

**Penale Sent. Sez. U Num. 111 Anno 2018**

**Presidente: CANZIO GIOVANNI**

**Relatore: PETRUZZELLIS ANNA**

**Data Udiienza: 30/11/2017**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

Gattuso Carmelo, nato a Reggio Calabria il 16/07/1967

avverso il decreto del 01/04/2016 della Corte di appello di Reggio Calabria

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal componente Anna Petruzzellis;

lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Antonio Balsamo, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con decreto del 28 gennaio 2015 il Tribunale di Reggio Calabria ha imposto nei confronti di Carmelo Gattuso la misura della sorveglianza speciale

per un periodo di anni tre, con obbligo di residenza e del versamento di una cauzione; gli indicatori della pericolosità, inquadrabili nella categoria soggettiva di cui all'art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. del 6 settembre 2011, n. 159, sono stati desunti dalla presenza di due procedimenti penali a suo carico. Il primo, conclusosi con la condanna alla pena di anni uno e mesi sei di reclusione, sospesa alle condizioni di legge, per il reato di cui all'art. 12-*quinqes* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, aggravato ai sensi dell'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, la cui consumazione si colloca il 26 marzo 2010; il secondo, riguardante l'accusa di partecipazione ad associazione a delinquere di stampo mafioso, individuabile nella organizzazione territoriale locale di 'ndrangheta la cui attività si sviluppa nella zona calabrese di Oliveto, reato per il quale l'interessato era stato rinviato a giudizio nel corso del 2011, e dal quale è stato assolto in entrambi i gradi di merito, per non aver commesso il fatto. Tale decisione non è definitiva, essendo intervenuto annullamento della sentenza di secondo grado con pronuncia Sez. 1, n. 55359 del 17/06/2016.

In relazione ad entrambe le accuse l'interessato risulta aver subito custodia cautelare complessivamente per undici mesi, con riguardo ai fatti per cui ha riportato condanna, e successivamente per un periodo imprecisato, in relazione all'imputazione associativa, dalla quale è stato successivamente assolto. La Corte di appello di Reggio Calabria con decreto del 1° aprile 2016 ha parzialmente respinto l'appello proposto e, confermata l'imposizione della misura, ne ha ridotto la durata ad anni due.

Richiamati i principi in tema di presupposti applicativi della misura di prevenzione personale, con riferimento alla necessità di individuare indizi di appartenenza alla compagine illecita, il citato provvedimento evidenzia gli elementi di fatto in forza dei quali ritiene presente tale estremo e richiama a tal fine le intercettazioni telefoniche relative a conversazioni svolte nel corso del 2008, già valutate nell'ambito del giudizio di merito, per desumere la sussistenza della condizione legittimante in ragione della natura delle comunicazioni intercorse tra il proposto ed esponenti di vertice della compagine illecita, attinenti a circostanze rilevanti per la sopravvivenza del gruppo, la cui solidità, in quel tessuto sociale, si ritiene dato acquisito.

In punto di attualità della conseguente pericolosità il decreto opera un richiamo al principio ermeneutico, fondato su massime di esperienza, che ne ritiene la persistenza nell'indiziato di appartenere ad associazione mafiosa, in conseguenza della stabilità del vincolo societario, dato che si presume, essendo una caratteristica costitutiva del gruppo illecito, derivante da osservazioni di natura empirica e sociologica, fino a quando non vi sia una dimostrazione di

scioglimento della compagine o di risoluzione del legame del singolo, evenienze che la Corte ha sottolineato non essere state dimostrate, né dedotte dall'interessato.

2. Nell'interesse di Carmelo Gattuso ha proposto ricorso il difensore, che denuncia violazione di cui all'art. 606, comma 1, lett. b), c), e), cod. proc. pen., e conseguente nullità del provvedimento impugnato, per mancanza assoluta di motivazione, e per la sua illogicità, anche sotto il profilo dell'entità della misura applicata.

Richiamati gli indicatori di fatto individuati dal giudice di merito al fine di tratteggiare la ritenuta pericolosità, si contesta la loro portata dimostrativa, e si segnala l'assenza di una specifica analisi sull'attualità degli indicatori considerati. Si deduce che la Corte ha ignorato l'esclusione dell'aggravante specifica nel corso del procedimento per il quale Gattuso ha riportato condanna, e si nega che possa considerarsi significativa dell'appartenenza alla compagine mafiosa la mera conoscenza di dati e di informazioni inerenti al funzionamento del gruppo, quale quella che si poteva attribuire all'interessato sulla base delle conversazioni intercettate.

Si contesta inoltre la sostanziale elisione della considerazione dell'attualità della ritenuta pericolosità, desunta esclusivamente dalla natura del reato, conclusione la cui validità si contesta sulla base di precedenti della Corte di legittimità che esigono, anche nella specifica materia, una puntuale motivazione.

3. Il Procuratore generale ha depositato la sua requisitoria, con la quale sollecita il rigetto del ricorso, che si fonda su rilievi inerenti al vizio di motivazione, in relazione al quale è preclusa la proposizione del ricorso, mentre ha escluso la radicale assenza di motivazione, posto che il provvedimento, in forza della distinzione concettuale tra partecipazione ed appartenenza ad associazione mafiosa, ha ritenuto la presenza di elementi della seconda fattispecie, ed ha evidenziato, al fine della pericolosità, la natura tendenzialmente stabile del legame, e la mancata allegazione di elementi, di natura oggettiva o soggettiva, idonei a considerare rescissi i vincoli tra il gruppo e l'interessato, che si ritengono sufficienti a fornire la dimostrazione richiesta.

4. La Prima Sezione penale, assegnataria del procedimento, ha rilevato sul punto attinente alla valutazione di presunzione di attualità dell'indicatore di pericolosità un contrasto interpretativo, ed ha così rimesso alle Sezioni Unite la sua risoluzione.

5. Con memoria del 13 novembre 2017 il Procuratore generale ha reiterato la richiesta di rigetto del ricorso, poiché, valutato complessivamente, non ritiene che il provvedimento sia affetto dal radicale vizio di motivazione denunciato, potendosi desumere l'attualità della pericolosità dalla natura della partecipazione ivi illustrata.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. La questione di diritto per la cui soluzione il ricorso è stato rimesso alle Sezioni unite può essere così riassunta:

*"Se, nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali nei confronti degli indiziati di 'appartenere' ad una associazione di tipo mafioso, sia necessario accertare il requisito della 'attualità' della pericolosità del proposto".*

2. Appare necessario premettere all'analisi della questione proposta che è del tutto pacifico che sia possibile svolgere in sede di legittimità il controllo inerente all'esatta applicazione della legge, sui provvedimenti applicativi della misura di prevenzione, ove si profila la totale esclusione di argomentazione su un elemento costitutivo della fattispecie che legittima l'applicazione della misura, configurandosi, in caso di radicale mancanza di argomentazione su punto essenziale, la nullità del provvedimento ai sensi delle disposizioni di cui agli artt. 111, sesto comma, Cost., 125, comma 3, cod. proc. pen., 7, comma 1, d. lgs 06/09/2011, n. 159, poiché l'apparato giustificativo costituisce l'essenza indefettibile del provvedimento giurisdizionale.

Nella specie, come accennato in narrativa, il decreto impugnato argomenta in punto di valutazione di attualità della pericolosità con richiamo ai principi giurisprudenziali che, in tema di partecipazione associativa, ritengono la natura tendenzialmente stabile del vincolo che si crea, in particolare nella 'ndrangheta, per i vincoli di coesione e solidarietà tra gli associati, ed espone che, in mancanza di qualsiasi emergenza concreta sullo scioglimento della compagine, o sul recesso dell'interessato dalla medesima, si possa trarre conferma dell'attualità e della persistenza della pericolosità sociale.

L'opzione interpretativa posta a fondamento della decisione circoscrive l'ambito di argomentazione in ordine ad uno degli elementi legittimanti l'applicazione della misura. Il dato temporale risulta infatti strettamente connesso alla funzione preventiva della misura proposta, posto che la pericolosità può risolversi nel tempo o grandemente scemare, circostanza quest'ultima che priverebbe di causale la misura di prevenzione, in quanto applicata a soggetto non più socialmente pericoloso. Conseguentemente,

accertare se sia legittimo il ricorso a valutazioni presuntive sul punto, e per l'effetto l'accesso ad una considerazione di carattere generale, sganciata dall'analisi specifica dei fatti posti a fondamento dell'appartenenza, comporta la verifica del sostegno giustificativo su un elemento costitutivo della condizione applicativa della misura, cosicché, ove si concluda nel senso della insufficienza di una motivazione presuntiva, ciò imporrebbe l'accertamento del vizio richiamato.

3. Schematizzando le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza in argomento si distinguono tre linee interpretative:

- la prima, quella a cui sembrerebbe ispirato il provvedimento in esame, risulta nella fase temporale del suo insorgere fondata sulla differente previsione delle disposizioni in tema di pericolosità qualificata dall'appartenenza all'associazione mafiosa, di cui all'art. 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575, rispetto a quelle in tema di pericolosità generica richiamate dall'art. 3, primo comma, legge 27 dicembre 1956, n. 1423, nei confronti dei quali ultimi esclusivamente era richiesto un giudizio di pericolosità; ciò aveva condotto a ritenere tale dato costitutivo desumibile *ex lege* per gli indiziati di appartenenza mafiosa. Tale linea interpretativa ha poi continuato ad essere espressa anche dopo il superamento delle differenze testuali, intervenuto a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che al suo art. 6, comma 1, richiama quale elemento fondante l'applicazione della misura l'accertamento della pericolosità riferendolo a tutte le categorie di cui all'art. 4, comprendente anche gli indiziati di appartenere alle associazioni mafiose (tra le altre, limitando l'indicazione a quelle successive alla modifica normativa, Sez. 5, n. 43490 del 18/03/2015, Nirta, Rv. 264927; Sez. 6, n. 50129 del 11/11/2016, Ferrara, Rv. 268937; Sez. 2, n. 8106 del 21/01/2016, Pierro, Rv. 266155; Sez. 6, n. 52775 del 10/11/2016, Fallace, Rv. 268622; Sez. 5, n. 51735 del 12/10/2016, Prestifilippo, Rv. 268849; Sez. 2, n. 18756 del 31/01/2017, Manti, Rv. 269742; Sez. 2, n. 23446 del 10/04/2017, Bellocco, Rv. 270319; Sez. 2, n. 17218 del 24/03/2017, Maiolo, Rv. 270068; Sez. 2, n. 25778 del 10/05/2017, Capobianco);

- la seconda, ritenuta intermedia, anche precedente alle modifiche normative, che valuta come affievolita la presunzione, per effetto del passaggio del tempo (Sez. 5, n. 34150 del 22/09/2006, Commisso, Rv. 235203; Sez. 1, n. 20948 del 07/05/2008, Longo, Rv. 240422; Sez. 2, n. 39057 del 03/06/2014, Gambino, Rv. 260781; Sez. 5, n. 1831 del 17/12/2015, Mannina, Rv. 265863; Sez. 6, n. 51666 del 11/11/2016, Rindone, Rv. 268087; Sez. 6, n. 52607 del 30/11/2016, Emma, Rv. 269500; Sez. 6, n. 43447 del 06/7/2017, Agrò; Sez. 5, n. 28624 del 19/01/2017, Cammarata, Rv. 270554; Sez. 6, n. 33923 del 15/06/2017, Martorana, Rv. 270908);

- la terza, anch'essa precedente a tali modifiche, che richiede una motivazione in positivo sull'attualità della pericolosità (Sez. 1, n. 17932 del 10/03/2010, De Carlo, Rv. 247053; Sez. 1, n. 5838 del 17/01/2011, Pardo, Rv. 249392; Sez. 1, n. 23641 del 11/02/2014, Mondini, Rv. 260104; Sez. 6, n. 43471 del 07/10/2015, Chilà; Sez. 6, n. 50128 del 11/11/2016, Agui, Rv. 268215; Sez. 6, n. 5267 del 14/01/2016, Grande Aracri, Rv. 266184; Sez. 6, n. 53157 del 11/11/2016, Camerlingo, Rv. 268518; Sez. 2, n. 8921 del 31/01/2017, Zagaria, Rv. 269555).

Venendo meno la diversa previsione normativa cui si è fatto cenno, deve in linea generale concludersi che la pericolosità, con riferimento all'epoca di valutazione applicativa della misura, vada accertata per tutti i casi previsti dall'art. 4 cit., essendosi parificate le disposizioni attualmente in vigore, secondo le direttive espresse dalla legge-delega del 13 agosto 2010, n. 136, in ordine alla necessità di prevedere presupposti giustificativi delle misure chiaramente definiti.

L'attuale legislazione richiede quindi di verificare, superata la prima fase del mero inquadramento criminologico, la possibilità di formulare un autonomo giudizio di pericolosità soggettiva per porlo a giustificazione dell'applicazione della misura.

A fronte di tale modifica non può che concludersi che l'applicazione della massima di esperienza desumibile dalla tendenziale stabilità del vincolo possa applicarsi solo attraverso la previa analisi specifica dei suoi presupposti di validità nel caso oggetto della proposta e non può da sola genericamente sostenere l'accertamento di attualità.

4. Si deve in questa linea ricostruttiva rilevare che le decisioni temporalmente successive all'entrata in vigore del decreto legislativo in esame, tra quelle che si ascrivono alla prima impostazione metodologica, ed in particolare quelle più recenti, difficilmente si esprimono in termini assoluti sull'irrilevanza del decorso temporale, in mancanza di prove sullo sfaldarsi, oggettivo o soggettivo, del gruppo. Invero esse sostengono tale conclusione, cui pure pervengono, dopo aver fatto richiamo a specifiche condizioni di fatto, quali, oltre che l'adeguata dimostrazione di appartenenza, la natura storica del gruppo illecito a cui tale appartenenza si riconduce, la tipologia della partecipazione, con particolare riferimento all'apporto del singolo proposto, al suo accertamento con sentenza definitiva, la sua particolare valenza nella vita del gruppo, per effetto, ad esempio, del ruolo verticistico rivestito dall'interessato.

Tali elementi costituiscono la base applicativa della regola di esperienza da cui è tratta la presunzione di stabilità, desunta dalla natura e tipologia del vincolo associativo.

Ed in particolare, a fronte di affermazioni dal carattere apparentemente assoluto, inerenti alla deduzione di attualità derivante dall'appartenenza ai gruppi storicamente consolidati (Sez. 2, n. 3945 del 12/01/2017, Clemente, Rv. 269057), nel concreto si pone l'accento sulla presenza di elementi di conferma verificatisi in epoca ravvicinata – pari a meno di due anni – rispetto alla fase applicativa, con ciò stesso ridimensionando il riferimento al principio di generale indifferenza del decorso del tempo; o sul ruolo verticistico e strategico rivestito dal proposto (Sez. 2, n. 23446 del 20/04/2017, Bellocco, Rv. 270319); o si richiama l'accertamento definitivo di responsabilità della condotta partecipativa in gruppo storicamente stabile (Sez. 2, n. 17128 del 24/03/2017, Maiolo, Rv. 270068; Sez. 2, n. 25778 del 10/05/2017, Capobianco, non mass.). Elementi di fatto, questi, che sostengono l'assunto attinente alla sostanziale stabilità dell'apporto su cui è fondata la presunzione semplice, che risulta quindi ben lontana dalla considerazione di generica irrilevanza del decorso del tempo, in assenza di prove di recesso, criterio che, nella sua astrattezza, ribalta gli elementi valutativi di riferimento, inferendo una regola di ampia portata, che finisce, nella sua assolutezza, per essere rapportabile alla presunzione *iuris tantum*.

L'osservazione richiamata esclude già, in linea generale, che dalla sola individuazione di appartenenza all'associazione mafiosa, pur se riferibile a compagini storiche, possa automaticamente discendere l'attualità della pericolosità, a prescindere da ogni analisi rapportata ai tempi dell'intervento di prevenzione, poiché, anche dalle pronunce apparentemente più vicine alla chiave interpretativa seguita da quella in disamina, emerge che l'affermazione posta a fondamento di tale ricostruzione, desunta dall'esame sociologico e storico del fenomeno mafioso, deve coniugarsi con un doppio ordine di verifiche sulla natura giuridica dell'accertamento di appartenenza, e dei fatti, riguardanti l'apporto riconosciuto al gruppo dal singolo.

L'essenzialità di un'analisi specifica in argomento risulta segnalata in materia anche in risalenti pronunce della Corte Costituzionale (n. 23 del 1964), con cui tale Autorità ebbe a dichiarare infondate le numerosi questioni all'epoca sollevate dai giudici di merito sul testo della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, e chiari che le misure di prevenzione non potevano essere adottate sulla base di semplici sospetti, richiedendosi per la loro applicazione, una oggettiva valutazione dei fatti, dalle quale risulti una condotta abituale ed il tenore di vita della persona.



Tale profondità di analisi non può che valutarsi ancora più attuale sulla base del successivo sviluppo normativo ed ermeneutico nella materia.

E nell'oggettiva valutazione della pericolosità non può che rientrare l'analisi della sua attualità, dato strettamente connesso al concetto stesso di prevenzione, che assume la sua valenza essenziale anche in relazione alla possibilità di applicare le misure reali, in riferimento alle quali deve previamente individuarsi il periodo nel quale la pericolosità è collocabile al fine di verificare l'imputazione del tempo di acquisizione dei beni sottoponibili ad apprensione a tale periodo, per giustificare la loro diretta connessione con le manifestazioni di pericolosità richiamate.

5. Come si accennava, in relazione al primo presupposto di fatto del quale si richiede una verifica, plurime pronunce rilevano che nel caso sottoposto al loro esame fosse intervenuto in precedenza un accertamento definitivo di responsabilità per reato associativo, condizione che, sul piano logico giuridico, costituisce una base più solida al fine di formulare un giudizio sulla pericolosità, proprio per la già accertata presenza di un vincolo tendenzialmente stabile che si proietta fisiologicamente verso il futuro.

È bene sottolineare al riguardo che tale chiave interpretativa non nega la possibilità di valorizzare, al fine dell'accertamento di pericolosità, specifiche circostanze di fatto che emergano da pronunce liberatorie, condizione che risulta fisiologicamente connessa alla mancanza di correlazione tra le misure di prevenzione e la consumazione di reati, posto che proprio la finalità preventiva consente l'intervento in presenza di fatti espressivi di una elevata pericolosità, sui quali è dato intervenire previamente per evitare la commissione di reati, ma risulta solo correttamente porre in evidenza che l'onere argomentativo in tali condizioni non può che uscirne rafforzato.

Ciò impone una valutazione di persistenza delle condizioni di fatto constatate in precedenza, alla data di applicazione della misura.

6. Si deve inoltre ricordare che, per univoca interpretazione giurisprudenziale e dottrinale, nell'ampio concetto di appartenenza, richiamato nell'art. 4 d.lgs. in esame, quale condizione legittimante l'applicazione della misura, si ritengono rilevanti anche condotte non connotate dal vincolo stabile, ma astrattamente inquadrabili nella figura del concorso esterno di cui agli artt. 110, 416-*bis* cod. pen., per definizione caratterizzata da una collaborazione occasionale, espressa in unico o diluito contesto temporale, che si realizza con riferimento a circoscritte esigenze del gruppo, in correlazione con la loro insorgenza, ed è quindi ontologicamente priva della connotazione tipica della

condotta partecipativa, costituita dallo stabile inserimento nell'organizzazione criminale con caratteristica di spiccata e persistente pericolosità, derivante dalla connotazione strutturale, mentre risulta estranea a tale concetto la mera collateralità che non si sostanzia in sintomi di un apporto individuabile alla vita della compagine (per una specifica disamina sul punto Sez. 1, n. 54119 del 14/06/2017, Sottile).

Una tale chiave interpretativa risulta avvalorata dalle modifiche normative intervenute nel corso della pendenza del giudizio contenute nella legge 17 ottobre 2017, n. 161, che, nell'innovare l'art. 4 del d.lgs. in esame, ha espressamente inserito quale specifica ipotesi di pericolosità, suscettibile di giustificare l'applicazione della misura, gli elementi indiziari sull'attività di fiancheggiamento del gruppo illecito prevista nell'art. 418 cod. pen. Dall'innovazione non può che desumersi conferma dell'impossibilità di qualificare come 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, ancorché isolata, che si caratterizzi per essere funzionale agli scopi associativi.

Consegue, alla pacifica inclusione della fattispecie concorsuale richiamata nel concetto di appartenenza, che rispetto a tale ipotesi non possa ritenersi sistematicamente verificata la stabilità dell'apporto, per la connessione occasionale per definizione di tale attività rispetto agli scopi fondanti del gruppo; cosicché anche il dato evidenziato esclude il presupposto pragmatico giustificativo della ritenuta assolutezza della massima di esperienza su cui è fondato l'orientamento a cui si è ispirato il provvedimento impugnato, connotandolo di irriducibile relatività.

7. Inoltre non può dimenticarsi la considerazione della progressiva erosione dell'attendibilità della richiamata valutazione presuntiva, ed il connesso costante monito sull'importanza della valutazione del singolo caso, desumibile in particolare dalla pronuncia della Corte cost. n. 291 del 2013, che ha posto in discussione la natura insuperabile di tale presunzione dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2011, n.159, nella parte in cui non prevede 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.

Con tale pronuncia si è imposta la considerazione della detenzione intercorsa *medio tempore*, come elemento di fatto di possibile modifica dello *status quo*

*ante*, precisandosi che tale accadimento non può essere considerato indifferente rispetto alle possibili modifiche delle scelte di fondo dell'interessato, proprio in ragione del principio rieducativo sotteso alla potestà statuaria di applicazione ed esecuzione della pena, la cui esclusione minerebbe i connotati essenziali del patto sociale in argomento e la cui portata generale impone la considerazione di tale elemento di fatto anche nell'ipotesi di pericolosità derivante da elementi di appartenenza a strutture associative. La connessione con tale accadimento intermedio, nel corso dell'esecuzione della misura, ha quindi imposto una valutazione in concreto della persistenza della pericolosità, anche nell'ipotesi di vincolo associativo accertato in precedenza.

8. In ordine al medesimo profilo dell'attualizzazione giova far riferimento anche alle pronunce di legittimità e della Corte costituzionale in tema di valutazione delle esigenze cautelari in ipotesi di gravi indizi di colpevolezza del reato di partecipazione associativa, atteso che i presupposti applicativi di tali provvedimenti condividono con le misure di prevenzione lo svolgimento di un'analisi di condotte pregresse ai fini della proiezione nel futuro della pericolosità e della previsione prognostica di stabilità.

Per le misure cautelari tale esame assume evidentemente maggiore pregnanza, dovendo queste ultime legittimarsi con l'individuazione della gravità indiziaria connessa alla possibile attribuzione di fattispecie di reato, a fronte di un testo normativo che richiama una presunzione di pericolosità ove tali indizi si connettano al reato associativo (art. 275, comma 3, cod. proc. pen.), presunzione, come si è già sottolineato, invece non più rinvenibile dall'attuale testo sulle misure di prevenzione.

Malgrado tali sostanziali differenze testuali, sia la giurisprudenza della Corte di legittimità, che le varie pronunce della Corte costituzionale sollecitate sull'argomento del ricorso a presunzioni assolute in materia penale – tra le quali assume rilievo, pur nella autonomia dell'ambito di applicazione, Corte cost. n. 139 del 2010 in tema di presunzione di superamento di reddito minimo e conseguente preclusione del patrocinio a spese dello Stato in ipotesi di accuse in tema di partecipazione in associazione di stampo mafioso –, hanno espressamente delimitato tale presunzione ad una forma di valutazione precostituita, superabile da dimostrazione contraria, rigorosamente circoscritta alla ricorrenza di ipotesi che ontologicamente richiamino la stabilità del vincolo, e non siano suscettibili di sottoposizione a differente lettura.

In tale chiave ricostruttiva si pongono le pronunce della Corte costituzionale nn. 265 del 2010, 164 e 231 del 2011, ove espressamente si ribadisce nel concreto quanto già chiarito in risalenti pronunce: le presunzioni assolute, specie

quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza se sono arbitrarie o irrazionali e non rispondono a dati di esperienza generalizzati, quindi tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi alternative a quelle generali su cui sono fondate.

Tale linea interpretativa ha introdotto, in maniera ancora più stringente, la necessità di un'analisi riferita all'epoca di applicazione della misura, richiedendo che anche indicatori pregressi di pericolosità debbano essere aggiornati in forza delle condizioni accertate al momento applicativo, verifica che risulta logicamente essenziale, anche in ragione dell'immediata esecutività delle misure. Sullo specifico tema, assume rilievo la pronuncia Corte cost. n. 48 del 2015, che ha espressamente censurato di irragionevolezza la presunzione di adeguatezza della misura più gravosa, ove applicata in relazione al delitto di concorso esterno in associazione mafiosa, malgrado la mancanza nel caso richiamato, di una connessione strutturale con il gruppo che consenta di presumere la stabilità del vincolo, concetto al quale solo può essere ancorata, sul piano empirico-sociologico la presunzione di pericolosità ed adeguatezza della più grave misura.

9. Se tale presupposto è stato ritenuto essenziale, a fronte di una espressa previsione normativa che impone la valutazione di gravità indiziaria inerente alla consumazione di un fatto reato, a più forte ragione deve avvertirsi la necessità di spingersi a verificare l'attualità della pericolosità nell'ipotesi di applicazione di misura preventiva, posto che per essa si richiede quale presupposto applicativo, in luogo dell'esistenza di gravi indizi di consumazione del reato, l'accertamento di elementi sull'appartenenza alla compagine mafiosa, che costituiscono un *minus* rispetto a quanto legittima l'applicazione della misura cautelare, in quanto si attribuisce rilievo giuridico all'esistenza di un regime di vita non necessariamente connesso a fattispecie di reato attribuibili all'interessato, ma a fatti, anche privi di rilievo penale, che generino elementi indicativi di tale collegamento.

10. Come già rilevato, il concetto di appartenenza, evocato dalla norma, è più ampio di quello di partecipazione, con il conseguente rilievo attribuito in tema di misure di prevenzione a condotte che non integrano neppure in ipotesi di accusa la presenza del vincolo stabile tra il proposto e la compagine, ma rivelano una attività di collaborazione, anche non continuativa.

La differente struttura risulta essenziale nel senso di impedire, anche sul piano logico ricostruttivo, la piena equiparazione tra situazioni radicalmente diverse.

Ne consegue che, nell'ipotesi in cui non siano apprezzati elementi indicativi di tale partecipazione, individuabile nella collaborazione strutturale con il gruppo

illecito, nella consapevolezza della funzione del proprio apporto stabile e riconoscibile dai consociati, la collaborazione occasionalmente prestata, pur nel previo riconoscimento della funzione della stessa ai fini del raggiungimento degli scopi propri del gruppo, per la mancanza di stabilità connessa alla natura di tale cooperazione, non può legittimare l'applicazione di presunzioni semplici, la cui valenza è radicata nelle caratteristiche del patto sociale, la cui ideale sottoscrizione, secondo il criterio *dell'id quod plerumque accidit*, costituisce il substrato giustificativo (sul punto Corte cost., n. 231 del 2010) che l'apporto occasionale non possiede per definizione. In tal caso l'accertamento di attualità dovrà logicamente essere ancorato a valutazioni specifiche sulla ripetitività dell'apporto, sulla permanenza di determinate condizioni di vita ed interessi in comune.

11. A tali elementi concreti, desumibili dall'esame delle norme, devono aggiungersi considerazioni di ordine sistematico.

Si deve richiamare quanto in argomento già sottolineato dalla Corte di legittimità (Sez. U, n. 4880 del 26/06/2014, dep. 2015, Spinelli, Rv. 262605) ove si è chiarito che «Volendo cogliere [...] le più significative linee di tendenza, può dirsi che le misure di prevenzione personale, *ab origine* concepite quali misure intese a limitare la libertà di soggetti ritenuti pericolosi al fine di renderne più agevole il controllo da parte delle autorità di pubblica sicurezza, sono state sottoposte ad un processo di costituzionalizzazione [...] interessando un bene di primaria valenza costituzionale come la libertà personale, presidiato dall'art.13 Cost.; e, quindi, ad un processo di "giurisdizionalizzazione", allo scopo di assicurare, per quanto possibile – stante la peculiarità del procedimento di prevenzione rispetto a quello di cognizione – la tutela delle garanzie difensive, al fine del contemperamento, pur esso ineludibile, con i parametri convenzionali.

Tale progressiva equiparazione procedimentale intervenuta tra applicazione delle sanzioni penali e delle misure di prevenzione, in ragione del riconoscimento della natura afflittiva di queste ultime che, sia pure incidenti sulla libertà di circolazione, in luogo che sulla libertà personale – secondo quanto stabilito con riferimento a casi di modalità esecutive che, valutate nel concreto, non appaiano eccessivamente restrittive –, ha progressivamente avvicinato le tutele previste in fase di applicazione della misura di prevenzione all'applicazione di misure cautelari o di sanzioni penali. Ciò è avvenuto riguardo alla previsione dell'udienza pubblica, ed alla necessità di una tipizzazione della previsione astratta per l'avvertita esigenza di connessione delle stesse al principio di legalità già ampiamente riconosciuto in pronunce risalenti della Corte cost. (n. 177 del

1980), e tale sviluppo risulta antitetico rispetto al ricorso a presunzioni valutative non più astrattamente legittimate dalla diversa previsione normativa.

La conseguenza è che l'eccezione contenuta nella normativa, che autorizza l'applicazione di restrizioni sulla libertà di circolazione anche in mancanza di connessioni della condotta del proposto con la realizzazione di un fatto reato, pur fatta salva dalle statuizioni espresse in argomento dalla giurisprudenza della Corte EDU (G.C. 23/02/2017, De Tomaso c. Italia), sulla considerazione della particolare vitalità e pericolosità di tali compagini nel nostro territorio, vada interpretata, proprio per salvaguardare nel concreto l'applicazione dei principi fondamentali di rango costituzionale e della CEDU (di cui per altri versi si è fatta già carico la giurisprudenza a Sezioni Unite con la sentenza n. 40076 del 27/04/2017, Paternò, Rv. 270496), ricercando una stringente correlazione tra gli elementi che hanno autorizzato in quella sede tale deroga dai principi generali, e le esigenze concrete, abbandonando interpretazioni fondate su una astratta semplificazione probatoria, tanto più in quanto rimaste prive di sostegno normativo.

Come è già stato rilevato nella appena citata pronuncia delle Sez. U, il richiamo sopraggiunto in materia da parte del giudice sovranazionale rimanda alla necessità di una lettura tassativizzante e tipizzante della fattispecie per assicurare aderenza del sistema di prevenzione ai principi convenzionali, esigenza che non può che coinvolgere anche i criteri applicativi delle misure, proprio per la loro caratteristica di afflittività, al di fuori dalla connessione con la consumazione di un reato, e per la connessa pertinenza ad una situazione di allarme sociale incombente, di cui devono essere definiti specificamente i contorni per giustificarne l'applicazione, esigenza quest'ultima che si pone in antitesi con qualsiasi automatismo dimostrativo.

12. Si deve conclusivamente affermare, alla luce del dato normativo e dello sviluppo della giurisprudenza di legittimità, avvalorata dalle più recenti pronunce giurisdizionali costituzionali e della Corte EDU, che il richiamo alle presunzioni semplici deve essere corroborato dalla valorizzazione di specifici elementi di fatto che le sostengano ed evidenzino la natura strutturale dell'apporto, per effetto delle ragioni di collegamento espressamente enucleate sulla base degli atti, onde sostenere la connessione con la fase di applicazione della misura.

Per contro, conformemente a quanto già statuito in sede di applicazione della misura cautelare, occorre confrontarsi, al fine della valutazione di persistente pericolosità, con qualsiasi elemento di fatto suscettibile, anche sul piano logico, di mutare la valutazione di partecipazione al gruppo associativo, al di là della dimostrazione di un dato formale di recesso dalla medesima – anche lì

dove sia possibile evocare astrattamente un recesso, che si può connettere solo ad attività partecipativa –, quale può ravvisarsi nel decorso di un rilevante periodo temporale o nel mutamento delle condizioni di vita, tali da renderle incompatibili con la persistenza del vincolo.

13. Sul quesito proposto deve quindi affermarsi il seguente principio di diritto:

*“Nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali agli indiziati di “appartenere” ad una associazione di tipo mafioso, è necessario accertare il requisito della “attualità” della pericolosità del proposto”.*

14. Passando all’analisi del caso di specie si osserva che il ricorso risulta generico, in punto di contestazione sul presupposto dell’appartenenza alla compagine mafiosa dell’interessato, nonché proposto per motivi non consentiti, quanto alla contestazione dei vizi di logicità della motivazione, in conseguenza della specifica esclusione di tale vizio tra quelli rilevabili a mente dell’art. 10, comma 3, d.lgs. in esame, e impreciso nella ricostruzione di fatto, ove riferisce dell’esclusione dell’applicazione dell’aggravante speciale di cui all’art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, nell’accertamento del reato di cui all’art. 12-*quinq*ues d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, smentita dall’esame del relativo provvedimento, che espressamente include l’accertamento positivo della citata circostanza.

Per contro, l’impugnazione coglie nel segno quanto alla deduzione di radicale mancanza di motivazione sul requisito dell’attualità della pericolosità, per effetto della sua esplicitazione solo attraverso il richiamo alla presunzione di stabilità, priva di un sostegno in fatto, che sarebbe stato possibile desumere solo dall’analisi attinente alla specifica natura dell’accertata appartenenza.

Nel caso che occupa, infatti, è intervenuta una proposta nel corso del 2015 fondata sulla condanna riportata per il reato di cui all’art. 12-*quinq*ues legge cit., aggravato ai sensi dell’art. 7 legge cit. e consumato nel 2010, per la quale è stato riconosciuto il beneficio della pena sospesa, con valutazione che, sia pure ancorata alla fattispecie in quella sede esaminata, ha condotto ad una prognosi di non reiterazione del reato, dato che, anche normativamente, a mente dell’art.166, secondo comma, cod. pen., esclude la valutabilità della condanna quale unico elemento di fatto, ai fini dell’applicazione della misura.

A rafforzare il quadro accennato, il giudice di merito ha richiamato la condizione di indiziato per il reato associativo del proposto, fondata su intercettazioni captate due anni prima della consumazione dei fatti per cui egli ha riportato condanna. Tale condizione è stata sottolineata senza analizzare se la

condotta alla quale connettere, nei termini indiziari, la natura dell'appartenenza, sia rapportabile all'ipotesi partecipativa, o alla qualità di concorrente esterno, né valutare quanto intervenuto *medio tempore*, pur astrattamente rilevante, considerata l'antiorità temporale richiamata, presente anche rispetto alla prognosi favorevole sviluppata in tale sentenza sulla futura astensione dalla commissione di ulteriori reati.

Sul punto la Corte territoriale, con richiamo ad un generico concetto di contiguità, non illustra il dato fondante della presunzione semplice applicata in punto di attualità, che deve quanto meno essere sostenuta, in via preliminare, da una stabilità strettamente connessa alla natura dell'intervento, e la priva di sostegno argomentativo, non sciogliendo il punto dirimente se l'appartenenza si configuri come apporto stabile riconosciuto in favore dell'associazione, essendone Gattuso integrato quale partecipe, o si riveli occasionale, ed in tale ultimo caso con quale ripetitività, in presenza di esigenze specifiche connesse alla sua competenza, professionale o personale, estremo che non può essere chiarito con il generico riferimento alla contiguità contenuto nel decreto, che risulta sul punto di assoluta genericità.

Le ragioni esposte, attinenti alla mancata analisi di quanto avvenuto tra i fatti posti a sostegno degli indizi e l'epoca della proposta, e la conseguente mancanza di attualizzazione degli elementi di pericolosità, che emerge dalla mancata esplicitazione di un esame logico della natura e peso specifico della ritenuta personale appartenenza, non consente di evincere logicamente, a prescindere dal richiamo testuale svolto in punto di analisi di attualità, neppure dal complesso del provvedimento oggetto di impugnazione, un'argomentazione congruente sul dato, contrariamente a quanto auspicato dal rappresentante dell'accusa.

15. Per l'effetto deve disporsi l'annullamento del decreto impugnato, con rinvio per nuovo giudizio alla Corte di appello di Reggio Calabria.

La natura di decreto non permette il rinvio a diversa sezione, a mente del disposto di cui all'art.623, comma 1, lett. a), cod. proc. pen.; per contro, la natura decisoria dell'atto impone che il collegio chiamato alla nuova valutazione sia composto diversamente, stante l'incompatibilità dei componenti che hanno partecipato alla decisione oggetto di impugnazione (Sez. 5, n. 42371 del 27/09/2004, Lamanna, Rv. 231015).

**P.Q.M.**

Annulla il decreto impugnato e rinvia per nuovo giudizio alla Corte di appello di Reggio Calabria.

Così deciso il 30/11/2017.