

TASSATIVITÀ DELLE NORME RICOGNITIVE DELLA PERICOLOSITÀ NELLE MISURE DI PREVENZIONE: STRASBURGO CHIAMA, ROMA RISPONDE (*)

di Fabio Basile

SOMMARIO: 1. Premessa: il principio di tassatività vale anche per le misure di prevenzione? – 2. Il forte richiamo all'esigenza di sottoporre la disciplina delle misure di prevenzione al principio di tassatività, proveniente dalla Corte di Strasburgo. – 3. La "lettura tassativizzante" della pericolosità, fornita dalla Cassazione. – 3.1. La fase "constatativa" della valutazione di pericolosità, alimentata da una "oggettiva valutazioni di fatti". – 3.2. La "lettura tassativizzante" della pericolosità generica. – 3.2.1. L'ulteriore passaggio *dalla* tassatività sostanziale *alla* tassatività processuale. – 3.3. La "lettura tassativizzante" della pericolosità qualificata di tipo mafioso. – 4. Riflessioni conclusive. La "lettura tassativizzante" della pericolosità: vizio o necessità?

1. Premessa: il principio di tassatività vale anche per le misure di prevenzione?

Quando parliamo di reati, sappiamo bene – e ciò costituisce un principio irrinunciabile della nostra cultura giuridica – che le fattispecie di reato devono essere delineate *nella legge* in modo chiaro, preciso e non suscettibile di applicazione in via analogica, affinché ciò che è reato, e ciò che non lo è, sia stabilito *dalla legge*, e non dal giudice.

Ma possiamo "parafrasare" il principio di tassatività¹, adattandolo anche alle misure di prevenzione? Possiamo in particolare affermare che, affinché i soggetti sottoponibili a misure di prevenzione siano individuati *dalla legge*, e non dal giudice, le fattispecie di pericolosità devono essere delineate *nella legge* in modo chiaro, preciso e non suscettibile di applicazione analogica?

Potremmo fortemente dubitarne, *non solo perché* le misure di prevenzione sono prive di un preciso referente costituzionale che le vincoli al principio di tassatività (l'art. 13, l'art. 16 o l'art. 25 co. 3 Cost.), *ma anche perché* le misure di prevenzione sono perlopiù valutate e sindacate alla luce del c.d. principio di efficacia/efficienza, più che

(*) Il contributo costituisce il testo della relazione presentata al convegno "Tassatività della legge penale e mediazioni interpretative: vizio o necessità?" svoltosi a Catanzaro il 22 giugno 2018.

¹ Qui e nel prosieguo parleremo di *principio di tassatività*, seguendo la terminologia prescelta dalla Corte di Cassazione, anche se, a rigore, sarebbe dogmaticamente più corretto parlare di *principio di precisione*, dal momento che di questo si tratta: della necessità che le previsioni di legge siano formulate in termini precisi, in modo da assumere contorni netti e chiari.

alla luce di quello di tassatività²: dalle misure di prevenzione – spesso concepite come rimedio emergenziale a gravi forme di criminalità, ma poi altrettanto spesso cronicizzatesi nelle zone d’ombra del sistema post-illuministico dei “delitti e delle pene”³ – si pretende efficacia, efficienza, “risultati” concreti, piuttosto che pieno rispetto dei principi costituzionali in materia di diritto sanzionatorio⁴.

Ciò nondimeno, la nostra *Corte costituzionale* ha sempre affermato la sottoposizione delle misure di prevenzione al principio di legalità, anche nella sua proiezione di necessaria tassatività delle previsioni di legge.

Fin dalla sentenza n. 11 del 1956 la Corte costituzionale ha, infatti, affermato che “il grave problema di assicurare il contemperamento tra le due fondamentali esigenze di non frapporre ostacoli all’attività di prevenzione dei reati e di garantire il rispetto degli inviolabili diritti della personalità umana, appare (...) risolto attraverso il riconoscimento dei tradizionali diritti di *habeas corpus* nell’ambito del *principio di stretta legalità*”. “Correlativamente”, prosegue la Corte nella citata sentenza, “in nessun caso l’uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà (personale) *se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge*, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato, se non vi sia provvedimento dell’autorità giudiziaria che ne dia le ragioni”.

Con la successiva sentenza n. 23 del 1964 la Corte costituzionale, nel dichiarare non fondata una questione di costituzionalità dell’art. 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, in riferimento agli artt. 13, 25 e 27 Cost., ribadisce la sottoposizione delle misure di prevenzione al principio di tassatività, sia pur introducendo alcuni distinguo *termino-logici*, giacché “nella descrizione delle fattispecie (di prevenzione) il legislatore [deve] normalmente procedere con *diversi criteri* da quelli con cui procede nella determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa, e [può] far riferimento anche a elementi presuntivi, corrispondenti, però, sempre, a *comportamenti obiettivamente identificabili*. Il che non vuol dire minor rigore, ma *diverso rigore* nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione rispetto alla previsione dei reati ed alla irrogazione delle pene”.

Il momento più alto, e finora ineguagliato, di tale giurisprudenza costituzionale è stato indubbiamente raggiunto con la sentenza n. 177 del 1980, nella quale si proclama che “*il principio di legalità in materia di prevenzione, il riferimento, cioè, ai «casi previsti dalla legge»*, lo si ancori all’art. 13 ovvero all’art. 25, terzo comma, Cost., implica

² Sul punto, v. le limpide valutazioni di M. BERTOLINO, *Diritti fondamentali e diritto penale della prevenzione nel paradigma dell’efficienza*, in C.E. Paliero – F. Viganò – F. Basile – G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, p. 852 ss.

³ In proposito, v. G. BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 505 ss.

⁴ Come bene evidenzia Domenico Pulitanò, le misure di prevenzione costituiscono “l’istituto più discutibile sul piano delle garanzie tra tutti quelli che appartengono alla galassia penalistica”: D. PULITANÒ, *L’evoluzione delle politiche penali in Italia negli anni settanta e ottanta*, in M. Donini – L. Stortoni (a cura di), *Il diritto penale tra scienza e politica*, Bologna, 2015, p. 26; per un analogo giudizio v. anche M.F. CORTESI, *Le misure di prevenzione*, in L. Filippi – M.F. Cortesi, *Il sistema di prevenzione penale*, Torino, 2011, p. 8: “la misura di prevenzione costituisce la sanzione «più problematica» che un ordinamento, ispirato ai principi garantistici di uno Stato di diritto, possa conoscere”.

che la applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico, trovi il presupposto necessario in «*fattispecie di pericolosità*», previste – descritte – dalla legge”⁵.

Sulla scia della citata giurisprudenza costituzionale si pone anche la Corte di cassazione, la quale – superato, negli ultimi anni, qualsiasi precedente tentennamento – riconosce la sottoposizione delle misure di prevenzione al principio di tassatività.

In tal senso, si veda, ad esempio, la sentenza Cass. 2015, Scagliarini⁶: “trattandosi di applicare in via giurisdizionale misure tese a delimitare la fruibilità di diritti della persona costituzionalmente garantiti, o ad incidere pesantemente e in via definitiva sul diritto di proprietà (...), le misure di prevenzione, pur se sprovviste di natura sanzionatoria in senso stretto, (...) rientrano in una accezione lata di provvedimenti con portata afflittiva (in chiave preventiva), il che impone di ritenere applicabile il generale principio di tassatività e determinatezza della descrizione normativa dei comportamenti presi in considerazione”⁷.

Paradossalmente, l’unico attore del nostro ordinamento giuridico che finora non si è ancora deciso a fare sul serio col principio di tassatività per le misure di prevenzione, è il legislatore, vale a dire proprio il destinatario diretto e primario del principio costituzionale di tassatività.

Gravissimi deficit di tassatività erano sicuramente riscontrabili nel testo originario dell’art. 1 della legge n. 1423 del 1956, il quale, nel descrivere le ipotesi di pericolosità generica, utilizzava locuzioni vaghe ed imprecise, come, tra le altre, quella di “oziosi e vagabondi abituali”, di “proclivi a delinquere”⁸, di “altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume”.

Tali deficit sono stati – ma solo in parte – colmati dalla legge n. 327 del 1988, che, da un lato, ha ripulito l’art. 1 dalle predette locuzioni e, dall’altro, ha aggiunto, in relazione alle residue ipotesi di pericolosità generica, il riferimento ad “elementi di fatto”⁹.

Un ulteriore sforzo di tassativizzazione era stato preventivato dalla legge delega n. 136 del 2010 (la delega da cui è poi scaturito il d.lgs. n. 159 del 2011), la quale, all’art. 1 co. 3 lett. a), n. 5, richiedeva, tra l’altro, di “definire in maniera organica la

⁵ Su tale sentenza e sulla “cifra di civiltà garantistica” da essa espressa, v., tra gli altri, V. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in F. Basile (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1524.

⁶ Cass., Sez. I, 24 marzo 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31209, Scagliarini.

⁷ In termini identici, più di recente, v. Cass., Sez. I, 14 giugno 2017 (dep. 30 novembre 2017), n. 54119, Sottile, nonché Cass., Sez. II, 19 gennaio 2018 (dep. 15 marzo 2018), n. 11846, Carnovale; in precedenza, v. invece Cass., Sez. II, 23 marzo 2012 (dep. 3 maggio 2012), n. 16348, Crea, la quale afferma a chiare lettere che “devono essere rigorosamente rispettati anche in materia di prevenzione i principi di riserva di legge e di determinatezza della fattispecie sanciti dagli artt. 13 e 27 Cost.” (il rinvio all’art. 27, anziché 25 Cost., è presumibilmente un refuso); nello stesso senso (e col medesimo refuso), già Cass., Sez. I, 21 gennaio 1991 (dep. 1 marzo 1991), n. 212, Piromalli, in *Giur. it.*, 1992, II, 299, ma con riferimento alle sole misure di prevenzione antimafia.

⁸ Si tratta della locuzione ‘cancellata’ dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 177 del 1980, prima ricordata.

⁹ Sul punto, v. E. GALLO, voce *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990, p. 11.

categoria dei destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, ancorandone la previsione a presupposti chiaramente definiti e riferiti in particolare all'esistenza di circostanze di fatto che giustificano l'applicazione delle suddette misure di prevenzione": tale richiesta, tuttavia, non è stata soddisfatta dal legislatore delegato del 2011, che ha lasciato praticamente invariate le previgenti previsioni relative alla pericolosità.

Un (sia pur minimo) sforzo di tassativizzazione è stato, invece, compiuto di recente dal legislatore (col d.l. n. 14 del 2017, conv. con modd. dalla legge n. 48 del 2017) in relazione alla lett. c) dell'art. 1 del d.lgs. n. 159 del 2011, al cui interno si è dato specifico rilievo alle "reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'art. 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa": peccato, tuttavia, che l'attenzione del legislatore del 2017 sia caduta solo sulla categoria di pericolosità generica che non solo ha finora ricevuto minore (se non nulla) applicazione almeno in sede giudiziaria¹⁰, ma che è l'unica a non essere stata presa di mira dalla sentenza De Tommaso (sulla quale, v. subito *infra*).

2. Il forte richiamo all'esigenza di sottoporre la disciplina delle misure di prevenzione al principio di tassatività, proveniente dalla Corte di Strasburgo.

L'art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011, con tutti i suoi residui *deficit* di tassatività, è così inevitabilmente giunto all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, con la sentenza Grande camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia¹¹, ha fortemente censurato la disciplina italiana delle misure di prevenzione.

Tale disciplina, secondo la Corte Edu, violerebbe, con alcune sue previsioni, il diritto convenzionale alla libertà di circolazione, riconosciuto dall'art. 2 del Protocollo n. 4 alla CEDU. Le restrizioni a questo diritto sono, infatti, consentite solo se "previste dalla legge", laddove tale clausola, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte Edu, impone non solo la presenza formale di una legge, ma anche determinati *standard di qualità* della legge, che ne assicurino la conoscibilità alle persone interessate e, quindi, la possibilità di prevedere le conseguenze che possono scaturire dalla sua violazione: *standard*, nella specie, non soddisfatti da previsioni di legge redatte "in termini vaghi ed eccessivamente ampi" (par. 125 della sentenza De Tommaso).

Secondo la Corte Edu non risultano, infatti, definite dalla legge italiana "con sufficiente precisione e chiarezza":

¹⁰ Come è noto, le categorie di pericolosità generica costituiscono il presupposto per l'applicazione di misure di prevenzione (avviso orale e foglio di via) anche da parte del Questore. Sulla scarsa (ma non insignificante) applicazione della lett. c) nella prassi questorile (ma con limitato riferimento al territorio milanese), v. E. MARIANI, *La prevenzione personale nella prassi milanese*, p. 9 (in corso di pubblicazione in questa rivista).

¹¹ Su tale sentenza, anche per la citazione di ulteriori note e commenti alla stessa, sia consentito rinviare a F. BASILE, *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giur. it.*, 2018, p. 455 ss.

- 1) né talune delle prescrizioni imponibili ai soggetti sottoposti a sorveglianza speciale (già previste dall'art. 5 della legge del 1956, e ora dall'art. 8 del d.lgs. del 2011),
- 2) né le fattispecie di pericolosità generica (già previste dall'art. 1 della legge del 1956, e ora dall'art. 1 del d.lgs. del 2011¹²).

Questa, quindi, la conclusione cui giunge al successivo par. 126 la sentenza De Tommaso: “non si può affermare che l'ingerenza nella libertà di circolazione del ricorrente sia stata basata su disposizioni di legge che soddisfano i requisiti di legittimità previsti dalla Convenzione. Vi è pertanto stata violazione dell'art. 2 prot. n. 4 a causa dell'imprevedibilità della legge in questione”.

La sentenza De Tommaso ha mosso, pertanto, *due censure, tra di loro sostanzialmente autonome*, alla legge italiana sulle misure di prevenzione.

Alla prima censura (relativa alle prescrizioni imponibili al sorvegliato speciale) ha già in qualche modo replicato, come è noto, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza 2017, Paternò¹³, che ha di fatto operato una parziale *abolitio criminis* del reato di violazione delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale (art. 75, d.lgs. n. 159 del 2011), sia pur lasciando insoluti taluni problemi¹⁴.

Per contro, la seconda censura – quella riguardante direttamente le fattispecie di pericolosità di cui all'art. 1, d.lgs. n. 159 del 2011 – è ancora in attesa di una replica, ma nel frattempo è stata recepita da alcune corti di merito, le quali hanno sollevato un'eccezione di incostituzionalità del cit. art. 1 dinanzi alla Corte costituzionale per violazione, tra l'altro, proprio del principio di tassatività¹⁵.

Per quanto qui maggiormente di interesse, la Corte Edu ha quindi fortemente censurato il *deficit* di tassatività dell'art. 1 cit., giacché esso non risulterebbe “formulato con sufficiente precisione in modo da fornire una protezione contro le ingerenze arbitrarie e consentire al ricorrente di regolare la propria condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza l'applicazione di misure di prevenzione” (par. 117 della motivazione).

¹² A dire il vero, dalla lettura della sentenza De Tommaso non risulta in modo chiaro in quale fattispecie di pericolosità generica – tra quelle contemplate dall'art. 1 cit. – il sig. De Tommaso fosse stato inquadrato dai giudici italiani e, di conseguenza, quali di tali fattispecie siano state censurate dalla Corte Edu: sicuramente quella della lett. b (vivere dei proventi di attività delittuose); probabilmente anche quella della lett. a (essere abitualmente dediti a traffici delittuosi); sembrerebbe invece essere rimasta al di fuori della lente critica della Corte Edu la fattispecie della lett. c (essere dediti alla commissione di reati relativi all'integrità fisica o morale dei minorenni, etc.): in proposito v. 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. 145.

¹³ Cass., Sez. Un., 27 aprile 2017 (dep. 5 settembre 2017), n. 40076, Paternò.

¹⁴ Su tale sentenza, anche per la citazione di ulteriori note e commenti alla stessa, sia consentito rinviare ancora una volta a F. BASILE, *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, cit., p. 455 ss.

¹⁵ App. Napoli, Sez. VIII, ord. 14 marzo 2017, con nota di F. VIGANÒ, [Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso](#), in questa *Rivista*, fasc. 3/2017, p. 296 ss.; Trib. Udine, 10 aprile 2017, ord. n. 115 (G.U. n. 37 del 2017); Trib. Padova, 30 maggio 2017, ord. n. 146 (G.U. n. 43 del 2017).

La censura di Strasburgo è potenzialmente capace di scuotere alle fondamenta l'intero sistema italiano delle misure di prevenzione: se cadono le fattispecie di pericolosità generica, cadranno, a cascata, tutte le misure di prevenzione – personali, ma anche patrimoniali – applicate (anche in passato) sul presupposto dell'accertamento di siffatta pericolosità¹⁶.

Se si vuole scongiurare tale esito, occorre allora assolutamente, e urgentemente, fare sul serio col principio di tassatività!

3. La “lettura tassativizzante” della pericolosità, fornita dalla Cassazione.

Ma a fare sul serio col principio di tassatività una parte della nostra giurisprudenza di legittimità è in realtà impegnata già da qualche anno. Si tratta di una giurisprudenza elaborata solo a cominciare dal 2014, e di cui la Corte di Strasburgo forse non aveva ancora esatta cognizione quando ha deciso il caso De Tommaso (la cui udienza pubblica risale al 20 maggio del 2015)¹⁷. Grazie a questa giurisprudenza forse siamo già arrivati al traguardo al quale la sentenza De Tommaso vorrebbe portare le fattispecie di pericolosità: forse già disponiamo di una “lettura tassativizzante” dell'art. 1, capace di metterlo al riparo da qualsiasi censura di illegittimità costituzionale e convenzionale¹⁸.

Di tale avviso è sicuramente la nostra Corte di cassazione. I nostri giudici di legittimità, infatti, pur prendendo estremamente sul serio le indicazioni promananti dalla sentenza De Tommaso (come, tra l'altro, attestano alcuni passaggi motivazionali delle sentenze, adottate a Sezioni Unite, Paternò e Gattuso¹⁹), con la sentenza Cass. 2017, Bosco²⁰, hanno ritenuto “manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettere a) e b), del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, per violazione dell'art. 117 Cost. in rapporto all'art. 7 CEDU e all'art. 1 del Protocollo 1, alla luce dei principi contenuti nella sentenza della Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in quanto, *alla stregua dell'interpretazione della disciplina relativa alle misure di prevenzione emergente dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione*, l'iscrizione del proposto in una categoria criminologica tipizzata può aver luogo sulla base, non già di meri sospetti, bensì esclusivamente di un giudizio di fatto che

¹⁶ Sul punto, v. 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. 377.

¹⁷ Un cenno a tale giurisprudenza ‘tassativizzante’ è, tuttavia, presente nell'opinione concordante comune ai giudici Raimondi, Villiger, Šikuta, Keller e Kjølbros, di cui si v. in part. i parr. 13 e 14.

¹⁸ In tal senso, v. R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 501 (Raffaello Magi è Consigliere di Cassazione, estensore di molte delle sentenze che andremo ad esaminare nelle pagine successive).

¹⁹ Cass., Sez. Un., 30 novembre 2017 (dep. 4 gennaio 2018), n. 111, Gattuso, la quale testualmente evidenzia (par. 11) che “il richiamo sopraggiunto in materia da parte del giudice sovranazionale [sentenza De Tommaso] rimanda alla necessità di una lettura tassativizzante e tipizzante della fattispecie per assicurare aderenza del sistema di prevenzione ai principi convenzionali”.

²⁰ Cass., Sez. I, 15 giugno 2017 (dep. 9 gennaio 2018), n. 349, Bosco.

ricostruisca le condotte materiali del medesimo, onde successivamente valutarle ai fini della verifica della sua pericolosità sociale, con la conseguenza che la legge interna non incorre in alcun difetto di chiarezza, determinatezza, precisione e prevedibilità degli esiti applicativi, integrante un vizio di qualità avente rilievo convenzionale”.

In questa sede vale, quindi, senz’altro la pena ripercorrere, sia pur in estrema sintesi, la recente giurisprudenza di legittimità che ha fornito della pericolosità generica (e, come vedremo, anche della pericolosità qualificata di tipo mafioso) una “lettura tassativizzante”, probabilmente capace di sottrarla a censure di illegittimità.

3.1. La fase “constatativa” della valutazione di pericolosità, alimentata da una “oggettiva valutazioni di fatti”.

Partiamo da una prima, fondamentale indicazione di metodo, fornita dalla sentenza Cass. 2014, Mondini²¹, in cui si afferma che “il giudizio di pericolosità espresso in sede di prevenzione va scisso – nelle sue componenti logiche – in una *prima fase di tipo «constatativo»* rapportata alla importazione di dati cognitivi idonei a rappresentare l’avvenuta condotta contraria alle ordinarie regole di convivenza tenuta – in passato – dal soggetto proposto (tra cui, ovviamente, ben possono rientrare i precedenti penali derivanti dall’accertamento di fatti costituenti reato), cui si unisce una *seconda fase di tipo essenzialmente «prognostico»*, per sua natura alimentata dai risultati della prima, tesa a qualificare come probabile il ripetersi di condotte antisociali, inquadrare nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge”.

Un’adeguata valorizzazione della (prima) fase constatativa consente, infatti, alla Cassazione, ancora nella sentenza Mondini, di affermare che “anche il giudizio di prevenzione, lungi dal consistere in una mera valutazione di pericolosità soggettiva (la parte prognostica del giudizio) si alimenta *in primis* dall’*apprezzamento di «fatti» storicamente apprezzabili* e costituenti a loro volta «indicatori» della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge” e, in una successiva sentenza – Cass. 2018, Oliveri²² – di specificare che “il giudizio di prevenzione (...) è strutturato come *giudizio «cognitivo»*, *teso a ricostruire, preliminarmente, talune condotte poste in essere dal soggetto attenzionato*”, giacché – come precisa Cass. 2015, Friolo²³ – “il giudizio di pericolosità deve fondarsi sull’*oggettiva valutazione di fatti* (...) accertati in modo da escludere valutazioni meramente soggettive ed incontrollabili da parte dell’autorità proponente”.

Questa fase “constatativa”, “cognitiva”, serve, in definitiva, proprio a verificare se il proposto, in virtù delle sue precedenti condotte, possa essere ricondotto – così Cass. 2015, Scagliarini²⁴ – nel “*perimetro descrittivo*» di cui agli attuali artt. 1 e 4 del

²¹ Cass., Sez. I, 11 febbraio 2014 (dep. 5 giugno 2014), n. 23641, Mondini.

²² Cass., Sez. I, 1 febbraio 2018 (dep. 31 maggio 2018), n. 24707, Oliveri.

²³ Cass., Sez. II, 4 giugno 2015 (dep. 22 giugno 2015), n. 26235, Friolo.

²⁴ Cass., Sez. I, 24 marzo 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31209, Scagliarini.

d.lgs. n. 159 del 2011”, perimetro ricostruito dal legislatore attraverso “indicazioni (...) da ritenersi «tipizzanti»”.

Si tratta di conclusioni da ultimo riprese e rafforzate dalla sentenza Cass. 2017, Sottile, e, in termini identici, dalla sentenza Cass. 2017, Bosco, nelle quali si precisa definitivamente che “la descrizione della «categoria criminologica» di cui agli artt. 1 e 4 del d.lgs. n. 159 del 2011, ha il medesimo «valore» che nel sistema penale è assegnato alla norma incriminatrice, ossia esprime la «previa» selezione e connotazione, con fonte primaria, dei parametri fattuali rilevanti, siano gli stessi rappresentati da una condotta specifica (le ipotesi di «indizio di commissione» di un particolare reato, con pericolosità qualificata) o da un «fascio di condotte» (le ipotesi di pericolosità generica)”.

Fatte queste premesse, la Cassazione, proprio al fine di ricostruire con la maggior precisione possibile il “perimetro” segnato dalle norme ricognitive della pericolosità (artt. 1 e 4), intraprende – seguendo l’antica traccia indicata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 27 del 1959, che riteneva “ristrette e qualificate” le “categorie di individui cui la sorveglianza speciale può essere applicata” – un percorso che la porta a chiarire, circoscrivere, fissare paletti – *in breve: a “tassativizzare” in via interpretativa* – le locuzioni che compaiono nel testo degli artt. 1 e 4. In tal modo la Cassazione trasforma le predette previsioni in vere e proprie *fattispecie di pericolosità*, come prefigurato dalla sentenza n. 177 del 1980 della Corte costituzionale.

Anzi, se è consentito esprimersi con una metafora, potremmo dire che la Cassazione ha preso le parole della legge, contenute negli artt. 1 e 4, e le ha spremute come un limone ... facendone probabilmente uscire molta più polpa e molto più succo di quanto fosse nelle stesse originarie intenzioni del legislatore, il che potrebbe anche indurci a chiederci (ma la risposta ci porterebbe molto lontano) se la giurisprudenza possa davvero rendere tassativo, *con la sua interpretazione*, ciò che il legislatore, *con le sue leggi*, ha lasciato generico e vago, senza con ciò compiere un’indebita invasione di campo.

3.2. La “lettura tassativizzante” della pericolosità generica.

Vediamo, in primo luogo, con quali argomentazioni e con quali esiti la Corte di cassazione ha ricostruito il “perimetro” delle fattispecie di pericolosità generica, valorizzando tutti gli “spunti tassativizzanti” offerti dalle locuzioni *delittuose/e*, *abituamente* e *abituamente dedito, provento, traffici*, presenti nelle lett. a) e/o b) dell’art. 1²⁵.

- 1) L’aggettivo “delittuose/e” (lett. a e lett. b).

²⁵ Si veda Cass. 2017, Bosco: “la lett. a) e la lett. b) dell’art. 1, comma 1, contengono *spunti tassativizzanti* che consentono di ritenerle disposizioni idonee ad orientare le condotte dei consociati in modo congruo (con rispetto del canone logico-giuridico della prevedibilità, richiamato nella decisione della Corte Edu)”.

Già nel 2012, la Cassazione, con la sentenza Crea, precisava che l'aggettivo "delittuosi/e", riferito ai traffici e alle attività, ha un "unico significato", vale a dire "che costituiscono delitti"²⁶.

Con la successiva sentenza Cass. 2015, Scagliarini, si ribadiva, quindi, che l'attività *contra legem* del proposto deve "caratterizzarsi in termini di *delitto* (...). In ciò la norma non eleva a presupposto di «pericolosità generica rilevante» la realizzazione di un *qualsiasi illecito*".

Oggi, pertanto, possiamo senz'altro ritenere che, ai fini dell'applicazione delle lett. a) e b), rileva la commissione *non* di qualsiasi illecito, *non* di qualsiasi reato, *ma solo ed esclusivamente* di delitti.

Un'applicazione pratica molto importante di questa lettura tassativizzante dell'aggettivo "delittuosi/e" si è avuta a proposito della figura del c.d. "evasore fiscale pericoloso". Sia Cass. 2016, Malara²⁷, sia Cass. 2017, D'Alessandro²⁸, hanno, infatti, precisato che "il mero *status* di evasore fiscale non è sufficiente [a ricondurre il proposto nella fattispecie di pericolosità di cui all'art. 1], posto che il fenomeno della sottrazione agli adempimenti tributari (e contributivi), è indubbiamente illecito in tutte le sue forme, ma dà però adito a diverse risposte da parte dell'ordinamento: a sanzioni di carattere amministrativo, ed anche a sanzioni penali, ma distinguendosi ipotesi contravvenzionali e ipotesi delittuose. *Solo queste ultime* soddisfano i requisiti posti dagli artt. 1 e 4 del codice delle misure di prevenzione".

2) *Le locuzioni "abituamente" e "abituamente dediti" (lett. a e lett. b).*

Nell'interpretare tali locuzioni alla luce del principio di tassatività, la sentenza Cass. 2015, Scagliarini, ha evidenziato la necessità di verificare una "realizzazione di attività delittuose (...) *non episodica, ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto*".

Analogamente, secondo Cass. 2017, D'Alessandro, "il termine «abituamente» che ricorre nei casi di cui alle lettere a) e b) postula (...) l'accertamento in sede penale della *ripetuta dedizione* a determinate condotte delittuose".

Di conseguenza – afferma Cass. 2017, Bosco – occorre "attribuire al soggetto proposto una *pluralità* di condotte passate (dato il riferimento alla abitualità)".

Da ultimo, Cass. 2018, Carnovale²⁹, sembra spingersi ancor oltre, affermando che "è necessario (...) evidenziare una sorta di *iter esistenziale*", il quale "connoti in modo significativo lo *stile di vita del soggetto*, che quindi si deve caratterizzare quale individuo che abbia consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita per periodi adeguati o comunque significativi (...). Occorre quindi una *continuità* nell'illecito e nel reddito prodotto con espulsione dal novero delle valutazioni rilevanti ai fini della pericolosità generica, di tutto ciò che assuma le caratteristiche di sporadicità e occasionalità".

3) *La locuzione "provento" (lett. b).*

²⁶ Cass., Sez. II, 23 marzo 2012 (dep. 3 maggio 2012), n. 16348, Crea.

²⁷ Cass., Sez. V, 6 dicembre 2016 (dep. 9 febbraio 2017), n. 6067, Malara.

²⁸ Cass., Sez. VI, 21 settembre 2017 (dep. 21 novembre 2017), n. 53003, D'Alessandro.

²⁹ Cass., Sez. II, 19 gennaio 2018 (dep. 15 marzo 2018), n. 11846, Carnovale.

La sentenza Cass. 2015, Scagliarini, ha sottolineato l'imprescindibile esigenza di verificare la "realizzazione di attività delittuose che (...) siano *produttive di reddito illecito* (il provento)": nella specie, al proposto venivano attribuiti fatti di *corruzione*, ma la Cassazione ha giustamente ritenuto tale attribuzione ancora insufficiente a ricondurlo nella fattispecie di pericolosità di cui alla lett. b), giacché non si può "prescindere dalla verifica, a carico del corruttore, della effettiva derivazione di profitti illeciti dal reato commesso, in ragione della testuale formulazione del citato art. 1".

In altre parole, la Cassazione invita i giudici di merito a verificare se il delitto abbia effettivamente prodotto un reddito illecito, il che, nel caso della corruzione, non è affatto scontato, perché al *pactum sceleris* potrebbe, ad esempio, non seguire, per qualsiasi motivo, l'assegnazione dell'appalto o della licenza, o l'appalto o la licenza illecitamente assegnati potrebbero avere, per il corruttore, ritorni economici nulli o addirittura fallimentari.

Oltre che in tema di corruzione, un'importante applicazione pratica della imprescindibile esigenza di verificare la produzione, *ex delicto*, di un provento, si è avuta a proposito dei *delitti tributari*. La sentenza Cass. 2017, D'Alessandro, ha, infatti, evidenziato che non tutti i delitti tributari sono di per sé fonte di un reddito illecito, alcuni di essi consistendo meramente in un occultamento (al fisco) di redditi lecitamente prodotti.

4) La locuzione "traffici" (lett. a) (e un suggerimento alla Cassazione per la locuzione "attività", lett. b).

Anche della parola "traffici", che compare nella lett. a), una parte della giurisprudenza ha tentato di offrire una lettura tassativizzante.

Si veda, in tal senso, la sentenza Cass. 2017, D'Alessandro, secondo la quale "si deve circoscrivere la nozione di *traffici delittuosi* alle ipotesi di *commercio illecito* di beni tanto materiali (in via meramente esemplificativa: di stupefacenti, di armi, di materiale pedopornografico, di denaro contraffatto, di beni con marchi o segni distintivi contraffatti, di documenti contraffatti impiegabili a fini fiscali, di proventi di delitti in tutte le ipotesi di riciclaggio) quanto immateriali (di influenze illecite, di notizie riservate, di dati protetti dalla disciplina in tema di privacy, etc.), o addirittura concernente esseri viventi (umani, con riferimento ai delitti di cui al d.lgs. n. 286 del 1998, o di cui all'art. 600 c.p. e segg., ed animali, con riferimento alla normativa di tutela di particolari specie), nonché a *condotte* lato sensu *negoziali ed intrinsecamente illecite* (usura, corruzione), ma comunque evitando che essa si confonda con la mera nozione di delitto (...) da cui sia derivato una qualche forma di provento. Nel senso comune della lingua italiana, infatti, trafficare significa in primo luogo commerciare, poi anche darsi da fare, affaccendarsi, occuparsi in una serie di operazioni, di lavori, in modo affannoso, disordinato, talvolta inutile, e infine, in ambito marinaro, maneggiare, *ma non può fondatamente estendersi al significato di delinquere con finalità di arricchimento*".

Questa lettura tassativizzante della parola traffici – la quale, va però detto, convive tuttora con una lettura più estensiva della medesima³⁰ – se pur contribuisce ad una maggior precisione della lett. a), non pare, tuttavia, capace di apportare, a differenza di quanto rilevato a proposito delle altre locuzioni sopra analizzate, un effettivo restringimento delle fattispecie di pericolosità generica, in quanto, di regola, accanto ai “traffici” di cui alla lett. a), al proposto vengono contestate anche le “attività” delittuose di cui alla lett. b), nozione sicuramente più ampia di “traffici”: sicché i delitti, non riconducibili nella nozione di “traffici”, potrebbero rientrare agevolmente nella nozione di “attività”.

Le cose certo cambierebbero se in futuro la Cassazione volesse interpretare in termini tassativizzanti anche la locuzione “attività”, riferendola esclusivamente ai delitti *a condotta attiva*, con esclusione quindi dei delitti omissivi: a quel punto avremmo un duplice “sbarramento” delle fattispecie di pericolosità generica, sia in relazione al termine “traffici”, sia in relazione al termine “attività”, e il numero delle figure di delitto riconducibili alle lett. a) e b) si ridurrebbe di non poco.

5) *Riepilogo.*

Di recente, una efficace sintesi riepilogativa di questa “lettura tassativizzante” delle lett. a) e b) dell’art. 1 è stata offerta dalla sentenza Cass. 2017, Bosco, la quale si esprime nei seguenti termini:

“come si è detto in precedenti arresti, occorre argomentare, in ipotesi di applicazione della misura, sui seguenti aspetti:

a) la realizzazione di attività delittuose (trattasi di termine inequivoco) non episodica ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto;

b) la realizzazione di attività delittuose che oltre ad avere la caratteristica che precede siano produttive di reddito illecito (il provento) o caratterizzate da un particolare *modus operandi* (il traffico);

c) la destinazione, almeno parziale, di tali proventi al soddisfacimento dei bisogni di sostentamento della persona e del suo eventuale nucleo familiare (per l’ipotesi di cui alla lettera b)”).

3.2.1. L’ulteriore passaggio *dalla tassatività sostanziale alla tassatività processuale.*

Nella giurisprudenza più recente la Cassazione, se da un lato ha precisato, seguendo la stella polare del principio di tassatività, *cosa* il giudice della prevenzione deve accertare, dall’altro lato non ha mancato di fornire indicazioni anche su *come* il

³⁰ Si veda, nello stesso arco temporale della sentenza D’Alessandro, Cass. 2018, Carnovale, secondo cui “la nozione di *traffici delittuosi* (...) designa *qualsiasi attività delittuosa* che comporti illeciti arricchimenti, anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti (...); ne consegue che assumono rilevanza non solo le condotte delittuose riconducibili ad una tipica attività trafficante, ma anche quelle connotate dalla finalità patrimoniale o di profitto che si caratterizzano per la spoliazione, l’approfittamento o l’alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili”.

giudice della prevenzione debba raggiungere tale accertamento, selezionando le ‘fonti’ dalle quali egli può apprendere quei fatti storicamente apprezzabili che consentono la riconduzione del proposto nel perimetro delle fattispecie di pericolosità.

Non è, infatti, certo indifferente, per la tenuta finale del principio di tassatività, conferire rilievo di ‘fonte’ solo alle sentenze, tanto meglio se definitive, oppure prendere in considerazione anche atti di indagine, in particolare ordinanze cautelari, o altresì provvedimenti di archiviazione, informative di polizia e, perché no, anche voci diffuse e lettere anonime.

A questo proposito gli approdi finora raggiunti dalla Cassazione, lo anticipiamo subito, ci paiono senz’altro apprezzabili, ma ancora precari. Ma procediamo con ordine.

Una prima, utile indicazione sulle ‘fonti’ utilizzabili dal giudice della prevenzione ci giunge, innanzitutto, da Cass. 2017, D’Alessandro, la quale ci ricorda che il proposto (per pericolosità generica) *non è un mero indiziato*: lo dimostra la differente struttura del sistema della pericolosità qualificata, alcune ipotesi della quale danno – esse sì, ma esse sole – specifico rilievo alla condizione di “indiziato”: gli “indizi”, pertanto, anche quelli ricavabili da precedenti indagini penali, non possono bastare per la pericolosità generica – e così il sistema delle misure di prevenzione, almeno in relazione a tale tipo di pericolosità, volta davvero pagina rispetto al suo passato!

Una seconda, utile indicazione, complementare alla prima, proviene da Cass. 2017, Bosco: “il proposto è un soggetto che *in precedenza ha commesso dei delitti*”.

Ne consegue – come giustamente evidenzia Cass. 2018, Carnovale – che ai fini della fase constatativa della valutazione di pericolosità “non possono rilevare fatti rispetto ai quali sia intervenuta una *sentenza di assoluzione*”³¹.

Occorre allora una previa sentenza di condanna? Può essere inquadrato nella lett. a) o nella lett. b) dell’art. 1 solo il soggetto che risulta essere stato condannato per delitti aventi le caratteristiche sopra illustrate? La Cassazione finora non si è spinta fino a tanto. Secondo la sentenza Cass. 2017, D’Alessandro, per affermare la pericolosità, infatti, non si può “prescindere dal *pregresso accertamento in sede penale* dell’avvenuta commissione di fatti integranti delitti”, ma tale accertamento potrebbe scaturire anche da un procedimento “*non definito da una sentenza di condanna*, ma in ipotesi mediante applicazione di amnistia, indulto, causa di non punibilità derivante da collaborazione volontaria di cui all’art. 5 *quater* della legge n. 227 del 1990, prescrizione, etc.”.

Nello stesso senso, con specifico riferimento alla sola prescrizione, si veda anche la sentenza Cass. 2018, Carnovale, la quale si pone esplicitamente il seguente quesito: “occorre ora chiedersi quali siano le fonti di conoscenza del giudice della prevenzione, a quali dati egli debba fare riferimento per esprimere un giudizio valutativo in relazione alla personalità del soggetto e prognostico in relazione al suo agire futuro”.

³¹ Vedi pure Cass. 2018, Oliveri, la quale chiarisce in termini inequivoci che il giudice della prevenzione non può porre, a fondamento della sua valutazione di pericolosità (sia generica che qualificata), fatti in relazione ai quali il proposto è stato definitivamente assolto dal giudice penale.

Ed a tale quesito la sentenza Carnovale, riprendendo il precedente costituito dalla sentenza Cass. 2015, Scagliarini, così risponde: “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”.

Forse la Cassazione si sta qui muovendo nella stessa direzione in cui si è mossa la giurisprudenza delle supreme corti che, in relazione all’annoso problema della “confisca senza condanna”, ha gettato l’ancora nelle acque, non del tutto tranquille, della “responsabilità sostanziale”³².

3.3. La “lettura tassativizzante” della pericolosità qualificata di tipo mafioso.

Dopo aver analizzato i più recenti orientamenti in tema di pericolosità generica, va segnalata anche un’interessante evoluzione della giurisprudenza di legittimità circa la necessità di sottoporre a “lettura tassativizzante” anche la categoria di pericolosità qualificata di cui all’art. 4, lett. a), d.lgs. n. 159 del 2011 (“indiziato di appartenere ad un’associazione di tipo mafioso”).

Anche tale categoria di pericolosità è stata in effetti da ultimo oggetto di uno sforzo di precisazione e restrizione dei suoi contenuti, e di ancoraggio degli stessi a fatti concreti, storicamente apprezzabili.

Tale sforzo si è proficuamente prodotto almeno su due versanti.

1) *Il superamento della presunzione semel mafiosus, semper mafiosus.*

L’orientamento a lungo dominante, secondo cui, in tema di pericolosità qualificata di tipo mafioso, “non è necessaria alcuna particolare motivazione in punto di attuale pericolosità”³³, è stato di recente ribaltato con la sentenza a Sezioni Unite, Cass. 2017, Gattuso, in cui si afferma che “ai fini dell’applicazione di misure di prevenzione nei confronti di indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso è necessario accertare il requisito della *attualità* della pericolosità del proposto”³⁴.

³² Sull’ultimo tassello di tale vicenda, si veda A. GALLUCCIO, [Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell’ente al processo: l’attesa sentenza della Corte Edu, Grande camera, in materia urbanistica](#), in questa *Rivista*, 3 luglio 2018.

³³ In tal senso, v., ad es., Cass., Sez. II, 24 marzo 2017 (dep. 5 aprile 2017), n. 17128, Maiolo: “ai fini dell’applicazione di misure di prevenzione nei confronti di appartenenti ad associazioni di tipo mafioso, non è necessaria alcuna particolare motivazione in punto di attuale pericolosità, una volta che l’appartenenza risulti adeguatamente dimostrata e non sussistano elementi dai quali ragionevolmente desumere che essa sia venuta meno per effetto del recesso personale, non essendo dirimente a tal fine il mero decorso del tempo dall’adesione al gruppo o dalla concreta partecipazione alle attività associative”.

³⁴ In motivazione la sentenza Cass. 2017, Gattuso, precisa che solo nel caso in cui sussistano elementi sintomatici di una “partecipazione” del proposto al sodalizio mafioso, è possibile applicare la presunzione

2) Il “ridimensionamento” della diversità tra la nozione di appartenenza e la nozione di partecipazione³⁵.

Secondo la giurisprudenza fino a poco tempo fa assolutamente prevalente, “il concetto di *appartenenza* ad una associazione mafiosa, richiesto ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione, va distinto da quello di *partecipazione*, necessario ai fini dell’integrazione del corrispondente reato: quest’ultima richiede una presenza attiva nell’ambito del sodalizio criminoso, mentre la prima è comprensiva di ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa”³⁶.

Più di recente, invece, si è non solo precisato che “il concetto di *appartenenza* ad una associazione mafiosa richiede l’apprezzamento di una situazione di contiguità all’associazione stessa che risulti funzionale agli interessi della struttura criminale, nel senso che il proposto deve offrire un *contributo fattivo* alle attività ed allo sviluppo del sodalizio criminoso”³⁷, ma in termini ancor più espliciti e stringenti si è anche detto che “la stessa nozione di indizio di *appartenenza* alla associazione di stampo mafioso (...), va colta nella sua portata tassativizzante, con rifiuto (...) di approcci interpretativi tesi a degradarne il significato in termini di mera «contiguità ideologica», comunanza di «cultura mafiosa» o riconosciuta «frequentazione» con soggetti coinvolti nel sodalizio”³⁸.

In proposito sono, infine, intervenute anche le Sezioni Unite che, con la già ricordata sentenza Cass. 2017, Gattuso, hanno chiarito che “*appartenenza*” può significare solo due cose: o partecipazione in senso stretto, oppure concorso esterno, “mentre risulta estranea a tale concetto la mera collateralità che non si sostanzia in sintomi di un apporto individuabile alla vita della compagine”³⁹.

semplice relativa alla stabilità del vincolo associativo purché la sua validità sia verificata alla luce degli specifici elementi di fatto desumibili dal caso concreto e la stessa non sia posta quale unico fondamento dell’accertamento di attualità della pericolosità.

³⁵ Parla testualmente di “ridimensionamento” della “diversità tra la nozione di appartenenza alle associazioni di cui all’art. 416 *bis* c.p. (attuale art. 4 co. 1 lett. a, d.lgs. n. 159 del 2011) e quella di partecipazione (*chiunque fa parte di...*) contenuta nella disposizione incriminatrice”, Cass. 2018, Oliveri.

³⁶ Così, tra le tante, Cass., Sez. VI, 29 gennaio 2014 (dep. 27 febbraio 2014), n. 9747, Romeo.

³⁷ Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2016 (dep. 29 gennaio 2016), n. 3941, Gaglianò.

³⁸ Cass. 2017, Sottile, la cui motivazione così continua: “la dilatazione – impropria – del significato del termine utilizzato dal legislatore in chiave di connotazione del comportamento – ove l’appartenenza evoca il «far parte» o almeno il rendere un contributo concreto al gruppo – sarebbe non solo di per sé illegittima, ma foriera di una inaccettabile esposizione del sistema interno a nuove denunce di violazione dei parametri convenzionali, aspetto che deve orientare l’attività interpretativa verso linee di compatibilità, nel complesso quadro dei rapporti tra le fonti di produzione e interpretazione del diritto”.

³⁹ La massima C.E.D. n. 271512, estratta dalla sentenza Gattuso, è così formulata: “Il concetto di «appartenenza» ad una associazione mafiosa, rilevante per l’applicazione delle misure di prevenzione, comprende la condotta che, sebbene non riconducibile alla «partecipazione», si sostanzia in un’azione, anche isolata, funzionale agli scopi associativi, con esclusione delle situazioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale”.

4. Riflessioni conclusive. La “lettura tassativizzante” della pericolosità: vizio o necessità?

La “lettura tassativizzante” della pericolosità generica e della pericolosità qualificata di tipo mafioso fornita dalla giurisprudenza più recente costituisce, indubbiamente, una *necessità*: ed anzi, potremmo dire che di necessità si è fatta *virtù*, nella misura in cui – stante l’inerzia del legislatore – solo questa lettura, *laddove chiarisce, circoscrive, fissa paletti*, potrebbe forse consentire di soddisfare le garanzie sostanziali sottese al principio di tassatività, pressantemente ricordateci dalla Corte Edu, e che saranno presto oggetto d’esame da parte della Corte costituzionale, la cui pronuncia è attesa in autunno⁴⁰.

Ma questa “lettura tassativizzante” non elimina tutti i *vizi*.

Per un verso, rimane, infatti, in tutta la sua rilevanza, l’atavico *vizio* di indeterminatezza e imprecisione che connota tutti i giudizi prognostici, quale è pure il giudizio di pericolosità nel sistema delle misure di prevenzione: non a caso la Cassazione molto ci ha detto in ordine alla “fase constatativa” del giudizio di pericolosità, mentre è rimasta silente in ordine alla successiva “fase prognostica”, sicché può tuttora censurarsi l’assoluta assenza di scientificità della prognosi di pericolosità, oltreché del relativo accertamento⁴¹.

Per altro verso, proprio la “lettura tassativizzante” qui illustrata, almeno in relazione alla pericolosità generica di cui alle lett. a) e b) dell’art. 1, rischia di aggravare e rendere evidente un *vizio* che, ciclicamente, viene rimproverato al sistema delle misure di prevenzione: quanto più la giurisprudenza sopra illustrata richiede, infatti, la previa commissione di delitti e il previo accertamento, in sede penale, di una responsabilità sostanziale per tali delitti, tanto più ci avviciniamo ad un *bis in idem*, che – una volta salvato il sistema delle misure di prevenzione dalla censura, di matrice europea, relativa alla cattiva qualità della “base legale” (art. 2 prot. n. 4 alla CEDU) – lo

⁴⁰ V. *supra*, nota 15, e testo corrispondente.

⁴¹ Per maggiori approfondimenti sul punto si rimanda all’interessante ricerca di E. MARIANI, *Le misure di prevenzione personale: rilievi criminologici sulla scorta dell’analisi della prassi nel territorio della Provincia di Milano*, tesi di dottorato di ricerca in Scienze giuridiche, discussa l’1 marzo 2018, p. 261 ss. e p. 363 ss., la quale bene evidenzia che il giudizio di pericolosità sarebbe scientificamente più attendibile e che il margine di errore, inevitabilmente insito in ogni prognosi comportamentale, si ridurrebbe se gli esperti in scienze umane collaborassero con il giudice nell’effettuazione del giudizio di pericolosità, fornendogli informazioni ‘tecniche’ sugli aspetti prettamente clinici e criminologici, in modo tale che il magistrato possa integrare la valutazione degli aspetti di carattere giuridico/normativo, di sua competenza, con la valutazione degli ulteriori aspetti, portati alla sua conoscenza e comprensione dall’esperto. Tale metodologia di accertamento, invece, è del tutto assente in alcuni settori del nostro ordinamento tra cui, appunto, quello della prevenzione.

espone ad una, altrettanto radicale, censura, anch'essa di matrice europea (art. 4 prot. n. 7 alla CEDU)⁴².

⁴² La violazione del *ne bis in idem* è stata, tra l'altro, rilevata dal giudice Pinto de Albuquerque nella sua *dissenting opinion* alla sentenza De Tommaso. Finora, però, sia la Cassazione sia la Corte Edu hanno sempre negato l'applicabilità del principio *ne bis in idem* tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, anche qualora i due procedimenti riguardino le medesime vicende: in proposito v., da ultimo, Cass. 2018, Oliveri, ad avviso della quale "ad essere decisiva, sul punto, è la diversità ontologica tra misura di prevenzione (intesa come strumento di limitazione di taluni diritti fondamentali, in funzione di contenimento della pericolosità sociale) e la pena in senso stretto (intesa come reazione dell'ordinamento alla commissione di un fatto tipico costituente reato, con finalità mista di riequilibrio del disvalore sociale e promozione della rieducazione anche attraverso dei connotati di consistente afflittività".