

L'ATTUALITÀ DELLA PERICOLOSITÀ SOCIALE AL VAGLIO DELLE SEZIONI UNITE: TRA STEREOTIPI DI PERDURANTE APPARTENENZA E LA POSSIBILITÀ PER LA PERSONA DI CAMBIARE

Riflessioni in margine a [Cass., Sez. I, ord. 10 ottobre 2017 \(dep. 23 ottobre 2017\), n. 48441, Pres. Bonito, Est. Magi, Ric. Gattuso](#)

di Francesco Balato

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il caso esaminato dalla Corte. – 3. Il contenuto dell'ordinanza di rimessione: la ricostruzione del conflitto tra le decisioni delle sezioni semplici. – 4. Alcune riflessioni.

1. Premessa.

La materia delle misure di prevenzione sta vivendo una stagione di energici sussulti, determinati da vari fattori, uno dei quali va identificato nel ruolo ricoperto da una giurisprudenza nazionale sempre più sensibile alle garanzie del soggetto proposto per l'applicazione di una misura di prevenzione personale o patrimoniale; un altro, nell'imperioso avvento di una nuova temperie culturale a livello sovranazionale, come testimoniato dalla recente pronuncia della Grande camera della Corte edu nel caso De Tommaso contro Italia del 23 febbraio 2017¹.

Da ultimo, ma non per importanza, va menzionato il lavoro svolto dal legislatore che, con le recentissime modifiche al codice antimafia², ha implementato non poco i poteri degli organi preposti all'applicazione delle misure, nonché le classi di pericolosità oltre che le garanzie del soggetto coinvolto nel procedimento di prevenzione.

Quanto, più specificamente, al versante della giurisprudenza, da qualche anno sono intervenute, una dopo l'altra, importanti prese di posizione della Corte di Cassazione a sezioni unite su svariati profili del settore della prevenzione, tra le quali vanno sicuramente menzionate le importanti pronunzie *Repaci*³ (sulla rilevanza dei

¹ A. M. MAUGERI, [Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera](#), in questa Rivista, fasc. 3/2017, p. 15 ss.; F. MENDITTO, [La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione](#), in questa Rivista, fasc. 4/2017, p. 127 ss.; F. VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), in questa Rivista, fasc. 3/2017, p. 370 ss.

² Introdotta con legge il cui testo è stato approvato in via definitiva dalla Camera dei deputati il 27 settembre 2017 e in attesa, al momento in cui si scrive, di pubblicazione in gazzetta ufficiale.

³ Cass. Pen., Sez. Un. 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, *Repaci* e altri, in C.E.D. Cass. n. 260244, in questa Rivista, con nota di M. DI LELLO FINUOLI, [La torsione della confisca di prevenzione per la soluzione del](#)

redditi da evasione fiscale per giustificare la sproporzione patrimoniale), *Spinelli*⁴ (sulla natura della confisca di prevenzione e il connesso tema della perimetrazione temporale della pericolosità sociale del proposto), *De Angelis*⁵ (sulla estensione dell'azione di prevenzione patrimoniale nei confronti dei successori a titolo universale o particolare del soggetto pericoloso) e, da ultimo, la recentissima pronuncia *Paterno*⁶ (sulla fattispecie criminosa prevista dall'art. 75, comma 2 del codice antimafia e la possibilità che la stessa risulti integrata per effetto della violazione del precetto di vivere onestamente e rispettare le leggi).

Con ordinanza n. 48441 del 10 ottobre del 2017 della prima sezione della Corte di Cassazione, ricorrente Gattuso, il tema delle misure di prevenzione personali torna dinanzi al supremo consesso di giustizia ordinaria, che dovrà sciogliere questa volta il nodo concernente la latitudine della motivazione in ordine al requisito dell'attualità della pericolosità sociale dei soggetti indiziati di appartenenza all'associazione mafiosa, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lett. a) del D.lgs. n. 159 del 2011, onde chiarire se, ai fini della suddetta motivazione, sia sufficiente la mera collocazione del soggetto nella correlativa categoria di pericolosità – con il conseguente operare di una presunzione di persistente pericolosità sociale – ovvero si debbano offrire argomenti specifici e positivi al fine di comprovare la durevole pericolosità invocata dall'organo proponente.

Con la futura ulteriore decisione delle Sezioni unite la materia riceverà probabilmente, ancora una volta, un nuovo assetto nella direzione – si auspica – di un maggiore equilibrio tra le esigenze di difesa sociale e quelle di più penetrante efficacia delle garanzie del soggetto coinvolto nel giudizio di prevenzione.

2. Il caso esaminato dalla Corte.

Il 28 aprile 2015 il Tribunale di Reggio Calabria, sezione per le misure di prevenzione, applicava a G.C. la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno per la durata di anni tre, decisione confermata dalla Corte di appello di Reggio Calabria che riduceva la misura applicata ad anni due.

Entrambe le Corti avevano ritenuto il proposto collocabile nella categoria degli indiziati di appartenenza all'associazione mafiosa di cui all'art. 4, comma 1, lett. a) del D.lgs. n. 159 del 2011, in base alle risultanze processuali di due giudizi penali.

[problema dell'evasione fiscale](#), 12 marzo 2015, e di A.M. MAUGERI, [La lotta all'evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio](#), 2 marzo 2015.

⁴ Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, Spinelli e altro, in *C.E.D. Cass.*, n. 262603, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, p. 231 ss., con nota di F. MAZZACUVA, [Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura](#).

⁵ Cass. Pen., Sez. Un., 22 dicembre 2016 (dep. 16 marzo 2017), n. 12621, De Angelis, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 4/2017, p. 51 ss., con nota di C. FORTE, [Il "dialogo col morto" spiegato ai suoi eredi](#).

⁶ Cass., SSUU, sent. 27 aprile 2017, Paternò, in *questa Rivista*, fasc. 9/2017, p. 146 ss., con nota di F. VIGANÒ, [Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato](#).

In particolare, nel primo di essi – avente ad oggetto una imputazione per intestazione fittizia di beni di cui all'art. 12 quinquies, L. 356/1992 – il proposto era stato condannato con pena sospesa ed esclusione dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa di cui all'art. 7 della L. n. 203/1991, in quanto era stata dimostrata l'intestazione fittizia di quote societarie, nella disponibilità di fatto di un appartenente alla cosca Libri di Cannavò.

Nel secondo giudizio il proposto, in base ad intercettazioni telefoniche, era stato rinviato a giudizio per rispondere del reato di cui all'art. 416 bis c.p., in quanto ritenuto affiliato all'organismo mafioso nel territorio di Reggio Calabria (la locale di Oliveto).

A differenza del primo giudizio, il proposto veniva assolto dall'imputazione mafiosa sia in primo che in secondo grado, ma la Corte di cassazione disponeva l'annullamento della sentenza di assoluzione con rinvio alla Corte di appello.

In relazione a questi dati, e soprattutto valorizzando i risultati delle captazioni, i giudici della prevenzione avevano ritenuto da un lato la collocabilità del proposto nella categoria degli indiziati di appartenenza all'associazione mafiosa – a tale epilogo non ostando l'avvenuta assoluzione in sede penale per il reato associativo, attesa l'autonomia del giudizio penale rispetto a quello di prevenzione; dall'altro, l'attualità della pericolosità sociale del proposto in ossequio alle massime espresse dall'orientamento di legittimità in virtù del quale, la collocazione del proposto tra gli indiziati di appartenenza all'associazione mafiosa, farebbe nascere una presunzione di persistente pericolosità dello stesso malgrado il decorso di un tempo apprezzabile dai comportamenti indiziati, onde, non sarebbe necessario motivare l'indicato requisito dovendo al più il proposto dimostrare il recesso dall'associazione o la disintegrazione della stessa.

Avverso la decisione della Corte di appello proponeva ricorso per cassazione il G.C. Rilevando anzitutto il difetto delle condizioni per l'inquadramento criminologico, dal momento che la decisione del primo giudizio aveva escluso l'aggravante mafiosa, e quella del secondo escluso la partecipazione associativa. Quanto al profilo dell'attualità, il ricorrente lamentava la completa mancanza di una motivazione in positivo della stessa come, invece, preteso da recenti arresti della Corte di cassazione.

Il procuratore generale in requisitoria insisteva per il rigetto delle doglianze attesa da un lato l'autonomia del giudizio penale rispetto a quello di prevenzione, dall'altro, l'insussistenza per il giudice della prevenzione dell'obbligo di motivare in positivo l'attualità della pericolosità una volta effettuata con successo la collocazione del proposto tra gli indiziati di appartenenza all'associazione mafiosa.

3. Il contenuto dell'ordinanza di rimessione: la ricostruzione del conflitto tra le decisioni delle sezioni semplici.

In apertura la Corte, nell'illustrare il quesito da rimettere alle sezioni unite – relativo alla della necessità o meno di motivare in maniera esplicita l'attualità della pericolosità qualificata dei soggetti appartenenti ad associazioni mafiose –, chiarisce anzitutto che il difetto di motivazione su questo aspetto, pur trattandosi in senso stretto

di un vizio che riguarda la motivazione del decreto di prevenzione, nondimeno è suscettibile di essere dedotto in cassazione nonostante il sindacato del giudice di legittimità sia limitato, in materia di prevenzione, alle sole ipotesi di violazione di legge.

Richiamando sul punto quanto affermato da Cassazione 16038/2016 *Targia*, la Corte ribadisce che il limite della in-deducibilità del vizio di motivazione non esclude la rilevanza, sul punto introdotto dal ricorrente, del diverso vizio di assenza di motivazione ove lo stesso derivi da una sottostante violazione di legge, posto che *“l’interpretazione in diritto dei presupposti applicativi della misura di prevenzione condiziona inevitabilmente la ricostruzione dei profili soggettivi di pericolosità e ne può limitare l’estensione argomentativa in modo illegittimo, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato per violazione di legge”*. In altri termini, il difetto di motivazione in ordine al requisito dell’attualità della pericolosità sociale nel giudizio di prevenzione può essere dedotto in cassazione in quanto idoneo a trasmodare in violazione di legge.

Illustrata la rilevanza del contrasto di orientamenti ai fini del decidere, il Collegio svolge alcune premesse di carattere sistematico, nel cui ambito tener conto, osserva la Corte, dell’evoluzione della giurisprudenza interna e sovranazionale su temi ritenuti inscindibili rispetto alla regiudicanda.

Il primo aspetto che la Corte avverte la necessità di evidenziare attiene alla finalità delle misure di prevenzione. Sul punto, nel ribadire come il requisito dell’attuale pericolosità del proposto per l’applicazione di una misura di prevenzione rifletta l’in sé del sistema di prevenzione personale, la Cassazione osserva – richiamando quanto affermato dalla fondamentale pronuncia della Corte costituzionale n. 291 del 2013 – che proprio in ossequio al fine delle misure di prevenzione, che è quello di contrastare la pericolosità sociale delle persone (così come per quelle di sicurezza che, nonostante la comune finalità, si distinguono però sul piano procedimentale e strutturale), è necessario accertare puntualmente l’attualità della pericolosità sociale, giacché in caso contrario tali misure rimarrebbero carenti di ogni giustificazione.

La Corte ricorda, a tal proposito, come il profilo dell’attualità della pericolosità sociale costituisca uno dei cardini della legge delega al codice antimafia (L. 13 agosto 2010, n. 136), la quale pretendeva che le misure di prevenzione personali e patrimoniali fossero ancorate all’esistenza di circostanze di fatto che giustificano l’applicazione delle stesse e *“per le sole misure personali, anche alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto”*.

La Corte rammenta come questo specifico criterio direttivo abbia trovato sbocco nell’articolo 6 del codice antimafia, laddove è richiesto che ai soggetti indicati all’articolo 4, quali potenziali destinatari della misure di prevenzione, possano essere applicate le suddette misure *“quando siano pericolose per la sicurezza pubblica”*, ciò che dunque secondo la Suprema corte – al pari di quanto stabilito all’art. 31 della legge n. 663 del 10 ottobre del 1986 in tema di misure di sicurezza – già parrebbe escludere l’esistenza di presunzioni.

Sostiene poi la Corte come la necessità di dover indicare la pericolosità sociale e, quindi, l’attualità della stessa sia in realtà incontrovertibile nel sistema, complice il chiaro ed esaustivo dato testuale della legge: ciò che invece non appare pacifico riguarda *“le*

tecniche di individuazione e le modalità di argomentazione” – nei provvedimenti giurisdizionali – della condizione soggettiva dell'attualità della pericolosità sociale.

Su questo tema esiste una disomogeneità tra le decisioni delle sezioni semplici, e rileva la Corte, la mancanza di un orientamento univoco è oggi ancora più significativa in un contesto che si è reso più problematico a seguito dell'intervento della nota pronuncia della Grande camera della Corte Edu nel caso De Tommaso contro Italia del 23 febbraio del 2017⁷.

Nel rilevare come in questa decisione la Corte Edu abbia ravvisato un difetto di chiarezza e precisione della legge n. 1423/1956 in tema di misure di prevenzione applicabili ai cosiddetti pericolosi semplici, la Cassazione osserva come la decisione De Tommaso serva da *“stimolo – in un sistema giuridico e di tutela dei diritti ormai caratterizzato dalla pluralità di fonti – verso il consolidamento o la riemersione di linee interpretative tese a riaffermare la valenza dei principi più volte declinati, in sede interna, dalla Corte costituzionale (v. per tutte, le decisioni n. 177 del 1980 e 23 del 1964, in tema di necessaria precisione, materialità e consistenza della – o delle – condotte poste a base della prognosi di pericolosità) e da questa stessa Corte di legittimità, come autorevolmente sostenute e di recente realizzate”* dalla sentenza delle sezioni Unite Paternò⁸ sull'art. 75 del codice antimafia e l'impossibilità che lo stesso sia ritenuto integrato dalla violazione delle prescrizioni di vivere onestamente e di rispettare le leggi.

Rammentato che il nodo interpretativo da sciogliere è oggi ancor più significativo attese le recenti prese di posizione in sede sovranazionale, nel punto 5) dell'ordinanza la Corte rileva l'esistenza di due ulteriori problematiche, strettamente connesse al tema di fondo. Da un lato quella del rapporto tra il giudizio di prevenzione e quello penale, dall'altro quella concernente il concetto di appartenenza rilevante ai fini dell'inquadramento nella categoria dei cosiddetti portatori di pericolosità qualificata mafiosa.

Quanto al problema del rapporto tra i due giudizi, la Corte rammenta come il giudizio di prevenzione – nel comporsi di una parte constatativa (volta alla ricostruzione della biografia criminale del soggetto) e una parte prognostica (che muovendo dai risultati della prima consenta al giudice di predire il futuro socialmente dannoso del proposto) – riflette un giudizio diverso da quello penale e autonomo rispetto ad esso.

Tuttavia, afferma la Corte, quando l'inquadramento preventivo del soggetto è fondato essenzialmente sugli indizi di commissione di un determinato tipo di reati (come accade nel caso di specie dove rileva l'indizio di appartenenza all'associazione ex art. 416 bis), è inevitabile che il giudizio penale – laddove abbia affermato l'insussistenza del fatto ovvero che l'imputato non lo abbia commesso – produca riflessi su quello di prevenzione, nel senso che è ragionevole che si elimini dalla parte constatativa del giudizio di prevenzione l'elemento ritenuto insussistente in sede penale. La Corte spiega a tal proposito che *“è la scelta legislativa di ancorare la condizione alla commissione (o all'indizio di commissione) di condotte illecite tipiche a condizionare il momento interpretativo,*

⁷ V., nota 1.

⁸ V., nota 5.

nel senso che l'avvenuta esclusione del rilievo penale di una condotta, almeno tendenzialmente, impedisce di porre quel segmento di vita a base di una valutazione di pericolosità e impone il reperimento, in sede di prevenzione, di ulteriori e diverse forme di conoscenza, capaci – in ipotesi – di realizzare ugualmente l'effetto di un quadramento nella categoria criminologica”.

Ciò non toglie, aggiunge, che il giudice di prevenzione abbia il potere di verificare autonomamente e anticipatamente (come dovrebbe essere, trattandosi di prevenire reati) che una data condotta, già prima del giudizio penale, abbia i caratteri della illiceità penale, ma, quando il giudizio penale su un fatto rilevante ai fini dell'inquadramento soggettivo abbia avuto un esito definitivo, tale aspetto finisce inevitabilmente con il produrre ricadute nella parte constatativa del giudizio di pericolosità.

Al contrario, laddove non vi sia un giudicato penale, resta preferibile la tesi della libertà di valutazione del giudice della prevenzione delle emergenze istruttorie, valutazione da realizzare con un dovere supplementare di argomentazione nella quale il giudice dia conto delle ragioni per cui una condotta che in sede penale sia stata ritenuta inidonea a fondare la responsabilità per il reato di partecipazione o concorso esterno alla associazione mafiosa, possa non solo ritenersi sussistente in fatto e attribuibile al proposto ma anche indicativa della sua appartenenza all'organismo mafioso.

Quanto al significato del termine “appartenenza”, anch'esso controverso nella giurisprudenza di legittimità, la Corte ritiene di dover aderire a quell'indirizzo (rappresentato, da ultimo, da Cassazione sez. VI, 3941 del 8.1.2016 Gaglianò ed altri) che lega il concetto a una situazione di contiguità all'associazione che risulti funzionale – nel senso però di un contributo fattivo – agli interessi della struttura criminale.

Questa interpretazione viene considerata “una sensibile progressione interpretativa” rispetto a quella condivisa da altro indirizzo, che invece unitamente all'aspetto della funzionalità della condotta agli interessi dell'ente criminale, valorizza “una atipica e sfuggente constatazione di un sottostante ‘terreno favorevole permeato di cultura mafiosa’”, insomma uno status puramente soggettivo, non necessariamente accompagnato da contributi fattivi del proposto.

In tale prospettiva, osserva la Corte, è proprio il rispetto del principio di determinatezza, valorizzato anche in sede sovranazionale, che impone il rifiuto di un concetto di appartenenza che, pur nell'ampiezza semantica che lo contraddistingue, non si leghi all'individuazione, sia pure per indizi, di contributi fattivi del proposto a vantaggio dell'organizzazione criminale.

Dopo le esposte premesse, la Corte passa a illustrare i termini del contrasto che, come anticipato, concerne le modalità di motivazione del requisito dell'attualità della pericolosità sociale del soggetto iscritto nella categoria tipica di cui all'art. 4, comma 1, lett a) del codice antimafia.

Si tratta di comprendere se esista o meno, in ordine a questi casi, una presunzione di attualità della pericolosità, tale da trasferire sul proposto un onere dimostrativo vero e proprio con inversione dell'onere della prova su un punto qualificato della decisione.

Prima di illustrare gli orientamenti, la Corte avverte la necessità di chiarire come, sul piano della teoria generale, la presunzione consista nella conseguenza che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignoto.

Si distinguono presunzioni assolute o relative a seconda che sia o meno ammessa prova contraria e presunzioni legali, perché previste dalla legge, o semplici in quanto derivanti dalla formalizzazione di massime di esperienza.

A differenza di quelle legali, dove è sufficiente argomentare sul fatto noto in quanto la conseguenza in ordine al fatto ignoto è stabilita dalla legge, quelle semplici si risolvono in criteri argomentativi cui il giudice può far ricorso a condizione che ne verifichi l'effettiva coerenza logica e la rispondenza al caso in esame, così come insegna la Cassazione civile n. 17535 del 26.6.2008 richiamata dalla pronuncia in commento.

Secondo il primo orientamento⁹ – cui l'ordinanza di rimessione evidentemente aderisce – manca nel testo di legge la previsione di una presunzione come invece accade nel settore delle misure cautelari personali laddove l'art. 275 c.p.p., contempla una presunzione relativa.

Al contrario, l'art. 6 del codice antimafia sopra richiamato impone per ciascuna delle categorie di pericolosità la verifica della stessa. Ciò però – evidenzia la Corte – non significa che l'indirizzo interpretativo de quo non faccia uso di presunzioni, soprattutto quelle che si correlano all'apprezzamento del legame (più o meno profondo) che, sia pure a livello indiziario, si è ritenuto sussistente tra il proposto e l'organizzazione criminale.

Significa invece che tali presunzioni non comportano l'esonero dall'obbligo di motivare in ordine all'attualità, soprattutto quando il dato indiziante si collochi in un momento temporale non prossimo al giudizio di prevenzione. In questi casi infatti, afferma la Corte, si tratta di verificare la tenuta della massima di esperienza dedotta nella presunzione, onde verificarne *“la possibile crisi funzionale”* della sua affidabilità e impone di asseverare la condizione in modo esplicito.

Di contro, l'opposto indirizzo¹⁰, non ritenendo dirimente il passaggio del tempo, in presenza del dato indiziante di inquadramento, ritiene non sussista l'obbligo di motivare in punto di attualità, dovendo invece il proposto dimostrare il recesso dal sodalizio ovvero la sua disintegrazione. In tale ottica, osserva la Corte, si assiste all'uso di una presunzione relativa di derivazione logica, ma operante allo stesso modo di una presunzione legale, giacché tende a trasferire sul proposto un onere dimostrativo di un evento specifico (recesso dell'appartenente o disintegrazione dell'associazione), con sostanziale inversione dell'onere probatorio.

⁹ L'orientamento risale, in questi termini, a Sez. 1 n.23641 del 11.2.2014, ric. Mondini, rv 260104 ed è stato in particolare espresso da Sez. 6 n. 5267 del 14.1.2016, ric. Grande Aracri, rv 266184; Sez. 6 n. 51666 del 11.11.2016, ric. Rindone, rv 268087; Sez. 6 n. 50128 del 11.11.2016, ric. Agui, rv 268215; Sez. 5 n. 1831 del 17.12.2015, ric. Mannina, rv 265863; Sez. 2 n. 39057 del 3.6.2014, ric. Gambino, rv 260781; Sez. 2 n.8921 del 31.1.2017, ric. Zagaria, rv 269555; Sez. 5 n. 28624 del 19.1.2017, ric. Cammarata, rv 270554; Sez. 6 n. 52607 del 30.11.2016, ric. Emma, rv 269500.

¹⁰ Appaiono iscrivibili in tale filone, tra le altre, Sez. 2 n. 25778 del 10.5.2017, ric. Capobianco ed altri (n.m.); Sez. 2 n. 17128 del 24.3.2017, ric. Maiolo, rv 270068; Sez. 5 n. 51735 del 12.10.2016, ric. Prestifilippo, rv 268849; Sez. 2 n. 8106 del 21.1.2016, ric. Pierro, rv 266155; Sez. 5 n. 43490 del 18.3.2015, ric. Nirta, rv 264927; Sez. 2 n. 24782 del 9.3.2015, rv 264367.

In conclusione la Corte, ritenendo che il contrasto investa un aspetto essenziale relativo alla latitudine dell'obbligo di motivazione in tema di attualità della pericolosità, rimette alle sezioni unite la composizione dello stesso.

4. Alcune riflessioni.

La pronunzia della prima sezione della Corte di cassazione offre l'occasione per effettuare alcune riflessioni sul tema dell'attualità della pericolosità sociale, oggi al centro di un importante dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

L'aspetto interessante, oltre che nella precisa individuazione di ambiti concettuali che si intersecano con la questione di fondo oggetto del contrasto – due su tutti, il problema del rapporto tra il giudizio penale e quello di prevenzione, e quello relativo al concetto di appartenenza che riflettono problematiche distinte all'interno del tema generale –, va ravvisato nel tentativo della Corte di adottare una impostazione sistematica sul tema dell'impiego delle presunzioni nell'argomentazione relativa all'attualità della pericolosità sociale.

Va, a tal proposito, anzitutto salutato con favore il recupero – sempre più frequente nelle pronunzie della Suprema corte¹¹ – di un lungimirante respiro sistematico che consenta di guardare alla coerenza del sistema giuridico e ai significati dei concetti tecnici muovendo dalla disciplina degli stessi, anche se non strettamente penalistica.

In tale prospettiva, è sicuramente raffinato ed efficace il richiamo alla giurisprudenza civile in tema di presunzioni e, quindi, ai concetti di teoria generale che vi fanno da sfondo.

Venendo quindi alle presunzioni, è noto come il tema nel settore penale in generale, e in quello specifico del giudizio di prevenzione, abbia dato luogo a un vasto dibattito sia in dottrina¹² che in giurisprudenza¹³, ma questa non può essere evidentemente la sede per esplorare, neppure in modo fugace, un terreno estremamente accidentato.

In questa sede, prendendo spunto dalle lucide osservazioni dell'ordinanza di rimessione alle sezioni unite, è opportuno solo segnalare quali possano essere le ricadute che una diversa e più rigorosa impostazione sul problema dell'attualità della pericolosità sociale è idonea a produrre sul ricorso a meccanismi presuntivi nell'argomentare l'attualità e, quindi, la pericolosità sociale stessa.

¹¹ Ulteriore esempio in tema di prevenzione è Cass. Pen., Sez. Un., 22 dicembre 2016 (dep. 16 marzo 2017), n. 12621, De Angelis, cit., ovvero, in tema di revoca dell'amministratore giudiziario, Cass. Pen. Sez. 1, 5 aprile 2017, n. 28644, in CED, Rv. 270275.

¹² F. MAZZACUVA, [Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura](#), cit.; A. MANGIONE, *La situazione spirituale della confisca di prevenzione*, Intervento al V Convegno dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale – Milano 2016, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017; F. TAGLIARINI, *Pericolosità*, in Enc. Dir., 1983, 29.

¹³ V. note 8 e 9.

Nell'ambito prevenzionale il sistema delle presunzioni ruota attorno alla cosiddetta pericolosità qualificata, ossia a quella forma di pericolosità che si intravede nelle classi di pericolosi costruite sul tipo di reato, come quella degli indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose (art. 4, comma 1, lett. a, D.lgs. n. 159 del 2011).

Per i propositi che si collochino in tale categoria di pericolosità, giurisprudenza consolidata, solo di recente sottoposta a serrata critica¹⁴, afferma come ai fini della motivazione in ordine all'attualità della pericolosità sociale non occorra un particolare sforzo motivazionale, in quanto una volta dimostrata l'appartenenza, la durezza della stessa e, quindi l'attualità della pericolosità sociale, deve ritenersi presunta.

Tale modo di argomentare si collega al topos del "*semel mafioso, semper mafioso*", ossia a quella massima di esperienza in virtù della quale si ritiene che chi sia entrato a far parte di un organismo mafioso, difficilmente ne esca e – di solito – l'ingresso in una consorteria di tipo mafioso è scelta irreversibile che si conclude o con la morte del soggetto o con il pentimento, *tertium non datur*.

Questa idea di fondo è stata rivisitata di recente anche dalla Corte costituzionale per il settore contiguo delle misure cautelari personali, dove – con quello che può essere considerato un vero e proprio sciamone giurisprudenziale –, sono state espunte una per una dall'ordinamento processuale talune presunzioni di adeguatezza della misura della custodia cautelare in carcere, a loro volta fondate su presunzioni legali di pericolosità.

Con ripetute pronunzie, a partire del 2010¹⁵, la Consulta – nel censurare l'impiego di meccanismi presuntivi che non trovino un fondamento razionale inequivoco – ha dichiarato in più occasioni l'illegittimità costituzionale dell'art. 275 c.p.p., nella parte in cui presumeva l'adeguatezza della sola custodia in carcere in relazione a molteplici tipi criminosi (da ultimo la violenza sessuale) in base a dubbie presunzioni di persistente pericolosità dell'autore indiziato di quei delitti.

All'esito di tale messe giurisprudenziale, l'unica fattispecie rimasta inderogabile, e per la quale è stata considerata immune da irrazionalità la massima di esperienza ad essa

¹⁴ Sez. 1 n.23641 del 11.2.2014, ric. Mondini, rv 260104, in *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2014, con nota di F. MENDITTO, [L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia](#).

¹⁵ Per prima è intervenuta la sent. 21 luglio 2010, n. 265 (in *Giur. cost.* 2010, p. 3169), relativamente ad alcuni delitti a sfondo sessuale. In seguito è stata deliberata la [sent. 12 maggio 2011, n. 164](#), in *Dir. pen. cont.*, 13 maggio 2011, con nota di M. PANZARASA, relativamente al delitto di omicidio volontario. Successivamente sono intervenute la [sent. 22 luglio 2011, n. 231](#), in *Dir. pen. cont.*, 22 luglio 2011, con nota di G. LEO, riguardo alla associazione finalizzata al narcotraffico, e la [sent. 16 dicembre 2011, n. 331](#), che non ha attinto l'art. 275 c.p.p., ma una norma analoga del d.lgs. n. 286 del 1998, dettata a proposito di alcune figure di favoreggiamento dell'immigrazione illegale (la sentenza è edita in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2011, con nota di G. LEO). La serie è proseguita con la sent. 3 maggio 2012, n. 110, pertinente al delitto di associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen., in *Dir. pen. cont.*, 4 maggio 2012, con nota di G. LEO, [Una nuova pronuncia di illegittimità parziale per la disciplina della custodia in carcere 'obbligatoria'](#); con la sent. 18 luglio 2013, n. 213, concernente il sequestro di persona a scopo di estorsione, in *Dir. pen. cont.*, 22 luglio 2013, ancora con nota di G. LEO, [Illegittima, anche per il sequestro di persona a scopo di estorsione, la regola di applicazione "obbligatoria" della custodia in carcere](#); con la sent. 23 luglio 2013, n. 232, concernente la violenza sessuale di gruppo, ancora una volta in *Dir. pen. cont.*, 25 luglio 2013, sempre con nota di G. LEO, [Illegittima, anche per la violenza sessuale di gruppo, la regola di applicazione "obbligatoria" della custodia in carcere](#).

sottesa, è stata ritenuta quella dell'associazione mafiosa, ragion per cui è rimasta convalidata la presunzione legale di durevole pericolosità – e di riflesso – di adeguatezza della custodia in carcere del soggetto indiziato del delitto di cui all'art. 416 bis c.p., in ragione del convincimento che da un lato la struttura associativa è compagine di per sé foriera di pericolo per l'ordine pubblico; e, dall'altro, che il partecipe ad essa sia soggetto, potrebbe dirsi, intrinsecamente pericoloso, e, soprattutto al servizio del sodalizio in via tendenzialmente permanente.

Meccanismo ermeneutico più o meno analogo (sebbene come correttamente sostiene l'ordinanza in commento privo di un fondamento legale) viene in rilievo per il contiguo settore delle misure di prevenzione, dove del pari l'indiziato di appartenenza lo è tendenzialmente *sine die*, per cui in sede di delibazione della sua pericolosità, sarà sufficiente allegare la presenza dell'indizio di appartenenza per ritenere provata di per sé la continuità della stessa, senza sforzo motivazionale, salva la prova contraria consistente nell'offrire l'unica argomentazione possibile, ossia che il soggetto abbia intrapreso la collaborazione con la giustizia o che il clan si sia disintegrato.

Così posto il problema e non trascurandosi il dato assai significativo della diversità concettuale tra l'indizio di partecipazione all'associazione e l'indizio di appartenenza a quest'ultima (che pure gioca un ruolo determinante nell'impostazione del problema, come evidenziato dall'ordinanza), è evidente come in questa problematica un approccio il più possibile concreto al tema della attualità della pericolosità sociale, mal si concili con l'impostazione presuntiva sostenuta da una parte della giurisprudenza.

Il crinale sul quale impostare il problema, come del resto trapela anche dalla pronuncia in commento, va ravvisato in un'operazione di attenta lettura della decisione n. 291 del 2013¹⁶ della Corte costituzionale. In altre parole, è possibile affermare come il richiamo alle riflessioni della Corte rifletta il metodo più adatto per una impostazione esaustiva del problema.

La Consulta nella citata decisione, a ben guardare, ha effettuato considerazioni che travalicano la fattispecie concreta oggetto di decisione.

Nel risolvere il problema di quanto l'esperienza carceraria accompagnata da trattamento rieducativo da espiazione pena incida sulla valutazione della pericolosità sociale di un individuo, la Corte costituzionale ha censurato la prassi di eseguire la misura di prevenzione, applicata al proposto prima della sua permanenza in carcere, in assenza di una rivalutazione dell'attualità della pericolosità sociale dello stesso, pericolosità che nel frattempo – all'esito del percorso di espiazione della pena – potrebbe essere venuta meno.

Nel pervenire a questo esito, la Consulta impone che si tenga conto della parentesi carceraria e della rieducazione impartita al proposto pretendendo, così, che il giudizio di pericolosità del soggetto venga ri-attualizzato e corredato delle circostanze

¹⁶ Corte cost., 2 dicembre 2013, n. 291, Pres. Silvestri, Rel. Frigo, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2013, con nota di T. TRINCHERA, [Misure personali di prevenzione: nel caso di sospensione dell'esecuzione per lo stato di detenzione dell'interessato, la pericolosità va riverificata a sospensione esaurita.](#)

concrete che hanno caratterizzato *medio tempore* la vita dell'individuo, e fino al momento della concreta esecuzione della misura.

Così argomentando la Corte, non solo ha attribuito un senso concreto al trattamento di rieducazione connesso all'espiazione della pena, sottraendolo ad una funzione solo simbolica o di mero principio che parrebbe assegnata dall'art. 27, Cost., ma ha, in senso più ampio, conferito dignità giuridica all'idea che l'uomo possa cambiare con il trascorrere del tempo e il mutare delle condizioni di vita¹⁷.

Può dirsi allora avvenuta, per tal via, la giuridicizzazione di un'idea di matrice sociologica comunemente conosciuta e sostenuta, da molti avversata e, comunque, non contenuta in previsioni esplicite della legge ordinaria.

Le argomentazioni della Consulta attribuiscono rilievo giuridico a quell'idea trasformandola in canone legale, che deve far breccia nel ragionamento giudiziale in sede di prevenzione, allorché si tratta di affermare, negare o riconfermare la pericolosità dell'individuo.

Da questo recepimento giuridico derivano molteplici ricadute che involgono tanto il giudizio di applicazione della misura di prevenzione, quanto quello di revoca della stessa, così come la possibilità di ritenere operanti presunzioni di pericolosità, ovvero l'incidenza del trattamento carcerario da definitivo o da cautelare sulla pericolosità della persona.

Si tratta di aspetti, elencati in via esemplificativa, che evidentemente non possono costituire oggetto di approfondimento in questa sede ma che risultano tutti accomunati dal fatto che l'impostazione legale da cui muovere per giudicare l'attualità della pericolosità sociale di un individuo – segnatamente sul versante preventivo – impone la confutazione del dato informativo legale che vuole l'individuo capace di cambiare nel corso del tempo ed eventualmente a seguito dell'incidenza di fattori esogeni quali potrebbero essere, solo ad esempio, la rieducazione in carcere, in quanto non vi è ragione alcuna di ritenere che questa sia l'unico mezzo capace di propiziare il recupero del soggetto ai valori ordinamentali e il venir meno della sua pericolosità.

Quello che pare certo (ed è una delle probabili ricadute del ragionamento della Consulta che, nello schema della sentenza, evoca l'art. 27, Cost.), è che l'applicazione della misura di prevenzione – quale misura finalizzata a contenere la pericolosità sociale di un individuo –, postula la dimostrazione e il superamento dell'esposta idea di fondo, che diventa così massima di esperienza di natura legale.

Ne consegue che se dai fatti sintomatici espressivi di pericolosità dell'individuo è trascorso un tempo apprezzabile, è ragionevole ritenere che il soggetto abbia mutato il suo registro di vita, con la conseguenza che, per applicare la misura di prevenzione, saranno necessari ulteriori e diversi elementi dimostrativi di una durevole pericolosità del soggetto presente all'attualità, ovvero a una ragionevole prossimità temporale dal momento del giudizio.

¹⁷ Fondamentale in seguente passaggio della sentenza, dove spira la filosofia che fa da sfondo alla pronuncia: "Già in linea generale il decorso di un lungo lasso di tempo incrementa la possibilità che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile", p. 6 della citata sentenza.



11/2017

Fornire tale dimostrazione, in ossequio a queste considerazioni, significa che gli elementi da allegare dovranno essere idonei a falsificare il dato della “possibilità di cambiamento” dell'individuo e adeguati a provarne il contrario, ossia che il soggetto non ha mutato condotta di vita rispetto ai fatti sintomatici pregressi.

Ciò significa pretendere, e ci si ricollega così al tema affrontato dell'ordinanza di commento, che si dimostri (e in un giudizio come quello di prevenzione vi è da attendersi che sia l'ufficio pubblico a fornire la dimostrazione) il superamento di una presunzione che non sarà quella di pericolosità, bensì – all'esatto contrario – quella di non (ulteriore) pericolosità del soggetto, collegata alla sua affermata possibilità di cambiare.

Se dunque di presunzione deve parlarsi, essa riguarda il (probabile) venir meno della pericolosità perché è questa l'unica presunzione che avrebbe un fondamento legale in materia, in quanto riflette il precipitato di una pronunzia additiva della Corte costituzionale. Infatti, come l'ordinanza della Cassazione qui in commento ha ben messo in rilievo, non esiste – in materia di prevenzione – una presunzione legale di pericolosità simile a quella contemplata dall'art. 275 c.p.p., così come riscritto dalle numerose pronunzie caducatorie della Consulta, per cui appare pronosticabile che l'esito del quesito rivolto alle sezioni unite sarà quello di negare l'ulteriore permanenza, nell'ambito del giudizio di prevenzione, a controverse presunzioni di persistente pericolosità anche del pericoloso qualificato.

È preferibile, in definitiva, rovesciare l'impostazione, con la conseguenza che per tali pericolosi l'attualità della pericolosità dovrà essere dimostrata, valutata e motivata nel corpo del decreto applicativo della misura di prevenzione, pena il radicale svuotamento del requisito che, come ben ha espresso la Corte, riflette il baricentro del giudizio di pericolosità dell'individuo.