



3/2017

## PER UNO STATUTO UNITARIO DELL'APPREZZAMENTO DELLA PERICOLOSITÀ SOCIALE

*Le misure di prevenzione a metà del guado?*

di Raffaello Magi

**Abstract.** *L'assetto normativo delle misure di prevenzione – personali e patrimoniali – è oggi messo in discussione. Antiche dispute sulla legittimazione costituzionale dei fondamenti cognitivi della valutazione di pericolosità sono attualizzate dalla dichiarata – sia pure in parte – incompatibilità tra contenuti normativi interni e sistema delle garanzie offerte dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per effetto della decisione emessa, nei confronti dell'Italia, dalla Grande Camera della Corte Edu nel caso De Tommaso. L'autore ripercorre l'evoluzione giurisprudenziale interna sulla interpretazione dei dati normativi 'sotto accusa' e propone l'adozione di uno statuto unitario del giudizio prognostico – nei diversi contesti procedimentali ove è richiesto – basato sul recupero di tassatività delle previsioni di legge e sulla necessaria valorizzazione di condotte di reato, in chiave di presupposto legittimante le limitazioni dei diritti individuali.*

SOMMARIO: 1. I dubbi sulla nozione di pericolosità sociale e sulla sua traduzione normativa. – 2. Alcune ragioni per il suo mantenimento nel sistema integrato. – 3. Le tendenze normative in tema di prevenzione. – 4. In particolare la confisca disgiunta e le sue forme di realizzazione. – 5. La risposta della giurisprudenza ai nuovi temi ed alcune proposte per l'adeguamento ai principi costituzionali e convenzionali. – 6. Conclusioni.

## 1. I dubbi sulla nozione di pericolosità sociale e sulla sua traduzione normativa.

Recenti assetti interpretativi emersi in sede sovranazionale, sia sul versante giurisdizionale<sup>1</sup> che su quello della progettualità normativa<sup>2</sup>, impongono a studiosi ed operatori una riflessione profonda e scevra da preconcetti sul tema della pericolosità sociale, della sua cittadinanza sistematica e dei suoi *sostenibili* contesti di accertamento.

Nozione controversa, accusata di scarsa base scientifica e dai contorni descrittivi sovente inafferrabili<sup>3</sup>, la pericolosità sociale è parte consistente dell'attuale quadro normativo in campo penale e *para*-penale.

Lo è in campo penale in virtù del fatto che la anticipazione della tutela finale cui è ispirato il sistema cautelare (personale e reale) la ricomprende (art. 274 co.1 lett. c / art. 321 co.1 e co.2 c.p.p.) secondo una logica di attribuzione alla specifica condotta di reato (incidentalmente valutata nei modi di cui all'art. 273 c.p.p.) ove connotata da particolari

---

<sup>1</sup> Il riferimento è da intendersi a Corte Edu, Grande Camera, 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, su cui F. VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#), in *questa Rivista*, 3 marzo 2017; A.M. MAUGERI, [Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per mancanza di qualità della legge, ma una rondine non fa primavera](#), in *questa Rivista*, 6 marzo 2017. La decisione, come è noto, sanziona l'Italia in relazione ad un caso di avvenuta applicazione, nell'anno 2009 e per 221 giorni, di una misura di prevenzione personale (data l'esecutività del decreto di primo grado) per ritenuta pericolosità 'semplice' (art. 1 l.n.1423/56) affermando come sussistente la violazione dell'art. 2 del Prot. n.4 in tema di restrizioni alla libertà di circolazione. La violazione della Convenzione è riconosciuta in rapporto alla scarsa qualità della legge, tale da aver determinato un *deficit* di prevedibilità delle conseguenze sfavorevoli del proprio agire. In particolare, viene constatato che « nonostante la Corte Costituzionale sia intervenuta a più riprese al fine di precisare i criteri da impiegare per valutare la necessità di misure di prevenzione, l'applicazione delle stesse resta legata ad una valutazione prospettica delle giurisdizioni interne, stante che né la legge né la Corte costituzionale hanno identificato chiaramente gli 'elementi fattuali' o i comportamenti specifici che devono essere presi in considerazione per valutare la pericolosità sociale dell'individuo e che possono dare luogo alla valutazione di tali misure. Pertanto, la Corte stima che la legge in questione non prevedeva in maniera sufficientemente dettagliata quali comportamenti dovevano essere considerati come socialmente pericolosi [...] In definitiva, la Corte considera che, non avendo definito con la chiarezza richiesta la portata e le modalità di esercizio del considerevole potere discrezionale così conferito alle giurisdizioni interne, la legge in vigore all'epoca pertinente (articolo 1 della legge del 1956) non era formulato con una precisione sufficiente per offrire una tutela contro le ingerenze arbitrarie e permettere al richiedente di regolare la sua condotta e di prevedere con un grado sufficiente di certezza l'applicazione delle misure di prevenzione. ». Inoltre, la Corte Edu evidenzia come alcune delle prescrizioni imposte al soggetto destinatario della misura (vivere onestamente nel rispetto delle leggi e non destare sospetti) siano da ritenersi eccessivamente generiche e che la previsione del divieto di partecipare a pubbliche riunioni sia previsto in modo assoluto, con eccesso di limitazione di tale facoltà. L'accertamento di tali violazioni ha reso superflua l'ulteriore verifica della coerenza dell'aspetto finalistico delle misure personali rispetto all'obbligo di proporzione con le esigenze giustificatrici tutelate dallo stesso art. 2 del Prot. n.4.

<sup>2</sup> Il riferimento è alla [Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca](#), del 21 dicembre 2016 oggetto di analisi in *questa Rivista* da parte di A. M. MAUGERI, il 21 febbraio 2017. In tale proposta si tende ad ampliare la possibilità di mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca senza condanna – rispetto ai contenuti della direttiva n.42 del 2014 – purchè assunti in un procedimento penale e con le relative garanzie applicate nella legislazione interna.

<sup>3</sup> In chiave di analisi storica, F. TAGLIARINI voce *Pericolosità*, EDD, Milano 1983. La complessità dell'operazione valutativa è descritta da P. NUVOLONE voce *Misure di Prevenzione*, EDD, Milano 1976.



3/2017

modalità di manifestazione – unite alla considerazione globale della personalità – del carattere di *indice rivelatore* di una concreta tendenza alla reiterazione delle condotta illecita<sup>4</sup>.

Lo è in campo *para*-penale, ove si consideri che l'applicazione di misure di sicurezza (personali e reali) e misure di prevenzione (personali e patrimoniali) basa la sua legittimazione costituzionale non solo sul rispetto formale della riserva di legge ma – soprattutto – sui contenuti fattuali del giudizio e sull'aspetto finalistico del contrasto (in funzione limitatrice) alla ritenuta pericolosità sociale del destinatario, accertata in forme partecipate.

Dunque con il tema non solo è necessario confrontarsi, ma l'occasione fornita dal particolare momento storico può essere preziosa per porre mano ad alcune riconsiderazioni di carattere sistematico, specie sul terreno delle forme e dei contenuti di tale particolare giudizio.

Il terreno, inutile dirlo, è alquanto scivoloso. La tentazione di svincolare gli strumenti di «controllo della devianza» dai binari classici del giudizio penale (tassatività e determinatezza delle previsioni regolatrici / giurisdizionalità piena dell'accertamento fattuale/ onere della prova sull'accusa / rivedibilità della prima decisione con effetto sospensivo sulla eseguibilità, solo per dirne alcune ) è sempre stata fortemente coltivata dal legislatore (il testo originario della legge n.1423 del '56 ne rappresenta il paradigma) e corrisponde ad esigenze di rassicurazione immediata della collettività su cui si fonda il consenso elettorale, alimentato da campagne mediatiche tese a far emergere da un lato l'imponenza dei fenomeni dall'altro l'adeguatezza delle forme di contrasto offerte da chi governa (campagne alimentate da interessi propagandistici che, per il vero, non appaiono coltivati esclusivamente dalla classe politica in senso stretto).

## 2. Alcune ragioni per il suo mantenimento nel sistema integrato.

---

<sup>4</sup> La cittadinanza processuale – e costituzionale – della esigenza cautelare di tutela della collettività tramite il contenimento della pericolosità soggettiva, venne affermata da Corte Cost. n. 1 del 1980. In tale occasione, dopo aver evidenziato che l'affievolimento della presunzione di non colpevolezza è operazione costituzionalmente legittima lì dove venga basata sull'analisi di un concreto 'presupposto cognitivo' rappresentato dagli indizi di colpevolezza (..dovendosi ridurre al minimo il rischio che l'anticipato sacrificio della libertà personale si riveli ingiustificato..), la Corte ritenne possibile il riferimento alla 'tutela della collettività' come esigenza di tipo processuale e finì con l'asseverare gli automatismi applicativi dell'epoca, peraltro basandosi sulle specifiche finalità dell'intervento normativo allora scrutinato (legge n. 152 del '75):«.. dietro l'intervento legislativo vi sono recenti, gravissimi episodi di criminalità comune e politica per lo più caratterizzati dall'uso di violenza, dalla riferibilità ad organizzazioni criminose, ed in definitiva dall'impatto sulle condizioni di sicurezza della vita civile o politica del paese...in questo contesto storico e normativo la clausola generale adottata nel terzo comma dell'art. 1 si riempie di un significato ben definito...la tutela della collettività che l'intera legge 152 del '75 intende assicurare, è posta in pericolo dai reati aventi taluna tra le caratteristiche sopra citate: uso di armi o di altri mezzi di violenza verso le persone, riferibilità ad organizzazioni criminali comuni o politiche, direzione lesiva verso le condizioni di base della sicurezza collettiva o dell'ordine democratico; recuperato in tal modo alla clausola generale, di cui alla norma denunciata, un campo di interpretazione ben determinabile per via di interpretazione sistematica, il dubbio di illegittimità costituzionale rimane privo di oggetto...”.

La prima domanda da porsi è, pertanto, non di carattere dogmatico ma di politica legislativa: si può pensare di fare a meno della nozione normativa di pericolosità sociale, intesa quale qualificazione soggettiva – *pur transitoria* – di un individuo e derivante da una duplice operazione valutativa, quella di apprezzamento delle condotte pregresse (la parte ricostruttiva del giudizio) da cui prende le mosse un affidabile giudizio prognostico sulle condotte future?

Per quanto delicato sia il tema della regolamentazione della base cognitiva di tale giudizio – unico modo per rispettare le previsioni costituzionali e rinnegare un inaccettabile soggettivismo valutativo – la prospettiva abolizionista affiderebbe esclusivamente alla 'pena criminale' il compito promiscuo di contenimento delle (eventuali) tendenze alla ripetizione di condotte pericolose per i beni giuridici protetti<sup>5</sup>, in una con l'obbligatoria offerta rieducativa che, costituzionalmente, la caratterizza (art. 27 co.3 Cost.).

Prospettiva di certo non priva di fascino e tranquillizzante per l'ovvio incremento delle garanzie individuali del destinatario, ma che tenderebbe a posporre temporalmente l'effetto di 'contenimento' della eventuale pericolosità soggettiva (con rischio di aggressione *medio tempore* di beni giuridici di elevato valore la cui tutela è parimenti compito dello stato assicurare<sup>6</sup>) in termini socialmente difficilmente accettabili, determinando effetti di sfiducia verso il monopolio statale della punizione e verosimile crescita di tendenze alla autotutela privata di cui, dolorosamente, si iniziano a percepire avvisaglie.

Il sistema penale in senso stretto, sovraccaricato di compiti e rallentato – nei suoi approdi – da problemi strutturali (carenza di risorse) e ontologici (obbligatorietà dell'azione / eccesso di fattispecie incriminatrici / inevitabili complessità procedurali correlate al sistema delle impugnazioni) rappresenta una macchina dagli esiti scarsamente prevedibili e di certo temporalmente diseguali in stretta proporzione con la complessità degli affari trattati (ad affari semplici si tende a dare risposta sollecita mentre lì dove cresce la complessità ricostruttiva la risposta è – per forza di cose – tardiva).

Dunque appare difficilmente realizzabile, nell'attuale momento storico, un totale abbandono della pur controversa categoria giuridica<sup>7</sup>, per quanto difficile sia realizzare un modello di compatibilità costituzionale – e convenzionale – tra il suo accertamento e la tipologia di conseguenze, da un lato, e i valori di effettività dei diritti dell'individuo, dall'altro.

---

<sup>5</sup> Quantomeno per i soggetti imputabili, posto che per i non imputabili il compito resterebbe affidato alle misure di sicurezza personali, con eventuale applicazione provvisoria ex art. 312 c.p.p..

<sup>6</sup> Ai sensi della stessa Convenzione ed in particolare degli artt. 2 e 3, per come interpretati dalla Corte Edu in numerosi arresti relativi agli obblighi positivi di protezione dei diritti alla vita e alla integrità fisica, tra cui *Opuz c. Turchia* del 9.6.2009 e, di recente, *Talpis c. Italia* del 2.3.2017.

<sup>7</sup> La cui descrizione compiuta in termini normativi resta ancorata al testo dell'art. 203 cod.pen., norma che scinde l'operazione logica in una fase constatativa (il fatto o i fatti commessi, ove previsti dalla legge come reato) e in una correlata fase prognostica tesa ad individuare (dalle caratteristiche di quei fatti e dalla personalità complessiva dell'autore) la probabilità di reiterazione delle condotte illecite.

### 3. Le tendenze normative in tema di prevenzione.

Se questo è vero, compito del giurista appare quello di ricondurre a logica il sistema, analizzando l'attuale contenuto delle previsioni di legge – nonché il modo in cui le stesse vengono generalmente applicate – e proponendo soluzioni di compatibilità tali da coniugare le diverse esigenze in rilievo.

Gli strumenti normativi hanno vissuto – nell'ultimo decennio – una imponente fase di accrescimento, specie, in prevenzione, sul terreno della moltiplicazione delle forme di aggressione ai patrimoni che si assumono formati illecitamente, da parte di soggetto che vive – oppure ha vissuto – una condizione definibile in termini di pericolosità, sia essa di tipo generico o qualificato<sup>8</sup>.

Ciò deriva da una idea di fondo, elaborata sul terreno della prevenzione patrimoniale *antimafia* (legge n. 575 del 1965, come modificata dalla legge n.646 del 1982) e consistente nella constatazione della efficacia dissuasiva dello strumento della confisca dei beni illecitamente accumulati, essendo l'accumulazione il principale obiettivo della gestione di quel potere – sempre più trasversale – che sin dagli anni '60 del secolo scorso abbiamo qualificato come mafioso.

Non è questa la sede per analizzare la trasformazione funzionale delle organizzazioni di questo genere, sempre più tese a divenire strumenti di alterazione della *par condicio* sui fronti della concorrenza e dell'accesso a risorse pubbliche (attraverso forme di partenariato imprenditoriale e/o di sostegno a cordate politico/amministrative) ma sta di fatto che l'evoluzione normativa sembra aver seguito tale mutamento di rotta dei potentati mafiosi (dalla *intimidazione* alla *infiltrazione*)

---

<sup>8</sup> È storia nota quella della estensione dell'area della confiscabilità, realizzata con le riforme degli anni 2008 e 2009 e recepita dalla normazione avvenuta sulla base della legge-delega n. 136 del 13.8.2010 che ha dato vita all'attuale testo legislativo rappresentato dal D.Lgs. n.159 del 2011. In particolare, la introduzione della confisca cd. disgiunta consente di provvedere alla ablazione patrimoniale anche lì dove il destinatario dell'azione abbia perso – *medio tempore* – la qualità di soggetto pericoloso, limitatamente agli incrementi patrimoniali realizzati in costanza del 'periodo di pericolosità'. Inoltre, dette riforme hanno ampliato la platea dei potenziali destinatari delle misure personali e patrimoniali (attuale art. 4 del d.lgs. n.159) nonché reso possibile l'applicazione della misura patrimoniale nei confronti di tutti i soggetti iscrivibili (con valutazione incidentale) nelle categorie normative della cd. pericolosità generica (art. 1 della legge n.1423 del '56, attuale art. 1 del D.Lgs. n.159 del 2011). Sul tema, gli interventi chiarificatori delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione adottati con le decisioni n. 13426/2010 e n. 4880 del 2015 (ud. 26.6.2014) ric. *Spinelli*. Va ricordato, peraltro, che l'estensione di aspetti tipici della prevenzione antimafia (legge n. 575 del 1965) alle ipotesi 'generiche' di pericolosità è stata ritenuta costituzionalmente legittima – in rapporto a quanto allora previsto dalla legge n.152 del 1975 – da Corte Cost. n. 675 del 1988. In tale importante decisione si affermò che «.. tale estensione non appare irragionevole, essendo dettata dalla medesima *ratio* di impedire, anche in relazione alle predette fattispecie, l'eventuale ingresso nel mercato del denaro ricavato dall'esercizio di attività delittuose o di traffici illeciti...». Tale tema – ossia la tutela del mercato dalle forme di possibile reinvestimento di profitti geneticamente illeciti –verrà ripreso in numerose decisioni successive, sia della Corte Costituzionale (ad es. la n.21 del 2012 sul tema della confisca disgiunta in danno degli eredi del soggetto pericoloso) che della Corte di Cassazione (la stessa Sez. Un. *Spinelli*) ed assume carattere di ragione giustificatrice sistematica anche della cd. confisca disgiunta.

ponendo in crisi lo strumentario repressivo (*post 1992*) basato sulla semplificazione del cd. *doppio binario* e suggerendo l'adozione di nuove forme di tutela.

Ciò perché la evoluzione degli strumenti giuridici di contrasto è stata imponente proprio nella direzione della estensione del campo operativo delle misure di prevenzione patrimoniale e/o della cosiddetta confisca allargata in campo penale (art. 12 *sexies* l.356/92 e succ.mod.) ad aree tradizionalmente indenni dalle semplificazioni dimostrative e dall'ampliamento della stretta pertinenzialità, correlata all'uso di tali strumenti di contenimento della pericolosità.

Le riforme operate tra il 2008 ed il 2009 nel campo della prevenzione, unite all'incremento del numero e del tipo di reati 'spia' di accumulazioni illecite all'interno del citato art. 12 *sexies*, hanno infatti creato una nuova 'classe normativa' di soggetti potenzialmente pericolosi (il corruttore abituale, il corrotto abituale, l'evasore fiscale abituale, il truffatore seriale etc..) molto diversa, nell'impatto sociale dei momenti applicativi, dalle precedenti, verso cui si è diretta l'azione giudiziaria, non soltanto penale.

Al contempo, nessuna reale novità è stata introdotta, in sede di prevenzione, in tema di contenuti finalistici delle misure personali<sup>9</sup>, rimasti sostanzialmente ancorati – nei contenuti – al tipo di devianza originaria che erano tenuti a limitare, in funzione di mero controllo di macro-comportamenti (obbligo di dimora, divieti di incontro con pregiudicati, rispetto generalista delle leggi *et similia*) ed all'evidente fine di creare le premesse di attrazione del destinatario in un microcircuitto penalistico stigmatizzante (attuale art. 75 del d.lgs. n.159 del 2011).

Nel frattempo, in campo strettamente penale, il legislatore – oltre alla costante espansione delle tipologie di confisca non pertinentziali – ha invece coltivato l'idea di forme alternative del contenimento della pericolosità in sede cautelare<sup>10</sup> così come ha incrementato l'accesso a strumenti deflattivi in chiave risocializzante<sup>11</sup> o di alternativa al trattamento penale custodiale<sup>12</sup>.

#### **4. In particolare la confisca disgiunta e le sue forme di realizzazione.**

Dunque è dato intravedere una tendenza diseguale dello sviluppo dei temi, specie nel campo della prevenzione, ove il punto di maggiore sviluppo è stato quello della dilatazione operativa della confisca attraverso lo strumento della valutazione incidentale di pericolosità (anche generica) e della confisca *disgiunta* per constatata e

---

<sup>9</sup> Essendo stata unicamente abolita – nel transito dalla legislazione previgente al testo del D.lgs. n.159 del 2011 – la vaga prescrizione del '*non dare ragioni di sospetto*'. Ciò, in minima parte, rende non più attuale la censura contenuta nella citata decisione Cedu De Tommaso.

<sup>10</sup> Introduzione del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282 ter c.p.p.) con d.l. n.11 del 2009.

<sup>11</sup> Introduzione dell'istituto della messa alla prova per adulti, con sospensione del procedimento (art. 168 bis c.p.) avvenuta con legge n.67 del 2014.

<sup>12</sup> Art. 186 co.9 bis del codice della strada (legge n.120 del 2010), con ampliamento delle ipotesi di applicabilità della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità.

argomentata *correlazione temporale* tra accumulazione e *durata* della condizione soggettiva di pericolosità. Che ciò abbia o meno alterato la fisionomia della confisca di prevenzione, caricandola di un compito sostanzialmente *recuperatorio* di un patrimonio formatosi attraverso costante attività illegale è argomento tuttora controverso<sup>13</sup>, ma sta di fatto che tale tipologia di giudizio accresce la portata ricostruttiva della decisione, posto che il giudizio prognostico viene formulato, per definizione, in senso negativo sulla persona (non più pericolosa al momento finale del giudizio) ed assume la veste di giudizio storico (sul rapporto tra attività illegale e incremento patrimoniale ingiustificato) giustificativo della ablazione di beni *espressivi* della pericolosità pregressa, il cui utilizzo tende ad alterare le condizioni di legalità del sistema economico.

Al contempo, va anche ricordato che la confisca estesa di cui all'art. 12 *sexies*, secondo l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>14</sup> è realizzabile anche in sede di mero incidente di esecuzione (decisione definitiva su uno dei reati che funge da presupposto della ablazione), il che – ferme restando talune differenze strutturali tra i due istituti – rende tale tipologia di procedimento molto affine ad una misura di prevenzione patrimoniale *post-delictum*, per il vero realizzata con più basso «tasso di garanzia» procedimentale rispetto al procedimento di prevenzione in senso proprio.

## 5. La risposta della giurisprudenza ai nuovi temi ed alcune proposte per l'adeguamento ai principi costituzionali e convenzionali.

L'interprete, dunque, se guarda al sistema nel suo «essere» fa obiettiva fatica a rintracciare le linee razionali che dovrebbero regolamentare il rapporto tra intervento statale di recupero dei patrimoni di accertata formazione illegale (in chiave sanzionatoria o meramente dissuasiva) e statuto garantistico di modalità di accertamento dei presupposti fattuali e giuridici di quell'intervento.

Ora, va ricordato però che la giurisprudenza interna (anche di costituzionalità), al di là delle mere classificazioni dogmatiche, si è ampiamente confrontata con il nuovo assetto della materia prevenzionale, *post* 2008/2009.

---

<sup>13</sup> La citata decisione Sez. Un. ric. *Spinelli* ritiene di escludere 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. Sul tema, v. anche Cass. Sez. I n. 23641/2014 ric. *Mondini* e Cass. Sez. I n. 48882 del 2013, ric. *San Carlo Invest*.

<sup>14</sup> Il riferimento è alla decisione n. 29022 del 17 luglio 2001 ric. *Derouach*. In tale decisione, peraltro, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione – con opzione non sempre ripresa negli arresti successivi ma ad avviso di chi scrive ampiamente condivisibile – evidenziavano la *marcata affinità* tra lo strumento della confisca speciale *ex* art. 12 *sexies* e la confisca prevista dalle leggi in tema di misure di prevenzione. L'estensione dell'ablazione a beni diversi da quelli strettamente correlati al reato commesso (con elisione del tradizionale nesso pertinenziale) è infatti giustificata dalla presunzione di derivazione illecita del patrimonio non giustificato (con sottostante ipotesi di derivazione da ulteriori reati rispetto a quello oggetto di giudizio) in modo niente affatto dissimile da quanto accade in sede di prevenzione, lì dove si espliciti la valutazione di pericolosità in rapporto alle pregresse attività *contra legem* del soggetto attenzionato.



3/2017

In estrema sintesi, lo ha fatto in più occasioni, sollecitata dalle nuove questioni emerse, attraverso:

a) la riaffermazione della necessaria base cognitiva del giudizio di pericolosità espresso in sede di prevenzione (secondo gli insegnamenti di Corte Cost. n.177 del 1980 e n.23 del 1964), con valorizzazione dell'assenza di presunzioni legali di pericolosità e necessità di motivazione espressa sull'attualità di tale condizione in caso di applicazione di misura personale<sup>15</sup>;

b) l'avvicinamento sempre più marcato tra misure di prevenzione e misure di sicurezza, con obbligo di rivedibilità *ex officio* della condizione di pericolosità al momento della esecuzione di una misura di prevenzione rimasta sospesa<sup>16</sup>;

c) il recupero dei connotati di tassatività delle previsioni legislative descrittive dei presupposti di iscrizione nelle categorie della pericolosità generica, ove desumibili dai contenuti della norma<sup>17</sup>;

d) l'obbligo di analisi del momento genetico della accumulazione patrimoniale in chiave di limitazione alla confiscabilità di beni estranei alla contestuale manifestazione di pericolosità<sup>18</sup>;

e) il consolidamento del tasso di giurisdizionalità interno al procedimento con ampliamento delle ipotesi di diritto alla prova così come del *favor* alla partecipazione personale del sottoposto e la inibizione all'utilizzo di materiali cognitivi formati in sede procedimentale penale in violazione dello statuto di legalità della prova<sup>19</sup>;

f) la riduzione del disvalore penale di alcune ipotesi di inosservanza delle prescrizioni non correlate in via diretta alle finalità primarie della sottoposizione<sup>20</sup>;

---

<sup>15</sup> Si veda, sul tema, Sez. I n. 23641 del 2014, ric. *Mondini* e successive, tra cui Sez. VI n. 50128 del 2016 ric. *Agù* e Sez. VI n. 51666 del 2016, ric. *Rindone*.

<sup>16</sup> Si veda, sul tema, la decisione Corte Cost. n. 291 del 2013, con cui si è introdotto l'obbligo *ex officio* di rivalutazione della pericolosità – in chiave di necessaria attualità – come presupposto per l'eseguibilità della misura di prevenzione rimasta sospesa per stato detentivo del destinatario. Tale decisione, peraltro, riafferma la comune finalità di misure di sicurezza e misure di prevenzione, volte entrambe a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi e a favorirne il recupero all'ordinato vivere civile.. *al punto di poter essere considerate due species di un'unico genus*..ferme restando le differenze di struttura, settore di competenza e modalità applicative.

<sup>17</sup> Si veda, in particolare, Sez. I n. 31209 del 2015, ric. *Scagliarini* (nonchè Sez. I n. 43720/2015 ric. *Pagone*). La decisione *Scagliarini*, in effetti, analizza il testo della previsione di legge in tema di pericolosità generica di cui all'art. 1 co.1 lett. b d.lgs. n.159/2011 (*..coloro che per la condotta e il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose..*) in chiave tassativizzante, sostenendosi che la norma impone di constatare – anche in via autonoma, ma non contrastante con gli esiti del correlato giudizio penale – la ricorrente commissione di un delitto (attività delittuose) produttivo di reddito illecito, quale presupposto per la iscrizione del soggetto nella categoria criminologica di riferimento. Ciò ha determinato, nel caso scrutinato, l'annullamento della decisione di merito.

<sup>18</sup> Per tutte, la già citata Sez. Un. ric. *Spinelli*.

<sup>19</sup> Si vedano, in particolare, Sez. I n. 49180/2016 ric. *Barberio*; Sez. I n. 48661 del 2015 ric. *Valle*; Sez. Un. n. 13426/2010.

<sup>20</sup> In riferimento alla omessa esibizione della carta precettiva (ritenuta condotta sanzionabile esclusivamente ex art. 650 c.p.), si veda Sez. Un. n. 32923 del 29.5.2014.



g) la valorizzazione della correlazione tra gli esiti del giudizio penale svoltosi sui fatti presi ad indicatori della pericolosità e gli esiti del giudizio di prevenzione, pur in assenza – allo stato – di applicazioni concrete della norma di cui all'art. 28 d.lgs. n.159 del 2011<sup>21</sup>.

Esaminando tali arresti – anche alla luce dei contenuti della sentenza Cedu De Tommaso<sup>22</sup> – è evidente che il bicchiere ben può essere ritenuto 'mezzo vuoto' e che la concretizzazione giurisprudenziale di alcuni principi è di per sé aspetto che non assicura (nonostante gli auspici di cui all'art. 65 ord.pen.) l'andamento in senso costituzionalmente e convenzionalmente orientato di tutti i procedimenti in corso.

Tuttavia, è possibile scorgere – nella descritta dimensione applicativa – delle linee di tendenza che possono fornire, almeno in parte, risposta ai dubbi di compatibilità oggi sul tappeto.

Per intendersi, alcuni limiti del sistema della prevenzione – per come resta disegnato nel testo vigente – non sono certo emendabili in via interpretativa e, dunque, giurisprudenziale.

Ciò in particolare – ad avviso di chi scrive – va affermato per quanto concerne i contenuti prescrittivi della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (misura personale) che resta ancorata ad un modello di contenimento della devianza generalista e disfunzionale, che andrebbe modificato dal legislatore con abolizione di previsioni inutili e inserimento di misure graduali e maggiormente correlate alla necessità di inibire specifiche manifestazioni di pericolosità (come è avvenuto nel caso delle manifestazioni sportive) e promuovere l'adesione a valori generalmente condivisi.

Ma sul terreno dei presupposti e delle modalità di accertamento della pericolosità, pare essere già avvenuta (almeno in parte) una consistente modifica di approccio che – pure a legislazione invariata – avvicina il procedimento di prevenzione ad un modello di giurisdizionalità piena, con recupero proprio di quei connotati di tassatività *in concreto* posti in dubbio nella recente decisione sovranazionale.

In particolare, la formalizzazione del giudizio di pericolosità secondo connotati di compatibilità costituzionale, mutuati da Corte Cost. 177 del 1980, ha consentito, lì dove la previsione di legge contenga agganci espressivi tassativizzanti<sup>23</sup> di elaborare una

---

<sup>21</sup> Si vedano, in particolare, Sez. V n. 1831/2015, ric. *Mannina*, Sez. VI n. 921/2014, ric. *Gelsomino*, Sez. I n. 7585/2014, ric. *Bonavota*, Sez. I n. 36301/2015 ric. *Di Somma*, Sez. I n. 31209/2015 ric. *Scagliarini*.

<sup>22</sup> Decisione che obiettivamente evidenzia un contrasto tra il principio di tassatività e il contenuto della previsione di legge in tema di pericolosità generica, specie sul tema della selezione dei materiali cognitivi illustrativi della base fattuale del giudizio e funzionali alla formulazione della prognosi di pericolosità e che pone ineludibilmente il tema della soluzione del medesimo (in virtù degli obblighi di osservanza sanciti dalla stessa Convenzione, lì dove la decisione abbia individuato una violazione correlata alla scarsa qualità della legge), potendosi tuttavia discutere circa le modalità di risoluzione di tale contrasto, se in via normativa, giurisprudenziale o *mista*.

<sup>23</sup> Connotazione già perfettamente inquadrata da Corte Cost. n.177 del 1980, nella parte in cui si affermava la necessità di rispettare e di riempire di contenuti la fattispecie legale di descrizione delle categorie soggettive, motivo per cui venne dichiarata incostituzionale, per eccesso di discrezionalità nella individuazione dei presupposti, la previsione legale della proclività: «..decisivo è che anche per le misure di prevenzione, la descrizione legislativa, la fattispecie legale, permetta di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico, per ciò stesso rivolto



3/2017

visione che tende a rinnegare – in concreto – l'etichetta di 'pene del sospetto' e che – decisamente – si sposta verso una marcata valorizzazione della componente ricostruttiva del giudizio, elaborata su materiali cognitivi emersi in procedimenti penali, siano essi in corso o definiti.

---

all'avvenire. Si deve ancora osservare che le condotte presupposte per l'applicazione delle misure di prevenzione, poiché si tratta di prevenire reati, *non possono non involgere il riferimento, esplicito o implicito, al o ai reati o alle categorie di reati della cui prevenzione si tratta, talché la descrizione della o delle condotte considerate acquista tanto maggiore determinatezza in quanto consenta di dedurre dal loro verificarsi nel caso concreto la ragionevole previsione (del pericolo) che quei reati potrebbero venire consumati ad opera di quei soggetti.* [...] I presupposti del giudizio di <proclività a delinquere> non hanno qui alcuna autonomia concettuale dal giudizio stesso. La formula legale non svolge, pertanto, la funzione di una autentica fattispecie, di individuazione, cioè, dei < casi > (come vogliono sia l'art. 13, che l'art. 25, terzo comma, Cost.), ma offre agli operatori uno spazio di incontrollabile discrezionalità». Simile assetto è di recente ripreso da Cass. Sez. I, ric. *Scagliarini*, cit., lì dove, in particolare, si afferma che «...nessuna misura di prevenzione può essere applicata lì dove manchi una congrua ricostruzione di 'fatti' idonei a determinare l'inquadramento (attuale o pregresso) del soggetto proposto in una delle categorie specifiche di pericolosità espressamente 'tipizzate' dal legislatore all'art. 1 o all'art. 4.[...] Ora, prima ancora di passare ad esaminare il complesso fenomeno della successione nel tempo di norme regolatrici è il caso di soffermarsi sulla distinzione tra 'parte constatativa' e 'parte prognostica' del giudizio di prevenzione. Affermare la attualità della pericolosità sociale di un individuo (in un dato momento storico) è infatti operazione complessa che nel giudizio di prevenzione non si basa esclusivamente sulla ordinaria "prognosi di probabile e concreta reiterabilità" di qualsivoglia condotta illecita – così come previsto in via generale dall'art. 203 cod. pen. (norma che non distingue la natura della violazione commessa a monte e postula la semplice commissione di un reato) – ma implica il precedente inquadramento del soggetto in una delle categorie criminologiche tipizzate dal legislatore, sicché la espressione della prognosi negativa deriva, appunto, dalla constatazione di una specifica inclinazione mostrata dal soggetto (dedizione abituale a traffici delittuosi, finanziamento sistematico dei bisogni di vita almeno in parte con i proventi di attività delittuose, condotte lesive della integrità fisica o morale dei minori o della sanità, sicurezza o tranquillità pubblica, indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose e altre ipotesi tipiche) cui non siano seguiti segni indicativi di un tangibile ravvedimento o dissociazione. Dunque parlare di pericolosità sociale come caratteristica fondante del giudizio di prevenzione se da un lato è esatto, in quanto si intercetta il valore sistemico della misura di prevenzione, che è strumento giuridico di contenimento e potenziale neutralizzazione della pericolosità, dall'altro può essere fuorviante lì dove tale nozione venga intesa in senso del tutto generico, senza tener conto della selezione normativa delle specifiche categorie di pericolosità. Le indicazioni del legislatore sono infatti da ritenersi 'tipizzanti' e determinano la esclusione dal settore in esame di quelle condotte che pur potendo inquadarsi come manifestazione di pericolosità soggettiva risultino estranee al "perimetro descrittivo" degli attuali artt. 1 e 4 del d.lgs. n.159 del 2011. Trattandosi, infatti, 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, [...] il che impone di ritenere applicabile il generale principio di tassatività e determinatezza della descrizione normativa dei comportamenti presi in considerazione come "fonte giustificatrice" di dette limitazioni. Da ciò deriva la considerazione della ineliminabile componente "ricostruttiva" del giudizio di prevenzione, tesa a rappresentare l'apprezzamento di "fatti" idonei (o meno) a garantire l'iscrizione del soggetto proposto in una delle categorie tipizzate di cui sopra. Il soggetto coinvolto in un procedimento di prevenzione, in altre parole, non viene ritenuto "colpevole" o "non colpevole" in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma viene ritenuto "pericoloso" o "non pericoloso" in rapporto al suo precedente agire (per come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza) elevato ad 'indice rivelatore' della possibilità di compiere future condotte perturbatrici dell'ordine sociale costituzionale o dell'ordine economico e ciò in rapporto all'esistenza delle citate disposizioni di legge che 'qualificano' le diverse categorie di pericolosità.».

In ciò, la responsabilizzazione della magistratura – sempre più specialistica – che si dedica al tema, pare aver determinato una consapevolezza di sistema, specie lì dove le conseguenze della misura di prevenzione consistano nella privazione dei beni tendenzialmente definitiva, recuperando la valenza del principio di tassatività ed anticipando, nei fatti, le ricadute della previsione legislativa in tema di revocazione che vanifica il provvedimento di confisca lì dove '...i fatti accertati con sentenze penali definitive.. escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca'<sup>24</sup>.

È dunque lo stesso legislatore ad aver creato un obbligo di correlazione tra gli esiti delle pronunzie emesse nei due campi in esame, sicché non appare azzardato ipotizzare l'avvenuta assegnazione normativa (più o meno volontaria) all'intero procedimento di prevenzione non già di compiti impropri di 'recupero' di materiali cognitivi vacui, atipici e inidonei alla costruzione di una contestazione formale – ispirata ai principi di tassatività e determinatezza –, quanto una funzione marcatamente specialistica e, infine, *anticipatoria* di forme di contenimento della pericolosità sociale apprezzate in sede giurisdizionale sulla base di indicatori non dissimili – anche in caso di pericolosità generica – da quelli che il legislatore considera in fattispecie incriminatrici di parte speciale.

Le condotte di reato, in altre parole, sono poste a monte della valutazione di pericolosità sociale perché ricomprese nella selezione normativa delle fattispecie astratte di pericolosità generica, fermo restando che il giudice della prevenzione apprezza tali condotte (già giudicate o giudicabili) in via autonoma e per finalità diverse da quelle della applicazione di una pena.

## 6. Conclusioni.

Un cambiamento di pelle dell'intero settore, da *pene del sospetto* a strumento di verifica giurisdizionale incidentale – ma necessaria – di comportamenti illeciti *già realizzati* in chiave di esame soggettivo di connotati di pericolosità reiterativa (in modo non dissimile dalla valutazione incidentale cautelare di pericolosità prevista dall'art. 274 co. 1 lett c, inserita nel procedimento di accertamento della singola violazione), con anticipazione di conseguenze inibitorie e/o limitatrici di tale pericolosità andrebbe – ove si condivida l'analisi qui abbozzata – solo consolidato e perfezionato, attraverso l'amputazione di previsioni non più rispondenti a simile assetto e il rafforzamento degli obblighi di correlazione all'esito di giudizi penali 'incidenti', anche per quanto riguarda le misure puramente personali<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Art. 28 co.1 lett. b del d.lgs. n.159 del 2011, norma dalla portata applicativa ancora scarsa, anche in virtù della ritenuta inapplicabilità immediata dell'istituto, ai sensi dell'art. 117 del medesimo d.lgs.

<sup>25</sup> Va di certo sollecitata l'introduzione di un meccanismo riparatorio di tipo indennitario, lì dove la pericolosità venga esclusa *post-sottoposizione* (ed anche in sede di impugnazione), analogo a quello previsto e regolamentato dall'art. 314 c.p.p., data la immediata esecutività della decisione di primo grado in materia personale.



3/2017

Dunque dalla usuale – e sovente erronea, se si guarda alla dimensione *in action* – considerazione delle misure di prevenzione come misure *ante delictum* prive di reale base cognitiva, alla presa d'atto della natura di misure *ante nova delicta*, con apprezzamento di risultanze obiettive – pur autonomo ma non in contraddizione con gli esiti del giudizio penale – si da avvalorare l'idea della esistenza di uno statuto unitario delle prognosi di pericolosità, comune ai vari settori dell'ordinamento, cui ricollegare le conseguenze dissuasive o di contenimento.

Si potrebbe, dunque, realizzare, anche in aderenza ai contenuti della decisione Cedu De Tommaso, un intervento *misto*, fatto di condivisi affinamenti interpretativi e modifiche normative.

Alla modifica dei contenuti prescrittivi delle misure personali andrebbe – ad esempio – aggiunta la soppressione di strumenti di duplicazione delle procedure attivabili in campo patrimoniale (si pensi al ricorso allo strumento della confisca *ex art. 12 sexies* in sede esecutiva penale, di cui si è detto) si da concentrare presso un giudice specializzato e gestore di un modello partecipativo più consono all'apprezzamento e alla tutela dei molteplici interessi coinvolti (si pensi alle tematiche dell'intervento dei terzi, a quelle di tutela delle posizioni creditori, alle tematiche gestionali) la trattazione dei procedimenti tesi alla applicazione di misure dal contenuto e dalla finalità analoga. I due sistemi, penale in senso stretto e di prevenzione, devono – insomma – parlarsi di più, senza timori di cadere, per ciò solo, in una comune classificazione sanzionatoria, essendo dirimente l'aspetto finalistico (oltre, ovviamente al grado di afflittività) dell'intervento adottato.

La direzione può apparire ambiziosa (e forse lo è) e necessita di sinergie non facili da pronosticare come esistenti. In tal senso si ritiene di offrire spunti di riflessione ovviamente precari e di certo suscettibili di approfondimento.