

LE MISURE DI PREVENZIONE PERSONALI: VERSO UN'INTERPRETAZIONE CONVENZIONALMENTE E COSTITUZIONALMENTE CONFORME ALLA LUCE DEI PIÙ RECENTI ARRESTI DELLA GIURISPRUDENZA NAZIONALE ED EUROPEA.

RIF. NORM.: D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, artt. 1, 4, 6, 8, 11, 75.

1. Il dibattito sul sistema della prevenzione. 2. La sentenza delle Sezioni Unite n. 40076 del 27 aprile 2017, Paternò. 3. Le questioni ancora aperte dopo le Sezioni Unite, Paternò. 3.1 La determinatezza delle fattispecie di pericolosità generica. 3.1.1...segue: l'evasore fiscale. 3.2 La prescrizione di non partecipare a pubbliche riunioni. 3.3 Gli effetti sul giudicato. 4. La categoria di pericolosità qualificata dell'indiziato di appartenenza ad un'associazione di stampo mafioso. 4.1 Gli indici sintomatici. 5. Le modifiche normative delle categorie di pericolosità sociale. 6. Il contrasto giurisprudenziale sull'attualità della pericolosità dell'indiziato di appartenenza ad un'associazione di stampo mafioso. 7. La sentenza delle Sezioni Unite, n. 111 del 30 novembre 2017, Gattuso. 8. La rivalutazione della pericolosità sociale.

1. Il dibattito sul sistema della prevenzione

La disciplina delle misure di prevenzione è stata oggetto di un animato dibattito in dottrina che, sin dalla sua introduzione, ha espresso seri dubbi sulla sua legittimità costituzionale¹. La Corte Costituzionale ne ha, tuttavia, più volte confermato la legittimità costituzionale (Corte Cost. n. 2 del 1956; Corte Cost. n. 27 del 1959; Corte Cost. n. 23 del 1964) escludendone il contrasto, ora con l'art. 16 Cost., ora con gli artt. 2 e 17 Cost.

In particolare, con la sentenza n. 177 del 1980 il Giudice delle Leggi ha ribadito che la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione, in quanto limitative, a diversi gradi di intensità, della libertà personale, è necessariamente subordinata ai principi di legalità e della garanzia giurisdizionale. Quanto al principio di legalità, la Corte ha affermato che, a prescindere dall'adesione alla tesi che lo ancora all'art. 13 Cost. piuttosto che a quella che lo riferisce all'art. 25 Cost., lo stesso implica che l'applicazione della misura di prevenzione trova il suo necessario presupposto nelle fattispecie di pericolosità previste dal legislatore, in relazione alle quali il giudizio prognostico demandato al giudice non può che poggiare su presupposti di fatto previsti dalla legge e, perciò, passibili di

¹ Per una ricostruzione storica del dibattito sul fondamento costituzionale delle misure di prevenzione, individuato, ora, nell'art. 2 Cost., ora, negli artt. 25 e 27 Cost., si veda: F. Mantovani, *Diritto Penale*, CEDAM, 2015, 850, ss.

accertamento giudiziale. Il fondamento costituzionale della prevenzione, considerato, unitamente alla repressione dei reati, quale compito primario della pubblica autorità, è stato, infine, nuovamente ribadito dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 309 del 2003 e n. 282 del 2010.

Siffatti interventi chiarificatori della Corte Costituzionale hanno, pertanto, indotto gli interpreti a focalizzare l'attenzione sulla tecnica legislativa e, dunque, sulla conformità delle fattispecie di prevenzione alle esigenze di tassatività nonché, seconda quanto affermato dalla Corte Costituzionale, ai principi di legalità e di garanzia della giurisdizione².

Tale dibattito interno è stato recentemente animato dalla sentenza della Grande Camera della Corte Edu del 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, con la quale la Corte ha espresso un giudizio fortemente critico sul sistema delle misure di prevenzione previsto dalla l. n. 1423 del 1956. Tale valutazione ha riguardato sia la qualità della legge e, dunque, il fondamento legale della misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno applicata nel caso concreto esaminato dai Giudici di Strasburgo, che l'eccessiva vaghezza di talune prescrizioni imposte.

Si tratta di un significativo *overruling* che, a prescindere dalla questione se possa considerarsi o meno quale diritto consolidato, per l'autorevolezza dell'organo da cui proviene, impone all'interprete un doveroso confronto con le argomentazioni svolte dalla Corte.

Prima del caso De Tommaso c. Italia, infatti, la Corte Edu³ aveva riconosciuto la legittimità delle misure di prevenzione previste dal sistema italiano, qualificate quali restrizioni della libertà di movimento, tutelata dall'art. 2, Prot. 4, CEDU, purché sussistessero le condizioni previste dal comma 3 di tale norma⁴.

Con la sentenza De Tommaso, invece, la Corte Edu, pur prendendo atto degli arresti della Corte costituzionale, ha censurato la discrezionalità con cui i

² Sin dalla netta presa di posizione assunta da F. Bricola, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, Giuffrè, 1975, 42 e ss., la preoccupazione di molti Autori è stata quella di evitare la c.d. <<truffa delle etichette>>. In particolare, G. Fiandaca, *Misure di prevenzione*, in *Dig., VIII, UTET, 1994*, stigmatizza come paradossale e contraddittoria la disciplina delle categorie di pericolosità semplice, prevista dalla l. n. 1423 del 1956, come modificata dalla l. n. 327 del 1988, in quanto si sarebbe limitata a configurare delle "fattispecie di sospetto" di commesso reato, riducendo il ruolo della prevenzione a surrogato di una repressione penale inattuabile per mancanza dei normali presupposti probatori.

³ Le pronunce della Corte Edu hanno, infatti, sempre investito ora la carenza del requisito della necessità della misura ora la procedura applicativa, con particolare riferimento al suo svolgimento in camera di consiglio anziché in pubblica udienza. Si vedano: Corte Edu, 22/02/1994, Raimondo c. Italia; Corte Edu, 06/04/2000, Labita c. Italia; Corte Edu, 08/10/2013, Monno c. Italia in cui la Corte ha nuovamente riconosciuto che la misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno applicata al ricorrente aveva una <<base legale nel diritto italiano>>.

⁴ Secondo il costante orientamento della Corte Edu (v. Corte Edu, Battista c. Italia del 02/12/2014; Corte Edu, Labita c. Italia del 06/04/2000; Corte Edu, Raimondo c. Italia del 22/02/1994), ribadito anche dalla sentenza De Tommaso, i tre presupposti che legittimano una misura restrittiva di tale libertà sono: la sua conformità alla legge, la necessità di assicurare la tutela di uno degli interessi elencati dall'art. 2, comma 3, Prot. n. 4 CEDU, e la realizzazione di un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico e i diritti dell'individuo.

tribunali applicano le misure di prevenzione in quanto << *né la legge, né la Corte Costituzionale hanno chiaramente identificato gli **"elementi di fatto"** o le **specifiche tipologie di comportamento** che devono essere presi in considerazione al fine di valutare la pericolosità sociale della persona e che possono giustificare le misure di prevenzione*>>. Sulla base di tali considerazioni, la Corte Edu ha ritenuto che la l. n. 1423 del 1956 non indicava con sufficiente chiarezza la portata e le modalità di esercizio dell'ampio potere discrezionale conferito al giudice nazionale, e, pertanto, non era formulata con sufficiente precisione per fornire protezione contro le interferenze arbitrarie e per consentire al ricorrente di regolare la sua condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza l'imposizione della misura di prevenzione.

La Corte Edu ha, inoltre, ritenuto estremamente vago e generico il contenuto delle **prescrizioni** di **"vivere onestamente e rispettare la legge"**⁵ e di **"non dare adito a sospetti"** (prescrizione, questa, che non è stata inserita nell'attuale art. 8, comma 4, d. lgs. n. 159 del 2011), manifestando, altresì, preoccupazione in ordine al **divieto assoluto di partecipare a riunioni**, in quanto la legge non ne specificerebbe l'ambito spaziale e temporale, rimettendone sostanzialmente la delimitazione alla discrezionalità del giudice.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte ha, pertanto, affermato che la l. n. 1423 del 1956 è stata redatta <<*in termini vaghi ed eccessivamente generali*>>, in quanto né i **destinatari** (art. 1) né il **contenuto** delle misure di prevenzione (artt. 3 e 5) sono stati definiti con sufficiente precisione e chiarezza⁶.

Tale pronuncia ha alimentato il dibattito interno alla dottrina in merito alla "capacità di tenuta" del sistema delle misure di prevenzione ed alle possibili ricadute della sentenza De Tommaso anche con riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali e a talune fattispecie di pericolosità qualificata⁷.

Le prime reazioni della **giurisprudenza di merito** hanno seguito diverse soluzioni ermeneutiche: da un lato, infatti, riconoscendo il carattere vincolante dell'interpretazione fornita dalla Corte Edu e, dunque, la sua idoneità ad

⁵ In particolare, oltre all'indeterminatezza della prescrizione di "vivere onestamente e rispettare le leggi", la Corte Edu ha rilevato che il dovere di rispettare le leggi, come interpretato dalla Corte Costituzionale, si risolve in un riferimento <<**aperto**>> all'intero sistema giuridico italiano e non fornisce un'indicazione precisa delle norme specifiche la cui violazione sarebbe ulteriore indice della già accertata pericolosità.

⁶ Pertanto, la Corte ha riconosciuto che nel caso concreto vi era stata una violazione sia dell'art. 2, Prot. n. 4 CEDU, per carenza di fondamento legale della misura adottata, che dell'art. 6 CEDU, avuto riguardo allo svolgimento del processo in assenza di pubbliche udienze (questione ormai superata alla luce dell'art. 7, d. lgs. n. 159 del 2011).

⁷ Si vedano: A.M. Maugeri, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in www.penalecontemporaneo.it; F. Viganò, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 marzo 2017; F. Viganò, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*, in www.penalecontemporaneo.it, 31 marzo 2017.

integrare una norma interposta ai sensi e per gli effetti dell'art. 117 Cost., è stata sollevata la questione di legittimità degli artt. 1, 3 e 5 della l. 1423 del 1956, 19 della l. n. 152 del 1975 e 1, 4, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 159 del 2011, per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 2, prot. 4 Cedu⁸. Secondo un altro orientamento, invece, alla stregua dei criteri ermeneutici espressi dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 49 del 2015, la sentenza De Tommaso non avrebbe natura di "precedente consolidato" e, comunque, riguarderebbe un caso specifico di applicazione della sorveglianza speciale ai sensi dell'art. 1 della l. n. 1423 del 1956, applicato sulla base di mere "tendenze criminali" del proposto, ormai superato sia dal diritto vivente che dalla tipizzazione legislativa delle categorie di pericolosità previste dal d. lgs. n. 159 del 2011⁹ in conformità con il criterio direttivo contenuto nell'art. 1, comma 3, l. 13 agosto 2010, n. 136¹⁰, di definire *"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"*.

Analogo fermento interpretativo è riscontrabile anche nella **giurisprudenza di legittimità** in cui, come si vedrà nel proseguo della presente relazione, si registrano alcuni arresti volti a valorizzare le opzioni interpretative maggiormente coerenti con il principio di tassatività e a ridimensionare le possibili ricadute della sentenza De Tommaso nel sistema della prevenzione, in quanto limitata ad una fattispecie specifica adottata sulla base della legge del 1956 e su presupposti disancorati dalla base fattuale ritenuta necessaria dalla consolidata giurisprudenza di legittimità¹¹.

Nell'arco di pochi mesi dalla sentenza De Tommaso, sono, inoltre, intervenute le Sezioni Unite che, con la sentenza n. 40076 del 27 aprile 2017, Paternò, muovendo dalle considerazioni svolte dalla Corte Edu, hanno escluso che la violazione delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le

⁸ Corte di Appello di Napoli, ordinanza del 14 marzo 2017.

⁹ V. Tribunale di Milano, decreto del 07/03/2017; Tribunale di Palermo, decreto del 28/03/2017 che, a conferma della tesi sostenuta,

¹⁰ Si tratta della legge delega in materia di normativa antimafia.

¹¹ La questione rimessa alla Corte, infatti, riguardava la conformità della misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, applicata ai sensi della l. n. 1423 del 1956, agli artt. 5, 6 e 13 della CEDU, nonché all'art. 2, Protocollo n. 4 addizionale alla CEDU. Nella fattispecie esaminata, la misura era stata applicata sulla base di "tendenze criminali attive" del ricorrente desunte da precedenti condanne (alcune risalenti a cinque anni prima in relazione alle quali aveva già scontato una pena detentiva di quattro anni di reclusione), dai carichi pendenti relativi a violazioni degli obblighi della sorveglianza speciale (che, solo in sede di appello, si accertava commesse da un omonimo del ricorrente), dalle frequentazioni malavitose del ricorrente e dalla mancanza di una stabile occupazione lavorativa. Tale misura, peraltro, era stata successivamente revocata dalla Corte di Appello per carenza originaria del requisito dell'attualità della pericolosità sociale.

leggi", per la loro genericità, rientri nel contenuto precettivo del reato previsto dall'art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011.

Seguendo la linea ermeneutica tracciata dalla sentenza Paternò, le Sezioni Unite sono nuovamente intervenute sul tema, con la sentenza n. 111 del 30/11/2017, Gattuso, affermando che nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali agli indiziati di "appartenere" ad un'associazione di tipo mafioso, è necessario accertare il requisito della attualità della pericolosità del proposto.

Dinanzi a tale fermento, la presente relazione si prefigge lo scopo di analizzare, alla luce dei recenti arresti delle Sezioni Unite, le criticità ancora presenti nella disciplina delle misure di prevenzione personale e le eventuali opzioni ermeneutiche idonee ad offrirne un'interpretazione conforme sia al parametro costituzionale di determinatezza, precisione e specificità che al parametro di legalità convenzionale.

2. La sentenza delle Sezioni Unite, n. 40076 del 27/04/2017, Paternò. Con nota del 14 marzo 2017 la Sezione prima, ufficio per l'esame preliminare dei ricorsi, ha segnalato al Primo Presidente i possibili effetti sulla previsione incriminatrice di cui all'art. 75, d.lgs. n. 159 del 2011, della decisione della Grande Camera della decisione della Corte Edu del 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, che ha rilevato la carenza di chiarezza e precisione delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", previste dall'art. 5, l. n. 1423 del 1956 (attuale art. 8, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011), la cui violazione era stata posta a fondamento della responsabilità del ricorrente.

Con decreto del 14 marzo 2017 il Primo Presidente della Suprema Corte, ritenendo la questione segnalata di particolare importanza, ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite, con sentenza pronunciata alla pubblica udienza del 27/04/2017, dep. 05/09/ 2017, n.40076, Paternò, hanno enunciato il seguente principio di diritto: *<<L'inosservanza delle prescrizioni generiche di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", da parte del soggetto sottoposto alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, non configura il reato previsto dall'art. 75, comma secondo, d.lgs. n. 159 del 2011, il cui contenuto precettivo è integrato esclusivamente dalle prescrizioni c.d. specifiche; la predetta inosservanza può, tuttavia, rilevare ai fini dell'eventuale aggravamento della misura di prevenzione.>>* (Rv. 270496).

La questione di particolare importanza sottoposta al giudizio della Corte nel suo più ampio consesso era la seguente: "Se il reato di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che punisce la condotta di chi violi le

prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", imposte con la misura di prevenzione ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. cit., sia coerente con i principi di precisione, determinatezza e tassatività delle norme penali, anche alla luce della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia".

Le Sezioni Unite, dopo un'articolata disamina del percorso normativo che ha portato all'attuale configurazione del reato previsto all'art. 75, comma 2, d. lgs. n. 159 del 2011 - il cui contenuto precettivo è stato determinato secondo la tecnica "*per relationem*", attraverso l'integrale richiamo agli obblighi e alle prescrizioni previsti dall'art. 8, d.lgs. n. 159 del 2011, - hanno esaminato la giurisprudenza sul tema sia della Corte Costituzionale - che, soprattutto con la sentenza n. 282 del 2010, ha affermato la conformità ai principi di tassatività e determinatezza delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi" - che della Corte di cassazione.

In particolare, quanto alla giurisprudenza di legittimità, l'orientamento costante della Suprema Corte ha ritenuto che il contenuto precettivo del reato era integrato anche dalla violazione delle prescrizioni c.d. di genere di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", con riferimento a condotte integranti degli illeciti sia penali che amministrativi, ammettendo, nel primo caso, il concorso formale con il reato di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale.

Muovendo dalle considerazioni espresse da Sez. U., n. 32923 del 29/05/2014, Sinigaglia, che ha espunto dalle prescrizioni sanzionabili ai sensi del citato art. 75 la violazione dell'obbligo di portare la carta precettiva, e dal criterio ermeneutico offerto dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 27 del 1959 in ordine alla necessità di accordare rilevanza alle sole inottemperanze del sorvegliato speciale sintomatiche della pericolosità sociale già accertata in sede di giudizio di prevenzione, il Supremo Consesso, ponendosi in posizione di netta **discontinuità** con la precedente e consolidata giurisprudenza di legittimità, ha **escluso** che le prescrizioni di genere del vivere onestamente e rispettare la legge possano integrare la norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011.

Il punto di partenza di tale *overruling*, sollecitato dalla valutazione particolarmente critica espressa dalla Corte Edu nella sentenza De Tommaso, si sviluppa attraverso un'**interpretazione "tassativizzante" e tipizzante** della norma incriminatrice di cui all'art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011 che la renda conforme ai principi sia costituzionali che convenzionali.

Ad avviso delle Sezioni Unite, infatti, il contenuto precettivo di tale fattispecie può essere integrato solo dagli obblighi e dalle prescrizioni che hanno

un contenuto determinato e specifico, caratteri, questi, che difettano alle prescrizioni del “vivere onestamente” e “rispettare le leggi” il cui contenuto si risolve in un <<*mero ammonimento di carattere morale*>>.

Osserva, in particolare, il Supremo Consesso che l’obbligo di rispettare le leggi non indica alcun comportamento specifico da osservare, <<*nella misura in cui opera un riferimento indistinto a tutte le leggi dello Stato*>>, presenta un deficit di determinatezza e precisione che lo rende privo di contenuto precettivo, impedendo al destinatario di conoscere quali specifiche condotte siano sanzionate penalmente.

Le Sezioni Unite, inoltre, confrontandosi con la soluzione interpretativa che ipotizza una restrizione della portata precettiva della prescrizione di rispettare le leggi alle sole violazioni delle norme penali e agli illeciti amministrativi di maggiore gravità, ne hanno stigmatizzato l’impraticabilità, in considerazione dell’ampio margine di discrezionalità rimesso al giudice, cui verrebbe riconosciuto il potere di “comporre” il contenuto della norma incriminatrice, e della conseguente incertezza e imprevedibilità della condotta sanzionata.

La rilettura ermeneutica offerta dai Giudici del Supremo Consesso conduce, dunque, a limitare il contenuto precettivo del reato di cui all’art. 75, comma 2, d. lgs. n. 159 del 2011 alle sole **prescrizioni c.d. specifiche**, in quanto dotate di un autonomo contenuto precettivo mentre, secondo quanto precisato dalla Corte, la violazione delle prescrizioni di rispettare le leggi e di vivere onestamente, pur non integrando il reato in questione, potrà, tuttavia, rilevare ai fini dell’eventuale **aggravamento** della sorveglianza speciale ai sensi dell’art. 11 d.lgs. n. 159 del 2011.

3. Le questioni ancora aperte dopo le Sezioni Unite, Paternò.

La soluzione ermeneutica adottata dalla sentenza Paternò ridimensiona il valore delle prescrizioni di vivere onestamente e di rispettare la legge a indici dell’eventuale maggiore pericolosità del proposto rispetto a quella accertata nel giudizio di prevenzione. Tale arresto rappresenta, dunque, un primo fondamentale passo verso un’interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme del sistema delle misure di prevenzione, ma lascia aperte le due questioni poste dalla sentenza De Tommaso in merito al carattere indeterminato delle fattispecie di pericolosità generica, previste dall’art. 1 della legge n. 1423 del 1956, ed alla prescrizione di non partecipare a pubbliche riunioni.

3.1 La determinatezza delle fattispecie di pericolosità generica

Le fattispecie di pericolosità generica previste dall'art. 1, l. n. 1423 del 1956, oggi integralmente trasfuse nell'art. 1, d.lgs. n. 159 del 2011, contemplano tre categorie: a) coloro che, sulla base di elementi di fatto, debbano ritenersi abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per condotta e tenore di vita debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che, per il loro comportamento, debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che siano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica. Con riferimento a tale ultima categoria, l'art. 15 del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito in l. 18/04/2017, n. 48, ha introdotto una prima specificazione normativa degli "elementi di fatto" da considerare nel giudizio di prevenzione, facendo riferimento alle reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa.

L'omogeneità delle fattispecie di pericolosità generica contemplate dalle due discipline potrebbe, dunque, indurre ad estendere le censure di genericità e indeterminatezza formulate dalla sentenza De Tommaso anche alle categorie previste dal codice antimafia¹².

Dall'analisi della più recente giurisprudenza di legittimità in tema di misure di prevenzione, è possibile, tuttavia, desumere alcuni **indici di "tipizzazione"** delle due fattispecie di pericolosità semplice oggi disciplinate dall'art. 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 159 del 2011 (la terza categoria, infatti, prevedendo espressamente le fattispecie criminoso in relazione alle quali va effettuato il giudizio di pericolosità non ha determinato particolari dubbi sulla sua conformità

¹² G. Biondi, *Le Sezioni Unite Paternò e le ricadute della sentenza della Corte Edu De Tommaso c. Italia sul delitto ex art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa*, in www.penalecontemporaneo.it, 10/2017, ipotizza una diretta ricaduta della pronuncia della Corte Edu, De Tommaso c. Italia, sulla configurabilità del reato di cui all'art. 75, d.lgs. n. 159 del 2011 in caso di violazione di qualunque prescrizione imposta con il decreto emesso sulla base dell'inquadramento del sottoposto in una delle due fattispecie di pericolosità semplice oggi contemplate dall'art.1, lett. a) e b), d.lgs. n. 159 del 2011, censurate per la loro genericità dai Giudici di Strasburgo. Ciò in applicazione dell'isolato principio di diritto affermato da Sez. 1, n. 9308 del 14/5/1985, Elia, Rv. 170746, secondo cui nel procedimento penale per la violazione degli obblighi imposti con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S., il giudice deve controllare la legittimità del provvedimento che costituisce un presupposto della norma incriminatrice. In particolare, applicando la medesima interpretazione convenzionalmente conforme utilizzata dalla Sezioni Unite Paternò, secondo l'A. potrebbe escludersi la sussistenza del reato di cui all'art. 75 in relazione a qualunque violazione degli obblighi e delle prescrizioni imposti con la misura di prevenzione se emessa in relazione alle fattispecie censurate dalla Corte di Strasburgo. L'A., inoltre, prendendo atto del diverso orientamento espresso da Sez. 1, n. 10963 del 10/02/2011, Console, Rv. 249876; Sez. 1, n. 9388 del 20/01/1977, Baronchelli, Rv. 136495 e Sez. 1, n. 4466 del 24/01/1973, Ippolito, Rv. 124254 circa l'effetto preclusivo connesso alla definitività, sia pure *rebus sic stantibus*, del provvedimento applicativo della misura di prevenzione, ipotizza, comunque, la possibilità di una revoca con efficacia ex tunc di tale provvedimento che farebbe conseguentemente venir meno il reato di cui all'art. 75.

al canone di tassatività). Sulla scia della linea ermeneutica tracciata dalle Sezioni Unite, Paternò, Sez. 1, n. 51469 del 14/06/2017, Bosco, ha, infatti, precisato che le misure di prevenzione, benché prive di natura sanzionatoria in senso stretto, hanno, comunque, una portata afflittiva, limitando la fruibilità di diritti della persona costituzionalmente garantiti ovvero incidendo sul diritto di proprietà, e ciò impone di ritenere applicabile il generale principio di tassatività e determinatezza della descrizione normativa dei comportamenti presi in considerazione come fonte giustificatrice di siffatte limitazioni¹³.

Il punto di partenza di tale indirizzo ermeneutico può essere individuato nell'arresto della Sez. 2, n. 16348 del 23/03/2012, Crea, Rv. 252240, secondo cui le categorie previste dall'art. 1, n. 1 e n. 2, l. 1423 del 1956, si caratterizzano per il fatto di essere identificate con riferimento ad attività criminose che costituiscono **delitti** (desumibile dall'aggettivo "delittuosi", utilizzato dal legislatore per descrivere le "attività" ed i "traffici"), con esclusione, dunque, delle contravvenzioni.

La nozione di "**traffici delittuosi**" relativa alla prima categoria, oggi prevista dall'art. 1, lett. a), d.lgs. n. 159 del 2011, è stata ulteriormente specificata da Sez. 1, n. 19995 del 30/01/2013, Masotina, Rv. 256160 con riferimento a qualsiasi attività delittuosa che comporti **illeciti arricchimenti**, anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti. In linea con siffatta opzione ermeneutica, Sez. 1, n. 51469 del 14/06/2017, Bosco, ha precisato che in detta categoria rientrano non solo tutte quelle condotte delittuose caratterizzate da una tipica attività <<trafficante>> (quali ad esempio, quelle previste dagli artt. 600-bis, 600-ter, 600-quinquies, 601, 602 cod. pen., dagli artt. 3 e ss., l. n. 75 del 1958 o dagli artt. 73 e 74 d.P.R. n. 309 del 1990), ma anche tutte quelle connotate dalla **finalità** patrimoniale o di profitto e che si caratterizzano per la spoliazione (quali ad esempio quelle previste dagli artt. 314, 317, 624, 643, 646, 628, 629 cod. pen.), l'approfittamento e, in genere, per l'alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali e civili (quali ad esempio, quelle previste dagli artt. 316-bis, 318, 640, 644 cod. pen.).

La nozione di "traffici delittuosi" è stata, invece, interpretata in termini più restrittivi da Sez. 6, n. 53003 del 21/09/2017, D'Alessandro (in corso di massimazione), che, in conformità alle esigenze di tipicità evidenziate dalla Corte Edu con la sentenza De Tommaso c. Italia, ne ha circoscritto l'ambito di operatività alle sole ipotesi di commercio illecito di beni materiali (quali, esemplificativamente, stupefacenti, armi, materiale pedopornografico),

¹³ In senso conforme, Sez. 1, n. 54119 del 14/06/2017, Sottile. In tale arresto la Corte ha escluso che il giudizio negativo espresso dalla Corte Edu nel caso De Tommaso abbia una valenza demolitoria dell'intero sistema, valorizzando, invece, l'interpretazione tassativizzante della fase <constatativa>> del giudizio di prevenzione.

immateriali (ad esempio, influenze illecite, notizie riservate, dati protetti dalla disciplina in tema di *privacy*), o di esseri viventi, nonché alle condotte *lato sensu* negoziali ed intrinsecamente illecite (usura, corruzione). Ad avviso della Corte, infatti, poiché nel senso comune della lingua italiana il termine trafficare significa, in primo luogo, commerciare, nonché <<darsi da fare, affaccendarsi, occuparsi in una serie di operazioni, di lavori, in modo affannoso, disordinato, talvolta inutile>>, tale significato non può estendersi fino a comprendere il mero delinquere con finalità di arricchimento.

Con riferimento alla categoria di coloro che **vivono abitualmente con i proventi di attività delittuose** (oggi prevista dall'art. 1, n. 2, d.lgs. n. 159 del 2011), Sez. 1, n. 31209 del 24/03/2015, Scagliarini, Rv. 264321, ha affermato che l'inquadramento del proposto in siffatta categoria, da operarsi sulla base di idonei elementi di fatto (ivi compreso il riferimento alla condotta e al tenore di vita), presuppone come realizzate con esito positivo, quanto alla parte constatativa del giudizio, le seguenti verifiche:

a) la realizzazione di un'attività delittuosa (accertata importando gli elementi probatori da un correlato procedimento penale o ricostruita in via autonoma in sede di prevenzione) non episodica, ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto, che sia produttiva di reddito illecito (il provento).

b) la destinazione, almeno parziale, di tali proventi al soddisfacimento dei bisogni di sostentamento della persona e del suo eventuale nucleo familiare¹⁴.

In particolare, Sez. 1, n. 32032 del 10/06/2013, De Angelis, Rv. 256450, ha affermato che il soggetto dedito in modo continuativo a condotte elusive degli obblighi contributivi, realizza, in tal modo, una provvista finanziaria che va considerata come "provento" di delitto. Qualora poi, prosegue la Corte, il medesimo soggetto reinvesta la quota indebitamente trattenuta in attività di tipo commerciale da cui tragga, anche solo di fatto, mezzi di sostentamento, *<<può senza dubbio affermarsi che costui vive abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose>>*.

Quanto alla **verifica** della pregressa attività delittuosa, la sentenza Scagliarini, pur ammettendo la possibilità di importare elementi probatori da un correlato procedimento penale, ne ha delimitato i confini distinguendo a secondo che sui fatti oggetto del procedimento penale sia intervenuto o meno il giudicato:

-nel primo caso, in applicazione del principio di tassatività e, soprattutto, di unitarietà dell'ordinamento, il giudice della prevenzione ha l'obbligo di tenere

¹⁴ In senso conforme, Sez. 1, n. 51469 del 14/06/2017, Bosco, che ha precisato che l'attività delittuosa deve, dunque, caratterizzarsi in termini di *<<delitto ricorrente e produttivo di reddito, non essendo sufficiente la realizzazione sporadica di un qualsiasi illecito a carattere patrimoniale>>*.

conto del giudicato penale di assoluzione, sia esso per carenza dell'elemento materiale o di quello psicologico, non potendosi sostenere la sopravvivenza del disvalore di un delitto in assenza del dolo. Ad avviso della Corte, in caso di proscioglimento per intervenuta prescrizione è, tuttavia, possibile un'autonoma valutazione dei fatti accertati in sede penale *<<li dove il fatto risulti delineato con sufficiente chiarezza nella decisione di proscioglimento o sia comunque ricavabile in via autonoma dai fatti>>¹⁵.*

-In assenza di giudicato penale, invece, il giudice della prevenzione può ricostruire in via autonoma la rilevanza penale delle condotte emerse durante l'istruttoria, dando conto in motivazione della ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice idonea alla produzione di proventi illeciti.

La portata di tale ultimo principio va ulteriormente delimitata in relazione a quanto affermato da Sez. U, n. 13426 del 25/03/2010, Cagnazzo, Rv. 246271: il Supremo Consesso, infatti, pur precisando che il tratto distintivo che qualifica l'autonomia del procedimento di prevenzione rispetto al processo penale attiene alla diversa *<<grammatica probatoria>>* che deve sostenere i rispettivi giudizi, ha escluso che tale diversità possa incidere sulla legittimità delle acquisizioni probatorie. Pertanto, le intercettazioni dichiarate inutilizzabili a norma dell'art. 271 cod. proc. pen., al pari di qualsiasi altra prova inutilizzabile ai sensi dell'art. 191 cod. proc. pen., in quanto acquisita in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, non possono essere utilizzate in alcun tipo di giudizio, ivi compreso quello di prevenzione.

Il **concetto di "abitualità"** rilevante ai fini dell'inquadramento nelle categorie di pericolosità generica di cui alle lett. a) e b) dell'art. 1, è stato definito in chiave maggiormente restrittiva da Sez. 6, n. 53003 del 21/09/2017, D'Alessandro (in corso di massimazione). Il ragionamento svolto dalla Corte muove, infatti, dall'analisi della diversa struttura delle fattispecie di pericolosità generica rispetto a quelle di pericolosità qualificata, talune delle quali, sono state costruite espressamente dal legislatore con riferimento alla qualità dell'essere indiziati di uno dei reati previsti alle lettere a), b), c), f), i) dell'art. 4, d.lgs. n. 159 del 2011, mentre altre (art. 4, lett. e) e g), richiedono una pregressa condanna o, quanto meno, un positivo accertamento di avere fatto parte di associazioni politiche disciolte dalla l. n. 645 del 1952. Ad avviso della Corte, la differente struttura delle fattispecie di pericolosità generica di cui alle lett. a) e b)

¹⁵ Sez. 1, n. 51469 del 14/06/2017, Bosco, ponendosi sul medesimo solco ermeneutico, ha, inoltre, ritenuto ridotte o assenti le possibilità di applicazione del principio dell'autonoma valutazione alle categorie di pericolosità semplice, trattandosi di un principio affermato con riferimento alla categoria di pericolosità qualificata dell'indiziato di appartenenza ad un'associazione mafiosa. Osserva, infatti, la Corte che poiché l'art. 1, lett. b), d. lgs. n. 159 del 2011, impone di constatare la ricorrente commissione di un delitto produttivo di reddito, se la commissione di tale delitto è esclusa in sede penale, viene meno uno dei presupposti su cui si fonda il giudizio di prevenzione.

dell'art. 1, connotata dall'utilizzo del termine "abituamente", e le criticità, in termini di tassatività e precisione, evidenziate dalla Corte Edu con la sentenza De Tommaso c. Italia, impongono, dunque, di non limitare l'accertamento alla mera constatazione della condizione di indiziato per uno dei vari delitti da cui i proventi possono derivare. Pertanto, il concetto di abitualità non può prescindere dall'accertamento in sede penale - benché non definito con sentenza di condanna, ma, in ipotesi, mediante l'applicazione dell'amnistia, dell'indulto o della causa di non punibilità derivante dalla collaborazione volontaria di cui all'art. 5-*quater* della l. n. 227 del 1990, della prescrizione, etc... - <<*dell'avvenuta commissione di fatti integranti delitti che danno luogo a proventi illeciti o implicanti l'esercizio di traffici parimenti connotati da modalità illecite*>>.

Tale lettura "tipizzante" delle categorie di pericolosità generica è stata considerata da Sez. 6, n. 43446 del 15 giugno 2017, Cristodaro, per giungere a sostenere che il caso esaminato dai Giudici di Strasburgo è stato superato dal diritto vivente in tema di **pericolosità sociale**, sia generica che qualificata, in cui l'inquadramento del proposto nelle fattispecie preventive si fonda su circostanze obiettivamente identificabili e controllabili con esclusione di elementi privi di riscontri concreti, quali meri sospetti, illazioni e congetture. In particolare, la Corte, richiamando il precedente arresto della Sez. 2, n. 26235 del 04/06/2015, Friolo, Rv. 264386, ha posto l'accento sull'evoluzione giurisprudenziale volta a fondare il giudizio di pericolosità <<*sull'oggettiva valutazione di fatti sintomatici della condotta abituale e del tenore di vita del soggetto - accertati in modo da escludere valutazioni meramente soggettive ed incontrollabili da parte dell'autorità giudiziaria*>>. Ad avviso della Corte, infatti, dai più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità è possibile desumere le linee-guida per un'interpretazione delle categorie di pericolosità semplice coerente con le indicazioni della sentenza De Tommaso. Ciò sia con riferimento agli "elementi di fatto" (vengono a tal fine richiamate, Sez. U., n. 13426 del 25/03/2010, Cagnazzo, Rv. 246271 e Sez. 1, n. 31209 del 24/03/2015, Scagliarini, Rv. 264321), che al contenuto delle fattispecie di pericolosità sociale¹⁶.

¹⁶ Analogamente, Sez. 1, n. 51469 del 14/06/2017, Bosco ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale (dichiarata formalmente inammissibile in quanto formulata con motivo aggiunto tardivo) degli artt. 1, comma 1, lett. a) e b), 4, comma 1, lett. c), 16, comma 1, lett. a) e 24, comma 1, d. lgs. n. 159 del 2011 per contrasto con gli artt. 117, comma 1 e 42 Cost. in relazione all'art.1, del protocollo addizionale alla CEDU. Nel richiamare l'orientamento ermeneutico in esame, la Corte osserva preliminarmente che anche ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione reali, il giudizio di prevenzione non si basa su alcuna inversione dell'onere della prova della legittima provenienza dei beni che è sempre a carico dell'accusa. Ciò in quanto solo una volta che detto onere sia stato assolto (anche attraverso il ricorso al meccanismo presuntivo indicato in via esemplificativa dal legislatore della notevole sproporzione rispetto ai redditi dichiarati o all'attività

Sulla base di considerazioni analoghe a quelle svolte dalla sentenza Cristodaro, Sez. 6, n. 2385 del 11/10/2017, (dep. 19/01/2018), Pomilio (in corso di massimazione), ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle fattispecie di pericolosità generica previste dalle lett. a) e b) dell'art. 1, d.lgs. n. 159 del 2011, per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione all'art. 2, Prot. 4 CEDU come interpretato dalla sentenza De Tommaso c. Italia. Ad avviso della Corte, infatti, l'attuale interpretazione della disciplina vigente consente di ricostruire il contenuto delle categorie in esame con riferimento alla realizzazione abituale o, comunque, non episodica, di delitti fonte di illeciti arricchimenti, oggetto di pregressi accertamenti in sede penale (si richiama, a tal fine, Sez. 6, n. 53003 del 21/9/2017, D'Alessandro) nonché, per la sola ipotesi di cui alla lett. b), alla successiva destinazione dei proventi derivanti da tali attività per le esigenze di vita del proposto.

Infine, Sez. 1, n. 36258 del 14/06/2017, Celini, si è posta il problema delle ricadute della sentenza De Tommaso con riferimento alle **misure di prevenzione patrimoniale**. Nel richiamare quanto già affermato dalla sentenza Scagliarini, la Corte ha ribadito il carattere ineliminabile della componente "ricostruttiva" del giudizio di prevenzione in quanto tesa a rappresentare l'apprezzamento di fatti idonei a garantire l'iscrizione del soggetto proposto in una delle categorie tipizzate dal legislatore. Ad avviso della Corte tale orientamento trova conferma nell'art. 28, d. lgs. 159 del 2011 che prevede la revocazione della decisione definitiva sulla confisca quando i fatti accertati con sentenze penali definitive escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca. Tale norma, prosegue la Corte, rappresenta un indice della volontà del legislatore di creare una correlazione tra gli esiti delle pronunce emesse nel giudizio penale e di prevenzione attribuendo a quest'ultimo una funzione *<<anticipatoria di forme di contenimento della pericolosità sociale apprezzate in sede giurisdizionale sulla base di indicatori non dissimili – anche in caso di pericolosità generica – da quelli che il legislatore considera in fattispecie incriminatrici di parte speciale.>>* In altre parole, secondo la Corte, le condotte di reato sono poste a monte della pericolosità sociale in quanto ricomprese nella selezione normativa delle fattispecie astratte di pericolosità generica. Secondo tale impostazione metodologica, dunque, le esigenze di prevedibilità poste a base della sentenza De Tommaso *<<vengono soddisfatte direttamente dal giudice, selezionando i fatti posti a base del giudizio di pericolosità, in particolare privilegiando le pronunce penali che hanno affermato definitivamente la*

economica), grava sul proposto l'onere di allegazione diretto a sminuire l'efficacia degli elementi indiziari offerti dall'accusa. Alla stregua di tale premessa nonché della successiva pronuncia adottata dalle Sezioni Unite, Paternò, la Corte ha affermato che la sentenza della Corte Edu non involge di per sé il sistema delle misure di prevenzione, dovendosi di volta in volta verificare il rispetto del principio di tassatività.

responsabilità per la commissione dei delitti o la sussistenza di gravità indiziaria degli stessi>>.

3.1.1. ..segue: l'evasore fiscale.

I principi giurisprudenziali esaminati nel precedente paragrafo sono stati ulteriormente sviluppati, con riferimento alla figura dell'**evasore fiscale**, da Sez. 5, n. 6067 del 06/12/2016, Malara, Rv. 269026. In tale arresto la Corte ha ribadito che le locuzioni attività e traffici delittuosi sono di stretta interpretazione e si riconducono alle categorie di soggetti abitualmente dediti a delitti o che vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di delitti, *<<ai quali deve essere collegata o conseguente l'attività del proposto>>*. Ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione, occorre, pertanto, individuare le fattispecie delittuose a cui collegare le attività o traffici del proposto. Alla luce di tale premessa ermeneutica, la Corte ha escluso la sufficienza del mero "status" di evasore fiscale ai fini del giudizio di pericolosità generica, in quanto le sanzioni previste per la sottrazione agli adempimenti tributari (e contributivi) possono essere sia di carattere amministrativo che penale, distinguendosi, in tal caso, ipotesi contravvenzionali ed ipotesi delittuose (le uniche che soddisfano i requisiti posti dagli artt. 1, lett. a) e b), e 4, d.lgs. n.159 del 2011).

In linea di continuità con tale impostazione ermeneutica, Sez. 6 n. 53003 del 21/09/2017, D'Alessandro, (in corso di massimazione), investita di un ricorso avverso un decreto di confisca, ha analizzato specificamente le problematiche sottese all'accertamento della pericolosità generica in relazione alle diverse fattispecie di reati tributari previsti dal d. lgs. n. 74 del 2000. Ad avviso della Corte, infatti, la nozione dell'"evasore fiscale seriale" può essere variamente declinata in relazione alle diverse fattispecie di reato riferibili al proposto.

Si sottolinea, infatti, che, mentre l'accertamento della reiterazione delle condotte criminose di cui agli artt. 2 (dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti inesistenti) e 3 (dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici) può, in linea astratta e per la specificità della fattispecie¹⁷, far ritenere che il soggetto responsabile viva abitualmente dei relativi proventi, determinandosi *<<quella sorta di confusione tra patrimonio di origine lecita e incrementi derivanti da condotte illecite di evasione tributaria>>*, di diversa natura sono, invece, le problematiche relative all'accertamento della pericolosità generica in relazione agli altri reati.

¹⁷ La Corte considera, ad esempio, che, con le truffe in materia di I.V.A. nel commercio intra comunitario (c.d. frodi carosello), i soggetti coinvolti locupletano non solo il mancato versamento dell'imposta ma anche i maggiori ricavi derivanti dalla possibilità di vendere i beni a prezzi più bassi dei concorrenti.

Osserva, infatti, la Corte che con riferimento al reato di cui all'art. 4, d.lgs. n. 74 del 2000, solo l'autoliquidazione delle imposte è infedele, mentre il reddito rimane di origine lecita. Ciò impone, pertanto, di focalizzare l'attenzione sul rapporto tra la frazione lecita del patrimonio e l'importo dell'imposta evasa nonché sull'eventuale incidenza dei meccanismi conciliativi con l'amministrazione fiscale. Analoghe riflessioni si impongono, ad avviso della Corte, anche con riferimento ai reati previsti dagli artt. 5, 10-*bis*, 10-*ter*, 10-*quater* e 11, d.lgs. n. 74 del 2000.

Un discorso analogo a quello svolto per le condotte fraudolente può, invece, essere svolto, prosegue la Corte, con riferimento ai c.d. reati ostacolo previsti dagli artt. 8 e 10 d.lgs. n. 74 del 2000, ove commessi reiteratamente, professionalmente e, comunque, dietro remunerazione.

Oltre a siffatte problematiche relative all'inquadramento del proposto nella fattispecie di pericolosità di cui all'art. 1, lett. b), d. lgs. n. 159 del 2011, la Corte sottolinea, inoltre, la necessità di considerare la sua eventuale adesione, nel periodo di tempo considerato a fini di prevenzione, a meccanismi di conciliazione con l'amministrazione fiscale. Ad avviso della Corte, infatti, *<<l'eventuale recupero dell'imposta evasa sottrae per definizione all'evasore la frazione illecita di redditi con cui ha arricchito il suo patrimonio e, salva la dimostrazione di un reinvestimento della quota parte di imposta evasa comunque indebitamente trattenuta>>*, ciò rende problematico estendere al reddito residuo, ove lecitamente prodotto, gli effetti contaminanti della condotta illecita di evasione fiscale. Diversamente, ove non risulti che nel procedimento penale o a seguito di procedura conciliativa, sia avvenuto il recupero dell'imposta evasa o del suo importo equivalente (in conseguenza di provvedimenti di sequestro preventivo e confisca o, ad esempio, di un versamento volontario), non dovrebbe esservi ostacolo a ritenere l'evasore fiscale seriale socialmente pericoloso ai sensi dell'art. 1, lett. b), d.lgs. n. 159 del 2011.

3.2 La prescrizione di non partecipare a pubbliche riunioni.

Altra questione rimasta aperta dopo la sentenza Paternò attiene alla prescrizione di partecipare a pubbliche riunioni, anch'essa censurata dalla sentenza De Tommaso in ragione della sua genericità e della mancanza di una delimitazione del suo ambito spaziale e temporale di applicazione, sostanzialmente rimesso alla discrezionalità del giudice. Sebbene manchino arresti significativi della giurisprudenza di legittimità, va segnalato che nella giurisprudenza di merito sta emergendo un'opzione ermeneutica che, circoscrivendo l'ambito di applicazione della prescrizione in esame, ne esclude il contrasto con i principi espressi dalla Corte Edu. Tale interpretazione muove

dall'analisi della finalità del divieto di partecipare a riunioni di prevenire il pericolo che si verifichino fatti illeciti e, dunque, di tutela dell'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti sociali, nonché della funzionalità delle stesse al controllo che spetta all'autorità di pubblica sicurezza. In ragione della *ratio* sottesa al divieto in esame, il suo ambito di applicazione è stato circoscritto da alcuni tribunali (in particolare, quelli di Milano e Palermo) alle sole riunioni in luogo pubblico che, ai sensi degli artt. 17 Cost. e 18 t.u.l.p.s., possono essere vietate dall'Autorità di pubblica sicurezza.

3.3. Gli effetti sul giudicato

Un recente arresto della Corte di cassazione ha, infine, affrontato la questione relativa agli effetti sul giudicato dell'interpretazione adottata dalle Sezioni Unite con la sentenza Paternò (Sez. 2, n. 49194 del 25/10/2017, Sorresso, Rv. 271248). Ad avviso della Corte, infatti, la soluzione adottata dal Supremo Consesso si risolve, di fatto, in <<***un'abrogazione giurisprudenziale del reato previsto dall'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011***>> come tale, inidonea ad incidere sul giudicato formatosi, nel caso di specie, a seguito della presentazione di un **ricorso inammissibile**. Ciò in quanto, richiamando i principi affermati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 230 del 2011, tale operazione ermeneutica non presenta i connotati di generale vincolatività e di intrinseca stabilità, propri degli interventi abolitivi di matrice legislativa o costituzionale, in forza dei quali possa essere riconosciuta la sua idoneità ad incidere sulla rilevanza penale di una determinata condotta, ostandovi, peraltro, sia il principio di legalità che quello di separazione dei poteri.

Esclusa, dunque, la rilevanza dell'interpretazione abrogatrice adottata dalla sentenza Paternò ai fini del controllo della legalità del giudicato, la Corte, in conformità con i principi affermati dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 347 e 348 del 2007, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, in relazione agli artt. 25 e 117 Cost. e all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, alla luce della sentenza della Corte EDU, Grande Camera, De Tommaso c. Italia del 23 febbraio 2017, nella parte in cui la norma sanziona penalmente la violazione dell'obbligo di "vivere onestamente e rispettare le leggi".

Fondamentale premessa ermeneutica di tale incidente di costituzionalità è il riconoscimento della natura di "diritto consolidato" della sentenza De Tommaso. La Corte, infatti, applicando i parametri indicati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 49 del 2015, ha considerato sia l'autorevolezza dell'organo decidente che l'assenza di alcun profilo di "creatività" del principio di diritto affermato dalla

sentenza De Tommaso. Ad avviso della Corte, infatti, poiché la “qualità della legge” non era mai stata posta in discussione nei precedenti arresti della Corte Edu, tale pronuncia non può essere considerata alla stregua di una imprevedibile frattura rispetto alla precedente e consolidata interpretazione. La Corte ha, inoltre, considerato la specificità della sentenza De Tommaso che, rivolgendosi allo Stato italiano, ha apprezzato il diritto interno alla luce della giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle Corte di cassazione. Infine, la Corte ha analizzato e valutato la debolezza argomentativa delle opinioni dissenzienti allegata alla sentenza De Tommaso che, pur condividendo il riconoscimento dell’illegalità della limitazione della libertà di movimento conseguente all’applicazione della sorveglianza speciale, hanno fatto riferimento, ora al difetto di proporzione, ora alla natura “penale” di siffatta limitazione.

Con riferimento, invece, agli effetti della decisione delle Sezioni Unite Paternò sui **procedimenti ancora pendenti**, Sez. 1, n. 54080 del 14/06/2017, Pastore, ha annullato senza rinvio la sentenza di appello che aveva confermato la condanna del ricorrente per il reato di cui all’art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011 in relazione alla violazione delle prescrizioni generaliste. Ciò in applicazione sia del principio di cui all’art. 129 cod. proc. pen. in virtù del quale, anche ai sensi dell’art. 609, comma 2, cod. proc. pen., in presenza di un ricorso ammissibile in rapporto al capo, la Corte può riconoscere che il fatto non sussiste o che il fatto non è previsto dalla legge come reato, che del generale dovere da parte dell’organo giurisdizionale di evitare il passaggio in giudicato di una decisione contrastante con i principi della CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo.

4. La categoria di pericolosità “qualificata” dell’indiziato di appartenenza ad un’associazione di stampo mafioso.

Nonostante le censure formulate dalla sentenza De Tommaso abbiano riguardato espressamente le categorie di c. pericolosità semplice, alcuni recenti arresti della giurisprudenza di legittimità hanno proposto delle letture in chiave “tassativizzante” anche della categoria dell’indiziato di appartenenza ad un’associazione di stampo mafioso.

Va, innanzitutto premesso che, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, il concetto di “appartenenza” ad un’associazione mafiosa ha una portata più ampia di quello di “partecipazione”, richiesto ai fini della configurabilità del reato di cui all’art. 416-bis cod. pen. Si afferma, infatti, che, mentre la “**partecipazione**” richiede una presenza attiva del soggetto nell’ambito del sodalizio criminoso (Sez. U. n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, 231670), la nozione di “**appartenenza**” si sostanzia in una situazione di

contiguità all'associazione nel cui ambito può ricondursi **ogni comportamento** che risulti **funzionale** agli interessi della struttura criminale, costituendo una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa, e, nel contempo, denoti la pericolosità specifica che sottende al trattamento prevenzionale (Sez. 1, n. 5649 del 16/01/2002, Scamardo, Rv. 221156; Sez. 2, n. 19943 del 21/02/2012, Stefano, Rv. 252841; Sez. 6, n. 9747 del 29/01/2014, Romeo, Rv. 259074; Sez. 5, n. 43490 del 18/03/2015, Nirta; Sez. 6, n. 52607 del 30/11/2016, Emma). Tale più estesa portata della nozione di "appartenenza" ha consentito di includervi anche la categoria del c.d. **concorrente esterno** (Sez. 2, n. 7616 del 16/02/2006, Catalano, Rv. 234745; Sez. 1, n. 20348 del 10/04/2014, Pitarresi, Rv. 262257; Sez. 5, n. 32353 del 16/05/2014, Grillone) ossia di quel soggetto che, *<<non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione e privo dell'"affectio societatis", fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo espliciti un'effettiva rilevanza causale e quindi si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione (o, per quelle operanti su larga scala come "Cosa nostra", di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale) e sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima>>* (Sez. U. n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231671).

Quanto al concorso esterno, è stato, tuttavia, precisato che il contributo prestato al sodalizio non deve essere di carattere temporaneo (Sez. 5, n. 1831 del 17/12/2015, Mannina, Rv. 265862, Sez. 1, n. 39205 del 17/05/2013, Lipari, Rv. 256769).

In particolare, secondo quanto affermato da Sez. 2, n. 3809 del 15/01/2013, Castello, ciò che conta per essere indiziato di appartenere ad un'associazione mafiosa è la sussistenza di un contesto di circostanze da cui traspaia la **"vicinanza"** del soggetto proposto a un determinato sodalizio, i cui metodi e le cui finalità finiscono per essere "soggettivamente" condivisi attraverso un regime di vita che, conseguentemente, legittima il giudizio di pericolosità sociale.

Due recenti arresti hanno, invece, proposto una lettura restrittiva della nozione di appartenenza. Infatti, Sez. 6, n. 3941 del 08/01/2016, Gaglianò, Rv. 266541, dinanzi alla criticità rappresentata da un'eccessiva **dilatazione** del concetto di appartenenza *<<ad un ambito indefinito e soprattutto sganciato da ogni condotta materiale riferibile all'interessato>>*, ha affermato che la situazione di contiguità necessaria ad integrarla deve risolversi in un **contributo fattivo** proveniente dal proposto alle attività ed allo sviluppo del sodalizio criminoso. Tale interpretazione restrittiva della nozione di appartenenza è stata

ripresa da Sez. 1, n. 54119 del 14/06/2017, dep. 30/11/2017, Sottile, che, rifiutando <<*approcci interpretativi tesi a degradarne il significato in termini di mera contiguità ideologica, comunanza di cultura mafiosa e riconosciuta frequentazione con soggetti coinvolti nel sodalizio*>>, ne ha sottolineato la portata "tassativizzante" in linea con le sollecitazioni contenute nella sentenza De Tommaso. Ad avviso della Corte, infatti, la nozione di "appartenenza" evoca <<*il far parte o almeno il rendere un contributo concreto al gruppo,*>> cosicché l'impropria dilatazione del termine in chiave di connotazione del comportamento sarebbe non solo di per sé illegittima, ma foriera di una possibile esposizione del sistema interno a nuove denunce di violazione dei parametri convenzionali. Come si vedrà nel par. 7, le Sezioni Unite, con la sentenza n. 111 del 30/11/2017, Gattuso hanno adottato un'interpretazione restrittiva della nozione di "appartenenza" affermando il principio di diritto così massimato: *"Il concetto di "appartenenza" ad una associazione mafiosa, rilevante per l'applicazione delle misure di prevenzione, comprende la condotta che, sebbene non riconducibile alla "partecipazione", si sostanzia in un'azione, anche isolata, funzionale agli scopi associativi, con esclusione delle situazioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale."* (Rv. 271512).

4.1. Gli indici sintomatici

La maggiore ampiezza del concetto di "appartenenza" ad un'associazione mafiosa rispetto a quello di "partecipazione" si ripercuote anche sul piano del diverso e meno intenso quadro probatorio che consente l'iscrizione del proposto nella corrispondente categoria criminologica.

L'analisi della casistica giurisprudenziale rivela, infatti, la possibile valenza sintomatica dei seguenti elementi: informative di pubblica sicurezza, frequentazioni con pregiudicati – accertate attraverso controlli e annotazioni delle forze di polizia, a condizione che gli stessi non derivino esclusivamente da rapporti di parentela o da legami estranei a ragioni criminali – mancanza di attività lavorativa, tenore di vita, situazione reddituale, consistenza del patrimonio, mancato mutamento della condotta ritenuta rivelatrice di pericolosità oggetto dell'avviso orale.

Si riconosce, inoltre, la possibilità di utilizzare elementi di prova tratti da procedimenti penali in corso o già definiti. La giurisprudenza consolidata della Suprema Corte afferma, al riguardo, il **principio di autonomia** del procedimento di prevenzione dal processo penale, evidenziandone le profonde differenze funzionali e strutturali: quest'ultimo, infatti, è volto all'accertamento della responsabilità del soggetto in ordine alla realizzazione di uno specifico fatto-reato; il primo, invece, si riferisce ad una valutazione di pericolosità del

proposto desunta, sulla base di un ragionamento logico-deduttivo, da pregresse condotte che non necessariamente costituiscono un reato.

Tale rapporto di autonomia tra i due procedimenti consente, dunque, al giudice della prevenzione di utilizzare elementi di prova di tipo indiziario tratti da procedimenti penali in corso, anche se non ancora definiti e, nel caso di processi definiti con sentenza irrevocabile, anche indipendentemente dalle statuizioni terminali in ordine all'accertamento della responsabilità (Sez. 5, n. 32353 del 16/05/2014, Grillone, Rv. 260482).

Proprio in virtù della diversa "grammatica probatoria" che sostiene i due giudizi, si è affermato che nel procedimento di prevenzione la prova indiretta o indiziaria non deve possedere i caratteri prescritti dall'art. 192 cod. proc. pen. né le chiamate in correità o in reità devono essere necessariamente corroborate da riscontri individualizzanti (*ex plurimis*: Sez. 5, n. 49853 del 12/11/2013, L. Rv. 258939; Sez. 2, n. 26774 del 30/04/2013, Chianese, Rv. 256820; Sez. 1, n. 20160 del 29/04/2011, Bagalà, Rv. 258278). La sentenza Chianese ha, tuttavia, precisato che tale autonomia valutativa del giudice della prevenzione incontra un unico limite nell'impossibilità di utilizzare fatti storici smentiti in sede di cognizione penale come sintomatici della pericolosità del proposto: non potranno, pertanto, essere utilizzate chiamate in reità o in correità *ictu oculi* inattendibili o smentite da elementi contrari e, più in generale, le prove vietate dalla legge (Sez. U, n. 13426 del 25/03/2010, Cagnazzo, Rv. 246271).

Nel caso in cui il processo penale sia stato definito con sentenza occorre, invece, distinguere in base al tenore ed al carattere irrevocabile o meno della pronuncia.

Con particolare riferimento alla categoria degli indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose, Sez. 5, n. 1831 del 17/12/2015, Mannina, Rv. 265862 ha affermato che qualora il proposto sia stato condannato in via definitiva per il reato di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. il giudice della prevenzione può fare riferimento a tale condanna come ad un "fatto" di per sé dimostrativo dell'appartenenza al contesto mafioso, non essendo esigibili ulteriori oneri motivazionali sul punto e men che meno la rivisitazione dell'effettiva valenza probatoria degli elementi posti a fondamento della decisione assunta in sede penale. Diversamente, qualora non si sia ancora formato il giudicato, il giudice della prevenzione può utilizzare il compendio probatorio acquisito nel processo penale senza però potersi riferire *sic et simpliciter* alla sentenza di condanna non definitiva. In tal caso, dunque, il giudice dovrà procedere ad un'autonoma valutazione degli elementi probatori, spiegando le ragioni della loro idoneità a rivelare la sussistenza dei presupposti normativi che legittimano l'applicazione

della misura di prevenzione, e confrontandosi, nel giudizio di impugnazione, con le obiezioni della difesa sul loro valore effettivamente indiziante.

Inoltre, secondo quanto disposto dall'art. 166, comma 2, cod. pen., la condanna a pena sospesa non può costituire, di per sé sola, motivo per l'applicazione di misure di prevenzione.

La giurisprudenza di legittimità esclude, inoltre, che la **sentenza di assoluzione**, anche irrevocabile, possa comportare un'automatica esclusione della pericolosità sociale del proposto; anche in tal caso è, dunque, possibile un'autonoma valutazione di quegli stessi elementi indizianti ritenuti non sufficienti per un'affermazione di penale responsabilità, a condizione che nello stesso non ne sia stata esclusa la veridicità (Sez. 1, n. 6636 del 07/01/2016, Pandico, Rv. 266364; Sez. 6, n. 50946 del 18/09/2014, Catalano, Rv. 261591; Sez. 5, n. 32353 del 16/05/2014, Grillone, Rv. 260482; Sez. 5, n. 9505 del 17/01/2006, Pangallo, Rv. 233892). In tal caso, secondo quanto affermato da Sez. 2, n. 26774 del 30/04/2013, Chianese, Rv. 256819, il giudice della prevenzione dovrà dare atto in motivazione delle ragioni per cui i medesimi elementi probatori o indiziari siano sintomatici della attuale pericolosità del proposto.

5. Le modifiche normative delle categorie di pericolosità sociale

Le fattispecie preventive previste dall'art. 4, d.lgs. 159 del 2011, sono state oggetto di due recenti interventi normativi, sintomatici della crescente attenzione del legislatore verso una costruzione in chiave "tassativizzante" del sistema della prevenzione.

Innanzitutto, per quanto attiene alla categoria prevista dall'art. 1, lett. c), d.lgs. n. 159 del 2011, va segnalato che con l'art. 15 del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito in l. 18 aprile 2017, n. 48), il legislatore è intervenuto nella determinazione degli "elementi di fatto" da considerare nel giudizio di prevenzione, facendo riferimento a determinati comportamenti quale le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa.

Inoltre, le categorie di pericolosità qualificata previste dall'art. 4 del codice antimafia sono state recentemente ampliate dalla legge 17/10/2017, n. 161 che ha introdotto le seguenti fattispecie preventive:

1) indiziati del delitto di assistenza agli associati di cui all'art. 418 cod. pen. (aggiunto alla lettera b) dell'art. 4);

2) indiziati di delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo, di cui all'art. 51, comma 3-quater cod. proc. pen., nonché i soggetti che, operanti in gruppo o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II cod. pen.

o dagli artt. 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 cod. pen., nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270-sexies cod. pen. (art. 4, lett. d);

3) indiziati del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ex art. 640-*bis* c.p. (nuova lett. i-*bis* dell'art. 4);

4) gli indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di numerosi reati contro la pubblica amministrazione, e in particolare di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, comma 1 (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316-*bis* (malversazione a danno dello Stato), 316-*ter* (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per l'esercizio della funzione), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-*ter* (corruzione in atti giudiziari), 319-*quater* (induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio), 321 (pene per il corruttore), 322 (istigazione alla corruzione) e 322-*bis* c.p. (nuova lett. i-*bis* dell'art. 4);

5) i soggetti indiziati del delitto di atti persecutori ex art. 612-*bis* c.p. (nuova lett. i-*ter* dell'art. 4).

Le prime reazioni a tale innovazione normativa hanno segnalato i possibili risvolti negativi sul sistema economico dell'ampliamento della platea di destinatari agli indiziati di reati contro la pubblica amministrazione¹⁸.

Secondo altra opinione¹⁹, invece, l'intervento legislativo è in linea con le censure mosse dalla Corte Edu in quanto la nuova disciplina, delineando con precisione le condotte di reato rilevanti, rende pienamente prevedibile l'applicazione delle misure di prevenzione da parte dei consociati. Non si è, tuttavia, mancato di segnalare, con riferimento alle categorie degli indiziati di reati di violenza sportiva (già previsto dall'art. 4 cod. antimafia) e di atti persecutori, le criticità connesse alla possibile applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, stante la difficile ravvisabilità di un possibile nesso tra il bene o i patrimoni oggetto di sequestro o di confisca e tale tipologia di reati.

6. Il contrasto giurisprudenziale sull'attualità della pericolosità dell'indiziato di appartenenza ad un'associazione mafiosa.

L'inquadramento del proposto in una delle categorie di pericolosità contemplate dall'art. 4, d.lgs. n. 159 del 2011 costituisce un presupposto necessario, ma non sufficiente ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali.

¹⁸ Per una ricostruzione delle prime reazioni alla legge n. 161 del 2017, cfr. P. Perrone, *La legge n. 161/2017 e le sue modifiche al d.lgs. n. 159/2011 in tema di applicazione di misure di prevenzione patrimoniali agli indiziati di reati contro la pubblica amministrazione. Un invito alla magistratura: adelante con juicio*, in *Questione Giustizia*, 11/12/2017. In particolare, l'A. ha riportato i giudizi negativi espressi sulla riforma dall'Unione Camere Penali, dalla Confindustria, dall'Autorità nazionale anticorruzione e da alcuni costituzionalisti che hanno prospettato l'illegittimità della riforma "per il basso livello probatorio" e "per la perdita di qualunque ragionevole proporzionalità rispetto ai fatti di reato ipotizzati".

¹⁹ P. Perrone, cit. nota precedente.

Ai sensi dell'art. 6, d.lgs. n. 159 del 2011, il giudice della prevenzione è, infatti, chiamato a formulare un giudizio di pericolosità del proposto, consistente in una valutazione prognostica in ordine alla probabile reiterazione delle condotte antisociali riferibili alla categoria di appartenenza (*ex plurimis*: Sez. 6, n. 50128 del 11/11/2016, Agui). La medesima norma richiede, inoltre, un'attualizzazione di siffatta valutazione, riferibile, secondo la costante giurisprudenza di legittimità, al momento della decisione di primo grado (Sez. 1, n. 23641 del 11/02/2014, Mondini; Sez. 6, n. 38471 del 13/10/2010, Barone, Rv. 248797; Sez. 1, n. 4952 del 31/10/1994, Zullo, Rv. 200325).

Nonostante tale chiaro dettato normativo, nella giurisprudenza di legittimità si sono affermate differenti opzioni ermeneutiche sul tema dell'attualità della pericolosità dell'indiziato di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso.

Un primo orientamento, affermatosi sin dalla vigenza della l. 31 maggio 1965, n. 575, partendo dalla fenomenologia delle organizzazioni di stampo mafioso e, in particolare, dalla **stabilità** del vincolo associativo, ritiene tale requisito **implicito** nell'accertata appartenenza alla consorceria criminale.

Si afferma, infatti, che una volta adeguatamente dimostrata l'appartenenza del proposto ad un'associazione di stampo mafioso, non è necessaria alcuna particolare motivazione sull'attualità della pericolosità *<<che discende dalla nota, stabile e pervasiva capacità criminale delle organizzazioni mafiose>>* (*ex plurimis*: Sez. 2, n. 8106 del 21 gennaio 2016, Pierro, Rv. 266155). Partendo da tale premessa ermeneutica, si afferma che, ai fini della cessazione del carattere permanente del reato, rilevano soltanto la disintegrazione della consorceria criminale ovvero l'avvenuto recesso volontario, che deve essere accertato caso per caso in virtù di una condotta esplicita, coerente e univoca e non in base a elementi indiziari di incerta valenza, quali quelli della età, del subingresso di altri nel ruolo di vertice e dello stabilimento della residenza in luogo in cui si assume non essere operante il sodalizio criminoso (*ex plurimis*: Sez. 5, n. 32353 del 16/05/2014, Grillone, Rv. 260483; Sez. 5, n. 43490 del 18/03/2015, Nirta, Rv. 264927; Sez. 6, n. 8106 del 21/01/2016, Pierro, Rv. 266155; Sez. 2, n. 18756 del 31/01/2017, Manti, Rv. 269742; Sez. 2, n. 17128 del 24/03/2017, Maiolo, Rv. 270068; Sez. 2, n. 25778 del 10/05/2017, Capobianco). Secondo l'opzione ermeneutica in esame, tale presunzione di attualità della pericolosità dell'indiziato di appartenenza ad un'associazione mafiosa resiste anche nel caso in cui intercorra un lasso di tempo tra la formulazione del giudizio di prevenzione e l'epoca dell'accertamento in sede penale o, comunque, della manifestazione

degli indizi dell'adesione del proposto al sodalizio mafioso, salvo che emergano elementi dai quali desumere il suo recesso dall'associazione²⁰.

La presunzione in esame è stata, infine, differentemente declinata con riferimento alla connotazione del sodalizio mafioso da Sez. 2, n. 23446 del 20/04/2017, Bellocchio, Rv. 270319 che ha distinto tra le c.d. "**mafie storiche**" (mafia siciliana, camorra, 'ndrangheta e sacra corona unita) e gli altri sodalizi mafiosi caratterizzati da un vincolo meno stabile. Ad avviso della Corte, infatti, la presunzione di attualità della pericolosità sociale del proposto può trovare applicazione solo nei confronti degli indiziati di appartenenza alle c.d. "mafie storiche", e non è in alcun modo scalfita né dal tempo intercorso tra l'emersione degli indizi di affiliazione e il momento dell'applicazione della misura né dall'inattività criminale del proposto, stante il carattere permanente dell'affiliazione che può venire meno solo a seguito di un esplicito recesso o di un atto di chiara dissociazione di cui deve constare specifica prova. Di contro, allorché si tratti di sodalizi criminali connotati dall'uso del metodo mafioso, ma che non risultano caratterizzati dalla medesima stabilità del vincolo, il decorso del tempo acquisisce rilievo ed implica uno specifico onere motivazionale a carico del giudice della prevenzione circa la persistente attualità della pericolosità sociale del proposto²¹.

Il principio di diritto affermato dall'orientamento sopra analizzato è stato integrato da altri arresti con riferimento al **fattore temporale** ovvero al lasso di tempo intercorso tra l'insorgenza dell'elemento rivelatore dell'inserimento del proposto nell'associazione criminale e l'applicazione della misura di prevenzione. Pur partendo, dunque, dalla medesima premessa metodologica che esclude la necessità della motivazione sull'attualità della pericolosità una volta che l'appartenenza all'associazione mafiosa risulti adeguatamente dimostrata e salvo che sussistano elementi dai quali desumere che essa sia venuta meno per effetto del recesso personale, si afferma che tale presunzione non è assoluta ed è destinata ad attenuarsi, facendo risorgere la necessità di una puntuale motivazione sul punto, nel caso in cui gli elementi rivelatori dell'inserimento del proposto nel sodalizio siano lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio

²⁰ Il medesimo principio di diritto è stato affermato anche con riferimento al concorso esterno, purché caratterizzato dalla non temporaneità del contributo (Sez. 5, n. 32353 del 16/05/2014, Grillone, Rv. 260483; Sez. 1, n. 20348 del 10/04/2014, Pitarresi, Rv. 262257; Sez. 1, n. 39205 del 17/07/2013, Lipari, Rv. 256769). In tal caso, il superamento della presunzione di attualità della pericolosità è stato ricollegato alla presenza di elementi dai quali possa desumersi l'interruzione del rapporto tra il concorrente e la consorte (Sez. 1, n. 39205 del 17/07/2013, Lipari, Rv. 256769; Sez. 6, n. 35357 del 10/04/2008, D'Arrigo, Rv. 241251; Sez. 2, n. 7616 del 16/02/2006, Catalano, Rv. 234746).

²¹ In senso conforme: Sez. 2, n. 3945 del 12/01/2017, Clemente, Rv. 269057, che ha individuato la matrice giurisprudenziale di tale orientamento ermeneutico nella ritenuta crisi di compatibilità tra la funzione rieducativa della pena e la presunzione di pericolosità che insiste sugli appartenenti alle associazioni riconducibili alla "mafie storiche".

(ex plurimis: Sez. 6, n. 33923 del 15/06/2017, Martorana, Rv. 270908; Sez. 5, n. 28624 del 19/01/2017, Cammarata, Rv. 270554; Sez. 6, n. 43447 del 06/07/2017, Agrò; Sez. 6, n. 52607 del 30/11/2016, Emma; Sez. 6, n. 51666 del 11/11/2016, Rindone, Rv. 268087).

L'opposto orientamento giurisprudenziale esclude, infine, l'ammissibilità di una presunzione di pericolosità derivante esclusivamente dall'esito di un precedente procedimento penale e, specie nei casi in cui sia decorso un apprezzabile intervallo di tempo tra i fatti oggetto del procedimento penale e la formulazione del giudizio di prevenzione, richiede al giudice una verifica in concreto dell'attualità della pericolosità sociale, ritenendo insufficiente, ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione personale, la sola iscrizione del proposto in una delle categoria criminologiche previste dall'art. 4, d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Sez. 2, n. 8921 del 31/01/2017, Zagaria, Rv. 269555; Sez. 6, n. 53157 del 11/11/2016, Camerlingo, Rv. 268518; Sez. 6, n. 5267 del 14/01/2016, Grande Aracri, Rv. 266184; Sez. 6, n. 50128 del 11/11/2016, Agui, Rv. 261215; Sez. 6, n. 43471 del 07/10/2015, Chilà; Sez. 1, n. 23641 del 11/02/2014, Mondini, Rv. 260104). In particolare, la sentenza Mondini, n. 23641 del 2014, ha affermato che la pericolosità attuale del soggetto è un presupposto applicativo generale da riferirsi ad ogni categoria criminologica specifica, derivante, oltre che dalla previsione dell'art. 4 cod. antimafia, anche dai principi costituzionali sul tema come interpretati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 291 del 2013. Ad avviso del Collegio, pur dovendosi in tale settore abbandonare in via definitiva logiche presuntive, la gravità della condotta accertata in sede penale può riflettersi sulla formulazione della prognosi di pericolosità, ma, specie nel caso in cui sia decorso un apprezzabile lasso di tempo tra l'epoca dell'accertamento in sede penale e il momento della formulazione del giudizio di prevenzione, il giudice della prevenzione ha l'obbligo di **motivare "in positivo"** sull'attualità della pericolosità dell'indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa, al fine di valutare, *<<in assenza di altri sintomi, se la condotta antisociale sia in concreto riproducibile dal proposto>>.* In tal caso, la sentenza, individua **tre indicatori** su cui fondare la prognosi di pericolosità: *<<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 dell'autorità giudiziaria, posto che solo in detta ipotesi può ragionevolmente ipotizzarsi una nuova 'attrazione' del soggetto nel circuito relazionale illecito; c) l'avvenuta o*

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

Tale contrasto interpretativo in merito alla necessità di una motivazione "in positivo" sull'attualità della pericolosità sociale dell'indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa è stato segnalato con ordinanza n. 48441 del 10/10/2017 della Prima sezione della Corte di cassazione. La Corte, peraltro, ha segnalato anche l'opportunità di un'adeguata riflessione, stimolata dalla recente sentenza della Corte Edu del 23/02/2017, De Tommaso c. Italia, sulla conformità ai principi costituzionali e convenzionali delle opzioni ermeneutiche sulla nozione di "appartenenza" la cui ampiezza consente di ricondurre in tale ambito <<condotte tra loro molto diverse e che finiscono con il rappresentare tale legame in termini più o meno intensi>> con inevitabili conseguenze sul tema della presunzione della pericolosità.

7. La sentenza delle Sezioni Unite, n. 111 del 30/11/2017, Gattuso.

Con la sentenza n. 111 del 30/11/2017 le Sezioni Unite hanno affermato i principi di diritto così massimati:

"Ai fini dell'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso è necessario accertare il requisito della "attualità" della pericolosità del proposto (In motivazione la Corte ha precisato che solo nel caso in cui sussistano elementi sintomatici di una "partecipazione" del proposto al sodalizio mafioso, è possibile applicare la presunzione semplice relativa alla stabilità del vincolo associativo purché la sua validità sia verificata alla luce degli specifici elementi di fatto desumibili dal caso concreto e la stessa non sia posta quale unico fondamento dell'accertamento di attualità della pericolosità)." (Rv. 271511)

"Il concetto di "appartenenza" ad una associazione mafiosa, rilevante per l'applicazione delle misure di prevenzione, comprende la condotta che, sebbene non riconducibile alla "partecipazione", si sostanzia in un'azione, anche isolata, funzionale agli scopi associativi, con esclusione delle situazioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale." (Rv. 271512)

Nell'esaminare le diverse opzioni interpretative adottate dalla giurisprudenza di legittimità, le Sezioni Unite hanno, innanzitutto, rilevato che, ai sensi dell'art. 6, d.lgs. n. 159 del 2011, l'accertamento della pericolosità costituisce un presupposto legittimante l'applicazione delle misure di prevenzione personale per tutte le categorie previste dall'art. 4, ivi compresi gli indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose, nella cui valutazione rientra l'analisi della sua attualità. Quanto agli elementi di fatto su cui fondare tale giudizio, la Corte, pur

riconoscendo maggiore solidità agli elementi emergenti da un accertamento definitivo di responsabilità per il reato associativo, in continuità con la consolidata giurisprudenza di legittimità, ha ribadito la possibilità di attingere a specifiche circostanze di fatto emergenti da pronunce liberatorie ponendo, tuttavia, a carico del giudice della prevenzione un onere argomentativo rafforzato. Ciò impone, comunque, di valutare la persistenza delle condizioni di fatto, constatate in precedenza, alla data di applicazione della misura.

Nella formulazione di siffatto giudizio di attualità della pericolosità la Corte non esclude la possibilità di attingere, sia pure a determinate condizioni, alla **massima di esperienza** relativa alla tendenziale stabilità del vincolo associativo (utilizzata, nella sua dimensione non assoluta, dagli arresti contrari alla necessità di una motivazione in positivo sulla pericolosità attuale dell'indiziato di appartenenza ad un'associazione mafiosa).

Il percorso logico seguito dalle Sezioni Unite si snoda lungo due argomentazioni tra loro convergenti: la rilettura della nozione di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso (sollecitata, peraltro, dall'ordinanza di rimessione) e la perimetrazione della valenza e dell'ambito applicativo della massima di esperienza relativa alla tendenziale stabilità del vincolo associativo.

Secondo la soluzione ermeneutica univocamente condivisa sia in dottrina che in giurisprudenza, il concetto di **"appartenenza"** ad un'associazione mafiosa comprende, infatti, sia la condotta di "partecipazione" che quella astrattamente inquadrabile nella figura del "concorso esterno" di cui agli artt. 110 e 416-bis cod. pen. che, si sottolinea, è caratterizzata da una collaborazione occasionale, espressa in un contesto temporale unico o diluito, e si realizza con riferimento a circoscritte esigenze del gruppo. Pur muovendosi in continuità con tale univoca interpretazione, le Sezioni Unite ne hanno, tuttavia, ridefinito l'ambito di applicazione alla luce dei più recenti approdi interpretativi sul tema (si richiama a tal fine Sez. 1, n. 54119 del 14/06/2017, Sottile) e della recente introduzione con la l. 17 ottobre 2017, n. 161 della categoria di pericolosità qualificata dell'indiziato dell'attività di fiancheggiamento del gruppo illecito, sanzionata dall'art. 418 cod. pen. (inserita all'art. 4, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 159 del 2011).

Ad avviso della Corte, la previsione di tale autonoma fattispecie preventiva costituisce, infatti, un indice particolarmente significativo dell'impossibilità di includere nella nozione di "appartenenza" *<<la condotta che, nella consapevolezza dell'illecito, si muova in una indefinita area di contiguità o vicinanza al gruppo, che non sia riconducibile ad un'azione, ancorchè isolata, che si caratterizzi per essere funzionale agli scopi associativi>>.*

L'inclusione della fattispecie concorsuale nel concetto di "appartenenza" costituisce, inoltre, la premessa del secondo argomento logico affrontato dalle Sezioni Unite: la valenza e l'ambito di applicazione della regola di esperienza relativa alla stabilità dell'apporto.

In linea generale, infatti, le Sezioni Unite non hanno escluso l'astratta validità di tale regola, ma ne hanno circoscritto l'applicabilità ai soli casi in cui l'appartenenza all'associazione mafiosa si manifesti attraverso elementi sintomatici di una "partecipazione" del proposto. Si sottolinea, infatti, che l'occasionalità della connessione dell'attività del concorrente "esterno" rispetto alle finalità perseguite dalla consorte mafiosa non consente di ritenere sistematicamente verificata la massima di esperienza relativa alla stabilità dell'apporto. Ponendosi, dunque, in posizione di continuità con la giurisprudenza della Corte Costituzionale sia in tema di misure di prevenzione (si richiama, a tal fine la sentenza n. 291 del 2013) che sul tema delle esigenze cautelari e del regime di presunzioni previsto dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. (avuto riguardo, in particolare, oltre alla sentenza n. 139 del 2010 in tema di presunzione di superamento del reddito minimo e della preclusione dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, alla sentenza n. 48 del 2015 che ha ritenuto irragionevole la presunzione di adeguatezza della misura custodiale in relazione al concorso esterno in associazione mafiosa), le Sezioni Unite hanno, pertanto, escluso la legittimità dell'applicazione di presunzioni semplici, la cui valenza è radicata nelle caratteristiche concrete del patto sociale, nel caso in cui l'appartenenza del proposto non riveli gli elementi indicativi di una sua "partecipazione" al sodalizio mafioso, bensì di una **collaborazione occasionalmente prestata**, ancorché funzionale al raggiungimento degli scopi del gruppo.

In tal caso, l'accertamento dell'attualità della pericolosità del proposto dovrà essere ancorato a valutazioni specifiche sulla ripetitività del contributo, sulla permanenza di determinate condizioni di vita e di interessi in comune. Tale ultima affermazione conferisce, dunque, un crisma di ufficialità all'orientamento della giurisprudenza di legittimità sul regime di presunzioni stabilito dall'art. 275, comma 3 cod. proc. pen. con riferimento al concorrente esterno. Secondo alcuni arresti, infatti, in tal caso la presunzione relativa alla sussistenza delle esigenze cautelari, prevista dall'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., può essere superata non già attraverso la prova della rescissione del vincolo, bensì attraverso una valutazione prognostica, ancorata ai dati fattuali emergenti dalle risultanze investigative acquisite, della ripetibilità della situazione che ha dato luogo al contributo dell'"extraneus" alla vita della consorte, tenendo conto in questa prospettiva dell'attuale condotta di vita e della persistenza o meno di

interessi comuni con il sodalizio mafioso (Sez. 2, n. 32004 del 17/06/2015, Putorti, Rv. 264209; Sez. 6, n. 9748 del 29/01/2014, Ragosta, Rv. 258809; Sez. 6, n. 32412 del 27/06/2013, Cosentino, Rv. 255751).

In presenza, invece, di elementi sintomatici di una **“partecipazione”** al gruppo associativo, secondo le Sezioni Unite, il richiamo alle presunzioni semplici non può costituire l’unico dato fondante l’accertamento dell’attualità della pericolosità e deve essere sempre corroborato dalla valorizzazione di specifici elementi di fatto che le sostengano ed evidenzino la natura strutturale dell’apporto. Ciò impone, dunque, di confrontarsi, ai fini dell’attualizzazione del giudizio di pericolosità, con qualunque elemento di fatto che possa incidere sulla valutazione della condotta come forma di “partecipazione” al gruppo associativo, al di là della dimostrazione del formale recesso dalla stessa, quale il decorso di un rilevante periodo di tempo o il mutamento delle condizioni di vita tali da rendere incompatibili con la persistenza del vincolo. Sottolinea, infatti, il Supremo Consesso che, alla luce dei rilievi mossi dalla Corte Edu con la sentenza del 23/02/2017, De Tommaso c. Italia, l’esigenza di una lettura in chiave tassativizzante e tipizzante, già affermata dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 40076 del 27/04/2017, Paternò, in relazione alla fattispecie di cui all’art. 75, d. lgs. n. 159 del 2011, deve necessariamente estendersi ai criteri applicativi delle misure, in considerazione della loro caratteristica di afflittività, al di fuori della connessione con un fatto reato, e della loro pertinenza ad una situazione di allarme sociale di cui devono essere definiti specificamente i contorni per giustificare l’applicazione senza alcun automatismo applicativo.

8. La rivalutazione della pericolosità sociale.

Con la sentenza n. 291 del 2013 la Corte Costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale, per contrasto con l’art. 3 Cost., degli artt. 12, l. n. 1423/1956 e 15, d.lgs. n.159 del 2011, nella parte in cui non prevedono che, nel caso in cui l’esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l’organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d’ufficio, la **persistenza della pericolosità sociale** dell’interessato nel momento dell’esecuzione della misura. Il percorso motivazionale della decisione muove dall’analisi dell’indirizzo ermeneutico ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, tanto da assumere le connotazioni del “diritto vivente”, sul tema della compatibilità delle misure di prevenzione personale con lo stato di detenzione per espiazione pena.

Secondo tale indirizzo, espresso, da ultimo, dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 10281 del 25/10/2007, Gallo, Rv. 238658, occorre distinguere tra la

fase deliberativa della misura di prevenzione, di per sé compatibile con lo stato detentivo, e la successiva fase esecutiva, ritenuta, invece, incompatibile: l'esecuzione della misura di prevenzione, infatti, andrà necessariamente differita al momento in cui verrà a cessare lo stato di detenzione, ferma restando la possibilità per il soggetto di chiederne la revoca, per l'eventuale venire meno della pericolosità in conseguenza dell'incidenza positiva sulla sua personalità della funzione risocializzante della pena. Partendo da tale premessa, nonché dall'analisi dei propri precedenti arresti che, con riferimento alle ipotesi di sfasatura temporale tra l'applicazione della misura di sicurezza²² da parte del giudice della cognizione e la sua successiva esecuzione²³, hanno superato le presunzioni di persistenza della pericolosità sociale, la Corte Costituzionale ha rilevato il diverso e più sfavorevole regime operante in tema di misure di prevenzione personale in cui l'accertamento della pericolosità avveniva solo nella fase deliberativa.

Il Giudice delle leggi ha, infatti, affermato che *<<il decorso di un lungo lasso di tempo incrementa la possibilità che intervengano modifiche dell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile>>*, soprattutto nel caso in cui sia stato sottoposto ad un trattamento specificamente volto alla sua risocializzazione, ed ha, pertanto, stigmatizzato la necessità della verifica dell'attualità della pericolosità sociale sia nel momento della decisione che in quello della esecuzione della misura di prevenzione personale.

La Corte Costituzionale ha, tuttavia, delineato un elemento di **elasticità** della regola introdotta con la sentenza additiva in esame, rimettendo all'apprezzamento del giudice l'individuazione delle ipotesi in cui la reiterazione della verifica della pericolosità sociale può essere ragionevolmente omessa in relazione alla **brevità** del periodo di differimento dell'esecuzione della misura di prevenzione, di per sé inidonea sia ad incidere sulla valutazione a suo tempo eseguita dal giudice della prevenzione sia a consentire il maturarsi di conseguenze positive nell'opera di risocializzazione, come nel *<<caso limite in cui la persona sottoposta alla misura si trovi a dover scontare solo pochi giorni di pena detentiva>>*²⁴.

²² La Corte Costituzionale ha, infatti, considerato i propri precedenti arresti in cui aveva affermato che le misure di sicurezza e le misure di prevenzione perseguono la comune finalità di prevenire la commissione dei reati da parte di soggetti socialmente pericolosi e di favorirne il recupero all'ordinato vivere civile (Corte Cost. n. 65 del 1975; Corte Cost. n. 124 del 2004), tanto da poter essere considerate *<<due species di un unico genus>>* (Corte Cost. n. 419 del 1994; Corte Cost. n. 177 del 1980).

²³ Corte Cost. n. 1 del 1971 con riferimento all'art. 224 cod. pen.; Corte Cost. n. 139 del 1982 con riferimento all'art. 222, u.co., cod. pen.; Corte Cost. n. 249 del 1983 e n. 1102 del 1988 in relazione all'art. 219 cod. pen.

²⁴ In applicazione di tale regola ermeneutica, Sez. 1, n. 38775 del 19/07/2016, Fantauzzi, Rv. 267800 ha ritenuto superflua la verifica della perdurante pericolosità sociale con riferimento ad un caso in cui il sottoposto era stato detenuto per circa tre mesi ed aveva reiterato a breve distanza di tempo delle condotte inosservanti, dimostrando, così, che non erano intervenute modifiche positive nel suo atteggiamento verso il rispetto delle regole del vivere civile.

Prendendo atto del sostanziale mutamento normativo introdotto dalla sentenza additiva in commento, Sez. 1, n. 6878 del 05/12/2014, Villani, Rv. 262311 ²⁵ ha, pertanto ritenuto che, nel caso in cui, successivamente all'adozione di una misura di prevenzione personale, il sottoposto sia assoggettato ad una misura cautelare personale ovvero alla espiazione di una pena detentiva per un periodo di tempo idoneo ad incidere sullo stato di pericolosità sociale in precedenza accertato, **l'efficacia** del provvedimento applicativo della misura resta **sospesa** anche dopo la scarcerazione, fino a quando il giudice della prevenzione non valuta nuovamente l'attualità della pericolosità sociale del soggetto anche alla luce della carcerazione patita (Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di condanna dell'imputato per il delitto di cui all'art. 75, d.lgs. n. 159 del 2011, fondata sul presupposto che l'efficacia della misura di prevenzione fosse automaticamente ripresa dopo la detenzione, rilevando la necessità di accertare se la durata di quest'ultima imponesse o meno un nuovo esame circa l'attualità dello stato di pericolosità del soggetto).

La Corte di cassazione è, tuttavia, giunta a soluzioni non univoche con riferimento alla **sospensione** dell'esecuzione della misura di prevenzione a seguito della sottoposizione del soggetto ad una **misura cautelare coercitiva** (il contrasto è stato segnalato dall'Ufficio del Massimario con la relazione n. 87 del 30/11/2017 cui si rimanda)²⁶.

Un primo orientamento affermato da Sez. 2, n. 12915 del 5/03/2015, Rango, Rv. 262930 e Sez. 1, n. 27970 del 9/03/2017, Greco, Rv. 270655, ha, infatti, ritenuto che la concomitante sottoposizione del proposto ad una misura cautelare, detentiva o non detentiva, incompatibile con la misura di prevenzione, non consente, all'esecuzione di quest'ultima, di ritenere superata o attenuata la presunzione di attualità della pericolosità sociale.

Entrambe le pronunce hanno tenuto in considerazione quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 291 del 2013. In particolare la sentenza Rango ha ritenuto opportuno distinguere tra la sospensione della

²⁵ Fino alla sentenza della Corte Costituzionale n. 291 del 2013 la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che nel procedimento penale per violazione degli obblighi della sorveglianza speciale non era consentita la deduzione, anche in via incidentale, di questioni relative alla legittimità del decreto applicativo della misura (Sez. 1, n. 4466 del 24/01/1973, Ippolito, Rv. 124254; Sez. 1, n. 9388 del 20/01/1977, Baronchelli, Rv. 136495; Sez. 1, n. 10963 del 10/02/2011, Console, Rv. 249876). Si riteneva, infatti, che tale decreto aveva, in realtà, natura di sentenza ed era pertanto idoneo ad acquistare l'autorità della cosa giudicata.

²⁶ Con riferimento alle misure cautelari la cui esecuzione è, invece, compatibile con l'esecuzione della misura di prevenzione personale, si veda Sez. 6. N. 10931 del 01/02/2017, D'Antoni, Rv. 270494 secondo cui l'arresto e la successiva applicazione della misura cautelare dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria non determinano la sospensione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, non sussistendo alcuna incompatibilità tra misure di prevenzione e misure cautelari, tranne nel caso in cui siano incompatibili le rispettive modalità di esecuzione. Sulla stessa linea interpretativa, Sez. 1, n. 42112 del 30/10/2008, Schiavone, Rv. 241846 con riferimento alla compatibilità tra la misura dell'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria e le prescrizioni della sorveglianza speciale di P.S. e Sez. 1, n. 11095 del 15/02/2008, Perillo, Rv. 239568 con riferimento all'obbligo di dimora.

misura di prevenzione determinata dal sopravvenire di uno stato detentivo del proposto per l'espiazione di una pena definitiva e quella provocata dall'applicazione di una misura cautelare, in quanto <<*mentre la detenzione per espiazione di pena di chi sia sottoposto a misura di prevenzione personale incrementa la possibilità, favorita dal trattamento rieducativo individualizzato "che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti di valori della convivenza civile", la sottoposizione a misura cautelare personale, sia essa detentiva o non detentiva (come nella specie), non consente di ritenere superata o attenuata la presunzione di attualità della pericolosità sociale emessa in sede di applicazione, ma si pone, in realtà, come indiretta conferma della valutazione stessa, avuto riguardo alla ritenuta sussistenza di esigenze cautelari riferibili anche alla personalità dell'indagato e al concreto rischio di commissione di gravi reati*>>.

Secondo altro orientamento, nel caso in cui successivamente all'adozione della misura di prevenzione, il sottoposto venga assoggettato a detenzione in carcere, anche in base ad un titolo cautelare, per un periodo temporale potenzialmente idoneo ad incidere sullo stato di pericolosità in precedenza deliberato, l'efficacia della misura stessa deve considerarsi sospesa fino a quando il giudice della prevenzione non ne valuti nuovamente l'attualità alla luce di quanto desumibile in favore del soggetto interessato dalla esperienza carceraria patita (Sez. 1, n. 22547 del 8/01/2015, Di Rocco, Rv. 263575. Conformi: Sez. 1, n. 7307 del 28/01/2014, Fusco, Rv. 259167; Sez. 1, n. 38775 del 19 luglio 2016, Fantauzzi, Rv. 267800).

La necessità di considerare l'evoluzione della personalità del proposto è stata affermata da Sez. 1, n. 19657 del 24/01/2017, Palermo, Rv. 269947 anche in relazione alla **revoca** della misura di prevenzione (art.11, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011). In tal caso, afferma la Corte, il giudice della prevenzione è tenuto a compiere una valutazione complessiva della persistente condizione di pericolosità sociale del sottoposto che, senza alcun automatismo valutativo e decisorio, tenga conto degli elementi originariamente acquisiti, correlandoli a quelli relativi all'evoluzione della personalità in relazione all'eventuale periodo di detenzione patito, ed alle ulteriori emergenze processuali (In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha annullato con rinvio il decreto della corte di appello di rigetto della richiesta di revoca, fondato sui precedenti penali del sottoposto e sulla circostanza che lo stesso non aveva allegato alcun elemento nuovo idoneo a determinare una modifica dell'originario giudizio di pericolosità sociale, osservando che il tenore letterale dell'art. 11, D.Lgs. n. 159 del 2011 non prevede tra i presupposti legittimanti la revoca quello degli elementi di

novità processuale)²⁷.

Quanto alla **competenza** ad effettuare tale rivalutazione, nella sentenza n. 291 del 2013 la Corte Costituzionale fa riferimento al giudice che ha emesso il provvedimento applicativo della misura di prevenzione, richiamando sia l'art. 7, comma 2, l. n. 1423 del 1956, in rapporto alla revoca o alla modifica del provvedimento, che l'art. 665, commi 1 e 2 cod. proc. pen., in tema di individuazione del giudice competente a decidere gli incidenti di esecuzione.

Tale impostazione ermeneutica è stata recepita dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. 5, n. 21250 del 01/03/2017, Mormina, Rv. 270010; Sez. 1, n. 48686 del 29/09/2015, Mancuso, v. 265665²⁸).

In **assenza** di rivalutazione dell'attualità e persistenza della pericolosità sociale al momento della risottoposizione alla misura di prevenzione dopo un consistente periodo di detenzione, Sez. 5, n. 33345 del 13/06/2016, Cartanese, Rv. 268046 ha, pertanto, escluso la **configurabilità** del reato di cui all'art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011 (cod. antimafia). Ciò in quanto se lo *status* di sottoposto alla misura di prevenzione è inefficace al momento dell'accertamento della condotta di cui all'art. 75 cod. antimafia, in quanto non sorretto da una rivalutazione dell'attualità della pericolosità sociale a suo tempo ritenuta dal giudice della prevenzione, ciò comporta l'esclusione della rilevanza penale della condotta stessa.

Da ultimo, Sez. 1, n. 36583 del 28/03/2017, Maffi, ha affermato che, in considerazione della natura procedimentale della norma attinta dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale (oggi art. 15, d.lgs. n. 159 del 2011), gli effetti di tale pronuncia non possono incidere sulle situazioni in cui la misura di prevenzione è stata interamente eseguita prima della sentenza n. 291 del

²⁷ Quanto agli elementi rilevanti ai fini della verifica della persistente pericolosità del soggetto, Sez. 6, n. 45115 del 13/09/2017, Ciarelli, Rv. 271380, ha affermato che la pericolosità sociale del sottoposto deve sussistere al momento in cui viene adottata la decisione di primo grado, essendo, a tal fine, irrilevante che gli elementi sintomatici o rivelatori della medesima risultino lontani nel tempo al momento della celebrazione dei successivi gradi di giudizio; ne consegue che gli elementi sopravvenuti alla decisione di primo grado, incidenti sulla pericolosità, potranno essere fatti valere con istanza di revoca o di modifica presentata al giudice che ha emesso il provvedimento impositivo ovvero, in virtù dell'effetto limitatamente devolutivo del gravame nel procedimento di prevenzione, essere esaminati dal giudice dell'appello. Si vedano anche: Sez. 6, n. 45734 del 20/10/2015, Ponari, Rv. 265336 sulla irrilevanza della condotta conforme alla disciplina penitenziaria ai fini della verifica della persistenza o della riduzione della pericolosità; Sez. 1, n. 34485 del 23/04/2015, Scollo, Rv. 264495 con riferimento alla misura applicata a collaboratore di giustizia. In tal caso la Corte ha affermato il principio di diritto così massimato: *"Non è revocabile la misura di prevenzione applicata con provvedimento definitivo a soggetto collaboratore di giustizia per il solo fatto dell'intervenuta collaborazione con l'Autorità Giudiziaria, poichè, essendosi il giudizio di pericolosità cristallizzato nel giudicato, è onere del proposto allegare elementi specifici che consentano al giudice di valutare se la collaborazione possa essere ritenuta indice di interruzione dei rapporti con l'ambiente criminale e se sia, pertanto, idonea a far ritenere cessata la pericolosità."*

²⁸ La sentenza Mormina ha, inoltre, affermato che qualora al soggetto sia stata applicata una misura coercitiva per il reato di violazioni delle prescrizioni della sorveglianza speciale, il giudice del procedimento cautelare, che ne sia stato richiesto, deve verificare se tale rivalutazione sia stata o meno compiuta dall'autorità giudiziaria competente, costituendo essa presupposto di legittimità dell'esecuzione del provvedimento di prevenzione rimasto sospeso, come tale incidente sul rilievo penale delle violazioni contestate in sede cautelare.

2013, <<essendo in radice cessata, con la misura, ogni possibilità della rivalutazione della pericolosità sociale>>.

Redattore: Debora Tripiccone

Il Direttore aggiunto
Giorgio Fidelbo