

Sul diritto penale della prevenzione: nuovi orizzonti e limiti applicativi.

di Andreina Occhipinti

Sommario: **1.** Il nuovo assetto delle misure di prevenzione legate ad un giudizio di pericolosità generica. - **2.** Verso un nuovo assetto del rapporto fra procedimento penale e procedimento di prevenzione. - **3.** Sul rapporto fra giudizio di prevenzione e sentenza assolutoria. - **4.** Nuovi orizzonti della pericolosità sociale qualificata. - **5.** Sulla sostenibilità attuale di un'antimafia. - **6.** Conclusioni .

1. Il nuovo assetto delle misure di prevenzione legate ad un giudizio di pericolosità generica.

Chiedersi oggi se sia sostenibile un'efficace azione antimafia, e con quali limiti e prospettive, comporta la necessità di considerare, come punto di partenza, che la realtà mafiosa - all'origine caratterizzata da struttura monolitica operante in bene individuati territori - ha subito nel corso degli anni radicali e strutturali trasformazioni. Ad imprimere un nuovo volto alle organizzazioni criminali ha contribuito in modo significativo l'allargamento e modifica delle originarie illecite finalità. Se, fino ad un recente passato, l'operatività delle organizzazioni criminali mafiose era limitata a ristretti ambiti operativi, successivamente l'ambito d'azione delle medesime è risultato ampliato per effetto dell'ingresso, a pieno titolo, delle stesse nella rete lecita dei rapporti economici e finanziari. D'altra parte, sotto il profilo della sfera d'influenza territoriale, la loro azione è risultata estesa a nuovi e più ampi confini territoriali - con il mantenimento di legami più o meno rigidi con le strutture criminali rimaste sul territorio di origine.

Il contrasto alla criminalità organizzata deve oggi, peraltro, fare i conti con i nuovi orizzonti giuridici imposti da un mutato contesto organizzativo e normativo e dal protagonismo delle Corti europee che hanno accorciato sempre di più le distanze fra sistemi di *civil law* e sistemi di *common law*, anche in virtù di un mutato atteggiamento culturale da parte degli stessi operatori nazionali del diritto, sempre più attenti a confrontarsi con gli insegnamenti nomofilattici del più elevato organo giurisdizionale.

In tale prospettiva non può farsi a meno di considerare che le misure di prevenzione, che per anni hanno costituito uno degli strumenti più efficaci della lotta alle consorterie criminali mafiose, hanno finito con l'assumere una veste nuova. Le stesse - pur rimanendo legate ad una valutazione in chiave prognostica dovendo la pericolosità sociale risultare fondata su una piattaforma comportamentale che riveli un'apprezzabile probabilità che il soggetto possa commettere reati - non possono più essere

legate ad episodi generici, pur capaci di esprimere una tendenza del soggetto ad essere riottoso e poco incline al rispetto delle regole costituite, presupponendo necessariamente la commissione di fatti tipici di reato.

Incidenza non certo marginale sull'attuale sistema sembra essere destinata ad spiegare la recentissima sentenza della Corte Costituzionale¹ che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 comma 1, lett. C) del d.lgs n. 159 del 2011, nella parte in cui prevede che le misure di prevenzione possano essere applicate anche ai soggetti dediti a "traffici delittuosi", previsti dall'art. 1 lett. a) del medesimo codice antimafia, sul presupposto della "radicale imprecisione" della norma affidata alla definizione di un termine "geneticamente vago" non in grado di assicurare una pre-selezione delle condotte che possano essere assunte a presupposto del giudizio di pericolosità sociale di un soggetto².

I Giudici della Consulta- partendo dalla sentenza della Corte Edu sul caso De Tommaso e premessa l'esigenza di sottolineare la finalità meramente preventiva e non punitiva delle misure in parola, ancorché connotate da una indubbia dimensione afflittiva- hanno considerato, operando una ben precisa scelta di inquadramento sistematico della materia, che le stesse misure, in quanto limitative della libertà personale (di circolazione *in primis*) soggiacciono ai limiti di cui all'art. 13 della Costituzione (riserva assoluta di legge e riserva di giurisdizione), dovendo radicarsi su una "idonea base legale", in modo da rispettare parimenti i requisiti previsti dal paragrafo 3 dell'art. 2 Prot. N. 4 della CEDU.

E' stata affermata l'irrinunciabilità di una lettura tassativizzante dei presupposti giustificativi delle misure in argomento- ovvero che la cristallizzazione degli indici di pericolosità sociale risulti sufficientemente determinata onde permettere di individuare la fattispecie da cui si deve dedurre la ragionevole previsione che determinate persone commetteranno determinate reati- così da soddisfare il requisito di prevedibilità, tanto caro alla Corte EDU, essendo, d'altra parte, incontestabile che detta prevedibilità possa essere soddisfatta anche attraverso disposizioni legislative affidate all'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione.

La pronuncia della Consulta - ponendosi in rapporto di sostanziale continuità con la sentenza n. 177 del 1980 della medesima Corte di legittimità che aveva ritenuto

¹ Corte Costituzionale n. 24 del 24.1.2019 in www.cortecostituzionale.it nella quale si sottolinea come le misure di prevenzione- lascio di una produzione normativa ottocentesca che, nell'ambito della legislazione di polizia, aveva quali propri destinatari soggetti posti ai margini della società- abbiano subito una progressiva giurisdizionalizzazione cui si è accompagnata una progressiva tipizzazione dei comportamenti assumibili quale presupposto. Si rinvia, fra i tanti, al commento di Menditto F., *Lo statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione*, in *Giurisprudenza penale*, 2019,10

² In precedenza si vedano Corte Cost. n. 23 del 1964, nonché Corte Cost. n. 177 del 1980, Corte Cost. n. 282 del 2010, sul tema dei rapporti fra la disciplina in esame e il principio di legalità espresso dall'art. 25 della Carta costituzionale, nonché Corte Cost. n. 291 del 2013 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell' art. 15, comma 1, d.lgs. 6 settembre 2011, n.159

incompatibile con il principio di legalità, per contrasto con gli artt. 13 e 25 della Costituzione, la previsione relativa a coloro che «per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere», determinando il successivo intervento del legislatore, attraverso la legge 3 agosto 1988, n. 327, che ha eliminato dal novero dei destinatari delle misure i «vagabondi» e gli «oziosi»- sembra avere mutato il volto delle misure di prevenzione, soprattutto personali, segnando sempre più le distanze dalla primigenia normativa che accostava le misure di prevenzione a misure di polizia, consolidando quel percorso avviato dalla Corte di Strasburgo, con la sentenza della Grande Camera De Tommaso c. Italia³, e vieppiù dalla Suprema Corte di Cassazione (con la sentenza Paternò), attraverso la sottolineatura della necessità di dare un'interpretazione convenzionalmente orientata della normativa in questione.

La Consulta ha delineato i caratteri dello “statuto costituzionale” delle misure di prevenzione, e della sua necessaria base legale, non suscettibile di essere affidata alla interpretazione di condotte vagamente definite non sussumibili nella generica nozione di “traffici delittuosi”, espunta così dalla sfera del giuridicamente rilevante⁴. Le misure di prevenzione - in quanto volte a garantire le esigenze di prevenzione dello Stato e rientrando comunque in un'accezione lata di provvedimenti afflittivi, risolvendosi in una limitazione della libertà della persona ovvero incidendo sul diritto di proprietà- non possono che essere soggette al principio di tassatività e determinatezza, richiedendo una specifica e tipica individuazione comportamenti costituenti la relativa piattaforma applicativa.

Appare possibile formulare una prima risposta affermativa all'interrogativo che sorge dalla suddetta pronuncia sui relativi effetti applicativi della stessa, essendo già di immediata evidenza un restringimento dell'area applicativa della pericolosità sociale generica, stante l'impossibilità di applicare una misura di prevenzione personale nei confronti di chi abbia soltanto tenuto comportamenti negativi e criticabili

³ Corte Edu, Grande Camera, 23.2.2017, De Tommaso c. Italia. D'altra parte non può omettersi di rilevare che anche prima comunque la Corte di Strasburgo aveva riconosciuto più volte la compatibilità delle misure di prevenzione con la Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, in quanto misure necessarie in una società democratica per la sicurezza nazionale, per il mantenimento dell'ordine pubblico, per la prevenzione dei reati e volte non già ad accertare un fatto di reato ma una “condizione personale” (in proposito Corte EDU 1/7/1961, Lewless; Corte Edu 18/6/1971, De Wilde ed altri; 6/1/1980 sul caso Guzzardi, 22/2/1986 sul caso Ciulla, 6/4/2004 sul caso Labita). Ancora il medesimo orientamento veniva riaffermato nella sentenza del 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia, con la quale i giudici di Strasburgo hanno rilevato che le misure di prevenzione non hanno natura anche solo sostanzialmente penale, trattandosi di provvedimenti diretti ad impedire la commissione di atti criminali e non a sanzionare la realizzazione di questi ultimi. Si vedano anche Corte Edu sentenza 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia e sentenza 22 febbraio 1989 Ciulla c. Italia.

⁴ In tal modo superando lo sforzo ermeneutico compiuto dalla Corte di Cassazione volta a fornire una chiave di lettura razionale e definitiva della nozione, pur sempre ancorata a condotte integranti ipotesi di reato (in tal senso Cass. 24.3.2015, n. 31209 in CED Cass. rv 264320; Cass. 23.10.2018 n. 57125, in CED Cass. rv 274433)

dal punto di vista del rispetto delle regole costituite, ma non integranti ipotesi specifiche di reato.

Appare, altresì, incontestabile che l'esigenza di determinatezza fattuale che deve orientare l'interprete nella ricostruzione del perimetro della pericolosità sociale-scolpita attraverso le sentenze della Consulta n. 24 e n. 25 del 2019- deve fare i conti con taluni residui profili di dubbia interpretazione che permangono rispetto al quadro normativo di riferimento. A dire il vero, non appare suscitare particolari dubbi interpretativi la previsione di cui alla lettera b) della norma per il chiaro riferimento a delitti contro il patrimonio- occorrendo inoltre che sia configurabile, considerato l'uso dell'avverbio «abituamente», la «realizzazione di attività delittuosa non episodica, ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto, in modo che si possa attribuire al soggetto proposto una pluralità di condotte passate» e che le medesime attività delittuose siano produttive di reddito illecito⁵. Qualche incertezza potrebbe, invece, residuare dalla lettura della previsione di cui alla lettera c) in relazione alla individuazione dei reati contro la tranquillità o sicurezza pubblica che possano giustificare l'applicazione della misura, dovendo ritenersi comunque escluso qualsiasi automatismo e rimessa all'autorità giudiziaria la individuazione dei casi in cui da un comportamento tipico di reato (si pensi al delitto di lesioni) possa derivare un effettivo turbamento per la tranquillità o sicurezza pubblica, attraverso una attenta lettura di tutte le circostanze contingenti che caratterizzano la condotta.

2. Verso un nuovo assetto del rapporto fra procedimento penale e procedimento di prevenzione.

Il percorso intrapreso verso la tipizzazione delle categorie di pericolosità sociale, ricondotte ad ipotesi ben individuate di reato, non può non riguardare anche le coordinate del rapporto fra processo penale e procedimento di prevenzione⁶. Sul tema dei rapporti fra procedimento penale e procedimento di prevenzione continua a valere la regola dell'autonomia collegabile al fatto che nel procedimento di prevenzione si giudicano condotte complessive, ma significative della pericolosità sociale, mentre nel procedimento penale si giudicano singoli fatti da rapportare a tipici modelli di anti-giuridicità. Continua a rimanere valida l'affermazione che, nel procedimento di prevenzione, il giudice è legittimato a servirsi di elementi probatori e indiziari tratti dai procedimenti penali e a rivalutare le stesse circostanze di fatto rilevanti accertate in sede penale. Altrettanto pacifico è che non sussiste alcuna pregiudizialità tra il procedimento penale e quello di prevenzione ed è dunque possibile utilizzare in quest'ultimo, ai fini del giudizio di pericolosità sociale del proposto, elementi di prova o indiziari tratti da procedimenti penali non ancora conclusi (atteso che, in assenza di giudicato penale, il giudice della prevenzione può ricostruire in via autonoma la

⁵ Sul punto Cass. 8.3.2019, n. 11445, in CED Cass. rv 276061

⁶ Sul punto si rinvia ad una consolidata giurisprudenza : cfr., Cass. Pen., 1, 6.11.2008 n. 47.764, Mendicino; (cfr., Cass. Pen., 1, 24.3.2015 n. 31.209, Scagliarini; Cass. 29.3.2019 n. 19880, in CED Cass. rv.276917).

rilevanza penale di 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.

Tuttavia, se il giudizio di pericolosità sociale presuppone il compimento di condotte integranti fattispecie tipiche di reato – al di là delle ipotesi di pericolosità qualificata – la conseguenza di tale premessa sarà che procedimento di prevenzione e procedimento penale appaiono destinati ad essere sempre avviati in modo contestuale o meglio che il procedimento di prevenzione avrà sempre, a suo fondamento, le risultanze di un procedimento penale, non essendo più ipotizzabile l'avvio di un procedimento di prevenzione sulla base di mere segnalazione di comportamenti sospetti.

Dalla superiore considerazione non può non derivare, d'altra parte, un'ulteriore riflessione sul tema della persistente efficacia delle misure di prevenzioni personali, quando il loro piano applicativo venga ad intersecarsi con quello di misure cautelari restrittive della libertà personale. La sospensione della esecuzione della misura di prevenzione personale – avviata sulla scorta di risultanze investigative che abbiano dato parimenti luogo alla contestuale applicazione di un'ordinanza cautelare restrittiva personale – e la ripresa della esecuzione della medesima misura di prevenzione, addirittura al termine della espiazione della stessa pena (nei casi in cui non si verifichi soluzione di continuità fra misura cautelare e passaggio alla fase esecutiva della pena), induce a domandarsi se sia effettivamente utile un tempestivo avvio del procedimento di prevenzione, in tempi paralleli all'avvio delle medesime indagini. Ciò in quanto, al momento della cessazione della misura cautelare o addirittura della esecuzione della stessa pena detentiva, sarà comunque necessario rinnovare il giudizio di pericolosità sociale, per come suggerito dalle recenti stringenti puntualizzazioni giurisprudenziali sul tema dell'attualità della stessa pericolosità sociale ⁷. La

⁷ Essendo pacifico che lo stato di detenzione non può essere acriticamente richiamato per la sua valenza dimostrativa della persistente pericolosità sociale del prevenuto, dovendo tale elemento valutativo essere sottoposto a una verifica rigorosa, congiunta ad altri elementi, non essendo ammessi automatismi decisori, collegati alla condizione detentiva del prevenuto e alla sua pregressa esperienza criminale, presupponendo il giudizio di pericolosità sociale l'esercizio di poteri di valutazione che devono essere esercitati nel rispetto dei principi affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza 23 aprile 1974, n. 110 e ulteriormente ribaditi dalla stessa Corte nella sentenza n. 213 del 2013. La Consulta, in particolare, con tale ultima pronuncia, partendo dal presupposto di un'affinità tra gli istituti delle misure di sicurezza e di quelle di prevenzione, in quanto parimenti volti ad assicurare un ordinato vivere civile soggetti, ha ritenuto che il decorso di un rilevante lasso di tempo, tra la applicazione della misura e la sua esecuzione, sospesa per l'espiazione di una pena, «incrementa la possibilità che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile», considerata la funzione rieducativa assegnata dalla nostra Costituzione alla pena. Sulla relativa problematica si erano già espresse anche le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (Sez. U, n. 10281 del 25/10/2007, Gallo, Rv. 238658), affermando che «dovendosi distinguere tra momento deliberativo e momento esecutivo della misura di prevenzione e attenendo la sua incompatibilità con lo stato di detenzione del proposto unicamente alla esecuzione della misura stessa, questa può avere inizio solo quando tale stato venga a cessare, ferma restando la possibilità per il soggetto di chiederne la revoca, per l'eventuale venire meno della pericolosità in conseguenza

funzione delle misure preventive- presupponendo comunque sempre la loro applicazione un giudizio più celere di quello penale- rimane quella di mettere in guardia l'ordinamento rispetto alla prognosi negativa formulata in attesa della conclusione del procedimento penale, salvo poi mettere in discussione il medesimo giudizio di pericolosità sociale sotto il profilo dell'attualità una volta concluso il procedimento penale e cessata l'espiazione della pena.

3. Sul rapporto fra giudizio di prevenzione e sentenza penale assolutoria.

La relazione di intreccio fra procedimento di prevenzione e procedimento penale non può non rimandare, d'altra parte, anche alla ulteriore problematica relativa alle possibili fonti del giudizio di pericolosità sociale con particolare riferimento al tema dell'incidenza della sentenza assolutoria che intervenga nel processo penale. Vi è da chiedersi, in particolare, se possa considerarsi ancora sussistente l'autonomia del potere valutativo del giudice della prevenzione, rispetto agli elementi probatori e indiziari tratti dai procedimenti penali- anche qualora i medesimi elementi non siano stati ritenuti sufficienti ad integrare la prova della partecipazione del soggetto a condotte delittuose⁸. O piuttosto, se – anche per effetto della sopra indicata sentenza della Consulta, n. 24 del 2019 - il rapporto fra procedimento di prevenzione e procedimento penale non sia destinato ad assumere una diversa declinazione, in ossequio al principio di non-contraddizione immanente nel nostro ordinamento, secondo il quale la negazione penale di un fatto - attraverso una sentenza irrevocabile di assoluzione - impedirebbe di assumere il medesimo fatto come elemento indiziante ai fini del giudizio di pericolosità⁹, con l'unico limite della sentenza dichiarativa della

dell'incidenza positiva sulla sua personalità della funzione risocializzante della pena». Di recente, inoltre, oltre che a Cass. S.U., 30.11.2017, n. 111, in CED Cass. rv 271511, si rinvia a Cass. S.U. 21.6.2018, n. 51407, in CED Cass. rv 273952 secondo cui «nei confronti di un soggetto destinatario di una misura di sorveglianza speciale, la cui esecuzione sia stata sospesa per effetto di una detenzione di lunga durata, in assenza di una rivalutazione dell'attualità e persistenza della sua pericolosità sociale ad opera del giudice della prevenzione, al momento della nuova sottoposizione alla misura, non è configurabile il reato di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale, previsto dal D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, art. 75». Sul tema, del resto, non può essere sottovalutata l'incidenza delle modifiche normative introdotte con la legge 17 ottobre 2017, n. 161, recante «Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni», che, con l'art. 4, ha introdotto nel corpo dell'art. 14 del d.lgs. 159 del 2011 i commi 2-bis e 2-ter.

⁸ Cass. 31.3.2000, n. 1968, in CED Cass. Rv. 216054; Cass. 6.11.2008, n. 47764, in CED Cass. rv. 242507; Cass. 8.1.2013, n. 4668, in CED Cass. rv 254417

⁹ Per un esplicito riconoscimento del principio di non contraddizione Cass. 1.2.2018 n.24707 in CED Cass.rv. 273361 nonché Cass. 19.1.2018 n. 11846, in CED Cass. rv 272496; nonché Cass. 8.1.2013 n. 4668, Parmigiano; Più recentemente Cass. 29.3.2019 n. 19880, in CED Cass. rv 276917, secondo cui «ai fini della formulazione del giudizio di pericolosità, funzionale all'adozione di misure di prevenzione, è legittimo avvalersi di elementi di prova o indiziari tratti da procedimenti penali, anche nel caso di processi definiti con sentenza di assoluzione irrevocabile, senza, peraltro, poter effettuare una rilettura degli stessi elementi in

prescrizione¹⁰. Il principio, affermato con vigore dalla giurisprudenza meno recente, secondo cui il giudice della prevenzione può ricostruire in via autonoma la rilevanza penale dei fatti accertati in sede penale – potendo utilizzare e valutare autonomamente elementi di prova desumibili da procedimenti penali, stante il rapporto di autonomia fra i due procedimenti¹¹ e l’assenza di vincoli di pregiudizialità- vale, invero, fino a quando non sia intervenuta una sentenza di condanna e a condizione che non sia intervenuta una eventuale sentenza di assoluzione. L’unica eccezione potrebbe essere riferita alle ipotesi di pericolosità sociale qualificata, in ragione del più esteso significato assunto dal concetto di "appartenenza" ad una associazione mafiosa, rispetto a quello di condotta partecipativa richiamata dalla definizione del reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, ben potendo risolversi detta appartenenza in una condotta, anche isolata, in una collaborazione occasionale, espressa in unico o diluito contesto temporale, anche con riferimento a circoscritte esigenze della *societas sceleris*, purché funzionale agli scopi associativi, con esclusione delle situazioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale¹². Peraltro, anche su tale fronte, appare delinearsi una lettura più ristretta della normativa di riferimento, essendosi sostenuto, sul tema dell’autonomia valutativa, che il giudice della prevenzione, anche in materia di pericolosità sociale qualificata, non possa realizzare “un arbitrario superamento di una statuizione favorevole emessa in sede penale lì dove gli elementi indizianti posti a carico del proposto siano i medesimi e la decisione

termini del tutto divergenti sul piano del loro significato, valorizzandoli in chiave accusatoria secondo criteri già giudicati incongrui nel processo penale.

¹⁰ Sul punto Cass. n. 31209/2015, in CED Cass. rv. 264320, secondo cui, se ai fini dell’applicazione di una misura di prevenzione, i fatti sui quali deve basarsi il giudizio di pericolosità comune non possono essere fatti per i quali sia intervenuta una sentenza di assoluzione, è tuttavia consentito al giudice della prevenzione valutare autonomamente i fatti accertati in sede penale che non abbiano dato luogo a sentenza di condanna, in presenza di sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione (limite esterno alla punibilità del fatto) <lì dove il fatto risulti delineato con sufficiente chiarezza o sia comunque ricavabile in via autonoma dagli atti>.

¹¹ Sul punto si vedano Cass. 1, 21.10.1999 n. 5786, *Castelluccia*; cfr., anche, Cass. Pen., 1, 3.11.1995 n. 5522, *Repaci* secondo cui tra il procedimento di prevenzione ed il processo penale sussistono profonde differenze funzionali e strutturali, essendo il secondo ricollegato ad un determinato fatto reato ed il primo riferito ad una valutazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato; sicché, la reciproca autonomia dei due processi spiega gli interventi del legislatore per regolare i punti di possibile interferenza, abbandonando originarie sovrapposizioni e, di seguito, regole atipiche di pregiudizialità per pervenire, da ultimo, alla configurazione di ambiti di totale autonomia, salva l’opportuna disposizione di coordinamento e di economia investigativa.

¹² Si vedano da ultimo Cass. S.U. 30.11.2017 n. 111, Gattuso, con la quale è stato risolto affermativamente il contrasto interpretativo in merito alla necessità di una motivazione “in positivo” sull’attualità della pericolosità sociale dell’indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa (escludendosi la legittimità dell’applicazione di presunzioni semplici, nel caso in cui l’appartenenza del proposto non riveli gli elementi indicativi di una sua “partecipazione” al sodalizio mafioso, bensì una collaborazione occasionalmente prestata, ancorché funzionale al raggiungimento degli scopi del gruppo e, in precedenza, Cass. 14.6.2017, n. 54119, Sottile, Cass. Pen., 6, 8.1.2016 n. 3.941, Gaglianò; Cass. 17.12.2015 n. 1831, Manina, in CED Cass. rv 265862; Cass. Pen., 6, 29.1.2014 n. 9.747, Romeo .

intervenuta in sede penale ne abbia qualificato la piena <irrelevanza> ai fini di qualificazione della condotta <come funzionale agli scopi associativi>”- tenuto conto del recupero complessivo di tassatività descrittiva che ha attraversato l’intera materia¹³. D’altra parte, non possono ignorarsi gli effetti determinati dal principio di non contraddizione sul piano della revoca dello stesso provvedimento di prevenzione dal momento che non appare possibile ricorrere allo spazio di autonomia fra i due procedimenti per giustificare, in sede di esame della domanda di revoca, il mantenimento in essere del provvedimento applicativo della misura¹⁴, considerata la sostanziale preferenza assegnata al giudicato penale favorevole, lì dove la «interferenza cognitiva» tra i due procedimenti (di prevenzione e penale) risulti incidere “su un ingrediente essenziale della parte ricostruttiva del giudizio di prevenzione”.

D’altra parte – e non solo per le misure di prevenzione patrimoniale ma anche per quelle personali - non può essere disconosciuto il ruolo che, nel consolidamento della nuova chiave di lettura della nozione di pericolosità sociale, ha assunto la previsione dell’istituto della revocazione della confisca, di cui all’art. 28 del D. Lgs 159 del 2011, per la prevalenza riconosciuta in tale norma all’accertamento assolutorio penale rispetto alla eventuale diversa valutazione compiuta in sede di prevenzione, fornendo la stessa un’indicazione specifica che la pericolosità sociale non può essere intesa in senso generico, occorrendo sempre a monte la selezione delle condotte “tipizzanti” individuate dal legislatore come idonee a giustificare un giudizio prognostico di possibile reiterazione di reati (a differenza di quanto previsto in via generale dall’art. 203 c.p., che non distingue la natura della violazione commessa a monte e postula la semplice commissione di un reato).

4. Sui nuovi orizzonti della pericolosità sociale qualificata.

L’esigenza di recupero di concretezza in termini di fattualità non può non toccare il tema della stessa nozione di “appartenenza” su cui si fonda la pericolosità sociale qualificata, essendo stata rilevata la necessità di una lettura fattuale della nozione che prescindendo da situazioni di contiguità ideologica¹⁵.

¹³ Ancora Cass. 20.2.2019, n. 21735, Crocè, in CED Cass. rv.276400 secondo cui ai fini del giudizio di pericolosità del proposto quale indiziato di appartenenza ad un’associazione mafiosa, il giudice della prevenzione non può utilizzare, ove non sopraggiungano ulteriori incrementi cognitivi, i medesimi elementi indizianti che, in sede cautelare penale, sono stati ritenuti idonei a configurare un quadro gravemente indiziario ai fini della qualificazione della medesima condotta come concorso esterno in associazione mafiosa.

¹⁴ In tal senso Cass. 1.2.2018 n. 24707 in CED Cass. rv 273361, secondo la quale deve richiamarsi, in punto di revoca, l’opposto principio secondo il quale l’intervenuta assoluzione dal reato di cui all’art. 416-bis cod. pen. non comporta l’automatica revoca del provvedimento della sorveglianza speciale, ai sensi dell’art. 11 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, applicata a soggetto ritenuto appartenente all’associazione mafiosa, ove risulti adeguatamente motivata la permanenza del suo inquadramento nella categoria di pericolosità soggettiva tipizzata dalla legge.

¹⁵ Per la definizione della nozione di appartenenza si rinvia a Cass. 11.11.2014 n. 921, Gelsomino, in CED Cass. rv 261842 e naturalmente a Cass S.U. 30.11.2017 n. 111, Gattuso, in CED Cass. secondo la quale la recente introduzione, con la l. 17 ottobre 2017, n. 161 della

Inoltre, proprio sul terreno dell'appartenenza mafiosa e della pericolosità sociale qualificata, il tema dell'attualità pare avere assunto risvolti più problematici, tanto da rendere necessario l'intervento nomofilattico della Corte di legittimità che ha chiarito come la regola della stabilità del rapporto (e dunque dell'attualità della pericolosità sociale) possa essere richiamata soltanto quando sussistano elementi sintomatici di una "partecipazione" del soggetto ad una consorceria criminale mafiosa e non anche quando vi siano elementi di un apporto occasionale e non partecipativo, dovendo, in tal caso, l'accertamento dell'attualità della pericolosità del proposto essere ancora più stringente e ancorato a valutazioni specifiche sulla ripetitività del contributo, sulla permanenza di determinate condizioni di vita e di interessi in comune. Anche in ipotesi di elementi sintomatici di una partecipazione, non potranno più essere ammesse presunzioni semplici fondate sulla stabilità del vincolo essendo necessario l'accertamento di ulteriori specifici elementi di fatto che caratterizzino, o abbiano caratterizzato, la natura strutturale dell'apporto¹⁶.

Sembrano riflettersi, in definitiva, sul sistema della prevenzione gli stessi sussulti propri del tema del concorso esterno, investendo le incertezze e problematiche di definizione del concorso esterno la stessa nozione di "appartenenza" mafiosa.

E' comunque ormai inarrestabile il cammino intrapreso nel senso di una ridefinizione della natura e funzione delle misure di prevenzione così da eliminare il rischio di possibili attriti rispetto alle superiori esigenze di tutela dei diritti fondamentali, scolpiti nelle Convenzioni sovranazionali e nella Carta Costituzionale¹⁷.

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) costituirebbe 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, ancorché isolata, ... funzionale agli scopi associativi>>.

¹⁶ Sul punto anche Cass. 11.2.2014, n. 23641, Mondini, in CED Cass. Rv. 260104 secondo cui, pur potendo la gravità della condotta accertata in sede penale riflettersi sulla formulazione della prognosi di pericolosità, nell'ipotesi 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>>, avendo cura, in particolare, di verificare " il livello di coinvolgimento del proposto nelle pregresse attività del gruppo criminoso" e l'eventuale assunzione di ruoli di "vertice", 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, nonché l'eventuale manifestazione da parte del proposto di comportamenti indicativi di un abbandono delle logiche criminali in precedenza condivise.

¹⁷ In dottrina MAUGERI A.M., *Confisca*, in ED, Annali, VIII, 2015, 203 e ss.; Mazzacuva F., *Le pene nascoste. Tipologia delle sanzioni punitive e modulazione dello Statuto garantistico*, Giappichelli, 2017; Mangione A., *Le misure di prevenzione*, in Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa (a cura di), in Trattato di diritto penale, III, 2014, p.470 e ss; MENDITTO F., *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, in Il Penalista, Giuffrè, 2017, p.18 e ss; MAGI R., *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale*, in DPC n.

In tema di misure patrimoniali, è riconosciuto in modo unanime che dalla negazione della natura penale delle stesse non può discendere la negazione di quelle garanzie che si ricollegano ai diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati sia dalla Costituzione (artt. 41 e 42 Cost.) che dalla CEDU (art. 1 Prot. add. CEDU), sui quali le medesime misure appaiono destinati ad incidere negativamente.

A tal proposito appare quanto mai utile la rilettura dello statuto legale della confisca, delineato dalla Consulta in tema di confisca allargata, ma riferibile senz'altro anche alla confisca di prevenzione, secondo cui la misura deve essere applicata nel rispetto del principio di legalità posto a presidio del diritto di proprietà tutelato dall'art. 42 Cost. e art. 1 Prot. add. CEDU), della proporzione (art. 1 Prot. add. CEDU e art. 3 Cost.) e del "giusto" processo, sancito dall'art. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., art. 6 CEDU, e, sotto lo specifico profilo del diritto di difesa, dall'art. 24 della Costituzione¹⁸.

In direzione parallela si pone il percorso di sostanziale avvicinamento del procedimento di prevenzione al procedimento penale (basti pensare alle sottolineature in punto di diritto alla prova così come all'esplicita affermazione del divieto di utilizzo di materiale probatorio ottenuto in violazione dei principi inderogabili in materia di prova)¹⁹, pur dovendo considerare la perplessità manifestata da taluna dottrina che sostiene come il procedimento applicativo delle misure di prevenzione sia rimasto - nonostante tutto e al di là dell'unica sostanziale innovazione rappresentata dalla pubblicità dell'udienza- poco permeabile ai valori del giusto processo²⁰.

5. Alcune riflessioni sulla sostenibilità attuale di un'antimafia.

Non può dubitarsi che le recenti pronunce delle Corti nazionali e della Corte Edu appaiano destinate ad essere lette in chiave di una profonda modifica strutturale del panorama normativo su cui poggiano le misure di prevenzione, personali e patrimoniali, e che tale percorso avviato non possa non indurre ad interrogarsi sui nuovi confini di efficacia delle misure di prevenzione.

Con specifico riferimento alle misure patrimoniali, non può non sorgere l'interrogativo se la riscrittura dei rapporti fra procedimento penale e procedimento di prevenzione possa consentire un ulteriore utilizzo delle confisca in funzione effettiva di contrasto all'espansione del potere criminale mafioso in ambito economico - in

3 del 2017; Piva D., *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *DPC*, 2012, 11; VIGANO' F. , *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *DPC* , 3/2017; nonché *Riflessioni sullo Statuto costituzionale e convenzionale della confisca di "prevenzione" nell'ordinamento italiano*, *RIDPP*,6, 2018, p.610.

¹⁸ Corte Costituzionale n. 33 del 21.2.2018 . Per un commento alla sentenza si rinvia a Finocchiaro S., *La Corte Costituzionale sulla ragionevolezza della confisca allargata. Verso una rivalutazione del concetto di sproporzione?*, in *DPC*, 2018,2

¹⁹ In tal senso Cass. n. 49180 del 2016 in *CED Cass.rv.268652*

²⁰ In dottrina A. Bargi, *Il procedimento di prevenzione e i principi del giusto processo*, in S.Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013,66

quanto misura volta a neutralizzare un arricchimento di cui il soggetto non avrebbe potuto godere se non al termine di un'attività illecita, ovvero un fenomeno di accumulazione illecita dei patrimoni²¹.

Il mutamento della sfera di interessi delle cosche – sempre più proiettate verso il mondo economico quantomeno in funzione di ricerca di adeguati canali di riciclaggio del denaro ottenuto attraverso illecite attività- ha imposto agli operatori di focalizzare la loro attenzione sulla centralità delle misure di prevenzione patrimoniali. E tuttavia la riscrittura dei rapporti fra procedimento penale e procedimento di prevenzione non può non portare ad interrogarsi sulla effettiva possibilità di tenuta del sistema - nei casi in cui il procedimento penale si concluda con l'assoluzione dall'accusa del reato di partecipazione ad associazione mafiosa- pur tenuto conto della maggiore ampiezza della nozione di appartenenza rispetto a quella di partecipazione.

Il dialogo fra le Corti (e la sentenza della Corte EDU sul caso De Tommaso²² in particolare) ha ancor più rivitalizzato il dibattito sulla natura effettiva delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, e sul loro ruolo quali strumenti di contrasto al fenomeno della criminalità organizzata di tipo mafioso, stimolando una più generale riflessione sull'attuale sostenibilità dell'antimafia.

Da più parti ci si è interrogati sulla tenuta del sistema costruito negli anni attraverso plurimi tasselli concentrici, appartenenti anche a diversi ambiti del diritto.

Il progressivo riordino delle misure di prevenzione- facente leva essenzialmente sulla tipizzazione dei comportamenti suscettibili di fondare il giudizio di pericolosità sociale- se da un lato sembra destinato a ridefinire l'ambito applicativo delle

²¹ Sul punto Cass. S.U. , 26.6.2014, n. 4880, *Spinelli* e altri, in CED Cass. rv. 262605 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.

²² Corte Edu, Grande Camera, 23.2.2017, *De Tommaso c. Italia*, con la quale si è ritenuto che la legge n. 1423/1956 risulti “*redatta in termini vaghi ed eccessivamente ampi così da non soddisfare i requisiti di prevedibilità stabiliti dalla giurisprudenza della Corte*”. Per le ricadute sul sistema interno si veda in primo luogo Cass.S.U., 27.4.2017, n. 40076, *Paternò*, Cass. 14.6.2017 rv 270496 con la quale è stato ritenuto, in nome d'un'interpretazione convenzionalmente orientata delle norme di riferimento, che 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; Cass. 14.6.2017 n. 54119, *Sottile*, in CED Cass. rv 271543 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; nonché Cass. S.U. 30.11.2017, n. 111, *Gattuso*, in CED Cass. rv 271512 con la quale è stato sottolineato come nei confronti di indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso sia necessario accertare il requisito della "attualità" della pericolosità del proposto, con la precisazione che, solo nel caso in cui sussistano elementi sintomatici di una "partecipazione" del proposto al sodalizio mafioso, risulta possibile applicare la presunzione semplice relativa alla stabilità del vincolo associativo, a condizione che sia ancorata a specifici elementi di fatto.

medesime misure secondo una chiave di lettura più razionalizzante, dall'altro lato non può non condurre anche a riconsiderare l'importanza e centralità di altre misure, aventi diversa natura e adottate all'esito di procedimenti amministrativi assistiti da minori garanzie.

Il contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso si avvale di un diritto amministrativo della prevenzione oltre che di un diritto penale della prevenzione.

Del resto, le misure interdittive hanno svolto un ruolo sinergico rispetto a quelle delle misure di prevenzione patrimoniale – consistito nella sottrazione dai circuiti economici dei patrimoni frutto di illecita accumulazione- collocandosi la loro funzione ancora più a monte, ma su un binario complementare rispetto a quelle delle misure patrimoniali. La rilettura delle coordinate giuridiche sostanziali e procedurali, sulle quali si fondano le misure di prevenzione, conduce invero ad uno spostamento dell'attenzione sulle misure interdittive, in quanto misure comprimarie di contrasto alla criminalità organizzata, volte a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese, attraverso l'esclusione di quegli imprenditori i quali - pur dotati di adeguati mezzi economici e di una altrettanto adeguata organizzazione - appaiano non meritevoli della fiducia delle istituzioni e non "affidabili", in quanto inidonei ad essere titolari di rapporti contrattuali con le predette amministrazioni (o anche semplicemente destinatari di "contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate").

Tutto ciò in nome della difesa delle scelte della stessa Pubblica Amministrazione, che devono imprescindibilmente risultare compiute nel rispetto dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, riconosciuti dall'art. 97 Cost., oltre che finalizzate ad assicurare uno svolgimento leale e corretto della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato e un corretto utilizzo delle risorse pubbliche²³.

Non può nascondersi, tuttavia, che anche per l'adozione di tali misure il punto cruciale sia costituito dalla individuazione dei possibili indicatori del rischio di infiltrazione mafiosa, richiedendosi per la loro adozione un quadro indiziario univoco e consistente, in modo da rendere plausibile la sussistenza di un collegamento fra l'impresa e le organizzazioni mafiose o un possibile condizionamento da parte di queste, secondo un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede, tuttavia, di attingere un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, richiesto

²³ Sul punto Cons. Stato A.P.6.4.2018, n. 3 che ha rilevato come il principale effetto dell'interdittiva antimafia sia appunto quello di determinare una particolare forma di incapacità giuridica, e dunque la insuscettività del soggetto (persona fisica o giuridica) che di esso è destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi) che determinino (sul proprio cd. lato esterno) rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione. Incapacità parziale, in quanto limitata ai rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione, ed anche nei confronti di questa limitatamente a quelli di natura contrattuale, ovvero intercorrenti con esercizio di poteri provvedimentali, e comunque ai precisi casi espressamente indicati dalla legge (art. 67 d. lgs. n. 159/2011) oltre che tendenzialmente temporanea, potendo venire meno per il tramite di un successivo provvedimento dell'autorità amministrativa competente.

per il giudizio penale, ritenendosi sufficiente un ragionamento ispirato alla logica del “più probabile che non”²⁴. D’altra parte, se pure è vero che il pericolo dell’infiltrazione mafiosa non può fondarsi su meri sospetti della pubblica amministrazione - che consegnerebbero questo istituto ad un *diritto della paura* - è comunque necessario che lo stesso possa essere desunto da condotte sintomatiche ed elementi fattuali, pur “a condotta libera”. Ciò equivale a ritenere che l’individuazione delle condotte fondanti il pericolo di infiltrazione mafiosa rimane rimessa al prudente e motivato apprezzamento discrezionale dell’autorità amministrativa, pur ovviamente nel rispetto delle coordinate normative di riferimento costituite dall’art. 84, comma 4, del d. lgs. n. 159 del 2011 e dall’art. 91, comma 6, del d. lgs. n. 159 del 2011, trattandosi di una fattispecie di pericolo che non sanziona fatti penalmente rilevanti.

Una diversa e più stringente chiave di lettura delle disposizioni relative al sistema interdittivo antimafia rischierebbe, del resto, di tradire le finalità del medesimo sistema che vanno correlate all’esigenza di troncare le situazioni di influenza, anche indiretta, delle organizzazioni mafiose sull’attività di impresa, suscettibile di dare luogo a situazioni di contiguità soggiacente o di contiguità compiacente. L’elasticità della scelta legislativa rispetto alla nozione di infiltrazione mafiosa appare dettata evidentemente dalla consapevolezza che la stessa difficilmente potrebbe rientrare nell’alveo di previsioni tassative che rischierebbero di frustrarne le reali potenzialità operative²⁵.

Il richiamo all’esigenza di assicurare un ampio discrezionale ambito valutativo all’autorità amministrativa preposta all’adozione delle misure in argomento ha determinato, del resto, il respingimento dei dubbi sollevati sulla presunta

²⁴ Ad esempio le frequentazioni con esponenti mafiosi non occasionali e sporadiche ma, al contrario, ripetute e durature e volte a incidere sulle decisioni imprenditoriali di un’azienda. Sul punto si veda Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 30/01/2019 n° 758 secondo cui l’informazione antimafia implica una valutazione discrezionale da parte dell’autorità prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, capace di condizionare le scelte e gli indirizzi dell’impresa; pericolo che deve essere valutato secondo un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede di attingere un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, tipica dell’accertamento finalizzato ad affermare la responsabilità penale, e quindi fondato su prove, ma implica una prognosi assistita da un attendibile grado di verosimiglianza, sulla base di indizi gravi, precisi e concordanti, sì da far ritenere “più probabile che non”, appunto, il pericolo di infiltrazione mafiosa. A tale proposito anche Consiglio di Stato sez. III 18 aprile 2018 n. 2343 che sottolinea come ai fini della loro adozione occorra provare non già l’avvenuta infiltrazione mafiosa, bensì soltanto la sussistenza di elementi sintomatico-presuntivi dai quali - secondo un giudizio prognostico latamente discrezionale - dedurre il pericolo di ingerenza da parte della criminalità organizzata, con la ulteriore sottolineatura della necessità che gli stessi elementi vadano considerati in modo unitario, e non atomistico, cosicché ciascuno di essi acquisti valenza nella sua connessione con gli altri.

²⁵ Sul punto ancora Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 30/01/2019 n° 758 che sottolinea l’esigenza di pervenire ad una reale prevenzione di quelle condotte, ambigue, di quegli operatori economici che, pur estranei ad associazioni mafiose, si pongono su una pericolosa linea di confine tra legalità e illegalità nell’esercizio dell’attività imprenditoriale.

indeterminatezza dei presupposti normativi²⁶, essendosi, in particolare, sostenuto che gli accertamenti disposti dal Prefetto, finalizzati a ricercare elementi dai quali possano desumersi eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa, devono comunque fare riferimento a situazioni fattuali difficilmente enunciabili a priori in modo tassativo²⁷.

6. Conclusioni.

La nuova veste di cui sembrano ammantate le misure di prevenzione non deve costituire occasione per un abbassamento del livello di guardia nel contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso. Al contrario occorre operare tenendo presente che le illecite strategie operative espresse dalle organizzazioni criminali risultano sostanzialmente fluide e camaleontiche grazie alla costante penetrazione delle medesime cosche nei più diversi contesti della economia legale, e con una proiezione ormai anche internazionale, con una serie di atti apparentemente non eccezionali o eclatanti.

L'auspicio è che, in questa materia, possa pervenirsi ad un equilibrato temperamento fra istanze di legalità formale e istanze di legalità sostanziale, indissolubilmente connesse con la gravità e capacità di penetrazione delle criminalità organizzate nei gangli delle stesse istituzioni nonché della società civile ed economica.

Il dibattito giuridico non può prescindere da una conoscenza "sociale" e storica del fenomeno mafioso così da individuare i contesti in cui è presente, con una particolare attenzione sul fatto che "i gruppi mafiosi si qualificano per la capacità di radicarsi in un territorio di disporre di notevoli risorse economiche, di influenzare la vita politica e istituzionale a livello locale e nazionale, ricercando anche un certo grado di consenso sociale" e che il fenomeno mafioso presenta una valenza insieme politica ed economica, oltre che criminale in quanto "struttura criminale orientata al tempo

²⁶ Essendosi considerato che anche l'informativa antimafia "generica" (di cui all'art. 84 comma 4^a lett. d) ed e) del D.Lgs 159/2011) scontrerebbe un deficit di tipicità non dissimile da quello che, secondo i giudici di Strasburgo, affligge l'art. 1, lett. a) e b), del medesimo d.lgs n. 159 del 2011, ritenendosi che la norma laddove si riferisce a non meglio precisati «concreti elementi» non contemplerebbe, secondo tale tesi, alcun parametro oggettivo, che possa in qualche modo definire il margine di apprezzamento discrezionale del Prefetto, rendendo del tutto imprevedibile l'adozione della misura.

²⁷ Sul punto si veda ancora Cons. di Stato, sez. III, sentenza 30/01/2019 n° 758 secondo cui non sarebbe prospettabile alcuna violazione dell'art. 1, Protocollo 1 addizionale, CEDU, con riferimento al diritto di proprietà, e, per il tramite di tale parametro interposto, nessuna violazione dell'art. 117 Cost. per la mancanza di una adeguata base legale atta ad evitare provvedimenti arbitrari, in quanto gli accertamenti disposti dal Prefetto, finalizzati a ricercare elementi dai quali possano desumersi eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate, devono comunque fare riferimento a situazioni fattuali difficilmente enunciabili a priori in modo tassativo proprio perché atipica è la capacità da parte delle mafie di perseguire i propri fini, con la sottolineatura che soltanto di fronte ad un fatto inesistente od obiettivamente non sintomatico il campo valutativo del potere prefettizio, in questa materia, deve arrestarsi.

stesso alla ricerca del profitto e del potere, con gradi diversi di radicamento in un dato territorio”²⁸.

Appare indispensabile una “pre-comprensione” del fenomeno sociale per assicurare all’ordinamento giuridico la capacità di modulare in modo efficace un’azione di contrasto al fenomeno, sia che si tratti di organizzazioni mafiose tradizionali ma delocalizzate, sia che si tratti di nuove organizzazioni mafiose emergenti, distinte dalle mafie tradizionali²⁹.

Infine, sembra destinata ad un’ulteriore approfondimento la considerazione delle istanze diffuse di legalità che attraversano il sistema della prevenzione nell’ottica di stabilire se sia possibile proseguire nel senso di una lettura unitaria delle stesse misure o se incanalare le misure collegate ad una pericolosità sociale qualificata verso un binario differenziato, in un’ottica di contemperamento delle contrapposte esigenze di garanzia dei diritti soggettivi e di tutela dell’ordine pubblico e di contrasto al fenomeno pervasivo della criminalità organizzata mafiosa.

²⁸ R.Sciarrone, *La mafia, le mafie: capitale sociale, area grigia, espansive territoriale*, in www.treccani.it

²⁹ A tal proposito si rinvia a Balsamo, Recchione, “*Mafie al Nord. L’interpretazione dell’art. 416 bis c.p. e l’efficacia degli strumenti di contrasto*”, in www.penalecontemporaneo.it. Si richiama, inoltre, Visconti, “*I giudici di legittimità ancora alle prese con la “mafia silente” al Nord: dicono di pensarla allo stesso modo ma non è così*”, in www.penalecontemporaneo.it; Merenda, Visconti, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell’art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*”, in www.penalecontemporaneo.it.

In giurisprudenza, a proposito del fenomeno delle “mafie al nord” si rinvia a Cass. 3.3.2015, n. 31666, in CED Cass., e a Cass. 30.4.2015, n. 34147 in Ced Cass. sul problema del livello probatorio richiesto per il metodo mafioso, e sulla possibilità che, una volta acquisita la prova dei connotati distintivi della 'ndrangheta e del collegamento con la casa madre, la nuova formazione associativa possa essere ritenuta, già in sé, pericolosa per l’ordine pubblico, indipendentemente dalla manifestazione di forza intimidatrice nel contesto ambientale in cui è radicata. Ancora, sul tema della necessaria “esteriorizzazione” del metodo mafioso e sulle problematiche relative alla individuazione di un nesso causale fra una diffusa condizione di assoggettamento e omertà e lo stesso metodo mafioso si veda Cass. 23.2.2015, n. 15412, in CED Cass. nonché Cass- 22.1.2015, n. 18459, in CED CASS. che definisce “mafia silente” non già “*come associazione criminale aliena dal cd. metodo mafioso o solo potenzialmente disposta a farvi ricorso, bensì come sodalizio che tale metodo adopera in modo silente, cioè senza ricorrere a forme eclatanti (come omicidi e/o attentati di tipo stragistico), ma pur sempre avvalendosi di quella forma di intimidazione - per certi aspetti ancora più temibile - che deriva dal non detto, dall’accennato, dal sussurrato, dall’evocazione di una potenza criminale cui si ritenga vano resistere*”.