

Tutele parallele e multilivello nel contrasto alla criminalità organizzata.

di *Giuseppe Nuara*

Sommario: 1. Introduzione - 2. Tutele parallele: le interdittive antimafia. - 3. Tutele multilivello e il rinnovato abito della pericolosità sociale. - 4. Conclusioni.

1. Introduzione.

Nell'attuale sistema ordinamentale il contrasto al fenomeno criminale delle organizzazioni delinquenziali di tipo mafioso è assicurato attraverso un sistema plurimo di tutele innervate su binari paralleli, indirizzati verso obiettivi comuni, affidato il primo a strumenti di prevenzione ed ispirato il secondo ad una logica di repressione. L'esistenza congiunta di tale sistema differenziato comporta in sé l'interrogativo se il regime di garanzie che assiste il sistema repressivo debba o possa, ed entro che limiti, esteso anche al sistema preventivo. Allo stato del dibattito culturale attuale in tema di misure di prevenzione – non può ritenersi comunque che il regime di garanzie che assiste il sistema della repressione penale debba essere esteso ed applicato nella sua totalità al sistema della prevenzione.

La Consulta risulta avere dato da tempo una risposta affermativa, con specifico riferimento alle misure di prevenzione, limitatamente alla riconduzione delle stesse al principio di legalità, ricordandone l'assoggettamento, in particolare di quelle personali, al principio di legalità, con riferimento all'art. 13 o all'art. 25 comma III della Costituzione¹. Più controversa appare invece la risposta ad un ulteriore interrogativo concernente la possibilità di ritenere in tutto equiparata la misura di prevenzione ad una sanzione penale. Da un lato appare incontestabile che i procedimenti volti alla comminazione di sanzioni, penali o amministrative che siano, devono essere "avvolti" dalle garanzie del principio di legalità, del giusto procedimento e di tassatività della pena. Dall'altro lato appare, tuttavia, non unanimemente condivisa l'idea che ogni misura che comporti un'ablazione di diritti (pur fondamentali) e/o un effetto afflittivo debba essere considerata alla

¹ Corte Cost. n. 177 del 1980 secondo cui *"Il principio di legalità in materia di prevenzione, il riferimento, cioè, ai 'casi previsti dalla legge', lo si ancori all'art. 13 ovvero all'art. 25, terzo comma, Cost., implica che la applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico, trovi il presupposto necessario in 'fattispecie di pericolosità', previste e descritte dalla legge; fattispecie destinate a costituire il parametro dell'accertamento giudiziale e, insieme, il fondamento di una prognosi di pericolosità, che solo su questa base può dirsi legalmente fondata"* .

stregua di una “sanzione penale” (o ad essa equiparabile quanto a funzione e struttura).

La stessa Consulta, ancora, ha chiarito² che l'intero sistema della prevenzione – ancorato alla nozione di pericolosità sociale -non può essere definito incostituzionale, costituendo un imprescindibile strumento di difesa sociale necessario per assicurare la civile convivenza (specie a fronte di fenomeni criminali particolarmente radicati e difficilmente estirpabili) - basandosi, fisiologicamente, sull'idea che possano essere utilizzati, al fine di neutralizzare le condotte criminogene, giudizi prognostici elaborati e fondati su valutazioni a contenuto probabilistico anche se pur sempre legati a fatti.

Il sistema preventivo - che anticipa l'intervento dei pubblici poteri, e la soglia della difesa sociale, ad un momento addirittura anteriore a quello del ‘tentato delitto’, e la cui funzione si concreta nell'adozione di misure atte a precludere che l'azione criminosa possa essere iniziata - si basa su giudizi prognostici e valutazioni probabilistiche fondate sulla regola empirica (supportata dalla logica statistica) secondo cui talune ‘situazioni di pericolo’ tendono a svilupparsi verso un esito spesso scontato e prevedibile.

Limitare il presupposto per l'applicazione di misure di prevenzione all'esclusiva commissione di fatti di reato o di azioni ritenute comunque riprovevoli (come quelle integranti “illeciti depenalizzati” o cc.dd. “illeciti amministrativi”) rischierebbe di fare diventare tardiva e inutile l'intervento in chiave preventiva, apparendo preferibile richiedere la presenza di situazioni (soggettive od oggettive) sintomatiche che, secondo giudizi prognostici e valutazioni probabilistiche, favoriscono la commissione di reati (o di illeciti amministrativi) determinandone le condizioni ideali, in quanto rivelino la sussistenza dell'oggettivo e percepibile pericolo che l'attività delittuosa possa essere iniziata o stia per iniziare.

L'obiettivo del sistema di prevenzione non può essere dunque quello della repressione di reati o di condotte (illeciti minori a contenuto penale o amministrativo) sulle quali si appunti il disvalore sociale, né la punizione a fini retributivi, correttivi e riabilitativi dei soggetti che abbiano perfezionato reati o tenuto una condotta ritenuta riprovevole.

Per sua stessa natura il fine delle misure preventive, come delle parallele misure interdittive, non è punitivo né afflittivo, pur essendo evidente la presenza di una componente inevitabilmente afflittiva³.

² 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, chiarendo 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.

³ In quanto suscettibile di determinare un pregiudizio anche nei confronti dei soggetti che hanno subito l'azione di infiltrazione, e cioè sia a carico dei soggetti passivi nella c.d. “contiguità soggiacente”, terzi estranei o inconsapevoli, oltre che nei confronti dei soggetti che esprimono una “contiguità compiacente”(in tal senso C.S., VI[^], 30.12.2005 n.7619).

2. Tutele parallele: le interdittive antimafia.

Nell'alveo del sistema di prevenzione una considerazione a parte meritano le misure interdittive - preposte a garantire una particolare tutela dell'ordinamento rispetto al pericolo di infiltrazione mafiosa- rispetto alle quali si impone, con maggiore attenzione e problematicità, il tema di una possibile estensione, in favore dei destinatari delle stesse, delle regole e "garanzie" che caratterizzano le misure di prevenzione.

L' "interdittiva antimafia" è una misura di prevenzione *sui generis*⁴, ancorata, quale presupposto costitutivo, alla sussistenza di ipotesi ben specifiche che - a prescindere dalla esistenza di procedimenti giudiziari pendenti o definiti- possano fare emergere un quadro di contiguità mafiosa, evidenziando il rischio di infiltrazione mafiosa⁵, all'esito di accertamenti disposti dal prefetto, ai sensi della legge 12 ottobre 1982 n. 726, o dell'art. 93 del D.Lgs 159/2011 (codice antimafia). Attraverso tale misura, avente natura cautelare e preventiva, si ha la possibilità di influire sull'attività contrattuale della pubblica amministrazione, e sui suoi effetti, indirizzandola verso contraenti ritenuti affidabili e tali da meritare la fiducia dell'amministrazione committente- a prescindere da ogni giudizio sulla adeguatezza dei loro mezzi economici- anche in una più vasta ottica di salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese tutelata dall'art. 41 della Costituzione, in una prospettiva che miri a privilegiare i soggetti economici "sani", oltre che in funzione di tutela dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, riconosciuti dall'art. 97 Cost..

Duri ed incisivi gli effetti di tali misure se si considera che esse finiscono con il determinare "una particolare forma di incapacità *ex lege*" pur "parziale (in quanto limitata a specifici rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione) e tendenzialmente temporanea", attraverso l'effetto di precludere ai soggetti destinatari la possibilità di "avere con la pubblica amministrazione rapporti tra i quali contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti

⁴ Prevista dall'art. 84 del d.lgs n. 159 del 2011, e prima ancora dall'art. 4 del d.lgs 8 agosto 1994 n. 490 e dal D.P.R. 3 giugno 1998 n. 252 l'informativa antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società.

⁵ Con gli artt. 4 d.lgv. 490/1994 e 10, comma 7, del d.P.R. 252/1998, ed ora con gli artt. 84, comma 4, 85, comma 6, e 91 comma 6, del codice antimafia, il legislatore ha individuato ed indicato: sia i soggetti che per precedenti penali, carichi pendenti o posizione giudiziaria, o per altre circostanze ad essi riferibili (ad esempio la "convivenza" o la "coabitazione") siano da considerare "mafiosi", o comunque in qualche modo "contigui alla mafia" (o ad altre organizzazioni criminali equiparate) e dunque 'presunti mafiosi' ed intrinsecamente pericolosi; sia le caratteristiche oggettive e soggettive che la loro condotta deve presentare per essere considerata come indice rivelatore di pericolosità; sia, ancora, gli elementi che devono essere valutati al fine di verificare la effettiva e concreta sussistenza della situazione di pericolo o di rischio che giustifica l'adozione della misura.

pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali”, siccome previsto dall’art. 67, comma 1, lett. g) del D.Lgs. n. 159/2011”⁶

Una disamina della *ratio* di tali misure impone di ritenere che le stesse condividano con le misure di prevenzione l’esigenza di concretezza e di ancoraggio ad una specifica e ben delimitata piattaforma fattuale, per la implicazione di interessi economici talora rilevanti- considerato il loro contenuto altamente discrezionale fondato talora su valutazioni anche opinabili in quanto disancorate dalla constatazione obiettiva di fatti sussumibili in una previsione normativa tipica e tipizzante.

La loro applicazione dovrà essere effettuata con “prudenza ed equilibrio ed avvolta da specifiche cautele” , così da consentire di superare la voluta elasticità del paradigma normativo di riferimento costituito dagli artt. 84 e 91 del d.lgs. n.159 del 2011 nella misura in cui affida al Prefetto l’apprezzamento di indici sintomatici “...di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte o gli indirizzi delle società...” (art.84, comma 3, d.lgs. cit.) e, quindi, la formulazione di un giudizio prognostico dell’inquinamento della gestione dell’impresa da parte di organizzazioni criminali di stampo mafioso anche in ragione della necessità di evitare che l’applicazione della normativa possa dare luogo a procedimenti di infrazione per violazione di diritti inviolabili garantiti dal diritto comunitario ed internazionale, o venga comunque censurata dagli Organi della Giustizia comunitaria (o vada incontro a censure di incostituzionalità)⁷ .

Del resto, come per le misure di prevenzione, il punto di maggiore frizione applicativa rimane rappresentato dalla individuazione del livello di prova ritenuto necessario per la formulazione del giudizio di infiltrazione mafiosa, trattandosi di profilo di particolare momento che si riflette anche sull’ambito applicativo del parallelo istituto della iscrizione nelle *white list*⁸, dovendosi operare una opzione fra il criterio di accertamento espresso dalla formula “al di là del ragionevole dubbio” e quello legato al principio del “più probabile che non”.

Pur evidenziando il quadro normativo vigente taluni indici rivelatori o sintomatici della esistenza di infiltrazioni mafiose, così da consentire di pervenire ad una delimitazione obiettiva e ad una definizione più precisa possibile della fattispecie indicata come “tentativo di infiltrazione mafiosa”, non può prescindersi dal considerare che, comunque, alla base della misura rimane un giudizio di pericolo. Da qui l’esigenza di una particolare cautela, come suggerito anche dalla stessa giurisprudenza amministrativa⁹ nella immanente consapevolezza che le norme in esame¹⁰ non hanno la funzione logico-giuridica, né la forza e l’effetto, di

⁶ Da ultimo Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 3 del 6 aprile 2018

⁷ CS, V[^], 27.6.2006 n.4135; CS, IV[^], 4.5.2004 n.2783

⁸ Poiché l’iscrizione nella *white list* ha l’effetto di soddisfare i requisiti per la comunicazione e l’informazione antimafia e il presupposto per l’iscrizione è che l’impresa non sia soggetta a “tentativi di infiltrazione mafiosa”.

⁹ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza n. 3 del 6 aprile 2018, ancor prima C.S. Adunanza Plenaria n. 9 del 2012

¹⁰ In tal senso, da ultimo, C.S. sez.IV, 20.7.2016, n. 3247; C.S. sez. III, 3.5.2016 n. 1743)

estendere la categoria dei “presunti mafiosi” (e delle presunzioni destinate ad accompagnare tali individui), dovendo i provvedimenti prefettizi comunque ammantarsi di evidenze fattuali e risultare fondati su condotte o elementi concreti di fatto dotati di una loro tangibile consistenza e significato, nell’obiettivo- comune anche alle parallele misure di prevenzione- di pervenire ad una delimitazione più specifica e rigorosa possibile della fattispecie indicata come “tentativo di infiltrazione mafiosa” , ancorata a indicatori tecnici e avulsa da una logica di mero sospetto. Si impone allora, a tal proposito, un percorso di razionalizzazione volto a definire l’ambito applicativo e la valenza giuridica delle presunzioni, o indizi, con la costante sottolineatura della necessità che gli stessi risultino gravi, precisi e concordanti così da consentire una definizione del concetto di contiguità mafiosa fondato su solide basi fattuali e interpretato alla luce di criteri tecnici e non già sulla base di suggestioni o criteri sociologici¹¹.

3. Tutele multilivello e il rinnovato abito della pericolosità sociale.

Parallelamente alle misure interdittive, sul piano penale preventivo le misure di prevenzione si sono imposte nella legislazione ed esperienza giudiziaria dell’ultimo sessantennio come irrinunciabile misura di contrasto alle manifestazioni delinquenziali di tipo mafioso, pur non essendo mai stati sopiti i dubbi sull’esistenza di profili problematici sul piano delle garanzie connessi alla loro applicazione¹². Tuttavia, i recenti orientamenti sovranazionali, espressi a livello giurisdizionale e preannunziati a livello normativo, impongono una riflessione sulla “bontà” delle scelte espresse dal nostro legislatore e degli approcci giurisprudenziali ormai consolidati nella medesima materia. Non può dubitarsi del fatto che l’intervento della Corte di Strasburgo¹³ - con il quale è stata messa in discussione la compatibilità della disciplina delle misure di prevenzione personali fondate sulle fattispecie di pericolosità ‘generica’ di cui alla legge n. 1423/1956, oggi trasfusa nell’art. 1 della legge n. 159/2011, rispetto all’art. 2 Prot.4 CEDU, relativo alla libertà di circolazione- abbia riattivato, entro i confini nazionali, un dibattito, a dire il vero già presente in percorsi carsici della giurisprudenza e della dottrina, sulla natura, sui limiti e sulla conformità alla Costituzione e compatibilità con la Cedu delle misure in questione, sia personali e patrimoniali. E’, tuttavia, parimenti innegabile che anche prima della sopraindicata sentenza

¹¹ Sulla scia di una costante sottolineatura del rispetto dei principi di legalità e di certezza del diritto CS, VI[^], 3.9.2009 n.5194; CS, V[^], 26.11.2008 n.5846; CS, VI[^], 9.9.2008 n.4306; CS., V[^], 31.5.2007 n.2828; CS.VI[^], 25.9.2008 n.5780).

¹² In dottrina D. PULITANÒ, “*L’evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni settanta e ottanta*”, in M. Donini – L. Stortoni (a cura di), “*Il diritto penale tra scienza e politica*”, Bologna, 2015, p. 26; per un analogo giudizio v. anche M.F. CORTESI, “*Le misure di prevenzione*”, in L. Filippi – M.F. Cortesi, “*Il sistema di prevenzione penale*”, Torino, 2011, p. 8.

¹³ Il riferimento è alla sentenza della Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, paragonata da taluna autorevole dottrina alla sentenza Guzzardi c. Italia che aveva posto fine nel passato alla misura di polizia del confino

della Corte Edu era stato avviato un percorso di approfondimento sul medesimo tema, desumibile dalle numerose recenti decisioni delle Sezioni Unite penali della Corte di cassazione ed anche della Corte costituzionale¹⁴. Tutto ciò, a fronte di scelte legislative sempre più pronunciate, avendo il legislatore introdotto anche di recente modifiche alle norme vigenti, configurando nuove ipotesi di pericolosità in un'ottica di incremento delle potenzialità di contrasto preventivo alla espansione della forza infiltrante (soprattutto economica) delle organizzazioni criminali di tipo mafioso, non più relegate ad un circoscritto ambito del territorio nazionale ma “delocalizzate”¹⁵.

Al pari delle misure interdittive antimafia, anche le misure di prevenzione si iscrivono in una logica cautelare essendo il loro nucleo fondante racchiuso in un giudizio di pericolosità sociale che postula, da un lato, un apprezzamento delle condotte pregresse nella prospettiva di un giudizio prognostico sulle condotte future¹⁶.

La prognosi – per soddisfare i criteri di obiettività razionale e sganciarsi dalla logica del mero sospetto- dovrà essere fondata su una circostanziata piattaforma fattuale, e partire da una fase “di tipo constatativo” riguardo alla esistenza di fatti (non necessariamente integranti estremi di reato) di guisa da consentire, in una successiva fase ricostruttiva del giudizio, di individuare la probabilità della reiterazione di condotte antisociali, iscrivibili nelle categorie individuate dalla normativa di riferimento¹⁷.

L'obiettivo del giudizio non dovrà essere, del resto, quello di stabilire se un soggetto possa essere ritenuto “«colpevole» o «non colpevole» in ordine alla

¹⁴ Basti, a tale proposito, considerare la sentenza n. 291 del 2013 del Giudice delle leggi che ha contribuito ad un progressivo ridimensionamento della valenza delle presunzioni semplici, ponendo l'accento sull'importanza della valutazione del singolo caso, 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.

¹⁵ Il riferimento è alla recente legge 17 ottobre 2017, n. 161 contenente norme di “modifica al codice delle leggi antimafia di cui al D.Lgs n. 159 del 2011.

¹⁶ Sul punto R. Magi, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale, Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in *DPC*, 2017, 3, 135-147

¹⁷ A tal proposito Cass. 11.2.2014, n. 23641, *Mondini* secondo la quale “il giudizio di pericolosità espresso in sede di prevenzione va scisso – nelle sue componenti logiche – in una prima fase di tipo «constatativo» rapportata alla importazione di dati cognitivi idonei a rappresentare l'avvenuta condotta contraria alle ordinarie regole di convivenza tenuta – in passato – dal soggetto proposto (tra cui, ovviamente, ben possono rientrare i pregiudizi penali derivanti dall' accertamento di fatti costituenti reato) cui si unisce una seconda fase di tipo essenzialmente prognostico, per sua natura alimentata dai risultati della prima, tesa a qualificare come «probabile» il ripetersi di condotte antisociali, inquadrare nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge. L'esistenza di tale duplice profilo consente – anche in chiave di rispetto dei valori costituzionali di tutela dell'individuo – di adottare le limitazioni alla sfera di libertà del soggetto raggiunto da tale prognosi».

realizzazione di un fatto specifico” bensì quello di stabilire se lo stesso possa essere ritenuto “«pericoloso» o «non pericoloso» in rapporto al suo precedente agire (per come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza) elevato ad «indice rivelatore» della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell'ordine sociale costituzionale o dell'ordine economico e ciò in rapporto all'esistenza di precise disposizioni di legge che «qualificano» le diverse categorie di pericolosità”¹⁸.

D'altra parte, dovendo fare i conti con il principio di legalità e sempre nell'ottica di una chiave di lettura razionalizzante della materia, oltre che per sgomberare il campo da qualsiasi sospetto di nebulosità che lo stesso concetto di “pericolosità sociale” per l'apparente vaghezza del suo contenuto potrebbe a prima vista evocare, non va mancato di sottolineare l'attenzione posta dalla giurisprudenza a che il giudizio prognostico in questione risulti non effettuato genericamente bensì ricondotto sui binari delle categorie criminologiche tipizzate richiamate anzi delineate dal legislatore¹⁹, essendo stato opportunamente evidenziato che il giudizio di attualità della pericolosità sociale non deve basarsi esclusivamente sull'ordinaria prognosi di probabile e concreta reiterabilità di “qualsivoglia” condotta illecita, come previsto in via generale dall'art. 203 cod. pen., presupponendo, al contrario, la precedente iscrizione del soggetto in una delle categorie criminologiche tipizzate dal legislatore, e richiedendo, pertanto, l'accertamento di tale specifica inclinazione del soggetto. In tal modo, attraverso la sottolineatura dell'effetto tipizzante delle categorie individuate dal legislatore, è stato ritenuto possibile evitare il rischio di interpretazioni fuorvianti della normativa²⁰.

Sul piano interpretativo è stata da qualche tempo sottolineata la necessità di una “lettura tassativizzante” della normativa in materia di prevenzione così da metterla al riparo da qualsiasi censura di illegittimità costituzionale e convenzionale²¹.

¹⁸ Cass. 11.2.2014, n. 23641

¹⁹ Sul punto Cass. 14.6.2017, n. 54119, *Sottile*, secondo la quale l'attribuzione al proposto della condizione di “pericolosità” richiede il preliminare e attuale inquadramento del soggetto in una delle categorie criminologiche tipizzate negli art. 1 e 4 del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che descrivono sia la pericolosità generica, che quella specifica, cui può seguire la “fase prognostica in senso stretto”, ossia la valutazione delle probabili future condotte della persona in chiave di offesa ai beni tutelati

²⁰ A tal proposito Cass. 24.3.2015, n. 31209, secondo la quale “parlare di pericolosità sociale come caratteristica fondante del giudizio di prevenzione se da un lato è esatto, in quanto si intercetta il valore sistemico della misura di prevenzione, che è strumento giuridico di contenimento e potenziale neutralizzazione della pericolosità, dall'altro può essere fuorviante lì dove tale nozione venga intesa in senso del tutto generico, senza tener conto della selezione normativa delle specifiche “categorie” di pericolosità. Le indicazioni del legislatore sono infatti da ritenersi “tipizzanti” e determinano la esclusione dal settore in esame di quelle condotte che pur potendo inquadarsi come manifestazione di pericolosità soggettiva risultino estranee al “perimetro descrittivo” di cui al D.Lgs n. 159, artt. 1 e 4”.

²¹ In tal senso Cass. sez. I, 15 giugno 2017, n. 349, *Bosco*, che ha dichiarato “manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettere a) e b), del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, per violazione dell'art. 117 Cost. in

Sempre in tale contesto va ricordata anche l'importanza della perimetrazione temporale in cui si colloca il giudizio di pericolosità sociale, configurandosi essa stessa oltre che come presupposto ineludibile della confisca di prevenzione anche come "misura temporale" del suo ambito applicativo, rilevante anche ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale. Dovrà intendersi così legittimata, in ipotesi di pericolosità generica, l'ablazione di quei soli beni che siano stati acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale. In ipotesi di pericolosità qualificata, viceversa, sarà necessaria un'ulteriore indagine volta a verificare se questa investa, come ordinariamente accade, l'intero percorso esistenziale del proposto, o se sia individuabile un momento iniziale ed un termine finale, al fine di stabilire se siano suscettibili di ablazione tutti i beni riconducibili al proposto ovvero soltanto quelli ricadenti nel periodo temporale individuato²².

Altresì, sul tema dell'attualità della pericolosità sociale, rimane aperto il dibattito sul rischio di eventuali frizioni applicative fra il nostro ordinamento e quello convenzionale europeo sotto il profilo della conformità ai principi costituzionali e convenzionali delle opzioni ermeneutiche sulla nozione di "appartenenza", con particolare sottolineatura della verifica dell'attualità della stessa anche quando trattasi di pericolosità sociale qualificata²³.

Il recente approdo giurisprudenziale delle Sezioni unite determinato dalla pronuncia del Giudice di Strasburgo è stato l'occasione per un approfondimento sul medesimo tema, considerata l'ampiezza della nozione di "appartenenza" che consente di ricondurre nel suo alveo condotte tra loro molto diverse. E' risultata, in particolare, sottolineata l'importanza del requisito dell'attualità della pericolosità anche nei confronti di indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, ammettendosi la possibilità del ricorso a presunzioni semplici (di stabilità del vincolo) solo nel caso in cui sussistano elementi sintomatici di una "partecipazione" del proposto al sodalizio mafioso, a condizione che la stessa partecipazione sia verificata alla luce degli specifici elementi di fatto desumibili dal

rapporto all'art. 7 CEDU e all'art. 1 del Protocollo 1, alla luce dei principi contenuti nella sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, in quanto, alla stregua dell'interpretazione della disciplina relativa alle misure di prevenzione emergente dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'iscrizione del proposto in una categoria criminologica tipizzata può aver luogo sulla base, non già di meri sospetti, bensì esclusivamente di un giudizio di fatto che ricostruisca le condotte materiali del medesimo, onde successivamente valutarle ai fini della verifica della sua pericolosità sociale, con la conseguenza che la legge interna non incorre in alcun difetto di chiarezza, determinatezza, precisione e prevedibilità degli esiti applicativi, integrante un vizio di qualità avente rilievo convenzionale"

²² Cass. S.U. 26.6.214, n. 4880, *Spinelli* e altri con la quale è stata esclusa la mutazione genetica della confisca disgiunta in sanzione in senso proprio, confermandone la natura atipica di misura di sicurezza correlata all'accertamento incidentale di pericolosità soggettiva, come attributo condizionante l'accumulazione patrimoniale confiscabile.

²³ Cass. S.U. 30.11.2017, n. 111, *Gattuso* ha posto l'accento sull'esigenza di un'adeguata riflessione, stimolata dalla recente sentenza della Corte Edu, *De Tommaso c. Italia*.

caso concreto e la stessa non sia posta quale unico fondamento dell'accertamento di attualità della pericolosità. E' risultata rafforzata la lettura "funzionale" del concetto di appartenenza essendosi sostenuto come la stessa debba sostanziarsi in una condotta che, sebbene non riconducibile alla "partecipazione", appaia funzionale agli scopi associativi, anche in modo isolato, con esclusione delle situazioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale"²⁴ configurabile eventualmente come concorso esterno ai sensi degli art. 110-416 bis c.p.²⁵. Superata l'idea 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" e da una accurata indagine "sulla natura giuridica dell'accertamento di appartenenza, e dei fatti, riguardanti l'apporto riconosciuto al gruppo dal singolo"²⁶, la conclusione è stata quella di ritenere che "nell'oggettiva valutazione della pericolosità non può che rientrare l'analisi della sua attualità, dato strettamente connesso al concetto stesso di prevenzione". Tale conclusione è stata estesa, infine, anche alle misure reali di prevenzione, in riferimento alle quali dovrà 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"²⁷.

²⁴ Nel medesimo senso anche Cass. 14.6.2017 n. 54119, Sottile, secondo cui "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"

²⁵ Rispetto alle situazioni di concorso esterno in associazione mafiosa, la Suprema Corte ha rilevato che "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

²⁶ In tal senso Corte Cost., sentenza n. 23 del 1964, ebbe a dichiarare infondate le numerosi questioni all'epoca sollevate dai giudici di merito sul testo della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, e chiarì 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.

²⁷ La conclusione appare, peraltro, in linea con il recente approdo della Corte cost., sentenza 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

Peraltro, tale conclusione, legata ad una progressiva erosione della valenza delle presunzioni, risulta muoversi sul solco di una scia segnata dalla stessa Corte Costituzionale, avendo essa chiarito, attraverso ripetute pronunce, che 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 fondate²⁸.

Deve darsi atto, insomma, di una recente tendenza delle giurisdizioni nazionali, sulla scia anche delle indicazioni espresse da quelle europee, verso il recupero di un piano di tassatività del perimetro applicativo delle misure di prevenzione ed il superamento di una cultura ancorata a presunzioni legali di pericolosità, o alla presunzione presunzione *semel mafioso semper mafioso*²⁹, in un'ottica di riscrittura dello statuto della pericolosità sociale che sia anche più sensibile alle esigenze di motivazione sull'attualità di tale condizione tanto più quando gli elementi rivelatori dell'inserimento nel sodalizio siano lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio³⁰.

4. Conclusioni.

I sussulti originati dalla sentenza De Tommaso della Corte EDU non sono ancora sopiti e impongono una ulteriore riflessione sul tema di eventuali possibili profili di incompatibilità scaturenti da un'attenta lettura del quadro normativo, derivanti dal tenore dirompente delle pronunce europee. Verso tale direzione, merita

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.

²⁸ Corte Cost. 16.4.2010, n. 139, FI, 2010,I, 1696; Corte Cost. 21.7.2010, n. 265, FI, 2012,I,692;Corte Cost. 12.5.2011, n. 164, FI, 2012, 691.

²⁹ Sul punto Cerfeda, *“La presunzione semel mafioso semper mafioso, applicata alle misure di prevenzione non è ammissibile: osservazioni in attesa delle motivazioni delle sezioni unite”*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 dicembre 2017 e per una lettura tipizzante R. MAGI, *“Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità”*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2017, p. 501.

³⁰ In tal senso Cass. 11.11.2016, n. 51666 *Rindone*, e ancor prima Cass. Sez. 5, n. 1831 del 17.12.2015, *Mannina*, Rv. 265863; Cass. Sez. 2, n. 39057 del 3.6.2014, *Gambino*, Rv. 260781; Cass.Sez. 5, n. 34150 del 22.9.2006, *Commisso*, Tv. 235203. A tale orientamento d'altra parte si contrapponeva quello fondato sulla diversa considerazione secondo la quale, ai fini dell'applicazione di misure di prevenzione nei confronti di appartenenti ad associazioni di tipo mafioso, non sarebbe necessaria alcuna particolare motivazione in punto di attuale pericolosità, una volta che l'appartenenza risulti adeguatamente dimostrata e non sussistano elementi dai quali ragionevolmente desumere che essa sia venuta meno per effetto del recesso personale, non essendo dirimente a tal fine il mero decorso del tempo dall'adesione al gruppo o dalla concreta partecipazione alle attività associative (così, tra le altre, Sez. 2, n. 8106 del 21.01.2016, *Pierro*, Rv. 266155; Sez. 5, n. 43490 del 18.3.2015, *Nirta*, Rv. 264927; Sez. 6, n. 41977 del 01.10.2014, *Cennanno*, Rv. 269437)

particolare considerazione il pregevole tentativo degli interpreti di suggerire una rilettura degli istituti attraverso una “prova di resistenza” preventiva alla Cedu e un abbandono di schemi interpretativi stereotipati costruiti lungo un crinale di semplificazione probatoria³¹, soprattutto nella consapevolezza che la sentenza della Corte europea De Tommaso, pur relativa alle sole misure di prevenzione personali, possa avere delle ricadute sul tema delle stesse patrimoniali. Anche tale ultima materia sta vivendo una stagione di cambiamenti essendo più che mai attivo e vivace il dibattito sulla loro natura giuridica e ambito di operatività, essendosi delineata la centralità delle confische – sganciate da una condanna- nell’ambito dell’azione di prevenzione e contrasto alla criminalità da profitto, ed essendo più che mai attuale il dibattito sulla perimetrazione dei proventi confiscabili, con particolare riferimento a quelli derivanti da evasione fiscale³². La Corte europea ha costantemente ritenuto la compatibilità delle misure di prevenzione patrimoniali italiane, avendo una funzione e natura ben distinte rispetto alla sanzione penale e non presupponendo un reato ma volte a prevenirne la commissione da parte di soggetti ritenuti pericolosi³³. Sotto il profilo degli effetti patrimoniali, la confisca antimafia è considerata legittima essendo l’ingerenza nel godimento del diritto al rispetto dei beni, garantito dal § 1 dell’art. 1 della CEDU, consentita dal § 2 (che lascia agli Stati il diritto di adottare le «leggi che giudicano necessarie per disciplinare l’uso dei beni in relazione all’interesse generale» consistente nell’impedire «un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata») oltre che proporzionata al legittimo scopo perseguito, rappresentato da una politica di prevenzione della criminalità per la cui attuazione il legislatore deve avere un ampio margine di manovra. La Corte di Strasburgo ha anche affermato la compatibilità di misure analoghe alle misure di prevenzione, qualificate addirittura come *actiones in rem* (fondate solo sull’accusa del pubblico ministero) sotto il profilo della compatibilità con le esigenze di tutela della proprietà privata³⁴, configurandola come strumento di recupero di ricchezza illecitamente accumulata, finalizzato alla sua restituzione ai legittimi titolari (privati o enti pubblici) e ritenendo la legittimità dell’obiettivo

³¹ Il riferimento è alla nota sentenza Paternò, Cass., S.U. 27 aprile 2017, n. 40076 e per un commento alla stessa F. BASILE, “*Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*”, in *Giur. it.*, 2018, p. 455 ss.; nonché F. MENDITTO, “*La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*”, in *DPC*, fasc. 4/2017, p. 145.

³² Il riferimento è a Cass. S.U. 29.5.2014, n. 33451, Repaci, e a Cass., Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D’Alessandro nella quale si evidenzia che non tutti i delitti tributari sono di per sé fonte di un reddito illecito, alcuni di essi consistendo meramente in un occultamento (al fisco) di redditi lecitamente prodotti.

³³ In tal senso Corte eur. dir. uomo, 22 febbraio 1994 Raimondo c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 15 giugno 1999, Prisco c. Italia nonché le sentenze citate alle note che seguono

³⁴ Corte eur. dir. uomo, 12 maggio 2015, Gogitdze e altri c. Georgia, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.* 2015, 922, con nota di A. M. MAUGERI, “*Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitdze della Corte EDU sul civil forfeiture*”.

perseguito, in un quadro di lotta contro la corruzione nella pubblica amministrazione...» finalizzata alla confisca dei beni acquisiti in modo ingiustificato da persone accusate di gravi reati per ragioni compensative e preventive, nonché la proporzionalità della misura rispetto allo scopo perseguito³⁵. A livello normativo, peraltro, deve darsi atto di una recente tendenza del legislatore europeo ad un riferimento, più o meno esplicito, al sistema italiano delle misure di prevenzione indicative della esistenza di un dibattito attuale sulle forme di confisca senza condanna³⁶.

La trasformazione delle associazioni criminali, da strutture rudimentali di potere in efficientissime organizzazioni economiche ha richiesto un adeguamento delle normative nazionali sul tema. In una fase di forte crisi economica, prima, e stagnazione successiva- come quelle che hanno interessato il nostro paese- risposta quanto più dovuta ai cittadini chiamati ad uno sforzo notevole di contribuzione al funzionamento della costosa attività svolta dallo Stato è quella di colpire i beni patrimoniali accumulati dalle organizzazioni criminali, ma ancor di più risposta dovuta è quella di una fruttuosa gestione dei patrimoni confiscati.

Si impone, su questo versante, l'esigenza di verificare la razionalità dell'opzione compiuta dal legislatore attraverso la previsione dello strumento misura di prevenzione in una logica di contrasto alla espansione della criminalità organizzata- pur a fronte di un panorama normativo europeo che non conosce in modo generalizzato l'istituto per ovvi motivi legati all'assenza di un fenomeno paragonabile a quello sviluppatosi nel nostro territorio.

La specificità del quadro normativo vigente nel nostro ordinamento impone l'esigenza ulteriore di verificare le inevitabili frizioni applicative esistenti fra la giurisdizione europea e quella italiana, avendo origine tali contrasti proprio da fenomenologie criminali esclusive della società italiana.

Sotto altro profilo, d'altra parte, non può sottacersi che la validità dell'opzione normativa deve misurarsi anche con la verifica delle eventuali criticità emerse in ordine alla gestione dei patrimoni sottratti alle mafie perché frutto di illecita accumulazione, prima in sede di sequestro ma ancor di più nella fase successiva all'avvenuta definitività della confisca.

³⁵ Per le implicazioni derivanti sul tema della prevedibilità della misura si veda sentenza Dimitrovi c. Bulgaria 3 aprile 2015 in cui la Corte europea, esaminando un caso che sembra di actio in rem pura, fondata sulla mera sproporzione tra valore dei beni e capacità economica, ha dichiarato violato l'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 in quanto "le autorità erano di aprire, sospendere, chiudere e aprire di nuovo il procedimento a propria volontà in qualsiasi momento".

³⁶ In tal senso si considerino la risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 con cui si tende a valorizzare lo strumento delle misure patrimoniali; la risoluzione adottata dal Parlamento europeo il 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere; la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea