto penale e processo*, (9) 2011, pp. 1137 e ss.

¹² M. PIETH, *Criminalizing The Financing of Terrorism*, in *Journal of International Criminal Justice*, (4) 2006, p. 1077.

¹³ F. VIGANÒ, *Minaccia dei ‘lupi solitari’ e risposte dell'ordinamento: alla ricerca di un delicato equilibrio tra diritto penale, misure di prevenzione e diritti fondamentali della persona*, in *Il nuovo pacchetto antiterrorismo*, a cura di R. KOSTORIS e F. VIGANÒ, Torino, 2015. La minaccia terroristica di matrice jihadista (Al, Qaeda, ISIL, ANF) si concretizza – oggi, sempre più di frequente – nell'azione di soggetti definiti *home-grown e/o foreign fighters*. I primi sono, per lo più, immigrati di seconda o terza generazione, nati e cresciuti nelle stesse società occidentali, diventate il “nemico vicino”, cui attentano. Il fenomeno dei *foreign fighters* (FFT) sta assumendo dimensioni considerevoli in Siria e Iraq: secondo una fonte statistica le presenze in quei luoghi si attesterebbero intorno alle 20000 unità, il 20% delle quali provenienti dall'Europa. Si tratta di soggetti che si spostano in territorio ISIL per combattere la *jihad* e fanno ritorno nei paesi di origine europea (fenomeno cd. di *blowback*; sono anche detti *returnees*), dopo aver maturato competenze paramilitari e una ulteriore radicalizzazione violenta.

2. Struttura e funzionamento: competenza, presupposti e tutele azionabili (ma davvero effettive?)

In questo contesto si innesta il nuovo e raffinato strumento di controllo dei flussi di capitali. La misura di congelamento nazionale è irrogata dal Ministero di Economia e Finanze (MEF), con decreto, su proposta del Comitato per la Sicurezza finanziaria (CSF). Ha effetto per la durata prestabilita di sei mesi, rinnovabili. Astrattamente è sempre provvisoria, ma nulla esclude che la prassi applicativa si orienti nel senso di reiterazioni e rinnovi periodici che, nella sostanza, la renderebbero indeterminata, non essendoci un tetto massimo di durata. È adottata nelle more delle procedure di *listing* sovranazionale, oltre che delle iniziative assunte dall'autorità giudiziaria. Il congelamento interessa i fondi e le risorse economiche¹⁴ di persone fisiche e giuridiche, gruppi o entità, anche se detenuti per interposta persona.

Il presupposto applicativo, che si risolve in fattispecie-presupposto, sintomatiche della pericolosità del soggetto destinatario, è porre in essere (alternativamente) condotte con finalità di terrorismo secondo quanto previsto dalle leggi penali, di finanziamento dei programmi di proliferazione di armi di distruzione di massa e, più genericamente, volte a minacciare la pace e la sicurezza internazionale. La proposta del CSF si può fondare, a norma dell'art. 4-quater, su: l'esistenza di elementi di fatto che indichino il coinvolgimento in attività terroristiche, la preesistenza di un procedimento penale a carico del designando, elementi informativi idonei ad evitare errori dettati da casi di omonimia, eventuali relazioni con soggetti già inseriti negli elenchi, l'adozione di misure di congelamento sovranazionali e "ogni informazione rilevante".

Il cardine organizzativo della concretizzazione delle misure di congelamento è il Comitato di sicurezza finanziaria, la cui composizione interistituzionale è disciplinata dall'art. 3 del decreto. Ne fanno parte membri designati dai Ministeri dell'interno, della giustizia, degli affari esteri, dello sviluppo economico, dalla Banca d'Italia, CONSOB e IVASS e scelti tra i funzionari di ruolo dirigente presso MEF, Guardia di Finanza, DIA, Arma dei Carabinieri, Agenzia delle Dogane. Del Comitato fa parte anche un magistrato della DNA.

È, dunque, adottata formalmente (MEF) e sostanzialmente (CSF) da un organo non giurisdizionale. Il D. Lgs. n. 109/2007 non prevede alcun momento partecipativo/difensivo nella procedura che conduce all'inserimento del nominativo nelle liste. Anzi, dall'art. 4 quinquies si desume che il soggetto listato verrà a conoscenza della misura e delle relative motivazioni soltanto a inserimento "avvenuto".

La violazione del divieto che consegue all'iscrizione nell'elenco (art. 5 D. Lgs. n. 109/2007) è presidiata dalla minaccia di sanzioni amministrative pecuniarie (art. 13), di cui si disciplina espressamente il procedimento d'irrogazione (art. 13-quater). Mentre è indicato il rimedio giurisdizionale avverso l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie (art. 14), di cui conosce in via esclusiva il Tribunale di Roma (AGO), nulla si dice circa quello attivabile avverso il decreto di congelamento. Infatti, l'unico rimedio che il legislatore contempla è di natura amministrativa, ovvero la "cancellazione dalle liste" (art. 4 sexies co. 3): il Comitato, di propria iniziativa, eventualmente in occasione del riesame periodico delle liste *ex art.* 4 quinquies co. 4, o su richiesta motivata del presunto terrorista, formula la proposta al Ministero.

È piuttosto singolare che la recente modifica del maggio 2017 sia intervenuta sugli "strumenti di tutela" avendo riguardo esclusivamente al rimedio giurisdizionale avverso i "decreti sanzionatori". La disciplina previgente assegnava al giudice amministrativo la cognizione dei provvedimenti previsti dal ("presente") decreto. Dunque, rientravano nel campo applicativo della norma anche quelli di congelamento. Va escluso che l'espressione "decreti sanzionatori" dell'attuale formulazione si riferisca anche al *listing*. Lo si evince dalla relazione di accompagnamento al Decreto legislativo, ove si evidenzia che l'intento è conformarsi alla più recente giurisprudenza, anche costituzionale, che, in diverse fattispecie, "in materia di sanzioni amministrative di carattere affittivo, come sono le sanzioni pecuniarie", ha riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario. Inoltre, opinare diversamente significherebbe contraddire la dichiarata natura preventiva – e non sanzionatoria – delle misure.

¹⁴ Per fondi si intendono tutte le attività e i benefici finanziari di qualsiasi natura, fra cui i contanti, gli assegni, le cambiali, i vaglia postali e altri strumenti di pagamento; i depositi presso istituti finanziari e altre entità; i titoli negoziati a livello pubblico e privato e i prestiti obbligazionari, comprese le azioni e i contratti finanziari derivati. Per risorse economiche, invece, si intendono le attività di qualsiasi tipo, tangibili o intangibili, mobili o immobili, che non sono fondi ma che possono essere utilizzate per ottenere fondi, beni o servizi (L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, 2012, p. 220).

Poiché è inverosimile ritenere che la misura di congelamento nazionale sia stata, per scelta consapevole, spogliata di tutela giurisdizionale, non resta che applicare i principi generali in tema di riparto di giurisdizione ed attribuirli al giudice amministrativo, più in particolare al TAR Lazio, sede di Roma, in virtù dell'art. 13 co. 3 c.p.a. (D. Lgs. n. 104/2010).

Il sindacato del giudice amministrativo sul provvedimento di congelamento incontrerebbe però il limite della riserva di amministrazione. La proposta del Comitato contiene, di fatto, un giudizio prognostico di pericolosità, fondato su parametri elastici (come "elementi di fatto") e, di conseguenza, l'attività valutativa della PA ha natura eminentemente discrezionale. In ossequio al principio di separazione dei poteri, il sindacato del giudice amministrativo non può invadere lo spazio di scelta della PA, il cd. merito amministrativo, e resta circoscritto alla verifica della attendibilità, congruità, ragionevolezza, del percorso logico/giuridico (cd. indici sintomatici dell'eccesso di potere) che ha condotto la PA alla iscrizione del soggetto nella lista nazionale.

Per dare una spiegazione alle scelte del legislatore, è utile volgere lo sguardo al panorama sovranazionale della prevenzione del terrorismo, perché la novità normativa ricalca il modello delle misure di congelamento ONU e UE ma non tiene in debito conto le peculiarità del sistema di prevenzione italiano, cui la misura va ricondotta e che si articola nel rispetto dei principi costituzionali.

Nonostante con il fenomeno di *cross-fertilisation* tra Corti superiori ed il Trattato di Lisbona (artt. 75 e 275 TFUE) siano sicuramente stati implementati rispetto al passato i presidi di garanzia a tutela dei presunti terroristi raggiunti da una misura di congelamento sovranazionale, tuttavia, anche nello spazio giuridico europeo, le tutele giurisdizionali difettano nella fase dell'adozione e attuazione del provvedimento, essendo circoscritte solo ad un momento successivo alla sua irrogazione¹⁵; in breve, non vige la riserva di giurisdizione.

Inizialmente, avverso le decisioni di *listing* del Comitato per le sanzioni ONU non era prevista alcuna forma di contraddittorio partecipativo né rimedio interno o – tantomeno – giurisdizionale, al fine di preservare la primazia del diritto sovranazionale.

Soltanto all'esito della *combined story* Kadi¹⁶, che ha richiesto il doppio intervento della CGUE (nel 2008 e nel 2013)¹⁷, e Nada¹⁸, l'interesse della comunità internazionale si è soffermato sulle tutele da apprestare ai presunti terroristi, che comunque appaiono, ancor oggi, insoddisfacenti.

La CGUE ha affermato che il regolamento UE non può beneficiare di qualsivoglia immunità giurisdizionale per il sol fatto che recepisce una decisione del Comitato. In un'Unione di diritto deve essere garantito il controllo giurisdizionale della legittimità di qualsiasi atto, specie quelli che attingono diritti fondamentali, e affinché questo sia effettivo deve consentire al giudice di verificare che la decisione impugnata si fondi su una base di fatto sufficientemente solida e su una verifica dei fatti. Il sindacato deve essere, "in linea di principio", completo nonché intrinseco (deve affrontare il merito) e non può ritenersi affievolito dalla natura preventiva

¹⁵ È critica V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea ed internazionale*, Napoli, 2013, pp. 137, 169, 288, la quale osserva che "la formazione delle liste si pone(va) in forte tensione con la tutela dei diritti fondamentali [...], i soggetti coinvolti venivano sottoposti a provvedimenti sanzionatori non all'esito di un regolare processo, ma sulla base di una procedura formalmente amministrativa, con la quale un organo politico, e non un'autorità giudiziaria, prendeva la decisione di iscrivere i loro nomi su un elenco" e, ancora, più in particolare rispetto alle «misure amministrative» di cui all'art. 75 TFUE, che "in ragione della loro marcata incidenza sui diritti individuali, appare lecito dubitare che si tratti, piuttosto, di misure sostanzialmente penali, sottratte, con una sorta di 'truffa delle etichette' alle garanzie del giusto processo".

¹⁶ Per una disamina della vicenda Kadi si veda: S. MANACORDA, *Les conceptions de l'Union européenne en matière de terrorisme*, in *Terrorismes*, a cura di H. LAURENS e M. DELMAS-MARTY, Paris, 2010, pp. 212 e ss.; L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, 2012, pp. 231 e ss.; L. D'AMBROSIO, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali: l'impossibile quadratura del cerchio?*, in *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, a cura di M. MECCARELLI, P. PALCHETTI, C. SOTIS, Macerata, 2011, pp. 299 e ss.; AA.VV., *Kadi on trial. A multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, a cura di M. AVBELJ, F. FONTANELLI, G. MARTINICO, Londra, 2014; S. RIONDATO, *Osservatorio Corte di giustizia dell'Unione Europea*, in *Diritto penale e processo*, (12) 2014, pp. 1479 e ss.; M. SAVINO, *Kadi II, ultimo atto: un modello globale per la prevenzione amministrativa?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013(11), pp. 1052 e ss.; M. SAVINO, *Kadi II: i diritti dei sospetti terroristi presi sul serio?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, (3) 2011, pp. 257 e ss.; M. SAVINO, *Libertà e sicurezza nella lotta al terrorismo: quale bilanciamento?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, (10) 2008, pp. 1096 e ss.; A. BALSAMO, *Terrorismo internazionale, congelamento dei beni e tutela dei diritti fondamentali nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Cassazione penale*, (9) 2009, pp. 401 e ss.

¹⁷ La CGUE ha confermato più recentemente le acquisizioni raggiunte nell'affaire Kadi con la sentenza resa in grande sezione, *Anboubia c. Cons. UE* (21/4/2015), così massimata: "gli atti normativi non contengono precisazioni riguardo alle modalità di prova, lasciando al Consiglio un ampio margine di discrezionalità in merito. Il Consiglio adempie all'onere della prova che gli incombe qualora evochi dinanzi al giudice dell'Unione un complesso di indizi sufficientemente concreti, precisi e concordanti che consentano di dimostrare l'esistenza di un collegamento sufficiente tra la persona sottoposta ad una misura di congelamento dei suoi fondi e il regime combattuto".

¹⁸ V. PUSATERI, *La Corte EDU su contrasto al terrorismo internazionale e rispetto dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2013.

della misura di congelamento. La CGUE non accoglie le conclusioni dell'Avvocato generale Bot, né quelle della Commissione, secondo cui il carattere preventivo della misura comporta uno standard probatorio diverso da quello del procedimento penale, essendo sufficienti "ragionevoli motivi o un ragionevole fondamento dei sospetti". Tuttavia, ammette che la tutela del soggetto venga posposta all'inserimento delle liste, per preservare l'effetto-sorpresa della misura interdittiva ed, inoltre, per differire la divulgazione di notizie sensibili ai fini investigativi.

Con la risoluzione 1904 del 17 dicembre 2009, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha introdotto, in materia di terrorismo internazionale, la procedura di radiazione dalle *black lists* (cd. *delisting*) con il coinvolgimento di una nuova figura: il *Mediateur* o *Ombudsperson*.

Da qui il legislatore italiano trae ispirazione e prevede, da un lato, il rimedio interno della "procedura di cancellazione dalle liste" nazionali (art. 4 sexies co. 3 D. Lgs. n. 109/2007), dall'altro, immagina (implicitamente?) un sindacato giurisdizionale soltanto successivo ed eventuale.

È lecito domandarsi se questo modello assicuri una tutela effettiva.

3. Inquadramento sistematico: una nuova misura di prevenzione interdittiva.

Essendo chiaramente ispirata ai suoi omologhi sovranazionali ONU e UE, la misura nazionale "ripete" da essi la funzione preventiva (o almeno tale negli intenti).

A norma della risoluzione 1822 (2008) del Consiglio di Sicurezza ONU, le misure di congelamento "hanno carattere preventivo e sono indipendenti dalle norme penali di diritto interno". L'art. 75 TFUE le definisce "insieme di misure amministrative" per la prevenzione e la lotta al terrorismo. La CGUE, nel 2013 (Kadi), ne afferma a chiare lettere la natura preventiva (pt. 130 e ss.), ribadita poi nella più recente sentenza *A. B. C. c. Minister van Buitenlandse Zaken* (caso *Liberation Tigers of Tamil Eelam*), resa il 14 marzo 2017¹⁹.

Del resto, guardando esclusivamente alle fonti di diritto interno, l'art. 2 del D. Lgs. n. 109/2007 individua la finalità della normativa nella prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di finanziamento del terrorismo. La relazione illustrativa al D. Lgs. n. 90/2017 presenta la novella come "strumento di prevenzione" del finanziamento delle condotte con finalità di terrorismo.

Inoltre, la norma si riferisce in chiave prospettica a condotte penalmente rilevanti e fonda la misura su "elementi di fatto", secondo una costruzione sintattica e semantica che è sovrapponibile a quella utilizzata dal D. Lgs. n. 159/2011.

Queste osservazioni inducono a collocare sistematicamente il congelamento nazionale tra le misure di prevenzione, più precisamente tra quelle negative *ante delictum*²⁰.

Inoltre, si tratta di una misura a carattere interdittivo. L'interdizione è un contenuto sanzionatorio dalla valenza polifunzionale, perché può tanto essere piegata a finalità repressive quanto a finalità preventive. Nell'esperienza giuridica italiana, le misure interdittive sono filtrate nel tessuto delle pene accessorie e delle misure di prevenzione (si pensi all'art. 67 D. Lgs. n. 159/2011), mentre sono tradizionalmente e concordemente ritenute inadeguate a fungere

¹⁹ Cfr. S. CRISPINO, *Finalità di terrorismo, snodi ermeneutici e ruolo dell'interpretazione conforme*, in questa Rivista, 1/2017, pp. 226 e ss. Il giudice *a quo* metteva in dubbio che LTTE avesse posto in essere atti terroristici, così come definiti dal diritto internazionale. Sosteneva piuttosto che si trattasse di attività di forze armate in periodo di conflitto armato. Questa osservazione, secondo la sua ricostruzione, avrebbe ostacolato l'irrogazione della misura di congelamento a carico di LTTE. La CGUE non avalla questa tesi e afferma che "le regole del diritto internazionale umanitario non vietano l'adozione di misure preventive". Evidenzia che, ai sensi dell'ultimo considerando della Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici con esplosivo, "l'esclusione dall'ambito di applicazione di tale Convenzione delle attività delle forze armate in periodo di conflitto non giustifica né legittima illeciti e non impedisce l'esercizio di azioni giudiziarie in virtù di altre leggi"; non è escluso, dunque, che siano considerati atti illeciti, perseguibili quali atti terroristici, ai sensi della posizione comune 2001/931 e del regolamento 2580/2001.

²⁰ Si aggiunge anche una funzione cautelare – forse fisiologicamente collegata a quella preventiva –, perché il decreto ministeriale copre le more di una (eventuale o certa?) decisione di congelamento ONU.

da valida alternativa alla pena detentiva²¹, salvo casi²² e opinioni isolate²³.

Essendo molteplici le attività interdicibili, tale tipo di sanzione/misura è duttile, ma, in generale, si può affermare che si collochi a metà strada “tra le sanzioni patrimoniali in senso lato, da una parte, e le sanzioni limitative della libertà diverse dalla detenzione, dall'altra”²⁴. Per un verso, la sanzione patrimoniale produce come effetto la *deminutio* patrimoniale, mentre l'interdizione non è incentrata direttamente sulla perdita patrimoniale, differentemente dalle sanzioni a contenuto ablatorio; per altro verso, se si muove dalla premessa che la libertà personale non si estrinseca solamente nella libertà dagli arresti (*babeas corpus*), ma anche in quelle implicanti la possibilità del soggetto di svolgere liberamente la propria personalità nella vita di relazione, allora si deve concludere che le sanzioni interdittive siano concettualmente riconducibili alle sanzioni limitative di tali libertà.

4.

Delinare la misura *per differentiam*: le figure affini

Con queste caratteristiche, il congelamento nazionale si affianca alle altre misure di prevenzione, ma l'effetto interdittivo segna la differenza con istituti affini.

Spesso, nel panorama europeo o internazionale, “congelamento” è genericamente accostato a provvedimenti aventi effetti analoghi al sequestro e alla confisca (come ad esempio accade nella direttiva 42/2014) e recepiti in queste forme nel diritto interno²⁵.

Ma le misure di congelamento, comprese quelle *ex art.* 4 bis, il sequestro e la confisca sono istituti concettualmente diversi. La confisca ha contenuto patrimoniale specifico/ablatorio; il congelamento ha contenuto patrimoniale generico/interdittivo²⁶. Il sequestro ha come effetto quello di rendere indisponibile il bene che ne è oggetto, ma è preordinato alla confisca e non ha ad oggetto fondi o risorse economiche, bensì singoli beni.

Questa differenza è il riflesso dell'idea di fondo che anima i due istituti. La confisca, generalmente, veicola l'idea che il crimine non paga, guarda al passato, all'origine illecita dei beni, anche se solo sospettata (confisca di prevenzione). L'interdittiva, invece, si disinteressa dell'origine del bene, *non guarda al passato ma al futuro* ed, infatti, il giudizio di pericolosità è incentrato sul titolare delle risorse economiche, perché ci si preoccupa esclusivamente dell'uso che ne possa fare, a prescindere da come le abbia ottenute.

A conferma della differenza ontologico-funzionale che corre tra questi istituti si aggiungono argomenti letterali ben precisi. L'art. 5 co. 7 del D.lgs. n. 109/2007 afferma che “il congelamento non pregiudica gli effetti di eventuali provvedimenti di sequestro o confisca, adottati nell'ambito di procedimenti penali o amministrativi, aventi ad oggetto i medesimi fondi o le stesse risorse economiche”. Inoltre, già prima dell'introduzione dell'art. 4 bis, il legislatore aveva creato un raccordo tra misure di congelamento sovranazionali e confisca di prevenzione (art. 16 del D. Lgs. n. 159/2011). Possono sovrapporsi, ma ciò implica la loro diversità.

La sovrapposizione eventuale conduce alla necessità di chiarirne i rapporti. Di questo aspetto, più precisamente del rapporto tra congelamento e sequestro disposto dall'AGO, se ne è occupata Corte di Cassazione, sez. I, 4 dicembre 2008, n. 3718. La Corte afferma che,

²¹ Così T. PADOVANI, *L'utopia punitiva*, Milano, 1981; E. DOLCINI, C. E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milano, 1989. Nell'ambito del dibattito circa le misure alternative alla detenzione, le sanzioni interdittive vengono accantonate riportando obiezioni diffuse già tra i riformatori settecenteschi: l'impossibilità di controllare l'esecuzione, le sperequazioni inevitabili, la natura criminogena ed esasperatamente afflittiva, le ripercussioni che potrebbero avere sui terzi.

²² Le interdizioni sono una scelta obbligata in caso di responsabilità degli enti ma sono comunque applicate congiuntamente alla sanzione pecuniaria solo quando espressamente previste e alla sussistenza di determinate condizioni (AA. VV, *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. Lattanzi, Milano, 2010).

²³ A. MENGHINI, *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo. Una proposta de iure condendo*, Torino, 2008.

²⁴ F. C. PALAZZO, *Pene accessorie e sanzioni interdittive nella riforma del codice penale*, in *Problemi generali di diritto penale, contributo alla riforma*, a cura di G. VASSALLI, Milano, 1982.

²⁵ L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, 2012, pp. 187-188, mette in guardia l'interprete sulla “autonomia terminologica” che contraddistingue il “sistema preventivo sovranazionale”. L'A. osserva che “nonostante gli sforzi di uniformazione e l'apprezzabile prassi di fornire espressa definizione dei termini-chiave, si ha ancora l'impressione di una terminologia incoerente e ambigua [...]”. Tale consapevolezza deve allertare l'interprete circa la insidiosità di un approccio ermeneutico del diritto sovranazionale basato esclusivamente sulle omonime espressioni di diritto interno e orientarlo, piuttosto, alla ricerca dei tratti contenutistici e procedurali che caratterizzano misure identiche nella sostanza, benché diversamente nominate.”

²⁶ L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, 2012, pp. 151 e ss., distingue analiticamente le due categorie: le misure patrimoniali specifiche “incidono sulla proprietà o la disponibilità di beni materiali specificamente individuati o di determinate somme di danaro”; quelle generiche “incidono in vario modo sull'autonomia patrimoniale in generale dell'interessato, ponendo divieti o restrizioni allo svolgimento di determinate attività economiche o patrimoniali, nonché all'accesso a prodotti e servizi finanziari”.

quando i medesimi beni sono sottoposti contemporaneamente a entrambe le misure, prevale la gestione del giudice penale e, quindi, il sequestro o la confisca. Se vengono meno queste ultime, per qualsivoglia motivo, il bene “torna nella gestione del Ministero”, lasciando intendere che riemerge il congelamento.

Apparentemente più simile è l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche (art. 34 D. Lgs. n. 159/2011, già previsto dagli artt. 3 quater e 3 quinquies co. 2 della L. n. 575/1965)²⁷. Sono plurimi gli argomenti con cui si può sostenere un accostamento funzionale. L'amministrazione giudiziaria dei beni ne sospende la disponibilità da parte del titolare e, quindi, ne comprime il relativo potere. La dottrina evidenzia questo aspetto nei modi più disparati: c'è chi discorre di “misure ablatorie atipiche”²⁸, chi recisamente le esclude dal novero degli strumenti ablativi e ne evidenzia la funzione di “vigilanza prescrittiva”²⁹, chi la include tra le misure patrimoniali a contenuto generico³⁰. Ed, infatti, un rilevante elemento di distinguo con la confisca è che l'amministrazione è focalizzata sulle attività economiche strumentali al crimine e, soltanto indirettamente o di riflesso, sui singoli beni. Rileva non l'origine illecita, o presunta tale, dei beni ma la loro destinazione.

Ma, innanzitutto, tale misura di prevenzione “si rivolge alla possibile vittima e non al possibile autore”³¹, inoltre può comunque avere un esito ablativo (co. 7).

L'istituto più prossimo alle misure di congelamento nazionali sembra essere l'informativa prefettizia antimafia³². Sono numerosi i fattori che le accomunano. Nascono entrambe come strumenti “amministrativi” di prevenzione per il contrasto alla criminalità organizzata. L'art. 94 del D. Lgs. n. 159/2011 individua gli effetti derivanti dalle informazioni nell'interdizione dell'inizio o del prosieguo di rapporti economici tra impresa e PA e, infatti, sono conosciute anche sotto il nome di “interdittive antimafia”. Conseguenza altamente probabile è la “morte” dell'impresa (recente dottrina ha coniato il termine di “enticidio”³³) che lavori esclusivamente o prevalentemente su commesse pubbliche, ma, nonostante l'elevato tasso di afflittività, la misura è collocata al di fuori del circuito penale e la sua irrogazione è affidata alla discrezionalità del Prefetto. Il giudice amministrativo può sindacare il provvedimento nei limiti della sua legittimità formale, senza poter valutare nel merito il giudizio di pericolosità del Prefetto, che pure è fondato su uno standard probatorio elastico (se non vago), come, ad esempio, desumere il “tentativo di infiltrazione mafiosa” dagli “accertamenti” disposti o dalla proposta di applicazione di una delle misure di prevenzione (art. 84 co. 3, D. Lgs. n. 159/2011) o, ancora, dagli elementi *ex art.* 91 co. 6 D. Lgs. n. 159/2011. La banca dati nazionale unica della documentazione antimafia, con i dovuti distinguo, ricorda il sistema del *blacklisting*.

Più in generale, è opportuno rilevare che alle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria si accompagnano, se non esclusi per scelta del giudice, gli effetti interdittivi accessori di cui all'art. 67 D. Lgs. n. 159/2011, che fungono anche da preludio alle interdittive antimafia.

5. Prima e oltre la natura sostanzialmente penale: la compatibilità con i principi in tema di prevenzione.

C'è chi dubita della natura preventiva (e amministrativa) del congelamento, ritenendo più opportuno qualificarlo come sanzione penale, in ragione della notevole afflittività che esercita

²⁷ G. CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità*, in *Dir. pen. cont.*, 4 ottobre 2017.

²⁸ L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure “antimafia” tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002.

²⁹ D. FONDAROLI, *La prevenzione patrimoniale; dall'applicazione in ambito penale-tributario all'amministrazione giudiziaria dei beni*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, (2) 2017, pp. 600 e ss.

³⁰ L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali*, Padova, 2012, p. 153.

³¹ M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, (2) 2017, pp. 439 e ss.

³² G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia “generica” ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) D. Lgs. n. 159/2011?*, in questa *Rivista*, 4/2017, pp. 290 e ss.; G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in questa *Rivista*, 4/2015, pp. 259 e ss.; F. LACAVA, *Le informative antimafia come strumento per la legalità e la trasparenza: presupposti, discrezionalità amministrativa e sindacato del g.a.*, in *amministrativamente*, (7-9) 2015; V. NERI, *Informativa antimafia e contrasto alla criminalità organizzata*, in *Il corriere del merito*, (8-9) 2010, pp. 801 e ss.

³³ E. MEZZETTI, *L'enticidio: una categoria penalistica da ricostruire ed una conseguenza per l'azienda da evitare*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2018, pp. 133 e ss.

sul soggetto “listato”³⁴. Il Tribunale, in Kadi II³⁵, adombra questa ipotesi, essendo considerevoli le restrizioni del diritto di proprietà. Inoltre, la portata generale e generica della misura, che interessa l'intero patrimonio, si traduce in una grave limitazione della libertà di movimento (pt. 149 della sentenza). Questo argomento è utilizzato soltanto per rafforzare la tesi della necessità di un controllo giurisdizionale pieno, ma non è approfondito.

E, allora, si potrebbe ipotizzare il carattere penale-punitivo del congelamento nazionale, a maggior ragione se si considera che, più in generale, “il settore della prevenzione è apparso costantemente proteso – anche sul piano della sistemazione teorico-generale – alla ricerca di una precisa identità, conteso tra chi ne ha rivendicato la natura di appendice penalistica del controllo sociale e quanti l'hanno spinta nei cantieri del diritto amministrativo”³⁶.

Il dibattito coinvolge anche il concetto autonomo di materia penale elaborato dalla Corte EDU con la celebre sentenza *Engel c. Paesi Bassi*³⁷. Nella *dissenting opinion* del giudice Pinto de Albuquerque, in *De Tommaso c. Italia*, si legge che le misure di prevenzione rientrano nel concetto autonomo di “materia penale”. Il giudice sostiene “un'erronea etichettatura della realtà” da parte della Corte EDU in relazione a tali misure. Tra le motivazioni a supporto della sua tesi, evidenza che, per la stessa Corte Costituzionale italiana, le misure di prevenzione hanno natura penale, essendo accomunate alle misure di sicurezza (sentenza n° 68/1964).

La Corte di Cassazione in isolate occasioni ne ha riconosciuto la natura di “anticipo succedaneo di un provvedimento retributivo”³⁸.

Parte della dottrina da sempre ne denuncia la natura di “pene del sospetto”³⁹, perché, di fatto, soprattutto il legislatore “emergenziale” assegna, spesso consapevolmente, alle misure di prevenzione una funzione surrogatoria delle sanzioni di carattere penale, “un ruolo di stampella di una giustizia penale inefficace”, per eludere le difficoltà legate alla soddisfazione di uno standard probatorio adeguato a sostenere la condanna oppure per disporre un'ordinanza cautelare. Le misure di prevenzione diventano “succedanei delle pene delle quali non si siano potuti accertare i presupposti” con la finalità di aggirare le garanzie.

E le misure a contenuto interdittivo si prestano particolarmente all'ambiguità: è sufficiente considerare che quando non sono conseguenza di fatti illeciti ma dipendono dal venir meno dei requisiti richiesti per l'esercizio di una determinata attività, si inscrivono nell'ambito dell'autotutela amministrativa, quindi nell'*hard core* del diritto amministrativo.

In ogni caso, arrovellarsi sulla natura sostanziale (irrisolta) delle misure di prevenzione e, in particolare, del congelamento nazionale non sposta i termini delle questioni che interessano la norma in esame. Le misure di prevenzione sono (perlomeno) contigue al sistema penale⁴⁰ e permeabili rispetto a principi e garanzie che quest'ultimo esprime. La nuova misura di congelamento nazionale, ripropone problemi classici legati al sistema di prevenzione, perché il legislatore si è asetticamente ispirato alle norme sovranazionali.

³⁴ V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea ed internazionale*, Napoli, 2013, p. 169; P. T. PERSIO, *Lotta al finanziamento del terrorismo: strumenti di prevenzione e repressione, elementi di criticità*, in *Diritto penale e processo*, (9) 2011, pp. 1137 e ss.

³⁵ M. SAVINO, *Kadi II, ultimo atto: un modello globale per la prevenzione amministrativa?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, (11) 2013, pp. 1052 e ss.; M. SAVINO, *Kadi II: i diritti dei sospetti terroristi presi sul serio?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, (3) 2011, pp. 257 e ss.

³⁶ V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. MAIELLO, Torino, 2015, p. 301.

³⁷ Seguendo questa logica si è tentato di ricondurre alla materia penale la confisca di prevenzione. Tuttavia, come è noto, la Cassazione penale, anche a Sezioni Unite, n. 4880/2015 (ric. Spinelli) ha sempre respinto questa interpretazione e vi riconosce una “finalità prettamente preventiva al di là di ogni possibile riflesso parasanzionatorio”, continuando a definirla una sanzione amministrativa equiparabile, quanto al contenuto e agli effetti, alla misura prevista dall'art. 240 c.p.

³⁸ Cass., Sez. I, 21 gennaio 1991. Cfr. S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione e il degrado delle garanzie annunciato da Giuseppe Bettiol*, in *Dallo Stato costituzionale democratico di diritto allo Stato di polizia*, Padova, 2012, p. 125.

³⁹ F. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione. Atti del convegno*, Milano, 1975, pp. 29 e ss.; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, pp. 196 e ss.; G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, (2) 2017, pp. 505 e ss.; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, 1994; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015 p. 301. D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997.

⁴⁰ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, p. 196, descrive, con una magnifica immagine, tanto creativa quanto efficace, le misure di prevenzione: “sono, in qualche modo, per il sistema punitivo, quel che i fiumi carsici sono rispetto all'idrografia di superficie. Attraversano lo stesso terreno, ma non si vedono. Appaiono, si inabissano nelle cavità delle rocce, riemergono e poi scompaiono. Sono, per così dire, una presenza nell'ombra. L'altra faccia della Luna, la trama nascosta, il tarlo che corrode il sontuoso mobilio costituito dai principi del diritto penale.”

Il diritto della prevenzione vive nella perenne frizione tra esigenze di difesa sociale⁴¹ e garanzie assicurate dalle Carte dei diritti fondamentali⁴². Il ruolo del legislatore – e, poi, dell'interprete – è cercare, per quanto possibile, un punto di equilibrio soddisfacente tra i due poli in conflitto.

Le criticità della norma si appuntano su due aspetti distinti ma strettamente connessi.

Il primo è l'irrogazione della misura da parte di una PA, con un controllo giurisdizionale soltanto successivo ed eventuale, in un ambito che dovrebbe godere della piena giurisdizionalizzazione.

Il secondo corno del problema è la effettiva consistenza dello standard probatorio richiesto, inevitabilmente legato alla (im)precisione delle fattispecie indice di pericolosità. I presupposti applicativi prendono forma in virtù degli elementi di prova: sono profili che si alimentano a vicenda. Se alla incertezza si aggiunge l'imprecisione, il risultato è l'imprevedibilità.

Giurisdizionalizzazione, legalità e momento probatorio sono strettamente collegati, perché l'intervento del giudice "non avrebbe significato sostanziale se non fosse preordinato a garantire, nel contraddittorio tra le parti, l'accertamento di fattispecie legali predeterminate" (Corte Cost. 177/1980).

6.

Il Deficit di giurisdizionalizzazione

Si può affermare che, generalmente, sono due i modelli di controllo giurisdizionale delle misure negative di prevenzione speciale *praeter delictum*: la riserva di giurisdizione e il diritto a un ricorso effettivo per accertarne *a posteriori* la legittimità.

Si è visto come il legislatore, sulla falsariga della disciplina sovranazionale, avallata dalla giurisprudenza della CGUE, abbia optato, con riferimento alla norma in esame, per la seconda alternativa, privilegiando esigenze di (supposta) efficienza securitaria a scapito delle garanzie.

Ma, in primo luogo, bisogna evidenziare che il sindacato del giudice amministrativo non raggiunge quel grado di intensità richiesto dalla sentenza Kadi, perché non è completo né intrinseco, non potendo scrutinare l'opportunità delle scelte del CSF – come si vedrà, fondate, per giunta, su labili presupposti applicativi – ed essendo circoscritto ai soli evidenti vizi di eccesso di potere.

Peraltro, a seguito della sentenza *De Tommaso c. Italia*, parte della dottrina⁴³, rispetto all'interdittiva antimafia, ma proprio per questi motivi, ha prospettato una possibile questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost. in riferimento all'art. 6 CEDU nel suo *volet civil*, non essendo garantita una tutela giurisdizionale effettiva. Considerati i punti di contatto tra i due istituti sorge spontaneo sollevare i medesimi dubbi rispetto al congelamento nazionale.

In secondo luogo, più a monte, affidare ad un'autorità amministrativa il compito di attribuire la qualità di (presunto) terrorista, ovvero un pesante giudizio di riprovazione morale e sociale, cui si collega l'assoggettamento a provvedimenti gravemente restrittivi della libertà d'iniziativa economica, è una scelta – quantomeno – discutibile perché sminuisce la tutela di diritti umani fondamentali e delle garanzie difensive, identificabili, nel nostro ordinamento, nei diritti costituzionalmente tutelati agli artt. 2, 3, 4, 24, 41, 111 Cost.⁴⁴.

Tuttavia, è pur vero che manca in Costituzione una previsione normativa dedicata alle misure di prevenzione e sono note le incertezze interpretative circa la sussistenza di un vincolo costituzionale che imponga la riserva di giurisdizione.

Se si intende il congelamento nazionale come misura patrimoniale, la cd. Costituzione

⁴¹ La difesa sociale, secondo un indirizzo della giurisprudenza costituzionale, consolidato a partire da Corte Cost. 27/1959, costituirebbe il fondamento costituzionale implicito delle misure di prevenzione: "l'ordinato e pacifico svolgimento di rapporti fra i cittadini deve essere garantito oltre che dal sistema di norme repressive dei fatti illeciti anche da un parallelo sistema di adeguate misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi nell'avvenire".

⁴² Cfr. Corte Cost. 11/1956.

⁴³ G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia "generica" ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) D. Lgs. n. 159/2011?*, in *questa Rivista*, 4/2017, pp. 290 e ss.

⁴⁴ V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea ed internazionale*, Napoli, 2013, p. 288; E. LO MONTE, *Gli interventi in tema di misure di prevenzione: il problema del congelamento dei beni*, in *Le nuove norme di contrasto al terrorismo*, a cura di A. A. DALIA, Milano, 2006, pp. 407 e ss.

economica⁴⁵, in cui troverebbe copertura, non richiede necessariamente l'intervento del giudice in sede di irrogazione.

È più complesso ricavare la riserva di giurisdizione sostenendo che il congelamento nazionale sia una misura di prevenzione personale. Innanzitutto perché non è detto che queste ultime, in generale, sottostiano al vincolo dell'art. 13 Cost. ed, in secondo luogo, è una sussunzione che si espone a critica, perché, nonostante l'effetto-*freezing* generalizzato abbia conseguenze dirette ed immediate sulla vita personale di relazione e l'interdittiva abbia natura ibrida (patrimoniale in senso lato e limitativa delle libertà), non si può dire intaccata direttamente la libertà personale, quanto piuttosto la libertà di iniziativa economica privata. Tuttavia, un certo orientamento dottrinale e un filone della giurisprudenza costituzionale argomentano la competenza del giudice a partire dal concetto di giudizio di degradazione giuridica, da intendersi come uno degli aspetti di restrizione della libertà personale.

Tutte le misure che si risolvono in una sorta di degradazione giuridica, ovvero una "menomazione o mortificazione della dignità o prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere"⁴⁶, sono attratte all'ambito applicativo dell'art. 13 Cost.

In quest'ottica, si potrebbe "pretendere" la riserva di giurisdizione per le misure di congelamento nazionali, che sembrano muovere proprio da un giudizio di degradazione giuridica.

Procedendo con ordine, il dibattito con riferimento al fondamento costituzionale delle misure di prevenzione personali è molto articolato. Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, sono stati principalmente due i parametri costituzionali allegati a giustificazione del potere di prevenzione: l'art. 13 e l'art. 16 Cost. A norma di quest'ultimo, la libertà di circolazione può essere limitata "in via generale" dalla legge – applicata concretamente anche dalla PA – per motivi di sanità o sicurezza. Ma, secondo parte della dottrina⁴⁷, "in generale" si riferisce alla prevenzione dei rischi (per motivi di carattere generale, obiettivamente accertabili) per chiunque si rechi su parti definite del territorio nazionale e non alle misure limitative per esigenze di neutralizzazione della pericolosità del singolo. Dunque, esclusa la rilevanza dell'art. 16 Cost., le misure di prevenzione andrebbero ricondotte nell'alveo dell'art. 13 co. 2 Cost., anche perché ricomprese nel tenore letterale della norma ("qualsiasi altra restrizione"). La conclusione cui si giunge è che la riserva di giurisdizione si applica non solo alle misure che comportano limitazioni di ordine fisico, ma a tutte quelle che implicano un giudizio di degradazione giuridica sul piano morale o sociale del singolo cittadino.

Si è obiettato che questo orientamento dilata eccessivamente il concetto di libertà personale, storicamente intesa come libertà dagli arresti e sottoposizione a singole e specifiche coercizioni fisiche ed, effettivamente, si tratta di un rilievo che coglie nel segno, essendo confermato dalla Costituzione che prevede libertà ulteriori al fianco di quella personale.

Il quadro interpretativo incerto e frastagliato è aggravato da una giurisprudenza costituzionale ondivaga e poco chiara.

Le prime sentenze in materia di prevenzione (nn. 2/1956 e 11/1956) sembrano collegare la riserva di giurisdizione al criterio della degradazione giuridica.

In seguito, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 68/1964, pur riconoscendo nei suoi precedenti tale percorso argomentativo⁴⁸, ha osservato che la PA emette numerosi atti che possono ledere la stimabilità delle persone, ma non per questo c'è bisogno dell'intervento del giudice, essendo sufficiente a fini di garanzia il solo controllo *ex post*. La Corte afferma che "dall'insieme delle norme ora esaminate [artt. 101 e 102 Cost.] non si può dedurre l'esistenza di un principio generale di ordine costituzionale, che affermi la necessità dell'intervento del giudice in tutti i casi in cui nell'interesse della pubblica Amministrazione si debba procedere ad atti da cui derivi o possa derivare una menomazione della dignità della persona. In sostanza, o tali atti sono ammissibili in base all'art. 3 della Costituzione, e allora anche le autorità

⁴⁵ V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, 2015, Torino, pp. 313 e 314.

⁴⁶ Cfr. S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione e il degrado delle garanzie annunciato da Giuseppe Bettiol*, in *Dallo Stato costituzionale democratico di diritto allo Stato di polizia*, Padova, 2012, p. 126.

⁴⁷ A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967; per una ricostruzione organica del dibattito si veda G. AMATO, *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1977; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, pp. 291 e ss.; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum: lineamenti generali*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, 2015, Torino, pp. 308 e ss.

⁴⁸ La Corte Costituzionale opera un *distinguishing* tra ammonizione e rimpatrio obbligatorio: in quest'ultima, dedotta in causa, non è riscontrabile una degradazione giuridica, a differenza della prima (oggetto dei giudizi di legittimità del 1956).

amministrative possono emetterli, salvo che in virtù di altre norme o principi costituzionali la competenza non debba essere affidata al giudice, o non sono ammissibili e allora neppure una sentenza del giudice potrebbe adottarli”.

In dottrina si è obiettato che sia “più che ovvio” che la PA adotti atti aventi riflessi sulla dignità dei destinatari, ma “il problema non è tanto questo, quanto piuttosto l’ammissibilità di un autonomo potere di organi amministrativi di valutare la personalità dei destinatari, in vista dell’adozione di atti aventi come premessa logica e giuridica un giudizio morale su costoro, fatta salva l’ipotesi peculiare del procedimento disciplinare”⁴⁹. In definitiva, la prevenzione che guarda alla pericolosità sociale del singolo si risolve nel potere di giudicare non fatti (situazioni oggettivamente pericolose, come può essere nel caso dell’art. 16 Cost.) ma persone e “un potere del genere, ove ammesso, spetterebbe sempre e in ogni caso al Giudice, non perché restrittivo della libertà personale, ma perché giudicare le persone e degradarle sono per Costituzione mansioni giudiziali, quale che sia la restrizione di libertà a cui conducono [...]”⁵⁰.

In ogni caso, dopo l’entrata in vigore della Costituzione, l’unica certezza in materia, consolidatasi negli anni, è la “repulsa” per l’attribuzione di competenza ad organi amministrativi vicini al potere governativo, sembrando più consono che almeno le misure più gravi siano decise dall’Autorità giudiziaria. Era particolarmente sentita l’esigenza di segnare un cambiamento rispetto all’epoca fascista, in cui apposite commissioni amministrative, organizzate su base provinciale (la Commissione provinciale, *organo interistituzionale*, composto dal Prefetto, dal Procuratore Generale, da un giudice, dal questore e dal comandante dei Carabinieri e da un cittadino di specchiata probità), erano subentrate all’Autorità giudiziaria.

Effettivamente, oggi, una certa graduazione della tutela si riscontra nel decreto n. 159⁵¹: solo le misure più blande (foglio di via obbligatorie e avviso orale) sono irrogabili dal questore, mentre le altre, la maggior parte, compresa la confisca e le altre misure patrimoniali, sono di competenza dell’Autorità giurisdizionale.

Pensare che misure così incisive su diritti fondamentali della persona tornino, come nel passato, ad essere affare di commissioni amministrative interistituzionali lascia un senso di amarezza e sgomento. Richiedere l’intervento del giudice nell’irrogazione delle misure di congelamento nazionali non è mero capriccio, ma ha risvolti applicativi considerevoli: assicura almeno le garanzie proprie del procedimento di prevenzione, che, per quanto siano notevolmente inferiori (per forza di cose) a quelle del processo, costituiscono un *maius* rispetto a quelle attualmente previste⁵². A titolo esemplificativo, in virtù del combinato disposto degli artt. 7 co. 9 D. Lgs. n. 159/2011, 666 co. 5 c.p.p. e 185 disp. att. c.p.p., il giudice della prevenzione procede “senza particolari formalità” ma “nel rispetto del contraddittorio”.

7. Il giudizio di pericolosità: standard probatorio, (im)precisione della fattispecie, mancanza della fase prognostica

Nell’analisi del CSF per l’anno 2014 si legge che “*in alcuni casi l’utilizzo della cooperazione internazionale tra FIU (financial information unit) ha permesso di risolvere casi di mera omonimia evitando l’adozione del provvedimento di congelamento a carico di individui non sottoposti ad alcuna misura sanzionatoria*” (p. 30). Tra gli elementi informativi utili per fondare la misura spiccano quelli idonei a una corretta identificazione dei soggetti indicati.

I timori manifestati dall’analisi del CSF e traditi dallo stesso legislatore offrono lo spunto per riflettere criticamente sullo standard probatorio da soddisfare ai fini della misura in esame e, più in generale, per le misure di prevenzione.

La norma interna non si discosta dalle coordinate ermeneutiche della CGUE, che richiede una “base di fatto sufficientemente solida”, né dalle formule ricorrenti in tema di misure di prevenzione vigenti nel nostro ordinamento: “elementi di fatto”, indizi di reato, “atti prepa-

⁴⁹ G. AMATO, *Commento all’art. 13*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1977.

⁵⁰ G. AMATO, *Commento all’art. 13*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1977.

⁵¹ F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, Milano, 2012, pp. 13 e ss.

⁵² Si consideri anche la giurisprudenza costituzionale, che si è sempre mostrata propensa ad arricchire il quadro delle tutele in materia: con sentenza 69/1975, la Corte ritiene incostituzionali le disposizioni che ammettono la legittimità di un avviso a comparire rivolto al proposto privo di elementi dai quali desumere le ragioni per le quali la proposta era stata formulata; con sentenza 76/1970 dichiara incostituzionale l’art. 4 co. 2 della L. 1423/1956, nella parte in cui non prevedeva l’assistenza obbligatoria del difensore; con sentenza 93/2010 dichiara illegittime le disposizioni che escludevano la presenza del pubblico in udienza, che da camerale diventa pubblica.

ratori obiettivamente rilevanti” (artt. 1 e 4 dlgs 159/2011). Bisogna comprenderne l’effettiva consistenza probatoria. Sciogliere il quesito è operazione ermeneutica gravida di conseguenze perché l’acquisizione probatoria è destinata a plasmare i presupposti di applicazione delle misure, a maggior ragione quando questi ultimi siano descritti con elementi elastici o vaghi e una tecnica normativa scadente. Il giudice è chiamato a offrire tutela vincolato alla legge, se quest’ultima è labile ed imprecisa, è inevitabile che la garanzia sarà inconsistente quanto la legge che ha applicato. Inoltre, se l’intento è surrogare la pena, arretrare la soglia dello standard probatorio elude il principio di colpevolezza, sia sul versante processuale (la presunzione di non colpevolezza), sia sul versante sostanziale⁵³. Più in generale, è una questione di prevedibilità della base legale applicabile.

Non c’è una chiara definizione in positivo sulla quale l’interprete possa fare affidamento. Per dare corpo a concetti come “indizi”, elementi di fatto e atti preparatori si può solo ragionare in negativo, *a contrariis*.

L’indizio assurge al rango di prova solo quando grave, preciso e concordante (art. 192 co. 2 c.p.p.). È evidente, però, che in materia di prevenzione non si possono esigere tali requisiti, perché altrimenti si avrebbe a disposizione il materiale probatorio sufficiente per sostenere l’accusa in giudizio, per l’applicazione della pena.

Un caso paradigmatico di tale divaricazione sono proprio le condotte di finanziamento del terrorismo, perché, recentemente, il legislatore ha introdotto il reato autonomo di finanziamento di condotte con finalità di terrorismo, creando, almeno dal punto di vista astratto, un parallelismo simmetrico tra 4 bis (prevenzione) e 270 quinquies.1 (repressione)⁵⁴. L’art. 4 bis, infatti, si riferisce alle condotte, consumate o tentate, “con finalità di terrorismo *secondo quanto previsto dalle leggi penali*”, esorbitando, forse, dallo più specifico ambito applicativo del D. Lgs. n. 109/2007, attinente al solo finanziamento (come afferma l’art. 2: “prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento”). Un indizio grave, preciso e concordante può sostenere direttamente l’accusa di finanziamento *ex art. 270 quinquies.1* in giudizio.

Per la misura di prevenzione non è richiesto neppure lo standard probatorio dei gravi indizi di colpevolezza, che sorregge le misure cautelari (art. 273 c.p.p.), nonostante parte della dottrina ritenga l’apprezzamento cautelare “sommario” sotto un duplice profilo: superficiale e parziale.

In quest’area residuale, frutto di un’operazione ermeneutica “a levare”, non è ben chiaro quale consistenza debbano avere gli “elementi di fatto”. Parte della dottrina ritiene che si collochino in una sorta di “zona grigia” tra il mero sospetto e la regola dell’oltre ogni ragionevole dubbio o di quella cautelare. Lo spazio grigio è, per definizione, di difficile decifrazione, indistinto ed anodino, non ha concreta consistenza. L’unica cosa assodata è che debba trattarsi di un fatto certo, ma sulla cui consistenza probatoria non si può dire nulla di preciso.

L’art. 4 quater non menziona “gli atti preparatori”, a differenza dell’art. 4 co. 1 lett. d) del D. Lgs. n. 159/2011. Tuttavia, richiama il tentativo di condotte con finalità di terrorismo, il che vuol dire fare riferimento *indiretto* agli atti preparatori, a meno che non si voglia ammettere che l’art. 4 bis sia un valido argomento letterale per sdoganare l’ammissibilità del tentativo nei delitti di attentato⁵⁵.

Non sono d’aiuto gli altri indici-requisiti che possono condurre il CSF a presentare una proposta di *listing*. Eloquente è la clausola di chiusura dell’art. 4 quater: “ogni informazione rilevante” in possesso del CSF.

Si regredisce fatalmente verso l’area del sospetto, quella soglia probatoria, del resto, suggerita dall’Avvocato generale Bot nell’*affaire* Kadi.

Le incertezze sullo standard probatorio richiesto, problema irrisolto del diritto della prevenzione, possono essere compensate con una descrizione puntuale dei presupposti applicativi. Ma l’art. 4 bis non è rassicurante neppure sotto questo profilo. Questi mostrano una salda correlazione con le fattispecie penalmente rilevanti (“secondo quanto previsto dalle leggi penali”) che promette, mediante un’interpretazione sistematica, una certa precisione delle fattispecie.

⁵³ S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione e il degrado delle garanzie annunciato da Giuseppe Bettiol*, in *Dallo Stato costituzionale democratico di diritto allo Stato di polizia*, Padova, 2012, p. 126.

⁵⁴ V. ARAGONA, *Il contrasto al finanziamento del terrorismo*, in *questa Rivista*, 1/2017, pp. 96 e ss.

⁵⁵ *Contra*, Cassazione, 15 ottobre 2015, ammette il tentativo anche rispetto a delitti di attentato, anticipando la soglia del penalmente rilevante. Più in particolare, la Corte non esclude l’astratta compatibilità tra tentativo e art. 270 quater, affermando che: “non può escludersi in via generalizzante e dogmatica l’ipotesi del tentativo punibile in rapporto a condotte poste in essere dal soggetto proponente e tese, con i caratteri di cui all’art. 56 c.p. (ed in presenza dei descritti presupposti di contesto e finalistici), al raggiungimento del suddetto accordo”.

Ma affette da intrinseca indeterminatezza sembrano le condotte consumate o tentate che “minacciano la pace e la sicurezza internazionale”. La perimetrazione in positivo del bene giuridico “sicurezza” è difficile già per le fattispecie tassative, previste nel codice penale, che ne sono poste a tutela. Sarà, allora, pressoché impossibile determinare con precisione quali atti attentino alla “sicurezza internazionale”, senza nemmeno la descrizione di una condotta. La “pace”, elemento normativo certamente non ricorrente nelle fattispecie penalmente rilevanti, può annoverarsi tra quei concetti intangibili, che soffrono di “gigantismo penale”. In tale contesto non è possibile neppure tentare un’interpretazione sistematica o utilizzare l’offensività in chiave critico-dommatica per risolvere le incertezze, né l’interpretazione conforme⁵⁶ alle norme sovranazionali. Infatti, nelle misure sovranazionali, da cui è chiaramente mutuato questo presupposto, “le violazioni della pace e della sicurezza internazionale” vengono individuate in situazioni di fatto del tutto eterogenee: atti di guerra, condotte costitutive di crimini internazionali ai sensi dello Statuto della Corte penale internazionale e anche crimini transnazionali⁵⁷.

L’ombra della incostituzionalità per mancanza di precisione della fattispecie normativa si allunga sulla norma⁵⁸.

È stato notato che la precisione può essere considerata nel diritto della prevenzione un dato fisiologicamente carente, perché “nessun legislatore, neanche quello tecnicamente più accorto, potrebbe descrivere con contorni netti l’*identikit* di un soggetto che, per definizione, non ha commesso nulla ma che, ad esempio, si debba ritenere che viva con i proventi dei reati”⁵⁹.

Si produce, allora, un circolo vizioso tra legalità (carente) e giurisdizione. Uno standard probatorio precario dovrebbe dare corpo a presupposti applicativi, indici di pericolosità, già di per sé imprecisi. Alla luce di queste osservazioni, il sindacato del GA sulle misure di congelamento nazionali ne esce ancora più indebolito ed, inoltre, qualsiasi sforzo proteso ad assicurare una giurisdizionalizzazione piena risulterebbe vano. Privata dei suoi presupposti essenziali, la giurisdizionalità, nel processo di prevenzione, si ridurrebbe alla sola presenza del giudice.

Ci si deve allora arrendere alla logica di una *giurisdizionalità impossibile*⁶⁰? È insegnamento di autorevole dottrina⁶¹ che la funzione del principio di legalità, *sub specie* determinatezza, non è quella di eliminare il soggettivismo ineliminabile, né realizzare la certezza assoluta, ma garantire il *maggior grado di certezza possibile*. Questo metro va contestualizzato nel diritto della prevenzione⁶² e renderebbe la giurisdizionalità, allo stato imperfetta, perché non parificabile a quella del processo, ma – almeno – effettiva, secondo la logica ricorrente del “non minor rigore ma rigore diverso”.

È, quindi, auspicabile che l’art. 4 bis venga epurato da presupposti vaghi, che, allo stato, in mancanza persino di una giurisdizionalizzazione piena, potrebbero trasformare la discrezionalità della PA in arbitrio.

L’auspicio di una maggiore precisione in tema di prevenzione potrebbe trovare accogliamento, perché su impulso della Corte EDU⁶³, si è recentemente risvegliata la sensibilità, ri-

⁵⁶ In tema si veda S. CRISPINO, *Finalità di terrorismo, snodi ermeneutici e ruolo dell’interpretazione conforme*, in questa Rivista, 1/2017, pp. 226 e ss.

⁵⁷ L. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminali internazionali*, Padova, 2012, p. 215.

⁵⁸ Inoltre, bisogna fare i conti con il valore probatorio che le *blacklists* nazionali potrebbero assumere in ambito processuale. Non è sempre possibile verificare la “legittimazione” delle fonti sulla cui base il comitato decide perché c’è il rischio che si possa dare ingresso per la “finestra” alle fonti di *intelligence* “cacciate fuori dalla porta” del processo penale, perché non sufficientemente controllabili (E. Rosi, *Quella lista nera dei predicatori dell’odio. Se i diritti degli imputati sono a rischio. L’elenco degli interdetti è un indizio? Torna la fonte d’intelligence*, in *Diritto & Giustizia*, 2005 (44), p. 78. Più recentemente M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, (2) 2017, pp. 439 e ss.)

⁵⁹ L. STORTONI, *Criminalità organizzata ed emergenza: il problema delle garanzie*, in *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Tra efficienza e garanzia*, a cura di S. Moccia, Napoli, 1999.

⁶⁰ E. AMODIO, *Dibattito*, in *Le misure di prevenzione (IX Convegno E. De Nicola)*, 1975, pp. 502 ss., Milano.

⁶¹ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2013, p. 66.

⁶² Cfr. Corte costituzionale n° 23/1964.

⁶³ Il riferimento è alla sentenza De Tommaso c. Italia del febbraio 2017, per cui si veda: F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, pp. 370 e ss.; A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a personalità generica: la Corte Europea condanna l’Italia per la mancanza della qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, pp. 15 e ss.; F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità costituzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, pp. 127 e ss.; D. PULITANÒ, *Misure di prevenzione e modelli sanzionatori*, in *Giurisprudenza penale web*, (10) 2017. F. VIGANÒ, *Ancora sull’indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione: la seconda sezione della Cassazione chiama in causa la Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, pp. 272 e ss.

masta sinora apparentemente sopita⁶⁴, delle Corti interne rispetto al problema⁶⁵, che, però, il legislatore sembra ignorare, continuando ad ampliare l'ambito applicativo del D. Lgs. n. 159/2011, senza tener conto delle crepe strutturali che questo comincia a mostrare⁶⁶.

Ma quanto si è detto sinora riguarderebbe la sola fase constatativa del giudizio di pericolosità, perché, stando alle norme del D. Lgs. n. 109/2007, non è necessaria la fase prognostica. Generalmente, l'irrogazione di una misura di prevenzione esige un duplice momento valutativo: il primo (constatativo) in cui, sulla scorta di elementi di fatto, il proposto è inquadrato in una delle categorie dei destinatari (art. 1 e 4 D. Lgs. n. 159/2011), il secondo, in cui si valuta la sua concreta, effettiva ed attuale pericolosità (art. 6 co. 1 D. Lgs. n. 159/2011). La prognosi di pericolosità è *in se* delle misure di prevenzione, un immancabile passaggio valutativo che costituisce anche un presidio di garanzia per il proposto⁶⁷. Per rimediare a questo vuoto di tutela l'unica soluzione potrebbe essere applicare comunque l'art. 6 co. 1 alle misure di congelamento nazionali, in virtù dell'inquadramento sistematico prima suggerito, ovvero misure di prevenzione.

8. L'interdittiva, ultima frontiera di una prevenzione di cui vanno minimizzati i costi

Le nuove misure di congelamento nazionali sono forse la prova tangibile delle rinnovate tendenze evolutive del sistema prevenzionistico patrimoniale, che dal contenuto ablatorio si spinge verso quello interdittivo, attingendo anche libertà personali.

Ma l'innovazione, già particolarmente affittiva di per sé, quando si innesta nel "diritto penale al limite", in cui principi e garanzie proprie del diritto penale subiscono "flessibilizzazioni", va considerata criticamente, "evitando di avallare [indirettamente] i fenomeni in corso con il pretesto di descriverli in quanto tali"⁶⁸.

Dunque, in primo luogo, gli strumenti adottati nell'emergenza devono cessare quando tali situazioni non siano più riscontrabili, ma se, invece, contribuiscono alla "perennazione dell'emergenza" sfigurano il volto liberale del diritto penale⁶⁹ e non sono più tollerabili.

In secondo luogo, nella sentenza 309/2003, la Corte Costituzionale ha affermato che il legislatore deve esercitare la sua discrezionalità in modo equilibrato, per *minimizzare i costi* dell'attività di prevenzione. Anche la giurisprudenza consolidata della Corte EDU richiede un "rapporto di ragionevole proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito, quindi, un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale della collettività e quelle della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo", che è "rotto se la persona interessata deve sostenere un onere eccessivo e sproporzionato" (Corte EDU Grande Stevens c. Ita, 2014; Beyeler c. Ita, 1996; Air Canada c. UK, 1995; Sporong c. Swe.). La proporzionalità sottende anche il giudizio sulla necessità o meno in uno Stato democratico della misura restrittiva (Corte EDU Nada c. Swi; De Tommaso c. Ita).

⁶⁴ Corte Cost. n. 282/2010 aveva sancito la conformità al principio di tassatività e determinatezza delle prescrizioni "generiche" di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi". Secondo la Corte, "vivere onestamente" assume un contenuto più preciso se si considera il contesto, risolvendosi nel "dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni". Del pari, "rispettare le leggi" vuol dire "rispettare tutte le norme a contenuto precettivo", non soltanto le norme penali ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia indice della già accertata pericolosità.

⁶⁵ Cfr. SU n. 40076/2017 che sovverte l'orientamento della Corte Costituzionale, sviluppando un'interpretazione conforme alla Corte EDU De Tommaso: "l'inosservanza delle prescrizioni generiche di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi", da parte del soggetto sottoposto a sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, non integra la norma incriminatrice di cui all'art. 75, co. 2, dlgs 159/2011 (G. BRONDI, *Le Sezioni Unite Paternò e le ricadute della sentenza Corte EDU De Tommaso c. Italia sul delitto ex art. 75 co. 2 Dlgs. N. 159/2011: luci e ombre di una sentenza attesa*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, pp. 163 e ss.); La Corte di Cassazione, a sezioni semplici, sollecita l'intervento della Corte Costituzionale sulla medesima questione, affinché la dichiarazione di incostituzionalità rimuova le disparità di trattamento derivanti da un mutamento di giurisprudenza (F. VIGANÒ, *Ancora sull'indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione: la seconda sezione della Cassazione chiama in causa la Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, pp. 272 e ss.); Si veda altresì ordinanza Corte d'appello di Napoli, VIII Sez. pen. – misure di prevenzione, 14 marzo 2017, Pres. Grasso, Est. Cioffi, che solleva questione di legittimità costituzionale della confisca di prevenzione fondata sulla pericolosità generica (F. VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, pp. 296 e ss.)

⁶⁶ V. L. n. 161/2017 che apporta modifiche all'art. 4 D. Lgs. n. 159/2011.

⁶⁷ Cfr. Cass. ord. n. 48441/2017; SU n. 111/2018.

⁶⁸ V. MASARONE, *Politica criminale e diritto penale nel contrasto al terrorismo internazionale. Tra normativa interna, europea ed internazionale*, Napoli, 2013, p. 191.

⁶⁹ G. INSOLERA, *Reati associativi, delitti politici e terrorismo globale*, in *Diritto penale e processo*, (11) 2004, p. 1325.

Ora, l'emergenza terrorismo non si può considerare cessata, ma una politica criminale adeguata deve tenere conto del nuovo *modus operandi* delle attività che contrasta. Ebbene, alla luce degli argomenti sviluppati, si può dire che l'art. 4 bis presenti costi sproporzionati, perché il venir meno di garanzie fondamentali non è bilanciato con una effettiva efficacia preventiva: il congelamento è un efficace strumento per la lotta contro il macrofinanziamento, ma non per il micro/auto finanziamento, modalità di sostentamento più coerente con la frammentazione attuale dell'organizzazione terroristica, rispetto al quale si ritiene sia di *uncertain effectiveness*⁷⁰.

⁷⁰ M. PIETH, *Criminalizing The Financing of Terrorism*, in *Journal of International Criminal Justice*, (4) 2006, p. 1077.