



1/2018

## LO STATUTO DELLA PERICOLOSITÀ QUALIFICATA SOTTO LALENTE DELLE SEZIONI UNITE

Nota a [Cass., SSUU, sent. 30 novembre 2017 \(dep. 4 gennaio 2018\), n. 111, Pres. Canzio, Rel. Petruzzellis, Ric. Gattuso](#)

di Alessandro Quattrocchi

SOMMARIO: 1. Premesse: dal caso concreto alla sistematica delle fattispecie soggettive di pericolosità. – 2. Il giudizio di pericolosità per la pubblica sicurezza. – 3. La pericolosità qualificata degli indiziati di appartenenza ad associazione di stampo mafioso. – 4. L'attualità della pericolosità: presunzione *iuris tantum* o accertamento in concreto? – 5. La composizione del contrasto: dalla requisitoria del Procuratore Generale... – 6. (*Segue*) ...al *decisum* delle Sezioni unite. – 7. Considerazioni conclusive: verso la piena giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione.

### **1. Premesse: dal caso concreto alla sistematica delle fattispecie soggettive di pericolosità.**

La Prima sezione della Corte di cassazione ha recentemente rimesso alle Sezioni unite la composizione del contrasto interpretativo, rilevato in essere tra gli orientamenti ermeneutici fatti propri dalle sezioni semplici, in punto di necessità, da parte del giudice di prime cure, di motivare positivamente la sussistenza dell'attualità della pericolosità al momento applicativo della misura di prevenzione personale, laddove il proposto sia attinto da indizi relativi alla pregressa appartenenza ad associazione di stampo mafioso<sup>1</sup>.

La questione sollevata è di non poco momento atteso che essa lambisce profili salienti del diritto della prevenzione, da quello della sufficiente chiarezza e precisione dei presupposti applicativi delle misure preventive a quello dell'obbligo di motivazione, che a sua volta evoca la più ampia tematica della giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione.

L'occasione per affrontare *ex professo* l'argomento è stata fornita alla Suprema corte dal ricorso presentato da un soggetto al quale la sezione misure di prevenzione del Tribunale di Reggio Calabria aveva applicato la misura della sorveglianza speciale per la durata di anni tre, confermata in sede di impugnazione dalla Corte di appello

---

<sup>1</sup> Cass. pen., I sez., ord. 10 ottobre 2017, n. 48441, con nota di F. BALATO, [L'attualità della pericolosità sociale al vaglio delle Sezioni unite: tra stereotipi di perdurante appartenenza e la possibilità per la persona di cambiare](#), in *questa Rivista*, fasc. 11/2017, p. 45 ss.

territoriale, previa riduzione della complessiva durata ad anni due.

Entrambe le decisioni di merito si contraddistinguono per avere reputato la sussistenza dei presupposti applicativi dell'istituto e, in particolare, la sussumibilità del prevenuto nella categoria soggettiva degli indiziati di appartenenza ad associazione di stampo mafioso di cui all'art 4, co. 1, lett. a), del D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 ("Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia", da ora in avanti solo "cod. ant."). E ciò, segnatamente, sulla scorta del compendio indiziario emerso nei due giudizi penali che hanno visto imputato lo stesso prevenuto: il primo per intestazione fittizia di beni di cui all'art. 12 *quinquies*, Legge 7 agosto 1992, n. 356, aggravato dall'agevolazione mafiosa di cui all'art. 7, Legge 12 luglio 1991, n. 203; il secondo per partecipazione all'associazione detta *'ndrangheta* ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p..

Le doglianze difensive formulate dal prevenuto già in sede di appello concernevano l'omessa valutazione degli esiti dei due giudizi penali appena richiamati. Infatti, in relazione all'intestazione fittizia di beni, secondo la prospettazione difensiva, lo stesso ricorrente era stato sì condannato, ma con esclusione dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa; mentre era stato assolto in primo e in secondo grado dall'imputazione di associazione di stampo mafioso (ancorché, in sede di legittimità, fosse stato disposto l'annullamento della decisione con rinvio al giudice di secondo grado<sup>2</sup>).

Ciononostante, la Corte di appello aveva concluso per la persistente sussistenza dei presupposti applicativi della misura di prevenzione personale, continuando ad iscrivere il proposto nella categoria degli indiziati di appartenenza all'associazione mafiosa, alla luce della emersa "disponibilità" dello stesso nei confronti dell'organizzazione criminale in epoca coeva a quella dell'intestazione fittizia (circostanza asseverata dalle intercettazioni richiamate in sede penale). A tale conclusione non aveva ostato né l'intervenuta assoluzione del prevenuto dall'imputazione associativa, stante l'autonomia dei procedimenti e l'insussistenza per il giudice della prevenzione di un vincolo conformativo agli esiti del giudizio penale<sup>3</sup>; né il decorso di un lasso temporale apprezzabile rispetto alle condotte indizianti o la sottoposizione *medio tempore* del proposto a un periodo di carcerazione, sulla scorta della presunzione relativa che ricava l'attuale pericolosità del soggetto dalla sua iscrizione nella categoria degli indiziati di appartenenza alla consorteria mafiosa (almeno finché egli non provi il proprio recesso).

Conseguentemente, il prevenuto proponeva ricorso per cassazione avverso il

---

<sup>2</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 17 giugno 2016, n. 55359, in *Ced*, rv. 269040.

<sup>3</sup> In tal senso, è sempre consentita l'utilizzazione delle circostanze di fatto desumibili dallo stesso processo di cognizione conclusosi con l'assoluzione, purché risultino significative ai fini del riconoscimento della qualità di "indiziato". Così, Cass. pen., sez. I, 29 aprile 2011, in *Ced*, rv. 250278. Infatti, nel processo di prevenzione il giudice può utilizzare elementi probatori e indiziari tratti dal procedimento penale, procedendo a una nuova e autonoma valutazione dei fatti accertati in quella sede, purché dia atto in motivazione delle ragioni per cui siano da ritenere sintomatici dell'attualità della pericolosità del proposto, specialmente in caso di esito assolutorio. Cfr. Cass. pen., sez. II, 22 ottobre 2013, n. 43145, in *Ced*, rv. 257609.

decreto applicativo della misura: in prima istanza, deducendo la propria erronea collocazione tra gli indiziati di appartenenza all'associazione di stampo mafioso, specie alla luce degli esiti dei due giudizi penali a suo carico; in secondo luogo, censurando l'assenza di una motivazione in positivo circa l'attualità della propria pericolosità, pretesa invece - e non solo presunta - da un più recente orientamento interpretativo della giurisprudenza di legittimità.

Per meglio apprezzare i termini della questione così sinteticamente delineata, giova prendere le mosse dalla ricostruzione delle fattispecie soggettive di pericolosità, come riorganizzate e perimetrare dal Codice delle leggi antimafia<sup>4</sup>. Precipuamente, a seguito dell'opera di razionalizzazione realizzata dalla recente codificazione, i soggetti passivi delle misure preventive sono riconducibili a cinque categorie.

La prima, tratteggiata dall'art. 1 cod. ant., include i soggetti connotati da pericolosità generica<sup>5</sup>.

La seconda classe, delineata dall'art. 4, co. 1, lett. a) e b) cod. ant., comprende invece le fattispecie di pericolosità qualificata, così dette perché connesse alla criminalità organizzata di stampo mafioso<sup>6</sup>.

La terza categoria, disciplinata dall'art. 4, co. 1, alle lett. d), e), f), g) e h), abbraccia le fattispecie di pericolosità connesse a fenomeni di eversione e di terrorismo, mentre la quarta tipologia di destinatari delle misure di prevenzione, positivizzata dall'art. 4, co. 1, lett. i), cod. ant., riguarda gli episodi di violenza in occasione di manifestazioni sportive<sup>7</sup>.

Alla luce dell'impianto normativo così tratteggiato nei suoi lineamenti essenziali, la dottrina ha manifestato riserve critiche sull'eccessiva estensione del novero dei soggetti passivi del sistema di prevenzione, denunciando il rischio di una continua e incontrollabile espansione<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Per una puntuale ricostruzione della nuova sistematica delle misure di prevenzione e delle fattispecie soggettive di pericolosità si rinvia ad A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, VIII Agg., Torino, 2014, p. 62 ss.

<sup>5</sup> Cioè chi, alternativamente, sia abitualmente dedito a traffici delittuosi, viva abitualmente con i proventi di attività delittuosa o sia dedito alla commissione di reati contro l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.

<sup>6</sup> Nello specifico, si tratta di: a) soggetti indiziati di appartenere alle associazioni di tipo mafioso ex art. 416 *bis* c.p.; b) i soggetti indiziati di uno dei reati rientranti nella competenza della Direzione Distrettuale Antimafia di cui all'art. 51, co. 3 *bis*, c.p.p., del delitto di trasferimento fraudolento di valori (art. 12-quinquies, co. 1, D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni dalla Legge 7 agosto 1992, n. 356), nonché del delitto di assistenza agli associati di cui all'art. 418 c.p. (l'art. 418 c.p. è stato inserito dalla Legge 17 ottobre 2017, n. 161, recante "Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate").

<sup>7</sup> Sul ricorso alle misure di prevenzione tra le misure di contrasto e prevenzione degli episodi di violenza e dei fenomeni di illegalità collegati agli eventi sportivi cfr., per tutti, C. FORTE, *Le misure anti violenza nelle manifestazioni sportive tra innovazioni legislative ed elaborazione giurisprudenziale*, Torino, 2015.

<sup>8</sup> Così, tra gli altri, N. D'ASCOLA, *Un codice non soltanto antimafia. Prove generali di trasformazione del sistema penale*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 54 ss.

Rischio confermato dalle recenti modifiche del Codice delle leggi antimafia, che hanno portato ad ampliare ulteriormente tale già nutrito novero<sup>9</sup>. In tal senso, basti citare la recente riforma di cui alla Legge 17 ottobre 2017, n. 161<sup>10</sup>, che ha introdotto, all'elencazione dell'art. 4, co. 1, cod. ant., le lettere i-bis) e i-ter), estendendo sensibilmente la platea dei potenziali destinatari delle misure di prevenzione<sup>11</sup>.

Con specifico riferimento alla prevenzione personale, inoltre, da più parti si è rilevato criticamente che all'estensione soggettiva dei potenziali destinatari non è corrisposta l'introduzione di innovazioni significative né relativamente alle tipologie di misure (rimanendo il principale strumento di intervento la sorveglianza speciale di matrice ottocentesca) né rispetto alle prescrizioni comportamentali applicabili dal giudice (essendo rimaste a lungo in vigore le generiche e poco efficaci indicazioni di vivere onestamente, rispettare le leggi, ecc.).

L'analisi dottrinale ha quindi avuto gioco facile nell'obiettare che le misure di prevenzione personali così declinate «finiscono con il mantenere le loro caratteristiche patetiche di arnesi obsoleti, privi di plausibile funzionalità in una seria ottica special-preventiva»<sup>12</sup> e che il legislatore, nel corso degli anni e a seguito delle numerose riforme avvicendatesi, ha dunque perso la fondamentale opportunità di rimeditare e aggiornare presupposti e strumenti della prevenzione personale.

Quest'ultima circostanza, da ultimo, è stata censurata tanto dalla giurisprudenza sovranazionale quanto da quella nazionale. La prima, in particolare, ha rilevato proprio l'insufficiente prevedibilità delle conseguenze della propria condotta per il soggetto colpito dalla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, con conseguente inadeguatezza della legislazione italiana rispetto agli standard convenzionali in materia<sup>13</sup>. La seconda, conseguentemente, ha affermato che in presenza di un precetto indefinito, come è stato riconosciuto essere quello del delitto di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno (art. 75, co. 2, cod. ant.), l'ordinamento non può pretendere l'osservanza, con la conseguenza che la fattispecie incriminatrice

---

<sup>9</sup> Ad esempio il D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito con modificazioni nella legge 17 aprile 2015, n. 43, ha decretato l'inclusione dei *foreign terrorist fighters* tra i destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, nell'assunta consapevolezza che il contrasto al terrorismo non possa essere realizzato solo con gli strumenti classici del diritto penale, ma anche attraverso il ricorso al sistema preventivo. Sul punto, cfr. A. BALSAMO, *Le modifiche in materia di misure di prevenzione e di espulsione degli stranieri*, in E. Kostoris-F. Viganò (a cura di), *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, Torino, 2015, p. 21 ss.

<sup>10</sup> Per una efficace e puntuale analisi dei contenuti della novella, si rinvia a S. FINOCCHIARO, [La riforma del codice antimafia \(e non solo\): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte](#), in questa Rivista, fasc. 10/2017, p. 251 ss.

<sup>11</sup> La prima *addenda* riguarda i soggetti indiziati del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ex art. 640 *bis* c.p., reato di cui la stessa riforma modifica in senso maggiormente afflittivo la cornice edittale. La seconda estensione concerne, invece, gli indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di numerosi reati contro la pubblica amministrazione.

<sup>12</sup> G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il "codice delle leggi antimafia"*, cit., p. 183 ss.

<sup>13</sup> Cfr. Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, per un commento alla quale si rinvia a F. VIGANÒ, [La corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), in questa Rivista, fasc. 3/2017, p. 370 ss.

non può essere integrata dalla violazione delle generiche prescrizioni di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi”, ma unicamente dalla violazione delle prescrizioni specifiche, inerenti all’obbligo di soggiorno con sorveglianza speciale, aventi autonomo contenuto precettivo<sup>14</sup>.

Nonostante le evidenziate criticità, che il già collaudato “dialogo tra le Corti” ha contribuito a smorzare, ma non a risolvere del tutto, sembra in ogni caso possibile restituire a una dimensione di ragionevolezza la complessiva architettura delle fattispecie soggettive di pericolosità esitata dal Codice delle leggi antimafia attraverso un’attenta interpretazione sistematica, che tenga unitamente conto della Carta costituzionale e delle fonti internazionali e sovranazionali di tutela dei diritti fondamentali, nell’interpretazione resane dalle rispettive giurisprudenze, e che consenta di attribuire alla nozione di pericolosità, soprattutto quella “generica”, un contenuto empirico-criminologico pregnante, idoneo a legittimare il ricorso a strumenti d’intervento tanto sulla sfera personale quanto su quella patrimoniale<sup>15</sup>.

Come si vedrà in prosieguo, la pronuncia delle Sezioni unite muove esattamente in tale direzione.

## 2. Il giudizio di pericolosità per la pubblica sicurezza.

Accertata in prima istanza la sussumibilità del soggetto proposto in una delle predette fattispecie di pericolosità tratteggiate dal Codice delle leggi antimafia, il secondo presupposto ai fini dell’applicazione della misura di prevenzione consiste nella sua pericolosità per la pubblica sicurezza.

Tale requisito si pone in rapporto di stringente coerenza con la natura e la funzione delle misure di prevenzione quali strumenti di carattere preventivo che l’ordinamento predispose *ante delictum* per esigenze di tutela della società. Sicché la pericolosità dell’individuo ne giustifica l’adozione, legandosi a filo doppio alle pretese di prevenzione sociale che l’istituto ambisce a soddisfare.

In difetto di pericolosità, infatti, non vi sarebbe nulla da prevenire e, per l’effetto, non potrebbe applicarsi alcuna misura di prevenzione. Ove quest’ultima fosse stata

---

<sup>14</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 27 aprile 2017, n. 40076, per un commento alla quale sia consentito il rinvio a F. VIGANÒ, [Le Sezioni unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato](#), in *questa Rivista*, fasc. 9/2017, p. 146 ss. Tuttavia, tale interpretazione restrittiva e convenzionalmente conforme del delitto di cui all’art. 75, co. 2, cod. ant., non ha messo un punto sul tema, atteso che la Seconda sezione della stessa Corte di cassazione ha rimesso la questione alla Corte costituzionale affinché dichiari l’illegittimità della disposizione penale in questione nella parte in cui sanziona penalmente la violazione dei due generici precetti “vivere onestamente” e “rispettare le leggi”, considerati incompatibili con gli artt. 25 e 117 Cost., in relazione all’art. 7 CEDU e all’art. 2 prot. 4 CEDU, “interpretati alla luce della *ratio decidendi* espressa dalla sentenza della Corte EDU, Grande camera, De Tommaso c. Italia del 23 febbraio 2017”. Cfr. Cass. pen., sez. II, ord. 11 ottobre 2017, n. 49194, con nota di F. VIGANÒ, [Ancora sull’indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione: la seconda sezione della Cassazione chiama in causa la Corte costituzionale](#), in *questa Rivista*, fasc. 10/2017, p. 272 ss.

<sup>15</sup> In termini, A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 64.

applicata erroneamente in assenza di pericolosità, essa andrebbe quindi revocata *ex tunc* per difetto originario dei presupposti che ne legittimano l'adozione (art. 11, co. 2, cod. ant.)<sup>16</sup>.

L'apprezzamento della pericolosità per la pubblica sicurezza si risolve nella valutazione della complessiva personalità del soggetto, risultante da ogni manifestazione sociale della sua vita, avuta considerazione di tutta la sua condotta. Essa si sostanzia dunque nell'accertamento di un comportamento illecito e antisociale, anche in relazione alla persistenza nel tempo, tale da rendere necessaria una particolare cautela e vigilanza da parte degli organi di sicurezza pubblica.

Viene così formulato un giudizio prognostico sulla ragionevole probabilità della commissione di futuri reati, tale da postulare un particolare controllo atto a prevenire successive condotte potenzialmente antisociali. Giudizio prognostico che, dovendosi impennare su elementi di fatto riferibili all'individuo, ha ad oggetto circostanze sintomatiche rivelatrici della sua pericolosità, pregresse rispetto al momento valutativo nonché a quello applicativo.

Invero, le questioni interpretative poste dalla nozione di pericolosità sono molteplici e articolare.

Innanzitutto, viene in considerazione la difficoltà di ricostruire il concetto di pubblica sicurezza, cui la pericolosità dell'individuo deve attentare affinché gli si possano applicare le misure di prevenzione<sup>17</sup>. Tale nozione, infatti, sconta inevitabilmente le incertezze che ne hanno accompagnato il recepimento all'interno del ramo penalistico dell'ordinamento<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Cfr. Cass. pen., sez. un., 3 luglio 1996, n. 18, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3609 ss., con nota di P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*, nonché, più recentemente, Cass. pen, sez. I, 14 dicembre 1998, n. 6794, in *Ced*, rv. 241911. Diversa l'ipotesi della revoca *ex nunc*, che invece ricorre laddove vi sia un mutamento delle circostanze e delle condizioni che avevano giustificato l'originaria applicazione della misura, che viene meno per cause sopravvenute (e non per difetto originario dei presupposti applicativi).

<sup>17</sup> Così l'art. 1, lett. c), cod. ant., con riferimento ai destinatari delle misure preventive personali applicate dal questore e, in specie, l'art. 2, con riferimento al foglio di via obbligatorio, che postulano la pericolosità del proposto per la sicurezza pubblica. L'art. 1 è a sua volta richiamato dall'art. 4, co. 1, che individua i destinatari delle misure preventive personali applicate dall'autorità giudiziaria includendovi così i soggetti pericolosi per la sicurezza pubblica; la pericolosità per la sicurezza pubblica è, allo stesso scopo, richiesta dall'art. 6, co. 1, ai fini dell'applicazione della sorveglianza speciale. Infine, l'art. 4 è a sua volta richiamato dall'art. 16, che individua i soggetti destinatari delle misure preventive patrimoniali. Ne consegue trattarsi di requisito applicativo di *tutte* le misure di prevenzioni.

<sup>18</sup> Il concetto è tradizionalmente impreciso e vago anche in ragione degli incerti confini che lo separano dalla continua nozione di ordine pubblico. Storicamente, per riempire di significato tale formula, si è fatto riferimento all'art. 1 del T.U.L.P.S., il quale prevede che «l'autorità di pubblica sicurezza veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità e alla tutela della proprietà; cura l'osservanza delle leggi e dei regolamenti generali e speciali dello Stato, delle province e dei comuni, nonché delle ordinanze delle autorità; presta soccorso nel caso di pubblici e privati infortuni». Tuttavia, stante l'ampia portata e la genericità della formulazione, tale norma non appare di per sé idonea a circoscrivere la nozione penalmente rilevante di sicurezza pubblica. A tale scopo vengono altresì in considerazioni le elaborazioni giurisprudenziali e dottrinarie sull'art. 650 c.p., con riferimento all'ordine legalmente dato dall'autorità per ragioni di sicurezza pubblica, nonché all'art. 328 c.p., in tema di rifiuto di atti d'ufficio che per ragioni di sicurezza pubblica devono essere compiuti senza ritardo. Prevalentemente,

Sul punto, la dottrina si è interrogata su quali siano le esigenze di tutela connesse alla formula legale e se questa debba limitarsi a contemplare l'incolumità dei cittadini dalle condotte che minaccino di indebolire le condizioni minime di garanzia dello Stato<sup>19</sup>, ovvero se vi si possano includere anche istanze ulteriori, riconducibili al più ampio e generico concetto di ordinato vivere civile<sup>20</sup>.

A simili incertezze interpretative ha storicamente fatto da *pendant* la tradizionale tendenza a sovrapporre la pericolosità per la pubblica sicurezza delle misure di prevenzione alla pericolosità sociale postulata dalla disciplina delle misure di sicurezza<sup>21</sup>.

Al riguardo, mentre la dottrina più risalente si è orientata nel senso di escludere l'identità concettuale delle due nozioni<sup>22</sup>, la loro coincidenza è stata assunta dalla Corte costituzionale quando ha riconosciuto il medesimo fondamento e la comune finalità delle misure di prevenzione e di sicurezza in relazione alla prevenzione della pericolosità sociale del soggetto<sup>23</sup>, ancorché non in maniera granitica<sup>24</sup>.

---

si ritiene che la funzione di pubblica sicurezza rientri in quella generica di polizia di sicurezza, vale a dire nella funzione diretta a prevenire o eliminare le esplicazioni sociali nocive o pericolose, al fine di assicurare le condizioni ritenute indispensabili per la civile convivenza. Si include in tale ambito, emblematicamente, la prevenzione dei reati. Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IX-2, Torino, 1939, p. 25.

<sup>19</sup> Così P. NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Indice penale*, 1974, p. 639, il quale ritiene in pericolo la pubblica sicurezza solo quando le condotte minaccino di indebolire le condizioni minime di garanzia dello Stato, manifestandosi attraverso quei soli reati capaci di incidere sulle fondamenta stesse della vita associata.

<sup>20</sup> Cfr. B. SICLARI, *Le misure di prevenzione*, Milano, 1974, p. 58.

<sup>21</sup> La pericolosità sociale, in passato denominata altresì pericolosità criminale, è formalmente intesa come aspetto della capacità penale richiesto ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza. Dal punto di vista sostanziale, invece, è la condizione della persona, anche se non imputabile o non punibile, che dopo aver commesso un fatto previsto dalla legge come reato o quasi-reato, è probabile ne commetta di nuovi (art. 204, co. 1, c.p.), con la specificazione legislativa che la qualità di soggetto socialmente pericoloso si desume dalle circostanze di cui all'art. 133 c.p. Per una ricostruzione della nozione di pericolosità sociale relativa alle misure di sicurezza, nonché dei tipi di delinquenti pericolosi, sia consentito il rinvio a A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, 8ª ed., Milano, 2003, p. 655 ss.

<sup>22</sup> Cfr. U. DE LEONE, *Contributo allo studio del processo di prevenzione*, in *Arch. Pen.*, 1961, p. 51, secondo il quale, in materia di misure di prevenzione, non è possibile fare riferimento all'art. 133 c.p. in quanto, a differenza di quanto avviene in tema di misure di sicurezza, in ipotesi non viene in considerazione una situazione in cui è stato già commesso un reato.

<sup>23</sup> Cfr. Corte cost., 30 giugno 1964, n. 68, in *Giur. cost.*, 1964, I, p. 715. Nonché, più di recente, Corte cost., 6 dicembre 2013, n. 291, in *Giur. cost.*, 2013, 6, p. 4648, secondo cui «in considerazione della comune finalità delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione - volte entrambe a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi e a favorirne il recupero all'ordinato vivere civile, al punto da poter essere considerate come due *species* di un unico *genus* - e dell'inesistenza di un'indiscriminata esigenza costituzionale di omologazione delle rispettive discipline, nel caso di specie, tra il modello delle misure di sicurezza, che esige la reiterazione della verifica della pericolosità sociale anche al momento dell'esecuzione, e quello delle misure di prevenzione, che considera sufficiente la verifica operata in fase applicativa, salva l'eventuale iniziativa dell'interessato intesa a contrastarla - l'unico rispondente ai canoni dell'eguaglianza e della ragionevolezza è il primo».

<sup>24</sup> Non mancano nella giurisprudenza costituzionale prese di posizione nel senso della distinzione tra le due diverse misure. La Corte, in altre occasioni, ha infatti rimarcato la «netta differenziazione fra i due ordini di misure, per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione,

Lo stesso ha fatto la Corte di cassazione, finendo per adottare un indistinto riferimento alla pericolosità sociale quale presupposto applicativo delle misure di prevenzione<sup>25</sup>.

In ogni caso, la sovrapposizione della pericolosità per la pubblica sicurezza alla pericolosità sociale delle misure di sicurezza non consente, per ciò solo, di colmare il *deficit* di determinatezza del presupposto, atteso che, in entrambe le materie, si avverte la mancanza di criteri legislativi in grado di riempire di significato il giudizio prognostico affidato al giudice<sup>26</sup>.

Uno dei profili di maggiore criticità del sistema di prevenzione *ante delictum*, dunque, sarebbe ravvisabile proprio negli incerti confini e nell'imprecisato contenuto del concetto di pericolosità, nonché nella connessa difficoltà di una sua prognosi, che risulti emendata da discrezionalità soggettive e nebulse astrattezze<sup>27</sup>.

E invero, se analoghe difficoltà si riscontrano nel settore delle misure di sicurezza, non v'è dubbio che esse siano acuite rispetto alle misure di prevenzione, il cui presupposto non è la commissione di un reato o un quasi-reato, bensì la raccolta di elementi indiziari, o talvolta presuntivi, che depongono nel senso della concreta pericolosità del proposto<sup>28</sup>.

Alcune pronunce giurisprudenziali affrontano tale difficoltà assumendo l'iscrizione del soggetto nel novero della categoria soggettiva di cui agli artt. 1 e 4 cod. ant. come elemento esso stesso dimostrativo della pericolosità del destinatario della misura preventiva. Ciò, in particolare, rispetto alla criminalità organizzata di stampo mafioso, nei confronti dei cui indiziati di appartenenza è stato scandito, e più volte ribadito, il principio di diritto secondo il quale «la pericolosità del proposto è presunta dal legislatore sulla sola base dell'esistenza di indizi dell'appartenenza ad associazioni

---

specialmente per quanto si riferisce agli organi preposti a tale applicazione». Così Corte cost., 30 giugno 1964, n. 68, *cit.*, e, in analogia prospettiva, Corte cost., 5 maggio 1983, n. 126, in *Giur. cost.* 1983, I, p. 751. Infine, Corte cost., 5 novembre 2014, n. 321, in *Cass. pen.*, 2005, p. 414, con nota di P.V. MOLINARI, *Le misure di prevenzione e il diritto di difesa in Cassazione dimezzato*, ha affermato che «il procedimento di prevenzione, il processo penale e il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza sono dotati di proprie peculiarità, sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali».

<sup>25</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. VI, 22 marzo 2010, n. 11006, in *Ced.*, rv. 246682, secondo cui «le misure di prevenzione, al pari delle misure di sicurezza, possono essere applicate anche se previste da legge successiva al sorgere della pericolosità sociale, in quanto la misura di prevenzione non presuppone un fatto specifico costituente reato, ma concerne uno stato di pericolosità attuale, alla quale la legge intende porre rimedio».

<sup>26</sup> Criticità, questa, segnalata più volte nel corso del tempo dalla dottrina, sia rispetto alle misure di sicurezza che nei riguardi delle misure di prevenzione, relativamente alle quali cfr. P. NUVOLONE, voce *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 643, secondo cui «ciò che lascia veramente perplessi è la carenza di qualsiasi indice sicuro per l'accertamento della pericolosità».

<sup>27</sup> In termini D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, p. 181 ss. Più in generale, sulla crisi della nozione di pericolosità, v. E. LOMONTE, *Marginalità sociale e prognosi di pericolosità delle misure di prevenzione personale. Le ragioni di un disagio*, in *Quest. giust.*, 1999, p. 730 ss.

<sup>28</sup> Così F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante-delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione* (Atti del convegno di Alghero), Milano, 1975, p. 369, secondo cui, in tema di misure di sicurezza, la previsione della condanna per un reato come presupposto garantisce il rispetto del principio di legalità ex art. 25, co. 3, Cost., mentre nel diverso ambito delle misure di prevenzione si avverte un maggior *deficit* di determinatezza, derivante dall'assenza di una definizione positiva di pericolosità.

di tipo mafioso»<sup>29</sup>. Nondimeno, modelli argomentativi di tipo presuntivo sono talvolta penetrati nella giurisprudenza di legittimità anche rispetto ai soggetti iscritti in fattispecie di pericolosità comune<sup>30</sup>.

In un panorama costellato dai riferiti orientamenti giurisprudenziali, si distingue e si apprezza senz'altro l'opinione dottrinale che correttamente intende il giudizio di pericolosità come momento valutativo distinto e autonomo rispetto a quello concernente l'appartenenza del soggetto a una delle categorie soggettive di cui agli artt. 1 e 4 cod. ant.<sup>31</sup>.

Distinzione, quest'ultima, che la stessa Corte costituzionale ha dimostrato di condividere affermando che «l'appartenenza a quelle categorie [di soggetti pericolosi] è invero condizione necessaria, ma non sufficiente per la sottoposizione a misure di prevenzione: perché in concreto tali misure possano essere adottate, occorre, infatti, anche un particolare comportamento che dimostri come la pericolosità sia effettiva ed attuale e non meramente potenziale»<sup>32</sup>.

Analogamente ha ritenuto la Corte di cassazione, statuendo che rientrare in una delle categorie criminologiche tipizzate dal Codice delle leggi antimafia costituisce condizione preliminare, ma non sufficiente, per l'applicazione della misura di prevenzione personale, in quanto le categorie in questione rappresentano meri indicatori del pericolo rappresentato dall'individuo per la società, sussistendo invece «la necessità di un autonomo giudizio di pericolosità soggettiva legittimante l'applicazione della misura»<sup>33</sup>.

Peraltro, è lo stesso assetto del Codice delle leggi antimafia a confermare la doverosità di un duplice e separato accertamento della pericolosità per la pubblica sicurezza rispetto a quello dell'iscrizione del soggetto in una fattispecie indiziaria, atteso che l'art. 6 riferisce il requisito della pericolosità per la pubblica sicurezza a

---

<sup>29</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 15 maggio 2007, n. 23869 in *Guida al dir.*, 2007, 29, p. 100.

<sup>30</sup> Così, paradigmaticamente, rispetto ai soggetti abitualmente dediti a traffici delittuosi, o viventi abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose, ovvero dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza e la tranquillità pubblica. In tali ipotesi, si è affermato, il giudizio di pericolosità risulterebbe «connaturato alla riscontrata sussistenza delle suindicate condizioni, essendo alquanto difficile immaginare che soggetti rispondenti alle descritte caratteristiche possano essere, al tempo stesso, non pericolosi per la sicurezza pubblica, latamente intesa». Cfr. Cass. pen., sez. I, 22 marzo 1996, in *Cass. pen.*, 1997, p. 538.

<sup>31</sup> Cfr. B. SICLARI, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 53 ss. e, più recentemente, R. GUERRINI-L. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004, p. 98 ss.

<sup>32</sup> Cfr. Corte cost., 17 marzo 1969, n. 32 in *Giur. cost.*, 1969, p. 447.

<sup>33</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, in *Ced*, rv. 260104, a mente della quale «in tema di misure di prevenzione personali, la valutazione del requisito di attualità della pericolosità sociale deve essere effettuata per tutte le categorie dei soggetti indicati nell'art. 4 D.Lgs. n. 159 del 2011, che possono essere assoggettati a misure di prevenzione personali con la conseguenza che, non essendo ammissibile una presunzione di pericolosità derivante esclusivamente dall'esito di un procedimento penale, è onere del giudice verificare in concreto la persistenza della pericolosità del proposto, specie nel caso in cui sia decorso un apprezzabile periodo di tempo tra l'epoca dell'accertamento in sede penale e il momento della formulazione del giudizio sulla prevenzione».

ciascuna delle classi soggettive di pericolosità, diversamente da quanto accadeva nel precedente assetto normativo<sup>34</sup>.

Nondimeno, permangono le criticità connesse all'individuazione di indici saldi ai quali ancorare e parametrare tale autonomo momento valutativo. Difficoltà acute dall'ulteriore considerazione che trattasi di giudizio prognostico (ora per allora), atteso che ne costituisce oggetto il futuro comportamento del proposto. E con la connessa problematicità di selezionare gli elementi obiettivamente identificabili (e non rimessi all'arbitrario apprezzamento del giudice) su cui imperniare il giudizio di pericolosità, autonomi rispetto a quelli relativi alla sussumibilità del proposto in una delle fattispecie indiziarie tipizzate<sup>35</sup>.

Alla stregua della casistica giurisprudenziale, elementi rivelatori della pericolosità sono ritenuti l'associazione o la relazione del proposto con altri soggetti socialmente pericolosi come anche l'accertata predisposizione al delitto desumibile dalle condanne o dalle denunce a suo carico<sup>36</sup>; del pari, è indicatore di pericolosità quel comportamento illecito e antisociale che renda necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza<sup>37</sup>.

Per quanto attiene ai precedenti penali o alla stessa pendenza di procedimenti penali, essi non sarebbero *ex se* sufficienti a fondare un giudizio di pericolosità. Si tratta, piuttosto, di meri fattori da tenere in considerazione in una valutazione complessiva circa la personalità del soggetto<sup>38</sup>.

Per converso, viene esclusa la rilevanza del solo rapporto di parentela con individui gravati da precedenti penali e, più generalmente, di qualsiasi circostanza alla quale la persona non abbia dato causa<sup>39</sup>; mentre le condizioni di salute del soggetto proposto, anche se gravi, vengono ritenute irrilevanti ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione, laddove venga accertato che esse non rimuovono le manifestazioni comportamentali illecite e, quindi, la pericolosità individuale<sup>40</sup>.

Ne consegue che la valutazione di pericolosità del soggetto proposto non può limitarsi a prendere in considerazione una sola circostanza sintomatica. Piuttosto, elementi come i precedenti penali devono essere apprezzati insieme ad altri indici di pericolosità soggettiva, quali ad esempio l'esistenza di recenti denunce per gravi reati, il tenore di vita, l'abituale compagnia di pregiudicati e di soggetti sottoposti a misure

---

<sup>34</sup> Così osserva F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali. Nel codice antimafia, in materia di stupefacenti, nell'ambito di manifestazioni sportive*, Milano, 2012, p. 119 ss.

<sup>35</sup> Come acutamente osservato dalla dottrina, anche nel procedimento di prevenzione si impone l'ossequio del principio di legalità, il quale osta a imperniare l'applicazione delle misure preventive su presupposti ampiamente indeterminati che rischiano di reintrodurre il modello del tipo di autore, incentrato sul modo di essere del soggetto piuttosto che sui caratteri obiettivi della di lui condotta. Cfr. G. Fiandaca, *La prevenzione antimafia tra difesa sociale e garanzie di legalità*, in *Foro it.*, 1987, II, p. 367).

<sup>36</sup> Cons. st., sez. VI, 17 giugno 2009, n. 3963, in *Foro amm.*, VI, 2009, p. 1551.

<sup>37</sup> Cass. pen. sez. I, 5 maggio 1999, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1051.

<sup>38</sup> Cfr., altresì, i numerosi precedenti giurisprudenziali richiamati da P.V. MOLINARI-U. PAPADIA, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, Milano, 2002, p. 137.

<sup>39</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, 2 giugno 1993, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1346.

<sup>40</sup> Cfr., Cass. pen., sez. V, 16 giugno 2002, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1384.

di prevenzione, nonché in altre manifestazioni oggettivamente contrastanti con la sicurezza pubblica. Tutto ciò, nella prospettiva giurisprudenziale, sarebbe idoneo a rappresentare un'immagine globale della «intera personalità del soggetto come risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita»<sup>41</sup>.

La richiamata casistica, tuttavia, restituisce un quadro tendenzialmente sfocato, confermando la sensazione di non sufficiente determinatezza e sfuggente arbitrarietà del giudizio di pericolosità. Problema, questo, che risulta acuito dalla considerazione che gli indici sintomatici di pericolosità vengono spesso desunti dalle informative di polizia giudiziaria e dai verbali del processo di cognizione versati nei processi di cognizione, anche se conclusi con assoluzione. E sebbene il principio del “doppio binario” giustifichi l'irrogazione di una misura preventiva a dispetto dell'assoluzione nel processo penale, si è rilevata criticamente la singolarità dell'assenza di casi inversi, in cui alla condanna in sede penale segua il rigetto della richiesta di applicazione della misura di prevenzione per difetto di pericolosità per la pubblica sicurezza. Ciò, probabilmente, proprio a cagione della svalutazione subita dal giudizio di pericolosità, specialmente in materia di criminalità mafiosa<sup>42</sup>.

### 3. La pericolosità qualificata degli indiziati di appartenenza ad associazione di stampo mafioso.

Il giudizio di pericolosità, come parzialmente anticipato, è destinato a declinarsi in modo del tutto peculiare nel caso in cui il soggetto proposto appartenga ad una fattispecie di pericolosità qualificata per connessione alla criminalità organizzata, il cui archetipo è paradigmaticamente costituito dall'indiziato di appartenenza all'associazione di stampo mafioso *ex art. 416 bis c.p.*

Tale fattispecie di pericolosità è stata originariamente introdotta dalla Legge 31 maggio 1965, n. 575 (c.d. “Legge fondamentale contro la mafia”), alla quale si attribuisce l'avvio del primo processo di profonda trasformazione del diritto della prevenzione<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, 28 marzo 2002, n. 23041, in *Cass. pen.*, 2003, p. 605.

<sup>42</sup> In questi termini F. SICILIANO, *Le misure di prevenzione antimafia*, in *Giust. pen.*, 1998, II, p. 255 ss.

<sup>43</sup> Tale intervento riformistico mirava a ristabilire la credibilità dello Stato, sensibilmente pregiudicata a causa della difficoltà di statuire, in seno al processo penale, la responsabilità degli affiliati a tali sodalizi per specifici fatti di reato. Si sono così sostituiti i rigorosi *standard* probatori circa le condotte criminose, necessari ai fini del processo (e della condanna) penale, con gli indizi di appartenenza all'associazione mafiosa, bastevoli in seno al procedimento di prevenzione. A tal fine si è attribuita alla magistratura un'autentica “delega in bianco” nella determinazione della nozione di associazione mafiosa, a quel tempo non ancora positivizzata legislativamente. È stata questa, dunque, l'occasione per la giurisprudenza di forgiare talune delle categorie che, con il tempo, sarebbero divenute le colonne portanti della normativa antimafia. R. SCARPINATO, *La dimensione imprenditoriale della criminalità organizzata e le sue nuove forme di manifestazione: l'analisi sociologica, l'accertamento giudiziario e l'applicabilità della normativa di prevenzione ai nuovi fenomeni criminali*, relazione per l'incontro di studio sul tema “Le misure di prevenzione patrimoniali”, organizzato dal C.S.M. a Roma nei giorni 28-29 aprile 2005, in *www.csm.it*. In sede interpretativa sono stati così definiti i requisiti essenziali della fattispecie incriminatrice dell'associazione

L'assunzione della medesima fattispecie incriminatrice come presupposto sia del procedimento penale che di quello di prevenzione, tuttavia, impone di mettere a fuoco la differenza tra i presupposti dei due procedimenti. Cosa che la giurisprudenza ha fatto, sostenendo che «l'indiziato di associazione di stampo mafioso [...] non è un indiziato di reità, ma [...] un indiziato di prevenzione, che si identifica principalmente con coloro i quali, perseverando in una sintomatica condotta di vita, è probabile che finiscano per omologarsi all'associato mafioso o camorristico, divenendo tali essi stessi e quindi perseguibili anche in sede penale»<sup>44</sup>.

In particolare, l'elemento distintivo tra l'area della repressione penale "classica" e quella della prevenzione *ante delictum* risiederebbe nella differente forza del nesso probatorio tra soggetto e fatto, con l'effetto di sussumere all'interno del perimetro del procedimento di prevenzione le ipotesi "intermedie" in cui le prove raccolte superano il mero sospetto ma non acquistano ancora la consistenza di autentica prova indiziaria. Sicché, il processo di prevenzione racchiuderebbe l'area che dal sospetto, ancorché fondato su fatti valutabili oggettivamente, giunge fino all'indizio prossimo alla prova indiziaria; mentre il processo penale si estenderebbe sul territorio probatorio che va dall'indizio suscettibile di approfondimento o completamento e giunge sino alla prova vera e propria<sup>45</sup>.

Nondimeno, le riforme avvicendatesi nella materia hanno fatto in modo che le misure di prevenzione, non più circoscritte nello spazio intermedio tra sospetto e prova indiziaria lasciate residualmente dal processo penale, iniziassero a svolgere un ruolo complementare e integrativo della repressione penale tradizionale. Procedimento di prevenzione e processo penale sono così divenuti due momenti di un integrato sistema di contrasto delle forme di manifestazione della criminalità mafiosa<sup>46</sup>.

di stampo mafioso, rilevante a titolo di presupposto per il procedimento di prevenzione, che la successiva Legge 13 settembre 1982, n. 646 (c.d. "Legge Rognoni-La Torre") ha recepito nella corrispondente figura di reato di cui all'art. 416 *bis* c.p.

<sup>44</sup> Trib. Napoli, decr. 30 gennaio 1986, in *Foro it.*, 1987, II, p. 366.

<sup>45</sup> Una risalente e annosa ambiguità è quella che porta a sovrapporre indebitamente i distinti concetti di "indizio" e di "prova indiziaria". Tale "trappola semantica" è dovuta alla polivalenza della locuzione "indizio", che risulta difficile da ricondurre a una nozione unitaria. Occorre dunque puntualizzare la mancata corrispondenza concettuale celata dall'utilizzo del medesimo termine. In particolare, secondo una concezione più risalente, la prova sarebbe idonea a sorreggere un giudizio in termini di certezza, mentre l'indizio sarebbe idoneo a giustificare il convincimento del giudice solamente in termini probabilistici o di verosimiglianza a titolo di *probatio minor*. In termini, A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, VII ed., 2000, Milano, p. 186. La successiva elaborazione dottrina ha spostato la distinzione tra le nozioni non sull'inferiore capacità probatoria dell'indizio, ma sulla «modalità logica della conclusione successiva all'inferenza fondata sull'elemento di prova». Così G. UBERTIS, voce *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, p. 315. Sicché, nella prova in senso stretto la conclusione inferenziale si ottiene utilizzando esclusivamente leggi logiche o scientifiche non probabilistiche; mentre nell'indizio vi sarebbe l'applicazione di massime di esperienza a titolo di leggi scientifiche probabilistiche. Ne consegue che l'art. 192, co. 2, c.p.p., in forza del quale «l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che non siano gravi, precisi e concordanti», identifica la prova indiziaria (anche detta prova critica, logica o indiretta): il ragionamento in forza del quale, muovendo da un fatto certo, si può ricavare, mediante inferenze logiche, l'esistenza di un fatto incerto.

<sup>46</sup> Proprio nella prospettiva della complementarietà tra sistema di prevenzione e sistema penale, il legislatore del Codice delle leggi antimafia ha modificato la precedente formula legale che tipizzava la

In questo rinnovato scenario, le misure di prevenzione hanno mutato volto e funzione. Se dapprima esse costituivano una sorta di surrogato della sanzione penale in assenza di elementi probatori sufficienti a imbastire un giudizio penale, quasi fossero delle misure non tanto *praeter delictum* bensì *praeter probationem delicti*<sup>47</sup>, adesso divengono strumento di controllo di quei soggetti rimessi in libertà a seguito di un arresto o anche di una condanna per reati di tipo mafioso ovvero indiziati per altri gravi delitti<sup>48</sup>.

Tanto premesso, la fondamentale differenza tra fattispecie incriminatrice e fattispecie di pericolosità si sostanzia nel concetto di “partecipazione”, evocato dall’art. 416 *bis* c.p., e in quello di “indiziato di appartenenza”, richiamato dall’art. 4, co. 1, lett. a) cod. ant.

Mentre il termine “indiziato” ha una connotazione processuale, segnatamente probatoria, la locuzione “appartenenza” ha una portata sostanziale e va adeguatamente diversificata dalla “partecipazione” in cui si sostanzia il reato associativo.

Ne consegue che, mentre il riscontro della responsabilità penale deve basarsi almeno sulla ricorrenza di indizi “gravi, precisi e concordanti”, l’accertamento della pericolosità ben può fondarsi su un substrato di “indizi sufficienti”<sup>49</sup>. Infatti, l’indagine circa la pericolosità soggettiva dev’essere orientata finalisticamente non all’accertamento della sussistenza di un fatto di reato, ma nel senso di acclarare, mediante un procedimento valutativo di tipo sintomatico, il modo di essere di una persona e la sua abituale condotta di vita nella illegalità.

Il consolidato orientamento del giudice di legittimità ricomprende nel concetto di appartenenza - più ampio di quello di partecipazione evocato dalla norma penale -

---

fattispecie di pericolosità qualificata. Dapprima, infatti, si faceva espresso riferimento ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra, alla ‘ndrangheta o ad altre associazioni, comunque localmente denominate, che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli dell’associazione di stampo mafioso (art. 1 della Legge n. 575/1965, come modificato dalla Legge n. 646/1982). Adesso, invece, l’art. 4 cod. ant. fa riferimento agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’art. 416 *bis* c.p., in tal modo ponendo in essere un autentico rinvio normativo, che, assumendo valore non meramente formale, riprova l’identità del fenomeno criminale preso a riferimento tanto dalla repressione penale quanto dal diritto della prevenzione. E che consente di applicare le misure di prevenzione anche ai membri di associazioni mafiose straniere, mancanti nella precedente dizione legislativa ed espressamente contemplati dall’art. 416 *bis* c.p.

<sup>47</sup> R. SCARPINATO, *op. ult. cit.*, p. 8 ss.

<sup>48</sup> Ciò, in specie, a fronte di un contesto ordinamentale in cui l’efficacia deterrente della sanzione penale e quella precauzionale delle misure cautelari ha subito un sensibile depotenziamento a causa tanto del diritto penale sostanziale quanto delle norme processuali, che hanno determinato la diffusione di riti alternativi a quello ordinario, il prolungamento della durata dei processi penali particolarmente complessi e il sacrificio della proporzione della pena rispetto alla gravità del fatto a favore della logica negoziale tipica del giudizio abbreviato o dell’applicazione della pena su richiesta delle parti (c.d. patteggiamento). Sul punto cfr. A. BALSAMO-V. CONTRAFFATTO, *Gravi indizi di colpevolezza ed indizi di appartenenza ad associazioni mafiose: diversità di accertamenti e connessioni tra giudizio cautelare e procedimento di prevenzione*, in AA.VV., *La giustizia penale differenziata*, a cura di M. Montagna, Torino, 2011, p. 609 ss.

<sup>49</sup> In particolare, data la reciproca indipendenza del procedimento di prevenzione dal processo penale, la prova (indiretta o indiziaria) della pericolosità non deve essere assistita dallo standard di cui all’art. 192 c.p.p.



1/2018

tanto l'indiziato partecipe dell'associazione di tipo mafioso quanto l'indiziato di concorso esterno. In tal senso, infatti, depone una risalente e ciononostante ancora attuale pronuncia della Corte di cassazione, la cui eco si avverte nitidamente fino alle sentenze più recenti, a mente della quale: «Nell'area dei soggetti indiziati di appartenere a tali associazioni [di stampo mafioso], tale condizione [di pericolosità qualificata] va estesa anche a coloro i quali vengono definiti cosiddetti "concorrenti esterni", inteso il concetto di "appartenenza" in senso lato, ben diverso da quello di "partecipazione" alla associazione, come inserimento all'interno nella struttura associativa delinquenziale»<sup>50</sup>.

Successivi arresti giurisprudenziali hanno ulteriormente specificato che «il concetto di "appartenenza" ad una associazione mafiosa va distinto sul piano tecnico da quello di "partecipazione", risolvendosi in una situazione di contiguità all'associazione stessa che (...) risulti funzionale agli interessi della struttura criminale e nel contempo denoti la pericolosità sociale specifica che sottende al trattamento prevenzionale. Dal che deriva l'ammissibilità dell'applicazione delle misure di prevenzione anche a quanti "appartengono" ad un sodalizio mafioso non in qualità di partecipi ma di concorrenti esterni»<sup>51</sup>.

Tuttavia, va dato conto della circostanza che in dottrina si registrano opinioni difformi. Infatti, in una differente prospettiva, poiché l'*extraneus* si identifica nel soggetto che, pur non aderendo al sodalizio mafioso e non volendovi aderire, fornisce al medesimo un contributo esterno produttivo di un risultato causalmente efficiente, quale il suo mantenimento in vita o il rafforzamento della struttura organizzativa, egli non sarebbe sussumibile nella diversa, ancorché attigua, nozione di "appartenente"<sup>52</sup>.

Va altresì rilevato che la stretta connessione intercorrente tra l'appartenenza alla consorterìa mafiosa e la pericolosità sociale ha storicamente trovato conforto nell'art. 275, co. 3, c.p.p. in tema di misure cautelari. Tale disposizione, nella versione di cui alla

---

<sup>50</sup> Cass. pen., sez. VI, 17 marzo 1997, n. 1120, in *Ced*, rv. 208005; conforme Cass. pen., sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783, in *Cass. pen.*, 2011, p. 712, a mente della quale «nessuna distinzione può essere adottata fra intraneo, partecipe non intraneo e concorrente esterno [...] in materia di prevenzione; infatti anche il concorrente esterno concorre nella partecipazione e quindi rientra tra gli appartenenti alle associazioni indicate nella l. n. 575 del 1965, art. 1».

<sup>51</sup> Cass. pen., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3446.

<sup>52</sup> A tal fine si prendono le mosse dalla nota sentenza Mannino, Cass. pen., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3732, che richiede la necessità di accertare l'inserimento stabile del soggetto nella rete relazionale e organizzativa della consorterìa mafiosa per la configurazione del reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. (c.d. modello organizzativo). Ciò al fine precipuo di ritagliare un autonomo spazio operativo alla fattispecie di concorso esterno. Sicché, partecipe ex art. 416 *bis* c.p. è colui il quale, inserito stabilmente e organicamente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa, non solo ne "è" parte, ma ne "fa parte", attraverso l'immissione effettiva nel ruolo associativo, con adempimento dei relativi compiti e messa a disposizione dell'organizzazione affinché possa raggiungere gli scopi oggetto del programma delittuoso. Da tale definizione, che riempie di significato il concetto di "appartenenza" rilevante ai fini delle misure di prevenzione ex art. 4, lett. a), cod. ant., diverge sensibilmente quella di concorrente esterno, che pertanto non andrebbe inclusa tra gli indiziati di appartenenza destinatari delle misure di prevenzione. Così V. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in V. Maiello (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi pubbliche*, Torino, 2015, p. 327 ss.

Legge 8 agosto 1995, n. 322, poneva una presunzione relativa di sussistenza del *periculum libertatis* e, parallelamente, una presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura cautelare della custodia in carcere relativamente ai delitti di criminalità organizzata di stampo mafioso<sup>53</sup>. Ciò in considerazione dell'intrinseco coefficiente di pericolosità di tali ipotesi delittuose sia per le condizioni di pacifica convivenza associata sia per la sicurezza collettiva<sup>54</sup>.

Tuttavia, la Corte Costituzionale, con nove sentenze emesse tra il 2010 e il 2015<sup>55</sup>, ha rimosso siffatta presunzione assoluta di adeguatezza esclusiva della carcerazione cautelare per molte delle fattispecie delittuose per cui era stata introdotta, essendosi rivelata irragionevole nonché violativa del principio di eguaglianza<sup>56</sup>. E' così venuta meno la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare tanto per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p. (c.d. aggravante del metodo mafioso) o al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose (c.d. aggravante dell'agevolazione mafiosa)<sup>57</sup>, quanto per il concorso esterno in associazione mafiosa<sup>58</sup>.

Dalle declaratorie di illegittimità costituzionale, e dall'intervento normativo in prospettiva riformistica che ne è seguito<sup>59</sup>, è stata salvata esclusivamente la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere per le condotte di

---

<sup>53</sup> Si tratta di una deroga al principio di gradualità, in forza del quale la custodia in carcere, costituendo la più intensa tra le limitazioni della libertà personale attuabili in sede cautelare, deve essere applicata soltanto quando non sia assolutamente possibile applicare un'altra misura, a titolo di *extrema ratio*. Cfr. P. TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Milano, 2015, p. 229 ss.

<sup>54</sup> L'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, infatti, implica un'adesione tendenzialmente permanente al sodalizio criminale, caratterizzato dal forte radicamento territoriale, dalla fitta rete di collegamenti personali e dalla specifica forza intimidatrice del vincolo associativo; ne deriva, per ciò stesso, l'esigenza cautelare di contrastarne la pericolosità, alla cui soddisfazione appare adeguata la sola misura custodiale. Così Corte cost., 21 luglio 2010, n. 265, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3169, adesiva a Corte eur., sez. III, 6 novembre 2003, Pantano c. Italia, in *Dir. & Giust.*, 2003, 45, p. 92 ss., che ha ritenuto giustificabile la disciplina sulle presunzioni di esigenze cautelari in ragione della natura specifica del fenomeno della criminalità organizzata e, soprattutto, di quella di tipo mafioso.

<sup>55</sup> La declaratoria di illegittimità costituzionale è stata pronunciata sulla scorta dei principi di ragionevolezza, tutela della libertà personale e del divieto di anticipare la sanzione penale prima della condanna, rispettivamente ex artt. 3, 13 e 27, co. 2, Cost. Cfr., in particolare, le sentenze nn. 265 del 2010; 164, 231 e 331 del 2011; 110 del 2012; 57, 213 e 232 del 2013; 48 del 2015.

<sup>56</sup> Introduzione realizzata, segnatamente, dal D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito nella legge 23 aprile 2009, n. 38.

<sup>57</sup> Corte cost., 29 marzo 2013, n. 57, con nota di G. LEO, [Illegittima la previsione della custodia "obbligatoria" in carcere per i reati di contesto mafioso \(ma non per le condotte di partecipazione o concorso nell'associazione di tipo mafioso\)](#), in *questa Rivista*, 7 aprile 2013.

<sup>58</sup> Corte Cost., 25 febbraio 2015, n. 48, con nota di G. LEO, [Cade la presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia in carcere anche per il concorso esterno nell'associazione mafiosa](#), in *questa Rivista*, 30 marzo 2015.

<sup>59</sup> Si allude alla Legge 16 aprile 2015, n. 47, che, tra l'altro, ha previsto nuovi limiti generali al ricorso allo strumento cautelare sotto lo specifico profilo dell'accertamento della sussistenza delle esigenze cautelari, postulando una valutazione attualizzata delle medesime, scevra da meccanismi automatismi e da logiche retributive. Cfr. P. BORRELLI, [Una prima lettura delle novità della legge 47 del 2015 in tema di misure cautelari personali](#), in *questa Rivista*, 3 giugno 2015. Per un approfondimento monografico, invece, v. L. GIULIANI (a cura di), *La riforma delle misure cautelari personali*, Torino, 2015.

partecipazione all'associazione mafiosa ex art. 416 *bis* c.p., ritenendosi che essa risponda effettivamente a dati di esperienza generalizzati, stante la congrua base statistica che la sorregge<sup>60</sup>.

Da ciò potrebbe dunque trarsi argomento per escludere l'operatività di qualsivoglia automatismo nell'accertamento della pericolosità sociale necessaria ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione agli indiziati di concorso esterno. Per l'effetto, la verifica di pericolosità della complessiva classe dei soggetti "indiziati di appartenenza" potrebbe divaricarsi, con un alleggerimento dello standard indiziario rispetto all'indiziato partecipe ex art. 416 *bis* c.p. e uno speculare irrigidimento per l'indiziato *extraneus*.

#### 4. L'attualità della pericolosità: presunzione *iuris tantum* o accertamento in concreto?

Connotato essenziale della pericolosità del proposto è quello della sua *attualità*, poiché le sue pregresse manifestazioni sarebbero irrilevanti ove, al momento dell'applicazione della misura di prevenzione, non si riscontrassero sintomi rivelatori della persistenza del soggetto in condotte antisociali, che impongono nei suoi riguardi peculiari esigenze di vigilanza.

Sicché, accertata la riconducibilità del soggetto a una categoria di pericolosità e verificata la ricorrenza in concreto della pericolosità per la sicurezza pubblica, per applicare la misura di prevenzione occorre ulteriormente riscontrare l'esistenza della pericolosità *al momento* della decisione<sup>61</sup>.

Ciò con due fondamentali precisazioni. In primo luogo, che l'attualità della pericolosità non deve essere potenziale, ma concreta e specifica, desunta da comportamenti in atto nel momento in cui la misura deve essere applicata<sup>62</sup>. In secondo luogo, che l'attualità deve essere rilevata nel momento in cui venga emessa la decisione del giudice di primo grado, sicché è irrilevante che gli elementi sintomatici o rilevatori

---

<sup>60</sup> La Legge n. 47/2015, riscrivendo l'art. 275, co. 3., c.p.p., ha mantenuto la presunzione assoluta di adeguatezza della carcerazione cautelare, segnatamente, per i delitti di associazione sovversiva, terroristica e mafiosa (rispettivamente ex artt. 270, 270 *bis* e 416 *bis* c.p.). Diversamente, per i delitti di competenza della procura distrettuale e della procura nazionale antimafia e antiterrorismo (ex artt. 51, co. 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p.) nonché per determinati delitti specificamente indicati (artt. 575; 600 *bis*, co. 1; 600 *ter*, escluso il co. 4; 600 *quinquies*; quando non ricorrono le circostanze attenuanti contemplate, 609 *bis*, 609 *quater*, 609 *octies*, c.p.), il legislatore ha previsto solo una presunzione relativa, in forza della quale, al ricorrere di gravi indizi di colpevolezza, si considera esistente almeno una delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p. e si ritiene che l'unica misura adeguata sia la custodia in carcere. A differenza della prima presunzione, quest'ultima, in quanto relativa, ammette la prova contraria.

<sup>61</sup> Viceversa, se la pericolosità, ancorché precedentemente esistente, è cessata, non vi è più nulla da prevenire e non occorre una specifica vigilanza sul soggetto; di tal che la misura non ha ragion d'essere e, ove applicata, va revocata *ex tunc* (art. 11, co. 2, codice antimafia). Il diverso caso della revoca *ex nunc*, invece, ricorre laddove vi sia un mutamento delle circostanze e delle condizioni che avevano giustificato l'originaria applicazione della misura, che viene meno per cause sopravvenute (e non per difetto originario dei presupposti).

<sup>62</sup> Cass. pen., sez. I, 10 marzo 2010, n. 17932, in *Ced*, rv. 247053.

della pericolosità del soggetto siano lontani nel tempo al momento del procedimento di appello o di legittimità<sup>63</sup>.

La giurisprudenza, invero, non ha mai revocato in dubbio la doverosità dell'accertamento dell'attualità della pericolosità sociale per le categorie di pericolosità generica previste originariamente dalla Legge 27 dicembre 1956, n. 1423 ("Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità") e, attualmente, dal combinato disposto degli artt. 1 e 4, lett. c), cod. ant. E ciò alla stregua del principio di diritto secondo il quale la pericolosità va colta nelle sue manifestazioni esteriori e, ai fini dell'applicazione o del mantenimento della misura preventiva, deve essere attuale, non essendo rilevanti le pregresse manifestazioni se esse non proseguano al momento dell'applicazione della misura preventiva<sup>64</sup>.

Anche per le fattispecie di pericolosità dirette a prevenire fenomeni sovversivi, ex art. 4, lett. da d) ad h), cod. ant., si richiede la dimostrazione dell'attualità della pericolosità sociale, escludendosi l'operatività di meccanismi presuntivi<sup>65</sup>.

Per gli indiziati dei delitti previsti dall'art. 51, comma 3-bis, c.p.p. e dall'art. 12-*quinquies*, D.L. n. 306/1992 (trasferimento fraudolento di valori), richiamati dall'art. 4, lett. b), cod. ant., in alcune ipotesi si è esclusa la sussistenza di presunzioni<sup>66</sup>; in altri casi, invece, si è richiamata quella giurisprudenza relativa agli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa<sup>67</sup> che ha accolto l'operatività di meccanismi presuntivi di cui ci si appresta a rendere conto.

Per quanto specificamente attiene agli indiziati di appartenenza all'associazione mafiosa, la disciplina previgente al Codice delle leggi antimafia, di cui agli artt. 1 e 2 della Legge n. 574/1965, non menzionava espressamente l'attuale pericolosità per la pubblica sicurezza quale presupposto applicativo delle misure di prevenzione nei loro confronti.

Ciò aveva consentito alla giurisprudenza di elaborare il principio di diritto in forza del quale «in tema di misure di prevenzione nei confronti di indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, il requisito dell'attualità della pericolosità è da considerare implicito nella ritenuta attualità dell'appartenenza», anche «quando quest'ultima assuma la forma del concorso esterno, caratterizzato, in quanto tale, dalla non estemporaneità del contributo prestato al sodalizio e, quindi, dalla presunzione di attualità del pericolo, in assenza di elementi dai quali possa fondatamente desumersi l'avvenuta interruzione del rapporto»<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 13 ottobre 2010, n. 38471, in *Ced*, rv. 248797.

<sup>64</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 5 novembre 2003, n. 44151, in *Ced*, rv. 226608; Cass. pen., sez. I, 7 gennaio 2011, n. 5838, Pardo, *ivi*, rv. 249392.

<sup>65</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 24 giugno 1980, n. 2024, in *Ced*, rv. 145874.

<sup>66</sup> Cfr. [Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 9 dicembre 2010](#), in *questa Rivista*, 9 dicembre 2010.

<sup>67</sup> Cass. pen., sez. I, 27 marzo 2013, n. 21191, Loccisano, *inedita*.

<sup>68</sup> Cass. pen., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616, *cit.* Conforme, Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39205, in *Ced*, rv. 256769. Analogamente Cass. pen., sez. II, 15 gennaio 2013, n. 3809, *ivi*, rv. 254512, secondo cui «ai fini dell'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di appartenenti ad associazioni di tipo mafioso, non è necessaria alcuna particolare motivazione in punto di attuale pericolosità, una volta che l'appartenenza risulti adeguatamente dimostrata e non sussistano elementi dai quali ragionevolmente

Tuttavia, il substrato positivo su cui era maturata la riferita interpretazione è venuto meno a seguito dell'emanazione del Codice delle leggi antimafia. L'art. 6, co. 1, stabilisce infatti che «alle persone indicate nell'art. 4, *quando siano pericolose per la sicurezza pubblica*, può essere applicata [...] la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza», senza operare alcuna distinzione tra le varie fattispecie soggettive individuate dallo stesso art. 4 e, quindi, anche con riferimento agli indiziati di appartenenza al sodalizio mafioso.

Se ne inferisce che, con riferimento alle misure di prevenzione proposte successivamente all'entrata in vigore del Codice antimafia, è necessario accertare in concreto la pericolosità sociale anche rispetto agli indiziati di appartenere ad associazione mafiosa, al pari di quanto già accadeva nei confronti delle altre fattispecie di pericolosità cosiddetta generica<sup>69</sup>.

Ciononostante, proprio in merito all'esistenza o meno di una presunzione di attualità della pericolosità dell'indiziato di appartenenza all'associazione di stampo mafioso *ex art. 416 bis c.p.*, in seno alla giurisprudenza di legittimità si è delineato un contrasto interpretativo, con particolare riferimento alla fonte di una presunzione siffatta e alle conseguenti ricadute sull'onere motivazionale in capo ai giudici del merito rispetto alla sussunzione del soggetto proposto nella fattispecie soggettiva di pericolosità.

Contrasto interpretativo, quest'ultimo, opportunamente rimesso alle Sezioni unite al fine della relativa composizione, stanti le rilevanti differenze che ne derivano rispetto ai requisiti strutturali e contenutistici del provvedimento di prevenzione personale nonché in relazione alla posizione e ai diritti di difesa del soggetto proposto in seno al procedimento di prevenzione.

In particolare, con specifico riferimento alla pericolosità degli indiziati di appartenenza all'associazione *ex art. 416 bis c.p.*, un primo orientamento della Suprema corte ritiene tuttora operante una presunzione di perdurante pericolosità, per effetto della quale, specularmente, si attenua l'onere motivazionale del giudice di merito in sede di applicazione della misura di prevenzione. Ciò, segnatamente, laddove non vi sia riscontro di elementi che vincano la presunzione di attualità, quali, emblematicamente, il decorso del tempo, il recesso dal sodalizio, il disgregamento stesso dell'organizzazione criminale.

Si tratta dell'esito del recepimento del principio di diritto, più volte ribadito dalla stessa giurisprudenza di legittimità, secondo cui il perdurare della pericolosità sociale deve «considerarsi necessariamente implicito nel carattere permanente del reato associativo e nella forza del vincolo che da esso promana, dai quali legittimamente può trarsi una presunzione di attualità nell'appartenenza – che costituisce altresì

---

desumere che essa sia venuta meno per effetto del recesso personale, non essendo dirimente a tal fine il mero decorso del tempo dall'adesione al gruppo o dalla concreta partecipazione alle attività associative». Identico principio di diritto è stato affermato da Cass. pen., sez. II, 5 luglio 2013, n. 29478, *ivi*, rv. 256178, che ha puntualizzato che non appare dirimente neppure «l'eventuale restrizione carceraria, in presenza della quale, però, il giudice deve specificamente motivare sull'assenza di comportamenti indicativi di un effettivo recesso».

<sup>69</sup> A. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, cit., p. 72.

presunzione di attualità del pericolo – a fronte del quale incombe sull’interessato l’onere di portare elementi dai quali possa fondatamente desumersi l’avvenuta interruzione del rapporto e, dunque, l’inattualità della pericolosità»<sup>70</sup>.

Viene dunque reputata insussistente la necessità di motivare l’attualità della pericolosità sociale del proposto, laddove siano emersi elementi indizianti tali da iscriverlo nella categoria soggettiva di cui all’art. 4, co. 1, lett. a) cod. ant. A tal fine, infatti, non rilevarebbe neppure il periodo di tempo, anche consistente, intercorso tra l’emersione degli indizi di appartenenza e il momento applicativo della misura<sup>71</sup>.

Tale opzione ermeneutica presuppone l’esistenza di una presunzione *iuris tantum* di attualità della pericolosità sociale qualificata del proposto. Presunzione che, sebbene abbia natura logica ed esperienziale, viene a riscuotere una sostanziale natura legale, in forza della quale l’onere probatorio necessario a vincerla è traslato sul proposto. Per l’effetto, è il soggetto che intende sottrarsi all’applicazione della misura di prevenzione a dover provare l’inattualità della propria pericolosità sociale.

Un ragionamento presuntivo siffatto, tuttavia, non dovrebbe riguardare, se non altro, il concorrente esterno, dato che solo un accertamento concreto della pericolosità attuale per la sicurezza pubblica potrebbe giustificare l’applicazione delle stesse misure previste per gli indiziati di appartenenza all’associazione criminale<sup>72</sup>. La stessa giurisprudenza, in effetti, rispetto alla figura del concorrente esterno, ha statuito che in tal caso «il requisito della attualità sfugge ad ogni presunzione, integrandosi, in caso contrario, una fattispecie inammissibile sul piano processuale di permanenza del sospetto svincolato da ogni garanzia, peraltro incidente assai pesantemente sulla sfera di libertà della persona»<sup>73</sup>.

In tempi più recenti, un diverso filone interpretativo della stessa Corte di cassazione si è posto in rotta di collisione con il precedente appena riferito. Nella nuova prospettiva interpretativa vengono abbandonate le logiche presuntive in favore del principio di diritto secondo cui «la pericolosità attuale del soggetto è presupposto applicativo generale, da riferirsi ad ogni categoria criminologica specifica, derivante dalla detta previsione di legge, oltre che dal necessario rispetto dei principi costituzionali sul tema»<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 15 maggio 2007, n. 23869, *cit.*

<sup>71</sup> Appaiono iscrivibili in tale filone, tra le altre, Cass. pen., sez. II, 10 maggio 2017, n. 25778 (n.m.); Cass. pen., sez. II, 24 marzo 2017, n. 17128 in *Ced*, rv. 270068; Cass. pen., sez. V, 12 ottobre 2016, n. 51735, in *Ced*, rv. 268849; Cass. pen., sez. II, 21 gennaio 2016, n. 8106, in *Ced*, rv. 266155; Cass. pen., sez. V, 18 marzo 2015, n. 43490, in *Ced*, rv. 264927; Cass. pen., sez. II, 9 marzo 2015, n. 24782, in *Ced*, rv. 264367.

<sup>72</sup> Così F. MAZZACUVA, *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 123.

<sup>73</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 18 luglio 2013, n. 44327, in *Ced*, rv. 257637. A tenore di tale pronuncia, inoltre, si richiede che la pubblica accusa indichi «dati e circostanze idonee a far presumere, ancorché nelle forme della semplice prova indiziaria, l’attualità e la continuità nel tempo di quella contiguità dalla quale legittimamente dedurre, per caratteristiche e natura, la pericolosità del proposto rilevante ai fini del provvedimento di prevenzione».

<sup>74</sup> Così Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, *cit.* Conformi, inoltre, Cass. pen., sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 41325, Giustolisi, *inedita*; Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 2015, n. 43471, Chilà e altri, *inedita*; Cass. pen., sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831, in *Dir. e giust.* 2016, 19 gennaio (s.m.), alla cui stregua «nel procedimento di



1/2018

Sicché, anche per gli indiziati di mafia (non solo concorrenti esterni, ma altresì partecipanti), così come per ciascuna delle categorie di pericolosità delineate dal Codice delle leggi antimafia, ai fini dell'applicabilità delle misure preventive, è onere dell'accusa individuare elementi di fatto idonei a denotare l'attualità della pericolosità sociale del proposto, senza ricorrere ad agili scorciatoie presuntive, che rischiano di comprimere il diritto di difesa del proposto.

A sostegno di tale interpretazione, si dà atto dell'impossibilità di rinvenire, nella sistematica delle misure di prevenzione personali, una presunzione legale e tipica di pericolosità sociale attuale del soggetto attinto da elementi indizianti che ne abbiano consentito la sussunzione nella classe soggettiva di cui all'art. 4, co. 1, lett. a), cod. ant.

Una presunzione siffatta, che esonerasse il giudice dall'obbligo di motivazione circa la derivazione del fatto ignoto (l'attualità della pericolosità del soggetto) dal fatto noto (l'indizio di appartenenza all'organizzazione di stampo mafioso), contrasterebbe insanabilmente con l'osservanza del principio di tassatività in relazione all'art. 6 cod. ant.

Escluso il ricorso a presunzioni *ex lege*, al giudice della prevenzione rimane la sola possibilità di affidarsi a presunzioni semplici, cioè massime di esperienza su base logica, correlate alla natura e all'apprezzamento del legame rilevato, a livello indiziario, tra soggetto e associazione *ex art. 416 bis c.p.*

Tuttavia, la natura non già legale ma eminentemente esperienziale di una presunzione siffatta non vale in ogni caso a dispensare il giudicante dall'obbligo di esplicitazione delle concrete ragioni del proprio convincimento circa la sussistenza dell'attualità della pericolosità sociale del proposto. Ciò, in particolar modo, laddove il compendio indiziario emerso a suo carico si collochi cronologicamente in epoca non prossima all'applicazione della misura preventiva, atteso che lo iato temporale può revocare in dubbio la massima di esperienza e al contempo imporre un'esplicita asseverazione di tale presupposto applicativo.

Secondo tale opzione interpretativa, condivisa dalla Prima sezione della Corte di cassazione nell'ordinanza di rimessione, sussiste sempre l'obbligo di motivare positivamente sull'esistenza della pericolosità attuale del proposto e, segnatamente, laddove sia decorso un tempo apprezzabile tra le condotte indizianti l'appartenenza all'associazione di stampo mafioso e il momento della decisione, oltre al dovere di apprezzamento degli eventuali elementi antagonisti forniti dall'interessato, tanto in sede deliberativa che in sede esecutiva della misura<sup>75</sup>.

---

prevenzione la presunzione di attualità della pericolosità sociale del proposto - conseguente alla ritenuta appartenenza a sodalizi mafiosi - non è assoluta ed è destinata ad attenuarsi quanto più gli indici rivelatori dell'inserimento illecito siano lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio. Da ciò ne consegue che il giudice della prevenzione deve procedere ai necessari accertamenti, fornendo adeguata motivazione circa la persistenza della pericolosità, quale presupposto indefettibile per l'applicazione della misura».

<sup>75</sup> Il cennato orientamento è stato in particolare espresso da Cass. pen., sez. II, 31 gennaio 2017, n.8921, in *Ced*, rv. 269555; Cass. pen., sez. VI, 14 gennaio 2016, n. 5267, in *Ced*, rv. 266184; Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2016, n. 51666, in *Ced*, rv. 268087; Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2016, n. 50128, in *Ced*, rv. 268215; Cass. pen., sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831, in *Ced*, rv. 265863.



1/2018

Preso atto delle conclusioni diametralmente opposte cui conduce l'adesione all'una o all'altra opzione ermeneutica, la Prima sezione della Corte di cassazione ha correttamente ritenuto applicabile l'art. 618 c.p.p. ed ha rimesso alle Sezioni unite il seguente quesito: «In tema di misure di prevenzione personali, se in presenza di elementi indizianti circa la pregressa appartenenza del soggetto proposto ad una associazione di stampo mafioso, sia o meno necessaria - in caso di accoglimento della proposta applicativa - una motivazione in positivo sul punto della attualità della pericolosità al momento della decisione di primo grado».

## 5. La composizione del contrasto: dalla requisitoria del Procuratore Generale...

Le Sezioni unite, alla camera di consiglio dello scorso 30 novembre 2017, hanno dato risposta positiva al quesito postole.

La deliberazione è stata assunta sulle conclusioni conformi del Procuratore generale presso la Corte di cassazione, che tuttavia, rispetto alla fattispecie concreta, ha chiesto il rigetto del ricorso.

In particolare, nella sua requisitoria, il Procuratore generale rende conto dell'orientamento giurisprudenziale prevalente sotto il vigore della normativa previgente, la quale distingue nettamente tra l'attualità della pericolosità sociale delle fattispecie di pericolosità generica e quella qualificata degli indiziati di appartenenza mafiosa e che, limitatamente a quest'ultima, portava a parlare di pericolosità presunta *ex lege*.

Lo stesso P.G. rileva come l'emanazione del Codice delle leggi antimafia, con il già esposto tenore letterale dell'art. 6, co. 1, abbia permesso a dottrina e giurisprudenza di eliminare le residue distinzioni tra fattispecie di pericolosità qualificata e generica, richiedendo per entrambe la presenza, al momento di valutazione applicativa della misura, di elementi sintomatici dell'attualità della pericolosità.

Ciononostante, la requisitoria osserva che parte della giurisprudenza di legittimità abbia continuato comunque a fare propria l'interpretazione già seguita in epoca anteriore all'entrata in vigore del Codice delle leggi antimafia, in tal modo obliterando qualsivoglia specifica motivazione in punto di attuale pericolosità. Quest'ultimo giudizio poteva così esaustivamente fondarsi su due elementi: in positivo, l'esistenza di indizi di appartenenza del proposto all'associazione di tipo mafioso; in negativo, l'assenza di elementi da cui desumere il recesso del proposto dall'associazione (non essendo in tal senso dirimente il mero trascorrere del tempo).

Il P.G. si premura altresì di rilevare l'esistenza di diverse opzioni ermeneutiche, manifestatesi in seno alla stessa giurisprudenza di legittimità, in qualche modo espressive della comune esigenza di rafforzare l'onere motivazionale circa l'attualità della pericolosità sociale. Si distinguono così:

a) le pronunce che hanno distinto le "mafie storiche" dalle organizzazioni criminali non contrassegnate dalla stabilità del vincolo, rispetto a queste ultime attenuandosi la presunzione di attualità della pericolosità in caso di elementi rilevatori

dell'inserimento del proposto nel sodalizio lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio, richiedendo dunque una puntuale motivazione<sup>76</sup>;

b) le sentenze che hanno affermato che la presunzione di pericolosità nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso non è assoluta ed è destinata ad attenuarsi necessitando, quando gli elementi rivelatori dell'inserimento nell'organizzazione criminale siano lontani nel tempo, di una puntuale motivazione sull'attualità della pericolosità, che tenga conto della situazione concreta<sup>77</sup>;

c) le pronunce che hanno affermato un generale onere di motivazione sull'attualità della pericolosità sociale da parte del giudice, specialmente in presenza di un apprezzabile distacco temporale tra accertamento nel processo penale (eventualmente seguito da un significativo periodo di detenzione) e quello operato nel giudizio di prevenzione<sup>78</sup>;

d) le sentenze che hanno ampliato gli elementi rilevanti ai fini del giudizio sull'attualità della pericolosità, individuandoli, oltre che nella condanna definitiva del proposto per il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., dal suo ruolo nelle pregresse attività del gruppo criminoso, dalla mancanza di prove della sua cessazione, dalla tendenza dello stesso a mantenere intatta la sua capacità organizzativa nonché dall'assenza di comportamenti sintomatici del recesso dal sodalizio e dell'abbandono delle logiche criminali<sup>79</sup>, essendo onere del giudice compiere l'accertamento dell'attualità in rapporto a tre indicatori costituiti dal livello del coinvolgimento del proposto nella pregressa attività del gruppo criminoso, dalla tendenza del gruppo a mantenere intatta la sua capacità operativa nonché dalla manifestazione da parte del proposto di comportamenti denotanti l'abbandono delle logiche criminali<sup>80</sup>.

La requisitoria, ritenuta la necessità di verificare l'attualità della pericolosità sociale per tutte le categorie di destinatari delle misure di prevenzioni personali, prende in considerazione l'incidenza sull'onere motivazionale di massime di esperienza correlate all'indiziata appartenenza alle associazioni di tipo mafioso. Massime di esperienza che, ove logicamente coerenti e rispondenti al caso concreto, possono essere utilizzate non solo quali basi per presunzioni (semplici e relative), ma come strumenti interpretativi delle stesse risultanze probatorie (*rectius*, indiziarie). Emblematicamente, una consolidata regola di esperienza è proprio quella che ritiene insita nell'appartenenza all'associazione di tipo mafioso una pericolosità sociale che investe l'intero percorso esistenziale del proposto, in tal senso deponendo numerose indicazioni legislative<sup>81</sup> e giurisprudenziali, costituzionali<sup>82</sup> e di legittimità<sup>83</sup>.

---

<sup>76</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 12 gennaio 2017, n. 3945, in *Ced*, rv. 269057.

<sup>77</sup> Cfr. Cass. pen., sez. II, 3 giugno 2014, n. 39057, in *Ced*, rv. 260781.

<sup>78</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 novembre 2016, n. 50128, in *Ced*, rv. 268215.

<sup>79</sup> Cfr. Cass. pen., sez. VI, 14 gennaio 2016, n. 5267, in *Ced*, rv. 266184.

<sup>80</sup> Cfr. Cass. pen., sez. III, n. 8922 del 31 gennaio 2017, s.m.

<sup>81</sup> In tal senso l'art. 275, co. 3, c.p.p., che in relazione ai delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, come già in precedenza rilevato, pone una presunzione relativa di sussistenza del *periculum libertatis* e, per le condotte di partecipazione pone una presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia cautelare in carcere, in presenza di gravi indizi di colpevolezza.

Tanto premesso, il P.G. prospetta, quale soluzione per la questione rimessa alle Sezioni unite, la necessità della motivazione in positivo sull'attualità della pericolosità, da riferire al momento della decisione di primo grado.

A tal fine il giudice della prevenzione può avvalersi, nell'interpretazione e nella valutazione delle risultanze probatorie, di regole di esperienza dotate di congrua base statistica. Tra queste, paradigmaticamente, si pone quella che ritiene insita nell'appartenenza all'associazione di tipo mafioso una pericolosità sociale che investe l'intero percorso esistenziale del proposto, in tal senso deponendo numerose indicazioni legislative<sup>84</sup> e giurisprudenziali, costituzionali<sup>85</sup> e di legittimità<sup>86</sup>. Ancorché, di volta in volta, vada rapportata alle concrete caratteristiche della singola associazione criminale e alla effettiva natura del rapporto intercorrente tra la stessa e il proposto, il cui ruolo va specificamente analizzato nel caso di specie.

Quanto alla prova dell'attualità della pericolosità, nell'ambito della generale nozione di appartenenza ad associazione mafiosa, il P.G. opportunamente distingue tra

---

<sup>82</sup> Si fa riferimento, segnatamente, alle numerose pronunce del giudice delle leggi in relazione alle presunzioni in tema di misure cautelari in relazione alla partecipazione all'associazione di stampo mafioso, di cui si è già in precedenza reso conto, tra le quali, ad esempio, Corte cost., 21 luglio 2010, n. 265, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3169, ha affermato che «l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice».

<sup>83</sup> In materia di prevenzione patrimoniale, Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2015, in *Ced*, rv. 262605 ha affermato che «la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche "misura temporale" del suo ambito applicativo; ne consegue che, con riferimento alla c.d. pericolosità generica, sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, mentre, con riferimento alla c.d. pericolosità qualificata, il giudice dovrà accertare se questa investa, come ordinariamente accade, l'intero percorso esistenziale del proposto, o se sia individuabile un momento iniziale ed un termine finale della pericolosità sociale, al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato.»

<sup>84</sup> In tal senso l'art. 275, co. 3, c.p.p., che in relazione ai delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, come già in precedenza rilevato, pone una presunzione relativa di sussistenza del *periculum libertatis* e, per le condotte di partecipazione pone una presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia cautelare in carcere, in presenza di gravi indizi di colpevolezza.

<sup>85</sup> Si fa riferimento, segnatamente, alle numerose pronunce del giudice delle leggi in relazione alle presunzioni in tema di misure cautelari in relazione alla partecipazione all'associazione di stampo mafioso, di cui si è già in precedenza reso conto, tra le quali, ad esempio, Corte cost., 21 luglio 2010, n. 265, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3169, ha affermato che «l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice».

<sup>86</sup> In materia di prevenzione patrimoniale, Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2015, in *Ced*, rv. 262605 ha affermato che «la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche "misura temporale" del suo ambito applicativo; ne consegue che, con riferimento alla c.d. pericolosità generica, sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, mentre, con riferimento alla c.d. pericolosità qualificata, il giudice dovrà accertare se questa investa, come ordinariamente accade, l'intero percorso esistenziale del proposto, o se sia individuabile un momento iniziale ed un termine finale della pericolosità sociale, al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato».

partecipazione e concorso esterno, atteso che le modalità di accertamento risentono della diversa intensità del vincolo di appartenenza.

Infatti, con riferimento alla prova in positivo dell'attualità della pericolosità, la riferita massima di esperienza - che la ritiene insita nell'appartenenza all'associazione di tipo mafioso - è valida in via generale per la sola ipotesi della partecipazione, ove trova fondamento nella natura tendenzialmente permanente del vincolo (specie ove si tratti di mafie "storiche"); mentre nel concorso esterno è subordinata alla stabilità del rapporto tra proposto e organizzazione criminale e nella non estemporaneità del contributo prestato al sodalizio<sup>87</sup>, in assenza di segnali di interruzione o discontinuità del rapporto del proposto con l'organizzazione criminale<sup>88</sup>.

In negativo, relativamente alla prova contraria, se la partecipazione postula la dimostrazione del recesso dal sodalizio criminale, per il concorso esterno invece è sufficiente esigere la prognosi di non reiterabilità del contributo dato all'associazione: valutazione conducibile sulla base di parametri come la ripetibilità della situazione che ha dato luogo al contributo del concorrente eventuale, la persistenza o meno di interessi comuni tra il proposto e l'organizzazione mafiosa, l'attuale condotta di vita tenuta dal soggetto.

Per entrambe le tipologie di appartenenza rimangono invece validi i criteri giurisprudenziali relativi al vaglio dell'attualità della pericolosità sociale in presenza di condotte realizzate a significativa distanza di tempo rispetto al momento applicativo della misura, quali: il ruolo e il livello del coinvolgimento del proposto nella precedente attività del gruppo criminoso; la tendenza del gruppo a mantenere intatta la sua capacità operativa; i comportamenti del proposto sintomatici dell'abbandono delle logiche criminali.

Tanto premesso, in relazione al caso di specie, il Procuratore generale rileva che la decisione dell'1 aprile 2016 della Corte di Appello di Reggio Calabria motiva la propria decisione confermativa della misura in maniera aderente ai principi della giurisprudenza evolutiva fatta propria dalla stessa requisitoria nonché dall'ordinanza di rimessione. Infatti, in ragione dell'autonoma valutazione nell'ambito del procedimento di prevenzione dei fatti costituenti oggetto del procedimento penale, benché non concluso o concluso con sentenza di assoluzione, ciò non comporta l'automatica esclusione della pericolosità sociale del proposto<sup>89</sup>. Sicché, il decreto impugnato avrebbe correttamente ritenuto la pericolosità qualificata del proposto in forza dell'indipendente apprezzamento delle condotte dello stesso soggetto come accertate nei processi penali svolti nei suoi confronti.

---

<sup>87</sup> Così Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39205, in Ced, rv. 256769.

<sup>88</sup> Cass. pen., sez. II, 16 dicembre 2005, n. 1023, in Ced, rv. 233169.

<sup>89</sup> Cass. pen., sez. I, 7 gennaio 2016, in Ced, rv. 266364.

## 6. (Segue) ...al *decisum* delle Sezioni unite.

Le Sezioni unite, nel comporre il contrasto interpretativo, prendono innanzitutto le mosse da una puntuale schematizzazione della giurisprudenza maturata sulla materia oggetto dell'ordinanza di rimessione.

La prima linea interpretativa, cui viene ricondotto il provvedimento impugnato in sede di legittimità, è quella che distingue la pericolosità qualificata dalla pericolosità generica, originariamente imperniata sulla differente formulazione testuale dell'art. 1, Legge n. 575/1965, e dell'art. 3, co. 1, Legge n. 1423/1956 e successivamente perpetrata a dispetto del superamento della differenza testuale di cui all'art. 6, co. 1, cod. ant.. Essa desume *ex lege* il giudizio di pericolosità, quale elemento costitutivo dell'applicazione della misura di prevenzione, per gli indiziati di appartenenza mafiosa.

Il secondo filone ermeneutico, intermedio e anch'esso precedente all'adozione del Codice delle leggi antimafia, affievolisce la presunzione predetta per effetto del passaggio del tempo.

Il terzo orientamento giurisprudenziale, a sua volta anteriore alla novella, richiede invece una motivazione in positivo circa l'attualità della pericolosità del proposto.

In considerazione del mutato retroterra normativo sul quale erano maturate le interpretazioni predette, come già anticipato, il Supremo Collegio conclude nel senso che la pericolosità vada accertata all'epoca di valutazione applicativa della misura; e ciò in *tutti* i casi previsti dall'art. 4 cod. ant.. Il quadro legislativo vigente, infatti, anche per gli indiziati di appartenenza mafiosa postula un giudizio di pericolosità soggettiva attuale da porre a fondamento applicativo della misura di prevenzione.

Ne consegue che la stessa applicazione della massima esperienziale della tendenziale stabilità del vincolo associativo, che avvince l'indiziato di appartenenza alle consorterie mafiose, non può da sola sostenere il giudizio di attualità della pericolosità; essa, diversamente, può trovare applicazione subordinatamente alla previa verifica della sua pertinenza al caso concreto oggetto della proposta.

Aderendo quindi all'orientamento interpretativo proposto dalla Prima sezione della Corte di cassazione con l'ordinanza di rimessione, le Sezioni unite svolgono successivamente ulteriori considerazioni sugli orientamenti giurisprudenziali successivi all'entrata in vigore del Codice delle leggi antimafia.

In proposito innanzitutto osservano che, tra le decisioni imperniate sulla presunzione di pericolosità qualificata degli indiziati di appartenenza mafiosa, quelle più recenti non ignorano del tutto il decorso temporale tra il momento in cui è sorto l'indizio di appartenenza mafiosa e quello applicativo della misura; piuttosto, esse pervengono alla sussistenza presuntiva dell'attuale pericolosità qualificata successivamente alla verifica di talune condizioni di fatto, quali l'appartenenza stessa, la natura storica del gruppo criminale di riferimento, la tipologia di partecipazione e l'apporto fornito dal proposto (ad esempio il ruolo verticistico rivestito all'interessato),

nonché il suo eventuale accertamento con sentenza definitiva<sup>90</sup>. Sicché, tali valutazioni finiscono per costituire il presupposto applicativo della regola di esperienza della presunzione di stabilità del vincolo associativo<sup>91</sup>, imponendosi di valutare la persistenza di siffatte condizioni fattuali al momento applicativo della misura di prevenzione.

Le Sezioni unite, inoltre, ribadiscono che nella nozione di appartenenza vanno sussunte altresì le condotte, seppur non connotate dalla stabilità del vincolo, astrattamente riconducibili all'ipotesi di concorso esterno di cui al combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p. Interpretazione, quest'ultima, che non si manca di avvalorare anche in ragione della recente Legge n. 161/2017, che ha inserito espressamente tra le fattispecie soggettive di pericolosità *ex art.* 4 cod. ant. l'indiziato del reato di cui all'art. 418 c.p. (assistenza agli associati). Da tale novella il Supremo Collegio desume, da un lato, l'impossibilità di includere nella nozione di appartenenza quelle condotte di indefinita contiguità o vicinanza alla consorte mafiosa; e, dall'altro lato, la piena sussumibilità nel concetto di appartenenza delle condotte sostanziatesi quanto meno in un'azione, ancorché isolata, strumentale al perseguimento degli scopi associativi, in cui si sostanzia il concorso esterno.

Peraltro, non potendosi in ipotesi applicare la massima di esperienza che inferisce la persistente pericolosità del proposto dalla stabilità del vincolo, stante l'occasionalità dell'apporto del concorrente esterno, le Sezioni unite ne traggono ulteriore riprova della relatività della presunzione in questione.

La pronuncia in commento, proseguendo, si sofferma sulla ulteriore giurisprudenza costituzionale che ha contribuito ad erodere il fondamento della valutazione presuntiva della pericolosità del proposto. In particolare, si richiama quell'arresto giurisprudenziale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, co. 1, cod. ant., nella parte in cui non prevede che, in caso di sospensione dell'esecuzione della misura di prevenzione personale a causa della detenzione espriativa di pena, il giudice della prevenzione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità del soggetto al successivo momento in cui l'esecuzione è

---

<sup>90</sup> In particolare, le Sezioni unite rilevano che, a fronte di decisioni dal carattere apparentemente assoluto, che deducono l'attualità dall'appartenenza ai gruppi storicamente consolidati (Cass. pen., sez. II, 12 gennaio 2017, n. 3945, *cit.*), in concreto altra giurisprudenza di legittimità attribuisce rilievo ad elementi di conferma in epoca ravvicinata al momento applicativo della misura di prevenzione, così ridimensionando l'indifferenza del decorso temporale. Si citano, al riguardo, decisioni che fanno riferimento: al ruolo verticistico rivestito dal proposto (Cass. pen., sez. II, 20 aprile 2017, n. 23446, in *Ced*, rv. 270319); all'accertamento definitivo di responsabilità della condotta partecipativa in gruppo storicamente stabile (Cass. pen., sez. II, 23 marzo 2017, n. 17128, in *Ced*, rv. 270068).

<sup>91</sup> Le Sezioni unite richiamano altresì la giurisprudenza costituzionale, che con sentenza n. 23 del 1964 dichiarò infondate le questioni di illegittimità costituzionale sollevate nei confronti della L. n. 1423/1956, chiarendo che le misure di prevenzione non potessero adottarsi sulla base di semplici sospetti ma postulando una oggettiva valutazione dei fatti da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona. Valutazione oggettiva nella quale non può che rientrare, altresì, quella dell'attualità, in quanto saldamente collegata alla stessa nozione di prevenzione. Cfr. Corte cost., 23 marzo 1964, n. 23, in *Giur. cost.*, 1964, p. 193.

differita. In tal modo si impone l'onere valutativo della detenzione *medio tempore* intercorsa quale elemento potenzialmente modificativo dello *status quo ante*<sup>92</sup>.

Nello stesso senso dell'attualizzazione della valutazione al momento applicativo della misura depongono le ulteriori sentenze della Corte costituzionale, evocate dal Supremo Collegio, in tema di valutazione delle esigenze cautelari in presenza di gravi indizi di colpevolezza rispetto al reato associativo *ex art. 416 bis c.p.*; esse, infatti, condividono con le misure di prevenzione un'analisi delle condotte pregresse allo scopo di proiettare nel futuro, in chiave prognostica, la pericolosità del soggetto. Sicché, si richiamano quelle pronunce del giudice delle leggi in cui si sancisce che le presunzioni assolute, in special modo se limitative di un diritto fondamentale della persona come quello alla libertà, violano il principio di uguaglianza laddove arbitrarie o irrazionali e comunque non rispondenti a dati esperienziali generalizzati, risultando agevole formulare ipotesi alternative a quelle su cui si fondano<sup>93</sup>. Ciò al fine di ribadire la necessità di un'analisi che si riferisca all'epoca applicativa della misura di prevenzione e di postulare un'attualizzazione degli indicatori di pericolosità pregressi.

Sicché, se tale conclusione si è raggiunta in materia di misure cautelari in rapporto alla gravità indiziaria di commissione di un reato, *a fortiori* essa deve estendersi all'applicazione della misura di prevenzione, richiedendo l'accertamento di un *minus*, privo di rilevanza penale, quale è la pericolosità connessa all'indiziata appartenenza mafiosa.

Le Sezioni unite, tornando poi sul concetto di appartenenza, diverso da quello di partecipazione che sostanzia l'art. 416 *bis c.p.*, rilevano che tale maggiore ampiezza permette di estendere la portata delle misure di prevenzione a soggetti in capo ai quali non si rinviene il vincolo di stabile affiliazione alla compagine mafiosa, bensì una più blanda attività di collaborazione, anche non continuativa. In proposito, l'assenza di stabilità del contributo cooperativo non legittima l'applicazione neppure di presunzioni semplici in ordine alla pericolosità del proposto. Ne consegue che il relativo accertamento va ancorato a valutazioni specifiche sulla ripetitività dell'apporto, sulla permanenza di determinate condizioni di vita ed interessi in comune con la consorterìa mafiosa.

Da ultimo, la pronuncia in commento si sofferma in efficaci considerazioni di ordine sistematico. In tale prospettiva, infatti, si riporta alle Sezioni unite Spinelli, nella parte in cui evidenziano il processo di costituzionalizzazione che ha interessato le misure di prevenzione personali, originariamente concepite quali misure limitative della libertà di soggetti pericolosi rendendone più semplice il controllo da parte delle autorità di pubblica sicurezza e successivamente "giurisdizionalizzate" al fine di garantire la salvaguardia delle prerogative difensive del proposto<sup>94</sup>.

La progressiva equiparazione procedimentale tra l'applicazione delle sanzioni penali e delle misure di prevenzione, stante la riconosciuta natura afflittiva di queste

---

<sup>92</sup> Corte cost., 6 dicembre 2013, n. 291, *cit.*

<sup>93</sup> Cfr. le sentenze della Corte costituzionale nn. 265 del 2010; 164, 231 e 331 del 2011; 110 del 2012; 57, 213 e 232 del 2013; 48 del 2015.

<sup>94</sup> Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 42979, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1518.

ultime, ha progressivamente avvicinato le tutele delle seconde a quelle delle prime. Così rispetto all'udienza pubblica nonché in relazione alla necessità di una tipizzazione della previsione astratta, a pena altrimenti di violare il principio di legalità. Ne consegue la necessità, ove si intenda restringere la libertà del soggetto proposto per la misura preventiva in assenza della realizzazione di un fatto di reato, di una solida motivazione, al netto di astratte semplificazioni probatorie, peraltro sprovviste di base normativa.

Conclusivamente, quindi, le Sezioni unite, anche alla luce delle già ricordate pronunce giurisprudenziali della Corte costituzionale e della Corte EDU, reputano che il ricorso alle presunzioni semplici vada corroborato attraverso la valorizzazione degli specifici elementi di fatto a loro sostegno, al fine di attualizzare l'indiziata appartenenza mafiosa alla fase applicativa della misura preventiva. Ciò, d'altra parte, impone di valutare - e valorizzare - anche ogni altro elemento idoneo a mutare la predetta valutazione indiziaria di appartenenza alla compagine criminale, quale paradigmaticamente può essere il decorso di un rilevante periodo di tempo o il mutamento delle condizioni di vita del proposto, tali da risultare incompatibili con la persistenza del vincolo associativo.

Da tutto quanto premesso consegue la coerente affermazione del principio di diritto alla cui stregua: «Nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali agli indiziati di "appartenere" ad una associazione di tipo mafioso, è necessario accertare il requisito della "attualità" della pericolosità del proposto».

Conseguentemente, in relazione al caso di specie, le Sezioni unite si determinano per l'annullamento con rinvio per nuovo giudizio alla Corte di appello territoriale (non a diversa sezione a cagione della veste formale di decreto del provvedimento, ma con diversa composizione, stante la natura decisione dell'atto e l'incompatibilità dei componenti che hanno partecipato alla decisione impugnata<sup>95</sup>).

Le Sezioni unite, segnatamente, reputano generiche le censure in punto di contestazione del presupposto della misura relativo all'appartenenza mafiosa del ricorrente, proposta per motivi non consentiti la contestazione dei vizi di logicità della motivazione (stante l'esclusione espressa di tale vizio tra quelli rilevabili ai sensi dell'art. 10, co. 3, cod. ant.), nonché imprecisa la ricostruzione di fatto, laddove si riferisce che la sentenza di condanna per il reato di intestazione fittizia di beni spiccata nei confronti del ricorrente avesse escluso l'aggravante speciale dell'agevolazione mafiosa di cui all'art. 7 del D.L. 152/1991.

Per altro verso, l'impugnazione risulta fondata laddove denuncia la radicale mancanza di motivazione sul requisito dell'attualità della pericolosità, che nel provvedimento di merito si è sostanziata nel mero richiamo alla presunzione di attualità della pericolosità, desunta dalla stabilità dell'appartenenza mafiosa e non altrimenti sostenuta in fatto.

In particolare, il provvedimento del giudice della prevenzione non chiarisce se l'appartenenza del proposto si configuri come apporto stabile in favore

---

<sup>95</sup> Cass. pen., sez. V, 27 settembre 2004, n. 42371, in *Ced*, rv. 231015.

dell'associazione mafiosa, di cui il proposto sarebbe indiziato di partecipazione, ovvero se risulti occasionale e, in ipotesi, con quale ripetitività e in ragione di quali sue competenze; argomentazioni omesse che non possono essere supplite da un generico richiamo alla contiguità al sodalizio mafioso da parte del proposto.

La mancata disamina da parte del giudice di merito di quanto occorso tra i fatti posti a sostegno del compendio indiziario a carico del ricorrente e il momento applicativo della misura, unitamente all'omessa attualizzazione di tali elementi di pericolosità all'epoca del giudizio di prevenzione, integrano pertanto un'omessa motivazione e la conseguente cassazione con rinvio del provvedimento.

## **7. Considerazioni conclusive: verso la piena giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione.**

L'orientamento interpretativo fatto proprio dalle Sezioni unite, al quale la stessa Prima sezione della Cassazione aveva aderito con l'ordinanza di rimessione, si rivela particolarmente accorto sul fronte dell'osservanza sostanziale del principio di legalità nonché sul versante della tutela dei diritti fondamentali, specialmente in un sistema di tutele multilivello quale è quello vigente.

Ciò, innanzitutto, laddove correttamente ritiene di non potere travasare *sic et simpliciter* il contenuto dell'art. 275, co. 3, c.p.p. nel giudizio di prevenzione.

In quest'ultimo, piuttosto, occorre un accertamento concreto della pericolosità al momento dell'applicazione della misura; accertamento incompatibile con la presunzione posta dalla citata norma processuale in tema di custodia cautelare, altrimenti rischiando di trasformare impropriamente la proposizione *semel mafioso semper mafioso* da osservazione di natura eminentemente sociologica in autentica regola *iuris*<sup>96</sup>.

Siché il parallelismo tra misure cautelari e misure di prevenzione va circoscritto alla necessità - sancita dalle numerose pronunce del giudice delle leggi in materia cautelare - di un'analisi degli indicatori pregressi di pericolosità al fine di verificarne la persistente attualità al momento applicativo della misura.

Inoltre, il distacco dai meccanismi presuntivi si allinea allo spirito dell'art. 1, co. 3, della Legge delega n. 136 del 2010, che, ai fini dell'adozione del Codice delle leggi antimafia, prescriveva al legislatore delegato di individuare i destinatari delle misure di prevenzione «ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti (...) e, per le sole misure personali, anche alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto»; mentre, per le misure patrimoniali, la stessa disposizione ne ha previsto l'applicabilità indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto al momento della proposta applicativa.

---

<sup>96</sup> In questi termini, F. MENDITTO, [L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia](#), in *questa Rivista*, 3 luglio 2014.

Tale conclusione, come accennato alla stessa sentenza in commento, costituisce un approdo pressoché obbligato, stante la fisionomia costituzionale finalmente assunta dalla materia come delineata dalle numerose pronunce avvicendatesi in tale segmento ordinamentale.

In questa prospettiva, che l'attualità della pericolosità sia un presupposto ineludibile nell'applicazione delle misure preventive personali è infatti confermato dalla stessa Corte costituzionale, che con la sentenza del 6 dicembre 2013, n. 291, ha ribadito la necessità della sua persistenza non solo al momento della decisione, ma altresì della esecuzione del provvedimento, al netto di qualsivoglia logica presuntiva<sup>97</sup>.

L'abbandono dei riferiti meccanismi presuntivi si ripercuote, in primo luogo, sull'onere motivazionale circa l'attualità della pericolosità del proposto, atteso che «la particolare "gravità" della condotta accertata in sede penale (anche in riferimento al pregresso inserimento in contesti relazionali di tipo associativo) può legittimamente riflettersi sulla formulazione della prognosi di pericolosità, ma lì dove l'accertamento della condotta risalga ad anni addietro (...) il giudice della prevenzione ha l'obbligo di considerare e valutare, in assenza di altri sintomi, se la condotta antisociale sia in concreto riproducibile da parte del proposto. Ciò vale anche nelle ipotesi di constatato

---

<sup>97</sup> Cfr. Corte cost., 6 dicembre 2013, n. 291, *cit.* Con tale pronuncia, il giudice della legge ha ricordato come il problema della legittimità costituzionale di norme basate su presunzioni di persistenza nel tempo della pericolosità sociale di un determinato soggetto, accertata giudizialmente con riferimento ad un momento anteriore, si è posto in rapporto alla materia parallela delle misure di sicurezza. Infatti, nell'impostazione originaria del codice penale, l'accertamento giudiziale della pericolosità sociale ex art. 204, co. 1, c.p., presupposto applicativo delle misure di sicurezza, poggiava, in una nutrita serie di ipotesi, su presunzioni legali. Investita a più riprese di questioni di legittimità costituzionale, intese a contestare la conformità a Costituzione di tale regime, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che presunzioni ritenute prive di fondamento empirico e lesive del principio di eguaglianza. Diversamente, il regime operante in rapporto alle misure di prevenzione personali è tradizionalmente diverso e meno favorevole. Così, nell'ipotesi in cui si determini uno iato temporale tra il momento di deliberazione e quello di esecuzione della misura; ipotesi in cui l'accertamento della pericolosità sociale aveva luogo esclusivamente nel primo momento. Ciò sebbene nelle more la persona interessata sia soggetta a restrizione in carcere e, conseguentemente, al trattamento penitenziario finalizzato al suo recupero sociale, in attuazione del precetto costituzionale che assegna alla pena una funzione rieducativa (art. 27, co. 2, Cost.). Pur non potendosi parlare di una presunzione assoluta di persistenza della pericolosità, stante la facoltà della persona cui la misura di prevenzione sia stata applicata di contestare detta persistenza (proponendo istanza di revoca della misura), ciò implica comunque il trasferimento sull'interessato dell'onere di attivare un procedimento inteso a verificare, in negativo, l'attuale inesistenza della pericolosità, quale condizione per sfuggire al delineato "automatismo". E non esclude un *vulnus* dell'art. 3 Cost. Sicché, secondo la Consulta, tra il modello delle misure di sicurezza, che esige la reiterazione della verifica della pericolosità sociale anche al momento dell'esecuzione, e quello delle misure di prevenzione, che considera sufficiente la verifica operata in fase applicativa, salva l'eventuale iniziativa dell'interessato intesa a contrastarla, l'unico rispondente ai canoni dell'eguaglianza e della ragionevolezza è il primo. Ne costituisce dimostrazione eloquente il caso del condannato all'ergastolo, al quale la giurisprudenza di legittimità ritiene egualmente applicabili le misure di prevenzione personali, nella prospettiva di una possibile liberazione condizionale. Già in linea generale, il decorso di un lungo lasso di tempo incrementa la possibilità che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile. A maggior ragione ciò vale quando si discuta di persona che, durante tale lasso temporale, è sottoposta ad un trattamento specificamente volto alla sua risocializzazione.



1/2018

inserimento in gruppi organizzati aventi caratteristiche di mafiosità o in quelle di agevolazione di tali organismi criminali».

Ne consegue la necessità, per il giudice di prime cure, di fornire una adeguata motivazione sull'*attualità* della pericolosità, tanto più puntuale quanto più gli elementi rivelatori dell'inserimento nel sodalizio mafioso siano lontani nel tempo rispetto al momento del procedimento di prevenzione. Di conseguenza, in ipotesi siffatte, il giudice di merito deve procedere ai necessari accertamenti, fornendo giustificazione adeguata circa la persistenza della pericolosità al momento della formulazione del giudizio di prevenzione.

La valutazione in concreto della persistenza della pericolosità del proposto nel caso in cui sia decorso un apprezzabile periodo di tempo tra l'epoca dell'accertamento in sede penale e il momento della formulazione del giudizio sulla prevenzione, quantomeno, va operata in rapporto a tre indicatori fondamentali, che la stessa giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di specificare. Essi sono:

a) il livello di coinvolgimento del proposto nelle pregresse attività del gruppo criminoso, essendo ben diversa la potenzialità criminale espressa da un soggetto "di vertice" rispetto a quella di chi ha posto in essere condotte di mero ausilio operativo o di episodica contiguità finalistica;

b) la tendenza del gruppo di riferimento a mantenere intatta la sua capacità operativa nonostante le mutevoli composizioni soggettive correlate ad azioni repressive da parte dell'autorità giudiziaria, posto che solo in detta ipotesi può ragionevolmente ipotizzarsi una nuova "attrazione" del soggetto nel circuito relazionale illecito;

c) l'avvenuta manifestazione o meno, in tale intervallo temporale, da parte del proposto, di comportamenti denotanti l'abbandono delle logiche criminali in precedenza condivise.

Solo la concreta analisi di tali indicatori, frutto della concreta esperienza applicativa, consente la formulazione di una prognosi di pericolosità attuale, immune da vizi e lontana da inammissibili presunzioni di pericolosità permanente<sup>98</sup>.

L'esame dei presupposti di applicabilità delle misure preventive personali rende palese l'evoluzione della giurisprudenza lungo una direttrice ben precisa. Quella dell'applicazione dei principi propri del diritto punitivo, quali: la precisa delimitazione del perimetro delle categorie di pericolosità, anche attraverso l'utilizzo di definizioni e categorie penalistiche (quale è l'indizio di commissione del reato); la descrizione, sempre più dettagliata e puntuale, del giudizio di pericolosità, avvicinandolo a quello di cognizione; la riduzione, e talvolta rimozione, delle logiche presuntive, difficilmente ammissibili laddove vengano in considerazione limitazioni della libertà personale; l'accertamento dei presupposti (fattispecie soggettiva e pericolosità attuale) sulla base di fatti certi, garantendo il contraddittorio, sulla scorta di un rigoroso apparato motivazionale, al netto di inversioni dell'onere probatorio.

---

<sup>98</sup> In questi termini Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, *cit.*

E' dunque possibile apprezzare favorevolmente come il sistema di prevenzione si stia allineando ai principi costituzionali del giusto processo anche con riferimento al procedimento applicativo, il quale procede inesorabile verso una progressiva giurisdizionalizzazione<sup>99</sup>. Ciò ha fatto da *pendant* all'evoluzione della stessa natura giuridica delle misure preventive, che da strumenti di polizia sono prima divenute provvedimenti amministrativi e, infine, autentiche misure giurisdizionali<sup>100</sup>.

La graduale trasfigurazione del procedimento di prevenzione è stata senz'altro incentivata dagli interventi della giurisprudenza costituzionale, fin dalla sentenza del 29 maggio 1968, n. 53, allorché il giudice delle leggi ha affermato che «amministrativo o giurisdizionale che sia il procedimento [di prevenzione] nel quale un tale interesse viene in questione davanti a un giudice, spetti sempre al soggetto il diritto a uno svolgimento di una integrale difesa: e ciò in riguardo a tutte le misure che incidano sulla libertà personale, in primo luogo le misure di sicurezza detentive, ma non esclusa la libertà vigilata. Al di là della specifica tutela sancita dall'art. 24, appare manifesto che gli artt. 13 e 111, secondo comma, interpretati nello spirito delle supreme esigenze fissate dalla Costituzione, conferiscono alla libertà personale una propria e particolare rilevanza costituzionale; e con essa il diritto, in relazione ai procedimenti che alla libertà si riferiscono, ad una effettiva integrale difesa di questo supremo interesse del cittadino»<sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> Per un inquadramento delle problematiche relative al procedimento di prevenzione e al suo rapporto con il principio del giusto processo, cfr. A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio del giusto processo: riflettendo sull'art. 111 Cost.*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il "Pacchetto Sicurezza"*, a cura di F. Cassano, Roma, 2009, pp. 3-28.

<sup>100</sup> Così M. NADDEO, *Un passo avanti verso il consolidamento garantistico del processo di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 829. Sul tema della giurisdizionalizzazione delle misure preventive v., altresì, A. D. DE PALMA, *Manuale delle misure di prevenzione. Linee teoriche e operative*, Rimini, 2008, pp. 124 ss. *Contra*, cfr. A. CAIRO, *Le misure di prevenzione patrimoniale. Amministrazione giudiziaria, fallimento, tutela dei terzi*, Napoli, 2007, pp. 15 ss. Per una ricognizione del procedimento di prevenzione in generale sia consentito rinviare a M. F. CORTESE-L. FILIPPI, voce *Procedimento di prevenzione*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., Torino, 2005, pp. 1090 ss.; G. P. DOLSO-F. FIORENTIN-F. GAMBINI, *Le misure di prevenzione*, Torino, 2006; L. FILIPPI, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Padova, 2002; R. GUERRINI-R. MAZZA-S. RIONDATO, *Le misure di prevenzione*, cit.; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.

<sup>101</sup> Corte cost., 29 maggio 1968, n. 53, in *Giur. cost.*, 1968, p. 802. E invero, con la successiva Corte cost., 25 maggio 1970, n. 76, in *Giur. cost.*, 1970, p. 1031, è stata reputata obbligatoria l'assistenza del difensore, rilevandosi l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, co. 2, della Legge n. 1423/1956 per omessa previsione dell'obbligatorietà dell'assistenza tecnica del difensore. Ancora, con la successiva Corte cost., 20 marzo 1975, n. 69, in *Giur. cost.*, 1975, p. 751, è stato affermato che il principio del contraddittorio costituisce canone non solo del processo, ma altresì del procedimento di prevenzione; con la fondamentale precisazione, fornita con la citata sentenza interpretativa di rigetto, che l'invito a comparire è equiparabile all'atto di contestazione dell'accusa nel processo ordinario, sicché esso non può limitarsi all'indicazione della misura di cui è stata proposta l'applicazione, ma deve anche indicare gli elementi sui quali verterà il giudizio del tribunale, sia pure nei limiti consentiti dal collegamento della misura di prevenzione ad un complesso di comportamenti del soggetto e non a fatti singolarmente determinati. Infine, nel meccanismo applicativo delle misure preventive, è stata introdotta la disciplina dettata per l'avviso di fissazione dell'udienza. In particolare, l'avviso di fissazione dell'udienza, oltre ai consueti elementi formali (individuazione del destinatario, del giudice che ha emesso l'avviso, della data e del luogo dell'udienza, dell'autorità giudiziaria dinanzi alla quale è disposta la comparizione), deve anche enunciare i fatti da cui

Nel senso della giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione depongono altresì i connotati del provvedimento con cui la misura viene applicata: questo, formalmente, ha la veste giuridica del decreto, cui corrisponde però la natura sostanziale nonché l'efficacia di sentenza. Esso, infatti, conclude con carattere decisorio una fase del giudizio ed è suscettibile di appello e di ricorso per cassazione. Ne consegue, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, che al decreto si applicano la disposizione relative ai requisiti della sentenza di cui all'art. 546 c.p.p.<sup>102</sup> nonché le altre norme processuali<sup>103</sup>.

Ulteriore indice rivelatore dell'avanzante trasformazione della natura del procedimento preventivo va ravvisato nell'introduzione del principio della pubblicità dell'udienza<sup>104</sup>, a sua volta postulato dal principio del giusto processo ex art. 111 Cost.<sup>105</sup> unitamente al principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari di cui all'art. 6, §1, CEDU, nell'interpretazione resane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>106</sup>.

si desume la pericolosità del soggetto e la misura che viene proposta. Cfr. Corte cost., 29 maggio 1986, n. 53, in *Giur. it.*, 1986, I, p. 1.

<sup>102</sup> Cass. pen., sez. un., 29.10.2009, n. 600, in *Ced*, rv. 264742.

<sup>103</sup> Così, più recentemente, Cass. pen., sez. VI, 1 ottobre 2010, n. 40999, in *Ced*, rv. 264742, che trae tale conclusione dalla natura giurisdizionale del procedimento di prevenzione.

<sup>104</sup> In generale sul principio di pubblicità del processo cfr., per tutti, G. ANDREAZZA, *I nuovi assetti del principio di pubblicità del processo*, in *Libro dell'anno del Diritto 2015*, Roma, 2015, pp. 614 ss., consultabile altresì in [questa pagina web](#).

<sup>105</sup> Invero la lettera della Carta costituzionale non contempla esplicitamente il principio della pubblicità delle procedure giudiziarie (cfr. il dibattito svoltosi nella seduta del 27 novembre 1947 in *Assemblea costituente, Aula*, resoconto della seduta n. 308 del 27 novembre 1947, p. 2551 ss., ora in *www.camera.it*). Nondimeno, tale principio vanta una incontestabile rilevanza costituzionale e rappresenta una fondamentale acquisizione di civiltà giuridica, come affermato dalla Corte costituzionale (Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 17, in *Giur. cost.*, 1981, p. 91). Tale principio, inoltre, costituisce un importante anello di raccordo tra ordinamento interno e orizzonti multilivello, come delineato dalle statuizioni contenute nelle Carte internazionali a tutela dei diritti dell'uomo. Così, ad esempio, l'art. 14 del Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, e, altresì, l'art. 47, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dall'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1 dicembre 2009. Se ne trae la conclusione che le deroghe al principio, in seno al processo penale, possano essere ammesse solo a garanzia di altri beni anch'essi a rilevanza costituzionale (Corte cost., 2 febbraio 1971, n. 12, in *Giur. cost.*, 1971, p. 103). Sul punto v. G. DI CHIARA, «Against the administration of justice in secret»: la pubblicità delle procedure giudiziarie tra corte europea e assetti del sistema italiano, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo-R.E. Kostoris, Torino, 2008, p. 293 ss.

<sup>106</sup> Originariamente, lo svolgimento dell'udienza del procedimento di prevenzione nel segreto della camera di consiglio non era un'opzione discrezionale del giudice, ma regola non derogabile in quanto legislativamente prevista con crisma di imperatività, arrecando un *vulnus* alle garanzie della pubblicità dell'udienza, quali il controllo del pubblico nonché fondamento democratico sul quale si basa l'amministrazione della giustizia in nome del popolo ex art. 101, co. 1, Cost. (Cfr., ex multis, Corte cost., 13 maggio 1993, n. 235, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1720). Di talché, la Corte EDU, investita della questione, ha affermato il contrasto della procedura applicativa delle misure preventive prevista dall'ordinamento italiano con l'art. 6, §1, della CEDU, soprattutto con la sentenza 13 novembre 2007, emessa nella causa Bocellari e Rizza contro Italia (Corte eur., sez. II, 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia, in *Cass. pen.*, 2008, p. 828) e con la sentenza 8 luglio 2008, emessa nella causa Pierre ed altri contro Italia (Corte eur., sez. II, 8 luglio 2008, Perre c. Italia, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4412). Tali fondamentali statuizioni di principio hanno

Infine, lungo la stessa direttrice muove l'estensione del principio della corrispondenza della misura preventiva concretamente applicata agli addebiti contestati, in ossequio tanto al principio del contraddittorio quanto a quello della tutela giurisdizionale dei diritti<sup>107</sup>.

Tuttavia, a dispetto dell'innegabile ammodernamento e adeguamento del sistema di prevenzione agli standard costituzionali e convenzionali anche sotto il versante procedimentale, residuano nella normativa in vigore non pochi elementi anacronistici.

Tra questi, la dottrina segnala la totale discrezionalità dell'azione di prevenzione, la mancanza di termini di durata delle indagini e la natura ordinatoria dei termini del giudizio, violativa del principio di ragionevole durata del processo; ma, altresì, l'inosservanza del principio dell'immutabilità del giudice, la disciplina della formazione della prova e dell'intervento del proposto in udienza<sup>108</sup>.

Sotto tale versante, il Codice delle leggi antimafia e i successivi correttivi non sembrano ancora avere adeguatamente riformato il procedimento applicativo delle misure preventive, che, al netto della pubblicizzazione dell'udienza, è per il resto rimasto poco permeabile ai valori del giusto processo. Ciò ha suscitato le critiche di quella parte della dottrina che ha rilevato come, in ragione delle conseguenze afflittive derivanti dall'applicazione delle misure preventive, sarebbe stato opportuno omologarne al processo ordinario di cognizione ulteriori fondamentali profili<sup>109</sup>.

In tal senso si rileva che, pur essendo diverso l'oggetto dell'accertamento (un fatto di reato nel processo penale, una valutazione di pericolosità attuale nel procedimento di prevenzione), che si riverbera nell'autonomia dei procedimenti, ciò non dovrebbe giustificare un diverso livello di tutela dei diritti del proposto<sup>110</sup>.

---

trovato eco nella giurisprudenza del giudice delle leggi e, in particolare, in Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93, in Giur. cost., 2010, p. 1053, che ha infatti dichiarato l'incostituzionalità delle norme sul procedimento applicativo delle misure di prevenzione per contrasto con il principio di pubblicità dell'udienza ex art. 6, §1, CEDU, quale parametro interposto ex art. 117, co. 1, Cost., «nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica».

<sup>107</sup> A. CELOTTO, *La prevenzione speciale*, cit., p. 35. Va notato, tuttavia, che la giurisprudenza di legittimità, anziché utilizzare il termine pregnante di "corrispondenza" tra chiesto e pronunciato, ricorre abitualmente alla locuzione più sfumata di "corrispondenza" tra contestazione e pronuncia, peraltro senza ritenerla violata: né qualora gli elementi fattuali posti a fondamento della prognosi di pericolosità, pur non essendo stati espressamente enunciati nella proposta, siano stati acquisiti nel contraddittorio con l'interessato (Cass. pen., sez. I, 25 febbraio 2009, n. 11494, in *Ced*, rv. 243494); né laddove la pericolosità "qualificata" contestata sia ridefinita, in sede applicativa, in pericolosità "comune", atteso che, essendo l'oggetto essenziale dell'accertamento costituito dalla pericolosità attuale del soggetto, quel che rileva, ai fini della sussistenza della correlazione tra accusa e pronuncia, è la conformità del fatto, sul quale il diritto di difesa ha avuto la possibilità di essere adeguatamente esercitato, a quello in rapporto al quale è stato formulato il giudizio di pericolosità contenuto nella pronuncia (Cass. pen., sez. VI, 26 gennaio 1998, n. 274, in *Ced*, rv. 211944).

<sup>108</sup> Cfr. L. FILIPPI, *La confisca di prevenzione: un'anomalia tutta italiana*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 3, p. 270 ss.

<sup>109</sup> Così A. BARGI, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S. Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 66.

<sup>110</sup> L'art. 111, co. 1, Cost. stabilisce che la giurisdizione si attua attraverso il giusto processo regolato dalla legge, della cui riferibilità anche al procedimento di prevenzione non si dubita. Piuttosto, è in discussione

Nondimeno, e per ciò che in questa sede più rileva, in seno al procedimento di prevenzione è reputato pienamente sussistente, in capo al giudice, l'obbligo di motivazione, in forza del quale il provvedimento applicativo della misura deve rendere adeguatamente conto degli obiettivi elementi di fatto, concretamente indizianti della pericolosità attuale del proposto, al netto di qualsivoglia valutazione meramente subiettiva.

Il dovere in parola, ritenuto dai Costituenti garanzia fondamentale caratterizzante ogni sistema autenticamente democratico, richiede che la giustificazione della decisione in fatto esista, sia completa e sia altresì coerente. Esso è positivizzato, già a livello costituzionale, dall'art. 111, co. 6, in virtù del quale «tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati». La motivazione, infatti, costituisce la condizione indispensabile per l'effettività del controllo dell'iter logico-giuridico seguito dal giudice di merito per arrivare alla decisione; controllo affidato, ai sensi dello stesso art. 111, co. 2, alla Corte di cassazione attraverso il ricorso per violazione di legge.

Lo stretto collegamento tra le due disposizioni costituzionali rivela l'indubbia complementarietà esistente tra l'obbligo della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, incluso il decreto applicativo della misura di prevenzione, e la funzione assegnata alla Corte di cassazione, che l'ordinanza di rimessione non ha mancato di rivendicare e le Sezioni unite di confermare. In tal senso, il difetto di motivazione in punto di pericolosità attuale del proposto, pur riguardando la motivazione del decreto di prevenzione, è in ogni caso deducibile in cassazione, sebbene il sindacato del giudice di legittimità sia limitato, in materia di prevenzione, alle sole ipotesi di violazione di legge.

In tal senso, il collegio di legittimità ha rilevato che l'inammissibilità della deduzione relativa all'avvenuta prospettazione del vizio di motivazione (per contraddittorietà o illogicità), non esclude *ex se* la rilevabilità del diverso vizio di assenza di motivazione ove lo stesso derivi da una sottostante violazione di legge, poiché «l'interpretazione in diritto dei presupposti applicativi della misura di prevenzione condiziona inevitabilmente la ricostruzione dei profili soggettivi di pericolosità e ne può limitare l'estensione argomentativa in modo illegittimo, con

---

l'applicazione dell'art. 111, co. 2, Cost., laddove è scolpito il principio di contraddittorio tra le parti. Segnatamente, una parte della dottrina ritiene che non sia applicabile al procedimento di prevenzione il contraddittorio in senso forte, cioè nella formazione della prova, quale condizione generale di utilizzabilità del materiale probatorio, reputando sufficiente e legittimo il ricorso a un contraddittorio differito. Ciò sulla scorta di un peculiare bilanciamento tra interessi costituzionalmente fondati, quelli sottesi agli artt. 41 e 42 Cost., in rapporto all'esigenza di prevenzione e sicurezza sociale ex artt. 13, 16 e 17 Cost., che giustificerebbe i limiti al contraddittorio in senso forte e il diverso livello di certezza probatoria richiesto nel procedimento di prevenzione. Cfr. A. BALSAMO, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in A. Balsamo-V. Contraffatto-G. Nicastro, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010, p. 154. Altra parte della dottrina, viceversa, reputa che l'attuazione del principio di giurisdizionalità del procedimento di prevenzione vada valutata alla stregua del principio di effettività. Sicché, la giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione esige la simmetrica parità delle parti, affinché ciascun contraddittore possa esercitare il proprio controllo e parallelamente subire i controlli degli altri, concorrendo sinergicamente a determinare il contenuto del compendio probatorio utilizzato dal giudice. Cfr. A. BARGI, *op. ult. cit.*, p. 70.



1/2018

conseguente annullamento del provvedimento impugnato per violazione di legge»<sup>111</sup>. Conseguentemente, il difetto di motivazione sul presupposto applicativo della misura di prevenzione può essere dedotto in cassazione, perché idoneo a sfociare in violazione di legge.

L'obbligo della motivazione così declinato, nel sistema garantistico delineato dalla Costituzione, è coesistente al principio di legalità e di soggezione del giudice alla legge di cui all'art. 101, co. 2, Cost.<sup>112</sup>, e laddove afferisca ad un provvedimento idoneo ad arrecare pregiudizio - in quanto limitativo di diritti fondamentali della persona - ha lo scopo di fornire al suo destinatario indicazioni sufficienti per apprezzarne la fondatezza ovvero per censurarlo innanzi all'autorità competente.

In considerazione di tutto quanto finora rilevato è possibile positivamente apprezzare l'importante risultato interpretativo conseguito.

La pronuncia delle Sezioni unite, infatti, si iscrive a pieno titolo nel solco di quel percorso di correzione e adeguamento che la magmatica materia delle misure di prevenzione ha ormai da tempo intrapreso, alla luce dei principi costituzionali e sovranazionali ed in virtù del dirimente intervento delle Corti che, con il proprio dialogo, hanno permesso di superare quelle anomalie che portavano a dubitare della cittadinanza costituzionale e convenzionale dell'istituto.

In tal modo, e sulla scorta di tutto quanto finora osservato, si aggiunge un importante tassello all'articolato statuto delle misure di prevenzione, che contribuisce a ridisegnarne il volto in maniera più rispondente alle istanze di tutela dei diritti fondamentali e dei principi di garanzia, sostanziali e processuali, scolpiti tanto nella Carta costituzionale quanto nelle Convenzioni sovranazionali di tutela dei diritti dell'uomo.

---

<sup>111</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 2 febbraio 2016, n. 16038 (n.m.).

<sup>112</sup> Così G. SILVESTRI, *Il controllo in cassazione del ragionamento probatorio*, in *Cass. pen.*, 5, 2001, p. 1653 ss.