



48441-17

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

CAMERA DI CONSIGLIO
DEL 10/10/2017

FRANCESCO MARIA SILVIO BONITO

- Presidente -

Ord. n. sez.
3312/2017

MARCO VANNUCCI

STEFANO APRILE

RAFFAELLO MAGI

- Rel. Consigliere -

REGISTRO GENERALE
N.32297/2016

ANTONIO CAIRO

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

GATTUSO CARMELO nato il 16/07/1967 a REGGIO CALABRIA

avverso il decreto del 01/04/2016 della CORTE APPELLO di REGGIO CALABRIA

sentita la relazione svolta dal Consigliere RAFFAELLO MAGI;

lette/sentite le conclusioni del PG Antonio Balsano, che ha
chiesto il rigetto del ricorso;

RM

RITENUTO IN FATTO

1. Con decreto emesso in data 28 gennaio 2015 il Tribunale di Reggio Calabria, Sezione per le Misure di Prevenzione, ha applicato a Gattuso Carmelo la misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, per la durata di anni tre.

Decidendo sulla impugnazione proposta avverso detto decreto, la Corte di Appello di Reggio Calabria, con decisione del 1 aprile 2016 (dep. il 12 maggio 2016) confermava la sottoposizione del Gattuso alla sorveglianza speciale, riducendone la durata ad anni due.

1.1 Le due decisioni di merito hanno, in particolare, ritenuto sussistenti i presupposti in fatto per l'iscrizione di Gattuso Carmelo nella categoria soggettiva di cui all'art. 4 comma 1 lett. a del d.lgs. n. 159 del 6.9.2011 (cd. pericolosità qualificata).

Come è noto, con tale previsione di legge si individuano, tra i potenziali destinatari della misura di prevenzione personale, i soggetti «indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416**bis** c.p. ».

Nel caso di Gattuso Carmelo sono state oggetto di valutazione, in sede di merito, le seguenti emergenze dimostrative, in tema di 'indizio di appartenenza' alla associazione di stampo mafioso denominata *'ndrangheta* :

a) nei primi mesi dell'anno 2010, come emerso in distinto procedimento penale, Gattuso Carmelo, nell'ambito della sua attività di dottore commercialista, si sarebbe reso disponibile ad una intestazione fittizia di beni (quote societarie) in favore di Caridi Santo Giovanni, fatto penalmente rilevante (ai sensi dell'art. 12 *quinquies* l.356/1992 e succ.mod.) e, secondo l'accusa, finalizzato a recare vantaggio alla cosca Libri di Cannavò;

b) in virtù di esiti di intercettazioni ambientali risalenti all'anno 2008 (captazioni del 10 febbraio e 21 maggio 2008), Gattuso Carmelo è stato, nel 2011, tratto a giudizio con l'accusa di partecipazione alla associazione detta *'ndrangheta*, nell'ambito del distinto processo penale denominato *Crimine* e relativo agli assetti organizzativi di tale organismo mafioso nel territorio della provincia di Reggio Calabria (con particolare riferimento alla *locale* di Oliveto).

1.2 Giova precisare che la Corte di Appello prende in esame le doglianze difensive in tal sede formulate su tale parte «ricostruttiva» delle condotte del Gattuso e relative, in sintesi, all'omesso apprezzamento degli esiti (non definitivi al momento della decisione qui impugnata) dei due giudizi penali correlati.

In effetti, nel primo giudizio penale, quello relativo alla intestazione fittizia (ritenuta non aggravata), era stata affermata la penale responsabilità del Gattuso con condanna del medesimo alla pena di anni uno e mesi sei di reclusione, ma con pena sospesa.

Nel secondo giudizio, relativo all'accusa di partecipazione alla associazione, Gattuso Carmelo era stato assolto sia in primo che in secondo grado (va precisato che, in epoca

successiva alla decisione impugnata, questa Corte di legittimità - con sent. n. 55359/2016 - ha disposto l'annullamento con rinvio della decisione di secondo grado). Pur valutando tali aspetti, la Corte reggina ribadiva la sussistenza dei presupposti di legge per l'inquadramento criminologico del Gattuso nella categoria astratta di cui all'art. 4 comma 1 lett. a del d.lgs. n.159/2011.

1.3 Le premesse teoriche poste a sostegno di tale opzione possono così riassumersi :

- la pronunzia di assoluzione in sede penale (nel caso in esame per non aver commesso il fatto, non definitiva, in rapporto alla imputazione associativa) non crea vincolo alcuno per il giudice chiamato a decidere sulla proposta applicativa della misura di prevenzione, atteso che le misure in questione sono funzionali ad anticipare la commissione di delitti e si fondano su una valutazione complessiva della pericolosità del proposto e su un apprezzamento del suo «stile di vita», valutazione che può prendere spunto da fatti emersi in sede penale e reputati inidonei, in tal sede, a sostenere una affermazione di responsabilità;
- la «appartenenza», condizione richiesta in sede di misure di prevenzione (art. 4 d.lgs. n.159/2011), non può dirsi sinonimo della «partecipazione» di cui all'art. 416 *bis* comma 1 cod.pen. posto che la prima è, in tesi, nozione più ampia e comprensiva di ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi della partecipazione, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa (si evoca l'arresto rappresentato da Sez. VI n. 9747 del 2014);
- la decisione di condanna penale a pena condizionalmente sospesa (nel caso in esame per l'intestazione fittizia aggravata) non può, di per sé sola, essere posta a base della applicazione di una misura di prevenzione personale, per espresso divieto di legge (art. 166 co.2 cod.pen.), ma i fatti accertati in tale decisione, ove valutati congiuntamente ad altri, possono sostenere l'applicazione di siffatte misure.

RM

1.4 Tali premesse consentivano, pertanto, la valutazione congiunta dei dati conoscitivi emersi nei due giudizi penali prima ricordati.

La Corte di Appello riteneva, in particolare, che i colloqui diretti captati tra Gattuso Carmelo (il proposto) e Gattuso Nicola (soggetto ritenuto appartenente alla locale di Oliveto), richiamati per ampi stralci e non smentiti in sede penale circa la effettiva riferibilità alla persona del proposto, erano indicativi di quella 'disponibilità' del Gattuso Carmelo a farsi interprete di esigenze dell'organizzazione mafiosa, non a caso manifestatasi - in epoca sostanzialmente coeva - con la condotta di intestazione fittizia (oggetto, quest'ultima, di verifica positiva in sede penale) con la conseguenza di confermare la 'iscrizione' del Gattuso Carmelo nella categoria soggettiva tipizzata dal legislatore all'art. 4 comma 1 d.lgs. n.159 del 2011.

1.5 Quanto al tema della «attualità della pericolosità», da valutarsi al momento della decisione di primo grado (immediatamente esecutiva, nel sistema della prevenzione

personale) la Corte territoriale precisava che tale condizione andava ritenuta sussistente, nonostante il decorso di un tempo apprezzabile dalla venuta in essere dei comportamenti reputati indizianti (cinque anni e più) e la intervenuta sottoposizione del Gattuso, *medio tempore*, ad un periodo di carcerazione.

Sul punto la decisione non esprime, volutamente, una motivazione 'in positivo' (ossia una valorizzazione di elementi di fatto idonei a sostenere la conclusione cui si perviene in termini di asseverazione) ma compie riferimento all'orientamento giurisprudenziale che individua, in caso di ritenuta pericolosità qualificata per indizio di appartenenza ad organismo mafioso, una presunzione relativa di continuità del vincolo (si fa riferimento, tra le altre, a Sez. 5 n. 32353 del 2014) e dunque di attuale pericolosità. Non essendo stata fornita, dal soggetto interessato, la prova del recesso, si confermava, pertanto, il giudizio di attualità della pericolosità del Gattuso, con riduzione del periodo di sottoposizione alla misura (da tre a due anni), come evidenziato in premessa.

2. Avverso detto decreto ha proposto ricorso per cassazione - a mezzo del difensore - Gattuso Carmelo, deducendo erronea applicazione di legge e carenza di motivazione.

2.1 Le doglianze difensive riguardano da un lato l'aspetto ricostruttivo, dall'altro la considerazione di attualità della pericolosità espressa dalla Corte territoriale.

Su tali essenziali profili la Corte di secondo grado non avrebbe realmente apprezzato gli esiti (sia pure non definitivi) dei due giudizi penali correlati, atteso che nel primo è risultata esclusa la circostanza aggravante della finalità di agevolazione mafiosa, mentre nel secondo il Gattuso è stato assolto dall'accusa di partecipazione al sodalizio.

Dunque sarebbero del tutto privi di significato gli elementi di conoscenza posti a base della decisione, anche al fine di sostenere la qualificazione in termini di 'appartenenza' al sodalizio mafioso, così come priva di alcun sostegno argomentativo risulta essere la valutazione della attualità della pericolosità. Sul tema, in particolare per ciò che riguarda la necessità di puntuale motivazione 'in positivo', lì dove sia applicata o confermata la misura, si citano approdi interpretativi di segno diverso, rispetto a quello seguito dalla Corte territoriale.

3. Il Sig. Procuratore Generale, nella requisitoria scritta, ha chiesto il rigetto del ricorso. Si osserva, in particolare, che la diversa finalità del giudizio di prevenzione consente l'utilizzo di dati conoscitivi reputati inidonei, in sede penale, a sostenere l'affermazione di penale responsabilità. Quanto al profilo motivazionale in punto di 'attualità della pericolosità' si ritiene sufficiente l'avvenuta iscrizione del soggetto nella particolare categoria normativa (appartenenza ad associazione mafiosa) e pertanto non necessaria alcuna particolare motivazione da parte del giudice di merito sul tema (salva la prova contraria del recesso), citandosi l'arresto rappresentato da Sez. 2 n. 18756 del 31.1.2017, rv 269742.

RM

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Ritiene il Collegio che la trattazione del ricorso vada rimessa, ai sensi dell'art. 618 cod.proc.pen., alle Sezioni Unite di questa Corte, per le ragioni che seguono.

2. Il punto essenziale, su cui si registra un contrasto interpretativo tra le Sezioni semplici, è rappresentato dalla perimetrazione dell'obbligo motivazionale - in capo ai giudici del merito - lì dove sia stato realizzato con esito positivo il preliminare inquadramento del soggetto proposto in una delle particolari categorie soggettive descritte dal legislatore all'articolo 4 del d.lgs. n.159 del 6.9.2011 (*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010 n.136*, da ora in avanti solo *Cod.Ant.*).

Si discute, in particolare nella ipotesi di avvenuto inquadramento del proposto nella ipotesi tipica di cui all'art. 4 comma 1 lett. a Cod. Ant., circa l'esistenza o meno di una presunzione di pericolosità attuale del soggetto, circa la fonte di tale presunzione (ove sussistente) e circa le ricadute di tale assetto sull'andamento motivazionale, in un settore dell'ordinamento che - come è noto - limita il controllo di legittimità, affidato a questa Corte, all'apprezzamento della sola «violazione di legge» e, pertanto, alla verifica di esistenza o meno, nel provvedimento impugnato, di un tessuto logico capace di esplicitare in modo chiaro i nessi rilevanti tra l'esito del giudizio, i materiali conoscitivi acquisiti e la normativa applicabile, pena l'apparenza di motivazione (tra le molte, Sez. 5 n.19598 del 8.4.2010, ric. Palermo, rv 247514; Sez. 6 n. 33705 del 15.6.2016, ric. Caliendo, rv 270080).

E' stato, in particolare ritenuto che l'assenza (o apparenza) di motivazione, su un punto specifico della regiudicanda, è ravvisabile anche lì dove tale lacuna derivi da una scelta interpretativa del giudice del merito - scelta che realizzi una ricognizione del testo di legge nel senso della superfluità della motivazione stessa -, non ostando a tale approdo la formulazione dell'art. 10 comma 3 *Cod.Ant.* (così, secondo Sez. 1 n. 16038/2016, ric. Targia +1, n.m., la inammissibilità della deduzione relativa alla avvenuta prospettazione di vizio di motivazione per contraddittorietà o illogicità, vizio non previsto dalle vigenti disposizioni regolatrici, non esclude la rilevabilità, sul punto introdotto dal ricorrente, del diverso vizio di assenza di motivazione ove lo stesso derivi da una sottostante violazione di legge, posto che 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 conseguente annullamento del provvedimento impugnato per violazione di legge).

RM

Con ciò si intende affermare che l'esistenza di un contrasto interpretativo - in sede di legittimità - circa l'esistenza e la natura di una presunzione in tema di attualità della pericolosità sociale determina evidenti ricadute circa l'esito dei ricorsi, posto che l'assenza di una motivazione 'in positivo' su tale punto della controversia (derivante dall'adesione ad uno dei diversi orientamenti) rientra certamente nel novero degli ipotetici vizi deducibili e rilevabili da parte del giudice di legittimità (ove si aderisca all'orientamento che, di contro, la postula necessaria).

Prima ancora, tuttavia, di illustrare i termini di tale conflitto, giova apprezzare la rilevanza del tema nello specifico caso trattato, nonchè porre alcune brevi premesse di carattere sistematico, nel cui ambito si terrà conto della evoluzione giurisprudenziale (interna e sovranazionale) su alcuni temi che appaiono strettamente correlati a quello oggetto della segnalazione di contrasto, tanto da qualificarsi come inscindibili.

3. Va premesso che la condizione di «pericolosità soggettiva attuale» è infatti l'*in sè* del sistema della prevenzione personale, posto che le misure in questione - limitative della libertà personale, quantomeno sul fronte della libertà di circolazione e movimento - si inseriscono nel sistema costituzionale se ed in quanto finalisticamente orientate a contrastare una condizione di attuale pericolosità del destinatario, mutuando l'aspetto teleologico (sia pure in contesto procedimentale e strutturale diverso) dalle affini misure di sicurezza. Non appare superfluo richiamare, sul tema, quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella fondamentale decisione n.291 del 2013 (introduttiva dell'obbligo di rivalutazione *ex officio* della attualità della pericolosità in ipotesi di intervenuta sospensione degli effetti della misura di prevenzione personale per lo stato di carcerazione del destinatario), specie lì dove, dopo aver evidenziato la comune finalità di misure di prevenzione e misure di sicurezza - qualificate come due *species* di unico *genus* - il giudice delle leggi evidenzia in modo perentorio, anche nel settore della prevenzione, come «la pericolosità sociale debba risultare attuale nel momento in cui la misura viene eseguita, giacchè in caso contrario, le limitazioni della libertà personale nelle quali la misura stessa si sostanzia rimarrebbero carenti di ogni giustificazione» .

247

3.1 Su tale tema di fondo, peraltro, non si registrano contrasti interpretativi in sede di legittimità, data la chiarezza delle previsioni legislative di settore, che impongono - senza incertezza alcuna - quantomeno la indicazione, a fini di applicazione nonchè di esecuzione della misura, di una condizione di attuale pericolosità sociale del destinatario.

Di estrema linearità è la disposizione contenuta nell'art. 1 comma 3 della legge-delega del 13.08.2010 n. 136 , recante il *piano straordinario contro le mafie, nonche' la delega al Governo in materia di normativa antimafia*, delega il cui esercizio ha dato vita al decreto legislativo n.159 del 2011. Il criterio direttivo espresso dal legislatore delegante esplicitava in modo inequivoco i presupposti e il finalismo della misura di prevenzione, richiedendo, tra l'altro : [...] che venga definita in maniera organica la categoria dei

destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti e riferiti in particolare all'esistenza di circostanze di fatto che giustificano l'applicazione delle suddette misure di prevenzione e, per le sole misure personali, anche alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto [...].

La *voluntas legis* si è pertanto tradotta non soltanto nella riproposizione delle ipotesi tipiche di inquadramento criminologico dei potenziali destinatari delle misure (art. 4) ma soprattutto, per quanto qui rileva, nella generalizzata previsione dell'articolo 6 Cod. Ant., secondo cui a tali persone *quando siano pericolose per la sicurezza pubblica*, può essere applicata la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza.

Il testo di legge postula, pertanto, una doppia operazione valutativa : da un lato va realizzato l'inquadramento del soggetto, sulla base delle emergenze istruttorie, in una delle categorie tipiche ed astratte di cui all'art. 4, dall'altro l'apprezzamento in concreto della condizione di pericolosità 'attuale' della persona, non essendo sufficiente la prima operazione a fini applicativi della misura.

Tale disposizione di legge - l'articolo 6 Cod.Ant. - pare dunque escludere in modo chiaro l'esistenza di presunzioni e finisce, ad avviso del Collegio, con lo svolgere la funzione che nel lontano 1986 il legislatore assegnò, nel correlato settore delle misure di sicurezza personali, all'art. 31 della legge n.663 del 10 ottobre 1986, rappresentata dalla abolizione di tutte le presunzioni legali di pericolosità, in origine contenute nel testo dell'art. 204 cod.pen. (il comma 2 di detto art.31 testualmente recita 'tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa').

RM

4. Quanto alle tecniche di individuazione e alle modalità di argomentazione, nel provvedimento giurisdizionale della suddetta condizione di pericolosità soggettiva, va - di contro - evidenziata l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali disomogenee, in un contesto interno - sul fronte della tutela dei diritti fondamentali e della osservanza sostanziale del principio di legalità- reso ulteriormente problematico dal recente arresto della Corte Europea dei diritti dell'uomo (da ora in avanti Corte Edu) del 23.2.2017 (pronuncia della Grande Camera, decisione nel caso *De Tommaso contro Italia*).

In sintesi, è noto che con tale decisione la Corte Edu ha evidenziato, in un caso in cui era stata riconosciuta (esclusivamente in primo grado, ma con immediata sottoposizione) l'appartenenza del soggetto ad una classe di pericolosità cd. generica, un *deficit* di chiarezza e precisione (dunque di tassatività) nella previsione regolatrice interna (al par. 117 di tale decisione si ritiene che che la legge esaminata - n.1423 del '56 - non contenga disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di comportamento che dovevano essere considerati costituire un pericolo per la società), con la conseguenza di disancorare - in simile visione - la scelta applicativa dall'apprezzamento di condotte

predeterminate, specifiche ed idonee a porsi a base di una argomentata prognosi di pericolosità, con eccesso di discrezionalità del giudice e pregiudizio dei diritti protetti dalla Convenzione Europea del 1950 e dai successivi protocolli (è stata ritenuta sussistente la violazione dell'art. 2 Protocollo n.4 della Convenzione, del 16 novembre 1963, disposizione posta a tutela della libertà di circolazione).

Non è questa la sede idonea per esaminare in modo compiuto le ricadute di tale decisione, nel cui ambito le garanzie di prevedibilità delle conseguenze sfavorevoli di un proprio comportamento - e dunque l'ancoraggio necessario ai principi di chiarezza e precisione delle previsioni regolatrici astratte - vengono estese, in modo significativo, a materia non strettamente penale come quella della prevenzione, ma ne va di certo evidenziata la valenza di stimolo - in un sistema giuridico e di tutela dei diritti ormai caratterizzato dalla pluralità di fonti - verso il consolidamento o la riemersione di linee interpretative tese a riaffermare la valenza dei principi più volte declinati, in sede interna, dalla Corte Costituzionale (v. per tutte, le decisioni n. 177 del 1980 e n. 23 del 1964, in tema di necessaria precisione, materialità e consistenza della - o delle - condotte poste a base della prognosi di pericolosità) e da questa stessa Corte di legittimità, come autorevolmente sostenuto e di recente realizzato (si veda, in particolare, quanto affermato dalle Sezioni Unite nella decisione n. 40076 del 2017, ric. Paternò, intervenuta sulla rilevanza penale della violazione della prescrizione generica di rispettare le leggi, con avvenuta adozione di un criterio interpretativo della norma incriminatrice ispirato ad una lettura 'tassativizzante' e tipizzante della fattispecie, correlato esplicitamente alla avvertita necessità di realizzare una interpretazione coerente con i principi costituzionali e convenzionali).

RM

5. Il caso in esame, quanto alla rilevanza dei temi, si caratterizza, dunque, per due profili problematici, tra loro correlati.

Il primo è rappresentato dall'analisi - nel contesto prima sommariamente descritto - dei rapporti esistenti tra gli esiti (provvisori o definitivi) del giudizio penale e il giudizio di prevenzione.

Se, infatti, l'apprezzamento della pericolosità sociale di un determinato individuo (che si vuole immune da un inammissibile soggettivismo ed ancorato a previsioni astratte sufficientemente determinate), è operazione logica derivante dall'apprezzamento di condotte pregresse (la cd. parte constatativa del giudizio) tali da rappresentare concreto indicatore di una capacità dell'individuo di realizzare, nell'immediato futuro, condotte idonee a ledere o, quantomeno, a porre in pericolo beni giuridici di particolare rilievo (la cd. parte prognostica del giudizio), ciò è e resta qualcosa di ontologicamente diverso dall'affermazione di penale responsabilità per un fatto costituente reato. Ma è pur vero che lì dove le condotte sintomatiche della pericolosità siano legislativamente caratterizzate (nell'ambito di previsioni da ritenersi *tipizzanti*, come quelle di cui agli artt.

1 e 4 del Cod. Ant.) in termini per lo più evocativi di fattispecie penali (quali le 'ricorrenti condotte delittuose' da cui il soggetto trae sostegno, i traffici illeciti, l'indizio di appartenenza ad organismo mafioso, l'indizio di commissione di uno o più fatti di reato ricompresi in una norma di rinvio..) è evidente che il giudice della misura di prevenzione (nel preliminare apprezzamento di tali 'fatti') non può evitare di porsi il problema rappresentato dalla esistenza di una pronunzia giurisdizionale che proprio su 'quella' condotta (*ingrediente necessario* della preliminare iscrizione nella categoria normativa di pericolosità) ha espresso una pronunzia in termini di insussistenza o di non attribuibilità del fatto all'individuo di cui si discute (si rinvia, sul tema - di una certa complessità - a quanto affermato da Sez. 1 n. 31209 del 2015, ric. Scagliarini, rv 264319/264322, nonché, in epoca successiva, da Sez. V n. 6067 del 6.12.2016, ric. Malara, rv 269026 e da Sez. I n. 36258 del 2017, ric. Celini ed altri, n.m.).

In altri termini, trattando tale punto preliminare, è opinione del Collegio che lì dove il giudizio di pericolosità, come nell'attuale sistema legislativo e costituzionale, sia connotato dalla giurisdizionalità e ancorato - in chiave di contrasto al soggettivismo valutativo - al preliminare inquadramento della persona in una delle fattispecie astratte, da ritenersi *tipizzanti* (artt. 1 e 4 Cod. Ant.) è la scelta legislativa di ancorare la condizione alla commissione (o all'indizio di commissione) di condotte illecite tipiche a condizionare il momento interpretativo, nel senso che l'avvenuta esclusione del rilievo penale di una condotta, almeno tendenzialmente, impedisce di porre quel 'segmento di vita' a base di una valutazione di pericolosità ed impone il reperimento, in sede di prevenzione, di ulteriori e diverse forme di conoscenza, capaci - in ipotesi - di realizzare ugualmente l'effetto di inquadramento nella categoria criminologica.

RM

E' evidente, in tale ottica, che la libertà di valutazione del giudice della misura di prevenzione non incontra limite alcuno in ipotesi di ricostruzione 'anticipata' della specifica condotta rilevante (come, per il vero, dovrebbe essere, dato che la misura è finalizzata a prevenire la realizzazione di ulteriori fatti illeciti simili) ma lì dove il giudizio penale su un fatto rilevante a fini di inquadramento soggettivo abbia avuto un esito definitivo, tale aspetto finisce con il ricadere inevitabilmente nella cd. *parte constattativa* del giudizio di pericolosità, per quanto sinora detto .

5.1 L'analisi di tale aspetto all'interno della decisione impugnata, lì dove la stessa - in caso di pericolosità qualificata - tende a realizzare l'autonoma valutazione delle emergenze istruttorie a carico del Gattuso Carmelo (le conversazioni oggetto di captazione nel 2008) che in sede di giudizio penale sono state - a tutt'oggi - reputate inidonee a giustificare una affermazione di penale responsabilità rappresenta dunque un indubbio tema di interesse, in diritto, alla luce di quanto sinora esposto .

Può tuttavia ritenersi - a parere del Collegio - che in assenza di un giudicato penale, come nel caso in esame, non possa in nessun caso ipotizzarsi l'esistenza di un vincolo di

parziale conformazione tra le due procedure , sicchè resta preferibile la tesi della libertà di valutazione - in capo al giudice della prevenzione - delle emergenze istruttorie, valutazione da realizzare con un dovere supplementare di argomentazione (si vedano sul tema, di recente, Sez. 6 n. 33075 del 15.6.2016, ric. Caliendo, rv 270080, nonchè Sez. 5 n. 1831 del 17.12.2015, ric. Mannina, rv 265862) nel cui ambito il giudice della prevenzione dia conto delle ragioni per cui la condotta ritenuta inidonea a giustificare l'affermazione di penale responsabilità per il reato di partecipazione o di concorso esterno alla associazione mafiosa possa, in ipotesi , ritenersi non solo sussistente in fatto e attribuibile al proposto (tale dovendo ritenersi la condizione preliminare per ogni affermazione ulteriore) ma anche indicativa della sua 'appartenenza' all'organismo mafioso.

Quanto ai connotati di tale condizione, peraltro, va evidenziato che il recente approdo interpretativo - che il Collegio condivide - rappresentato da Sez. VI n. 3941 del 8.1.2016, ric. Gaglianò ed altri (rv 266541), per cui il concetto di "appartenenza" ad una associazione mafiosa, rilevante per l'applicazione delle misure di prevenzione, richiede l'apprezzamento di una situazione di contiguità all'associazione stessa che risulti funzionale agli interessi della struttura criminale (nel senso che il proposto deve offrire un "contributo fattivo" alle attività ed allo sviluppo del sodalizio criminoso), rappresenta una sensibile progressione interpretativa rispetto a precedenti arresti (tra cui Sez. VI n. 9747 del 29.1.2014, rv 259074 ed altre), nel cui ambito veniva valorizzata unitamente all'aspetto di 'funzionalità della condotta agli interessi dell'ente criminale' una atipica e sfuggente constatazione di un sottostante 'terreno favorevole permeato di cultura mafiosa' .

RM

Il rispetto del principio di tassatività anche nel settore della prevenzione personale e patrimoniale (stimolato dalla pronunzia Corte Edu De Tommaso e ripreso dalle Sezioni Unite nella decisione Paternò, prima citate) porta infatti a ritenere non conformi ai principi costituzionali e convenzionali atteggiamenti interpretativi che tendano a discostarsi dal significato corrente dei termini utilizzati dal legislatore in sede di costruzione della fattispecie astratta e non vi è dubbio - a parere del collegio - circa la portata delimitante del termine 'appartenenza', che non denota una mera contiguità di tipo ideologico ma evoca un legame concreto e operativo (sia sotto l'aspetto materiale che sul versante psicologico) tra il soggetto e l'ente criminale, con tutto ciò che ne deriva in termini di individuazione necessaria - sia pure per indizi - di un fattivo contributo reso dal primo a vantaggio del secondo.

E' evidente, peraltro, che l'ampiezza della nozione di appartenenza - ferma restando la precisazione di cui sopra - comporta che in tale ambito possano rientrare condotte tra loro molto diverse e che finiscono con il rappresentare tale legame in termini più o meno

intensi, con tutto ciò che ne può derivare sulla questione che segue (tema della pericolosità presunta), oggetto di specifico interpello all'organo risolutore dei conflitti.

In ciò l'esame del ricorso finisce con il presentare temi valutativi, che appaiono riservati al momento della decisione in senso stretto.

6. Ove, pertanto, si ritenga ipotizzabile una 'legale' individuazione di dati fattuali idonei a determinare l'avvenuta iscrizione del ricorrente nella categoria tipica di cui all'art. 4 co.1 lett. a Cod. Ant., il tema su cui si denuncia, in senso proprio, il contrasto è - come si è anticipato - rappresentato dalla individuazione o meno, in simili casi, di una presunzione di attualità della pericolosità, tale da trasferire sul proposto un onere dimostrativo vero e proprio (con sostanziale inversione dell'onere della prova su un punto qualificato della decisione in tema prevenzionale).

Gli atteggiamenti interpretativi, limitandosi alla più recente elaborazione del tema possono, sostanzialmente, ridursi a due, ferme restando le possibili sottopartizioni (specie nel primo orientamento) correlate anche all'esame dei singoli casi.

Va premesso che, per teoria generale (v. artt. 2727-2729 cod.civ.), le presunzioni sono conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignoto (nel caso in esame il fatto ignoto è, in tesi, la pericolosità attuale del soggetto, quello che può darsi per noto è l'indizio di appartenenza alla organizzazione, nel senso prima indicato).

Le presunzioni, inoltre, si distinguono in legali (previste dalla legge) o semplici (derivanti dalla formalizzazione di massime di esperienza, su base logica); nonchè in assolute (che non ammettono prova contraria) o relative (che ammettono prova contraria, così risolvendosi in un meccanismo di inversione dell'onere probatorio su uno o più punti della controversia).

RM

E' da ritenersi, inoltre, che soltanto le presunzioni *legali* comportino l'esonero del giudicante dall'obbligo di motivazione sul fatto ignoto, in presenza di argomentazione sul fatto noto (posto che la conseguenza è, appunto, prevista dal legislatore, salvo eventuale prova contraria) mentre le presunzioni *semplici* si risolvono in criteri argomentativi (di mera semplificazione) cui il giudice può fare ricorso, in motivazione, lì dove ne abbia verificato l'effettiva coerenza logica e, soprattutto, la rispondenza al caso in esame (si veda, in campo civile, quanto ritenuto da Sez. III n. 17535 del 26.6.2008 sul dovere di argomentazione ricadente sul giudice del merito in caso di utilizzo di una presunzione semplice e sul controllo realizzabile in sede di legittimità; analogamente, in campo tributario Sez. VI civ. ord. n. 101 del 8.1.2015).

Tale precisazione, ad avviso del Collegio, appare necessaria al fine di comprendere gli esatti termini del contrasto.

6.1 Ciò posto, secondo una prima lettura delle disposizioni coinvolte, non può dirsi sussistente - nel sistema delle misure di prevenzione personali - alcuna presunzione

legale di attuale pericolosità sociale del soggetto raggiunto da elementi indizianti che ne abbiano consentito l'iscrizione nella categoria criminologica di cui all'art. 4 comma 1 lett. a Cod. Ant. (l'orientamento risale, in questi termini, a Sez. 1 n.23641 del 11.2.2014, ric. Mondini, rv 260104) .

Si afferma, in particolare, che manca nel testo di legge una proposizione idonea a sostenere l'esistenza di tale volontà da parte del legislatore che, in tale visione, esprime una posizione generalista e senza eccezione alcuna nel richiedere, all'articolo 6 del Cod. Ant. l'obbligo di un apprezzamento concreto della pericolosità, per ogni categoria soggettiva (le persone indicate nell'articolo 4 sono destinatarie della misura '*quando siano pericolose per la sicurezza pubblica*') . Ciò appare essere, peraltro, una scelta obbligata del legislatore delegato in rapporto ai contenuti della legge-delega del 2010, in precedenza ricordati.

In tale ottica, l'osservanza del principio di tassatività, dunque, esclude che possa parlarsi di presunzione legale, mancando il necessario riferimento nella disciplina applicabile (a differenza di quanto previsto in sede di misure cautelari personali, nel cui ambito è rinvenibile - come è noto - l'impiego di una limitata presunzione relativa *ex lege* nel corpo dell'art. 275 co.3 cod.proc.pen.) .

Ciò non esclude, secondo tale filone, l'utilizzo anche in sede di misure di prevenzione di presunzioni semplici (ossia di massime di esperienza su base logica, correlate alla natura e all'apprezzamento del legame che - sia pure a livello indiziario - è stato oggetto di constatazione tra il soggetto e l'organizzazione di stampo mafioso) che, tuttavia - proprio per la loro natura - non possono ritenersi fonte di esonero dall'obbligo di esplicitare in concreto le ragioni del proprio convincimento, specie nella ipotesi in cui il dato indiziante emerso a carico si collochi in un momento temporale *non prossimo* alla decisione applicativa della misura di prevenzione, dato che ciò evidenzia un punto di possibile 'crisi funzionale' della affidabilità della massima di esperienza utilizzata ed impone di asseverare la condizione in modo esplicito (tale orientamento è stato in particolare espresso da Sez. 6 n. 5267 del 14.1.2016, ric. Grande Aracri, rv 266184; Sez. 6 n. 51666 del 11.11.2016, ric. Rindone, rv 268087; Sez. 6 n. 50128 del 11.11.2016, ric. Agui, rv 268215; Sez. 5 n. 1831 del 17.12.2015, ric. Mannina, rv 265863; Sez. 2 n. 39057 del 3.6.2014, ric. Gambino, rv 260781; Sez. 2 n.8921 del 31.1.2017, ric. Zagaria, rv 269555; Sez. 5 n. 28624 del 19.1.2017, ric. Cammarata, rv 270554; Sez. 6 n. 52607 del 30.11.2016, ric. Emma, rv 269500).

In sostanza, da tali arresti emerge che l'obbligo di argomentazione 'in positivo' della attualità della pericolosità va ritenuto sempre sussistente (con sindacabilità di eventuali apparenze motivazionali) ed in particolare lì dove risulti decorso un tempo 'apprezzabile' tra le condotte sintomatiche e la decisione, al di là del dovere di apprezzamento di eventuali elementi antagonisti forniti dall'interessato (che non è obbligato a produrli), sia

RM

in sede deliberativa che in sede esecutiva (qui nell'ipotesi in cui vi sia scissione temporale correlata alla esistenza di un periodo detentivo, secondo quanto affermato da Corte Cost. n.291 del 2013, prima citata).

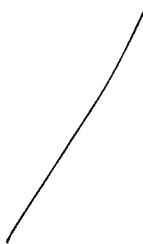
6.2 Di contro, un consistente filone interpretativo ha affermato, anche di recente, che non è richiesta, in caso di avvenuta emersione di elementi indizianti che abbiano reso possibile l'inquadramento del proposto nella categoria tipica di cui all'art. 4 comma 1 lett. a Cod. Ant. alcuna particolare motivazione in tema di attualità della pericolosità, essendo a tal fine non dirimente la distanza temporale tra emersione dell'elemento indiziante e il momento della decisione applicativa. In tale ottica, dunque, si ipotizza sussistente una presunzione relativa - di derivazione logica- ma operante, in concreto, alla stregua di presunzione relativa *ex lege*, atteso che si tende a trasferire sul soggetto proposto un onere dimostrativo di un evento specifico ed idoneo ad incrinare la presunzione medesima (il recesso personale o la disintegrazione del sodalizio) con sostanziale inversione dell'onere probatorio. Appaiono iscrivibili in tale filone, tra le altre, Sez. 2 n. 25778 del 10.5.2017, ric. Capobianco ed altri (n.m.); Sez. 2 n. 17128 del 24.3.2017, ric. Maiolo, rv 270068; Sez. 5 n. 51735 del 12.10.2016, ric. Prestifilippo, rv 268849; Sez. 2 n. 8106 del 21.1.2016, ric. Pierro, rv 266155; Sez. 5 n. 43490 del 18.3.2015, ric. Nirta, rv 264927; Sez. 2 n. 24782 del 9.3.2015, rv 264367 .

6.3 La rilevanza del contrasto interpretativo (anche nel ricorso in esame) è autoevidente, posto che al di là delle inevitabili sfumature correlate all'esame dei casi, l'adesione ai diversi orientamenti - qui sinteticamente richiamati - comporta un differente approccio in punto di struttura e modulazione del provvedimento applicativo della misura di prevenzione personale in un segmento di estrema rilevanza, rappresentato dall'ampiezza e dal contenuto delle argomentazioni in punto di attualità della pericolosità sociale.

Va pertanto ritenuta applicabile la previsione di legge di cui all'art. 618 cod.proc.pen. con formulazione del seguente quesito :

- in tema di misure di prevenzione personali, se in presenza di elementi ritenuti 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.

124



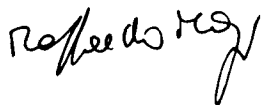
P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso il 10 ottobre 2017

Il Consigliere estensore

Raffaello Magi



Il Presidente

Francesco Maria Silvio Bonito

