

### IL CODICE ANTIMAFIA TRA PERDURANTE INSTABILITÀ NORMATIVA, PERSASIVE ISTANZE SECURITARIE E INADEGUATE GARANZIE

1. Non sfugge alla perdurante instabilità normativa il Codice antimafia, introdotto dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, già sensibilmente modificato dalla l. 16 ottobre 2017, n. 161 e ora nuovamente investito dall'ennesimo “pacchetto sicurezza”, trasfuso nel d.l. 4 ottobre 2018, n. 113<sup>1</sup>. Irrealistico, in effetti, che quel Codice sfuggisse alla mano d'un legislatore incapace di svincolarsi da contingenti interventi emergenziali, al pari di quanto accade all'ordinamento penale, sostanziale e processuale. È questa l'agevole risposta – in chiave di populismo legislativo – alle incalzanti istanze securitarie provenienti dalla collettività e amplificate dai *mass-media* che, a loro volta, realizzano un *feed-back* negativo sulle scelte di politica criminale<sup>2</sup> e sulla predisposizione di adeguate garanzie.

La contestuale incidenza delle novelle nei diversi ambiti svela un tratto caratteristico dell'attuale momento storico: il procedimento di prevenzione non costituisce più solo un formidabile «volano per l'accertamento penale»<sup>3</sup>, operando in sinergia con quest'ultimo<sup>4</sup>, ma diviene il portatore di scopi destinati a influenzare la stessa disciplina processuale penale. È anche in forza dell'indubbia efficacia dell'azione di prevenzione – per larga parte svincolata, in

---

<sup>1</sup> Convertito, con modificazioni, dalla l. 1° dicembre 2018 n. 132, pubblicata in *G.U.*, serie generale, 3 dicembre 2018, n. 281.

<sup>2</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Paura del crimine, rappresentazione mediatica della criminalità e politica penale (a proposito di un recente volume)*, in *MediaLaws – Riv. dir. media*, 2018 (3), spec. p. 16.

<sup>3</sup> R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 15.

<sup>4</sup> V., con particolare riguardo alla circolazione delle informazioni fra il procedimento penale e quello di prevenzione, L. MARAFIOTI, *Sinergie fra procedimento penale e procedimento di prevenzione*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, cit., p. 257 ss.

quanto giurisdizione «senza fatto»<sup>5</sup>, dalle garanzie tipiche di quella penale – che il processo penale, incapace di produrre risultati in tempi ragionevoli<sup>6</sup>, non regge il peso delle «tentazioni autoritarie» proprie dei più recenti disegni di riforma<sup>7</sup> e si flette da strumento di garanzia a strumento di contrasto della criminalità dai forti toni preventivi<sup>8</sup>.

2. Ponendosi nell'ineludibile prospettiva del rafforzamento delle garanzie individuali, riformare il Codice antimafia appare opera necessitata, ambiziosa e, persino, improba.

Necessitata, perché, per un verso, erano evidenti le frizioni del sistema di prevenzione personale con la Convenzione europea e con la Carta fondamentale, puntualmente censurate, in epoca recente, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>9</sup>, e, da ultimo, alla base delle sent. cost. n. 24 e 25 del 2019<sup>10</sup>; per l'altro, la sregolata espansione degli strumenti ablatori della proprietà<sup>11</sup> imponeva il loro serio riordino e una rinnovata attenzione verso il proposto e verso i terzi, ormai capillarmente interessati da un'azione di prevenzione sempre più pervasiva.

Ambiziosa, perché restano alte le aspettative da tempo materializzatesi attorno all'esigenza di una riforma che davvero restituisca un sistema di prevenzione rispettoso, sul versante sostanziale, dei principi di tassatività e determinatezza dei presupposti operativi e, su quello processuale, dei diritti fondamentali dei soggetti interessati oltre che, più in generale, dei canoni del giusto processo imposti dall'art. 111 Cost., risultando a tal fine inappagante l'ope-

---

<sup>5</sup> Cfr. M. CERESA-GASTALDO, *Misure di prevenzione e pericolosità sociale: l'incolmabile deficit di legalità della giurisdizione senza fatto*, in *Dir. pen. cont.*, ed. on-line, 3 dicembre 2015.

<sup>6</sup> Cfr. G. ILLUMINATI, *Carcere e custodia cautelare*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2373.

<sup>7</sup> Così, in rapporto alla l. 23 giugno 2017, n. 103, A. SCALFATI, *Tomografia di una riforma*, in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 1.

<sup>8</sup> V., da ultimo, F. ZACCHÉ, *La libertà personale tra diritti della persona e nuove sfide del processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, spec. 1999.

<sup>9</sup> Si allude, evidentemente, a Corte e.d.u., grande camera, sent. 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia.

<sup>10</sup> Cfr. Corte cost., sent. 27 febbraio 2019 n. 24 e 25, ulteriore punto di caduta dell'appena rammentata pronuncia dei giudici di Strasburgo e della conseguente, significativa reazioni, in chiave tassativizzante, da parte di Cass., sez. un., 27 aprile 2017, Paternò, in *CED Cass.*, n. 270496, sulle quali v., più in particolare, i contributi di G. ANETRINI e M. LANZI.

<sup>11</sup> Cfr., per tutti, G. VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Dir. pen. cont.*, ed. on-line, 12 gennaio 2018. Un ampio e significativo excursus sull'espansione delle misure di prevenzione patrimoniale è compiuto, assai di recente, da Corte cost., sent. 27 febbraio 2019 n. 24, *Considerato in diritto*, § 9.

rattività delle forme di cui all'art. 666 c.p.c. (art. 7, comma 9, Codice antimafia).

Improbabile, perché sui disegni legislativi di stampo garantista prevalgono, da tempo, quelli securitari ed emergenziali, intrinsecamente refrattario a opere riformatrici di tale respiro<sup>12</sup>. Il legislatore del 2017 ha agito sotto il predominante impulso di prevenire efficacemente nuove forme di criminalità economica. Quello del 2018 – sin dal piano simbolico, ben rappresentato da una decretazione d'urgenza “*omnibus*” – agisce sulla spinta d'impulsi addirittura estranei all'orbita della prevenzione: ai variegati interventi sulla materia della prevenzione<sup>13</sup>, si affianca una più ampia e penetrante azione di contrasto ai fenomeni migratori<sup>14</sup>. Su quest'ultimo terreno è puntato il faro dell'intervento d'urgenza, destinato a proiettare un cono d'ombra sul terreno della prevenzione.

Per quanto qui preme, si consolida una tendenza: l'armamentario della prevenzione si sposta dal fronte delle misure personali a quello, in rapidissima espansione, delle misure patrimoniali.

Quanto alle prime, le novelle dell'ultimo biennio registrano un ulteriore ampliamento della platea dei destinatari e dei relativi presupposti applicativi (art. 4 Codice antimafia). Al di là dei soggetti per i quali è applicabile una misura preventiva dall'autorità amministrativa – il cui catalogo è stato arricchito dal d.l. n. 113/2018 – e del coevo divieto di accedere agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento in determinate fasce orarie – previsto dall'art. 8 comma 4 Codice antimafia<sup>15</sup> –, l'introduzione, per opera della l. n. 161/2017, del delitto di «atti persecutori» (art. 612-*bis* c.p.) fra quelli idonei a fondare un giudizio di pericolosità qualificata rappresenta l'emblema della tendenza a estendere il sistema di prevenzione ad ambiti che paiono addirittura eccentrici. Più che un disegno preventivo, ne emerge uno punitivo, fortemente condizionato da risposte normative basate su tipi d'autore.

Quanto alle seconde, la tradizionale esigenza di sterilizzare l'accumulo di capitali di provenienza illecita si è legata a quella, nuova, di evitare che la libe-

---

<sup>12</sup> Le più profonde incrostazioni tipiche dell'originario assetto, risalente alla “legge Reale” del 1956, fondato sul sospetto e su giudizi di pericolosità sostanzialmente presuntivi, sono state, in effetti, fulminate per opera della Corte costituzionale: v. *supra*, nota 10.

<sup>13</sup> Per la cui puntuale analisi si rinvia ai successivi capitoli del presente lavoro collettaneo.

<sup>14</sup> Cfr., in chiave fortemente critica, da vari punti di vista, G. AZZARITI, *A proposito della nuova normativa in materia di migrazioni: le incostituzionalità non discusse*, in *Quest. giust.*, ed. on-line, 18 gennaio 2019; in M. DANIELE, *La detenzione come deterrente dell'immigrazione nel decreto sicurezza 2018*, in *Dir. pen. cont.*, 2018 (11), p. 95 ss.; L. PEPINO, *Le nuove norme su immigrazione e sicurezza: punire i poveri*, in *Quest. giust.*, ed. on-line, 12 dicembre 2018.

<sup>15</sup> Nel testo interpolato dalla l. n. 132/2018, di conversione del già rammentato d.l. n. 113/2018.

ra iniziativa economica sia condizionata da attività lecite alimentatesi, però, con proventi illeciti. Da qui, non solo l'estensione degli strumenti della prevenzione patrimoniale ma, ancor prima, il superamento del presupposto della pericolosità del soggetto che patisce l'ablazione e dello stesso bene confiscato. Ne deriva anche un aggiramento dei ragionevoli confini temporali di accumulo dei capitali entro i quali può incidere l'azione di prevenzione. Il potenziamento della circolazione informativa, in forza delle interpolazioni operate dal d.l. n. 113/2018 all'art. 160 TULPS è, poi, strumentale a un più capillare esercizio dell'azione di prevenzione, non solo in ambito patrimoniale.

In breve, è inevitabile che, in un simile contesto, sia rimasta marginalizzata la prospettiva d'irrobustire le garanzie sostanziali che devono connotare il sistema di prevenzione nello Stato di diritto. Nonostante le significative, recenti pronunce d'illegittimità costituzionale di cui alle sent. cost. n. 24 e 25 del 2019<sup>16</sup>, l'esigenza di determinatezza dei presupposti per l'esercizio dell'azione di prevenzione resta ancorata, non alla legge formale, ma a «interpretazion[i] giurisprudenzial[i] che] sia[no] in grado di porre la persona potenzialmente destinataria delle misure limitative del diritto in condizioni di poter ragionevolmente prevedere l'applicazione della misura stessa»<sup>17</sup>. L'azione di prevenzione, a sua volta, dovrebbe sempre essere ispirata al canone della proporzionalità: secondo il costante insegnamento della Corte costituzionale e della Corte europea, non è lo strumentario preventivo a essere in sé privo di giustificazione; ne va semmai «evitato ... un abuso»<sup>18</sup>. In effetti, in diverse pronunce, i giudici di Strasburgo hanno ravvisato una violazione dell'art. 1, Prot. add. C.e.d.u., destinato a proteggere il diritto di proprietà, in rapporto alle forme di confisca di prevenzione senza condanna<sup>19</sup> – previste da vari ordinamenti europei e assimilabili a quella italiana<sup>20</sup> – sul presupposto che la lesione al diritto fondamentale, pur avendo base legale, è realizzata attraverso un'interferenza sproporzionata rispetto al contrastato dell'accumulo illecito di capitali. Un'esigenza di proporzionalità espressamente sottolineata, da ultimo, in un decisivo passaggio motivazionale nella sent. cost. n. 24 del 2019<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> V. *supra*, nota 10.

<sup>17</sup> Così, Corte cost., sent. 27 febbraio 2019 n. 24, *Considerato in diritto*, § 11.

<sup>18</sup> In tali precisi termini, anche per ampi riferimenti alla giurisprudenza costituzionale e sovranazionale, R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione*, cit., p. 13.

<sup>19</sup> Cfr., soprattutto, Corte e.d.u., sez. IV, sent. 3 marzo 2015, *Dimitrovi c. Bulgaria*, § 41 ss.; Corte e.d.u., sez. III, 1° marzo 2007, *Geerings c. Paesi Bassi*, § 41 ss.

<sup>20</sup> Cfr. L. FILIPPI, *Dinamica del procedimento di prevenzione: profili problematici*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, cit., p. 240 ss.

<sup>21</sup> Cfr. Corte cost., sent. 27 febbraio 2019 n. 24, *Considerato in diritto*, § 10.4.3, secondo cui l'«esclusione della natura non penale del sequestro e della confisca di prevenzione incidono pe-

3. Timide note positive emergono sul versante del procedimento di prevenzione, dove la l. n. 161/2017 – pur non riordinando il complesso e disorganico intreccio delle disposizioni che regolano l'applicazione delle misure di prevenzione e le relative impugnazioni (ancora frammentate fra il d.lgs. n. 159 del 2011 e il codice di procedura penale) – ambisce a irrobustire le garanzie del proposto, come pure quelle dei terzi, sulla scia di un'esigenza da lungo tempo avvertita, che aveva già trovato accoglienza nei lavori della "Commissione Fiandaca" del 2014<sup>22</sup>.

In chiave strumentale all'effettivo esercizio del diritto di difesa e del contraddittorio da parte del proposto, si pensi alla necessità che il decreto di fissazione dell'udienza contenga la «concisa esposizione del contenuto della proposta» (art. 7, comma 2, Codice antimafia), benché sia evidente lo iato rispetto al dovere, tipico del processo penale, di formulare un'imputazione chiara e precisa<sup>23</sup>. Nella medesima prospettiva, al proposto è stato espressamente riconosciuto il diritto di partecipare personalmente all'udienza, anche nelle forme della partecipazione a distanza (art. 7, comma 4, Codice antimafia), nonché il diritto (esteso al suo difensore) al rinvio dell'udienza in caso di legittimo impedimento (art. 7, comma 5, Codice antimafia). Inoltre, il proposto, oggi, gode espressamente del diritto al silenzio (art. 7, comma 6, Codice antimafia) e del diritto all'ammissione delle prove rilevanti, con esclusione delle sole prove vietate dalla legge o superflue (art. 7, comma 4-*bis*, Codice antimafia).

---

santemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU)». Tali misure] dovranno, pertanto, soggiacere al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione, tra cui – segnatamente –: a) la sua previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) che possa consentire ai propri destinatari, in conformità alla costante giurisprudenza della Corte EDU sui requisiti di qualità della "base legale" della restrizione, di prevedere la futura possibile applicazione di tali misure (art. 1 Prot. addiz. CEDU); b) l'essere la restrizione "necessaria" rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. addiz. CEDU), e pertanto proporzionata rispetto a tali obiettivi, ciò che rappresenta un requisito di sistema anche nell'ordinamento costituzionale italiano per ogni misura della pubblica autorità che incide sui diritti dell'individuo, alla luce dell'art. 3 Cost.; nonché c) la necessità che la sua applicazione sia disposta in esito a un procedimento che – pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale – deve tuttavia rispettare i canoni generali di ogni "giusto" processo garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo "volet civil"), assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta».

<sup>22</sup> Cfr. la *Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata*, istituita con d.m. 10 giugno 2013 e presieduta da Giovanni Fiandaca, il cui testo è reperibile in *Dir. pen. cont.*, 14 febbraio 2014.

<sup>23</sup> V. però, *infra*, § 4, in rapporto al rispetto del vincolo di correlazione fra la contestazione e la pronuncia del giudice.

Non mancano innovazioni tese ad assicurare l'efficienza del sistema di prevenzione.

Sul piano ordinamentale, l'introduzione di sezioni e collegi specializzati presso il tribunale del capoluogo del distretto all'interno del quale il proposto dimora (art. 7-*bis*, comma 2-*sexies*, ord. giud., nel testo interpolato dalla l. n. 161/2017) ambisce a meglio soddisfare le esigenze connesse all'espansione degli strumenti di prevenzione, specie in ambito patrimoniale, che implica, a sua volta, una solida professionalizzazione degli operatori. Mossa da intenti analoghi è la scelta di assicurare ai procedimenti di prevenzione patrimoniale una trattazione prioritaria (art. 34-*ter* Codice antimafia), cui fa da *pendant*, sul versante processuale penale, l'art. 132-*bis* c.p.p., nel testo interpolato dalla l. n. 161/2017, in rapporto ai processi in cui siano stati disposti sequestri in funzione di confisca, non priva, peraltro, di riflessi simbolici. Ancora, si pensi alla manovra di razionalizzare la titolarità del potere dell'azione di prevenzione (artt. 5 e 17 Codice antimafia). Né si dimentichino le innovazioni che hanno interessato l'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati, anche in pendenza del processo penale, o i poteri dell'Agenzia nazionale, la cui discrezionalità è stata amplificata dalla novella del 2018.

Residuano preoccupazioni: al di là dell'impegno normativo di realizzare un'efficiente cooperazione e coordinamento fra i vari organi sin dalle investigazioni che precedono l'esercizio dell'azione di prevenzione – anche introducendo strumenti inediti, come il «raccordo informativo» (art. 17, comma 3-*bis*, Codice antimafia) –, molto resta affidato alla prassi e all'attitudine organizzativa degli organi apicali degli uffici. Non è, dunque, casuale che la l. n. 161 del 2017 abbia introdotto la valutazione annuale dei risultati dell'attività organizzativa degli uffici realizzata dai relativi dirigenti, anche allo scopo di verificarne il grado di efficienza e la capacità di svolgere celermente i procedimenti (art. 34-*quater*, comma 2, Codice antimafia). Gli studi comparatisti da tempo mostrano come censimenti statistici per monitorare l'incidenza delle riforme in ambito processuale – comune in altri Paesi dell'Unione europea e pure Oltreoceano – costituiscano un utile strumento, anche per assicurare la necessaria responsabilizzazione degli appartenenti all'ufficio. Occorre, però, che l'accertamento dell'efficienza e della produttività poggi su criteri oggettivi e, soprattutto, che siano predeterminati i presupposti per un intervento di organi di controllo esterni all'ufficio coinvolto, nonché i relativi poteri, nell'ipotesi di inefficienza dell'ufficio sottoposto a controllo: valgono l'art. 104 Cost. e l'insopprimibile esigenza d'indipendenza della magistratura.

4. Traendo le fila di un discorso necessariamente generale, i disegni novelistici restano condizionati in negativo da due fattori.

Su un versante interno alla disciplina processuale, la portata garantistica di

talune innovazioni è svilita da quella medesima ricerca di efficienza e di speditezza che costituisce, da tempo, il *leitmotiv* di ogni riforma in ambito processuale penale.

Si pensi, ad esempio, alla partecipazione a distanza del preposto all'udienza di prevenzione, introdotta sulla spinta dell'enorme espansione degli spazi della partecipazione a distanza dell'imputato realizzata dalla l. n. 103/2017<sup>24</sup>. Al di là del significato (anche qui) simbolico della manovra, viene, da un lato, irragionevolmente limitato il diritto del preposto di partecipare personalmente all'udienza e, dall'altro, svilita la garanzia dell'immediatezza delle attività d'udienza, con particolare riguardo all'assunzione delle prove.

Quanto alla speditezza, gli stringenti termini per la decisione del giudice della prevenzione (art. 7, comma 10-*sexies*, Codice antimafia, pur derogabili *ex art. 7*, comma 10-*septies*, Codice antimafia) – tesi a contingentare la durata del procedimento, anche alla luce dell'elevata posta in gioco – sono resi ineffettivi dalla natura ordinatoria. Anche nel sistema di prevenzione emerge, così, la tendenza, già propria della l. 23 giugno 2017, n. 103, a costellare il procedimento di nuovi termini, la cui osservanza non è presidiata da sanzioni<sup>25</sup>. Ancora una volta, si realizza un ossequio solo formale all'art. 111, comma 2, Cost. che, invece, sancisce l'obbligo positivo per il legislatore d'introdurre strumenti che garantiscano davvero la ragionevole durata del processo.

Più in generale, l'effettività del contraddittorio nel procedimento di prevenzione continua a scontare i limiti intrinseci alla forma camerale, solo eventualmente assistita dalla pubblicità su richiesta del preposto (art. 7, comma 1, Codice antimafia). Anzi, non sembra azzardato ipotizzare che la richiesta in favore della pubblicità dell'udienza non sia destinata a costituire un'opzione prioritaria per il preposto: in un sistema in cui la pubblicità (immediata e mediata) assume un peso distorsivo e soverchiante sull'effettiva tutela della presunzione d'innocenza<sup>26</sup>, il preposto, tanto più se indagato o imputato, tenderà – paradossalmente – a muoversi nella più sicura forma camerale del procedi-

---

<sup>24</sup> Sul tema v., per tutti, S. BUZZELLI, *Le modifiche alla disciplina della partecipazione a distanza*, in L. GIULIANI-G. ILLUMINATI (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 73 ss.; D. NEGRI, *La gigantesca espansione della videoconferenza come alternativa alla presenza fisica dell'imputato in giudizio*, in *Arch. pen.*, ed. on-line, 30 maggio 2018, consultabile all'indirizzo [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

<sup>25</sup> Cfr., con riferimento alla l. n. 103/2017, per tutti, E. LORENZETTO, *Processo penale e legge n. 103 del 2017: la riforma che non c'è*, in *Proc. pen. giust.*, 2017 (6), 1067 ss.; L. MARAFIOTI, *Riforme-zibaldone, legislazione "giurisprudenziale" e gestioni della prassi processuale*, *ivi*, 2017 (4), p. 553 ss.; A. SCALFATI, *Tomografia di una riforma*, cit., p. 3 ss.

<sup>26</sup> Sul tema, da ultimo, E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 125 s.; G. GIOSTRA, *La giustizia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, in *MediaLaws – Riv. dir. media*, 2018 (3), p. 23 ss.; G.P. VOENA, *Processo penale e mezzi di comunicazione di massa: un instabile stato dell'arte*, in *Proc. pen. giust.*, 2017 (6), p. 1113 ss.

mento di prevenzione, anche per non incappare nella gogna mediatica del “processo parallelo”.

Sull'autonomo versante dei rapporti fra la disciplina processuale e i presupposti sostanziali dell'azione di prevenzione, l'assetto continua a essere sensibilmente condizionato dai già rammentati *deficit* strutturali che affliggono la giurisdizione di prevenzione.

Che questi ultimi minino l'effettività delle garanzie procedurali è evidente sin dalle prime battute del processo di prevenzione: il grado di precisione della contestazione effettuata nel decreto di fissazione dell'udienza (art. 7, comma 2, Codice antimafia) sconta l'assenza di precisi presupposti soggettivi e oggettivi affinché scatti l'azione di prevenzione<sup>27</sup>. D'altro canto, se è pur vero che nel procedimento di prevenzione opera il vincolo di correlazione fra contenuto della contestazione e decisione, la prassi, nondimeno, ne aggira la *ratio* di garanzia. Analogamente a quanto affermato dalla consolidata giurisprudenza a proposito del medesimo vincolo operante nel processo penale<sup>28</sup>, varrebbero, nella sede della prevenzione, forme di contestazione implicita: il giudice sarebbe legittimato ad applicare la misura basata su un giudizio di pericolosità generica del preposto in luogo di una contestazione fondata sulla sua pericolosità qualificata, ossia anche per fatti non espressamente contestati, purché questi ultimi emergano dal contraddittorio<sup>29</sup>.

Quanto all'espresso riconoscimento del diritto al silenzio *ex* art. 7, comma 6, Codice antimafia, la novella era indubbiamente necessitata per allineare il procedimento di prevenzione all'art. 24, comma 2, Cost. Tuttavia, emergono conseguenze paradossali. Già esposto ai colpi della prassi nel processo penale, l'assunto per cui l'esercizio del diritto al silenzio non deve comportare conseguenze sul piano probatorio rischia di subire ancor più agevoli aggiramenti nel sistema di prevenzione: ove operano sostanziali inversioni dell'onere della prova a danno del proposto, l'esercizio del diritto al silenzio suona conferma dell'ipotesi del titolare dell'azione di prevenzione.

Analoghe preoccupazioni emergono in rapporto al riconoscimento del diritto alla prova, benché l'interpolato art. 7, comma 4-bis, Codice antimafia, ambisca a superare l'afasia dell'art. 666, comma 5, c.p.p. in ordine ai criteri di ammissibilità della prova.

<sup>27</sup> In tal senso, L. FILIPPI, *Regole probatorie e regole decisorie nel procedimento di prevenzione antimafia*, in A. BARGI (a cura di), *Il “doppio binario” nell'accertamento dei fatti di mafia*, Utet, Torino, 2013, p. 1059.

<sup>28</sup> Sul tema, da ultimo, S. MARCOLINI, *Il principio di correlazione tra accusa e sentenza*, Pacini giuridica, Pisa, 2018, *passim*; nonché, volendo, F. CASSIBBA, *L'imputazione e le sue vicende*, in G. UBERTIS-G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, XXXI, Giuffrè, Milano, 2016, p. 390 ss.

<sup>29</sup> Cfr. Cass., sez. I, 10 giugno 2013, De Angelis, in *CED Cass.*, n. 256451.

Anzitutto, l'oggetto di prova nel procedimento di prevenzione è spesso intrinsecamente evanescente: i laschi presupposti oggettivi e soggettivi per l'applicazione delle misure vanificano l'esercizio del diritto alla prova, perché dilatano gli spazi di discrezionalità nell'attività ammissiva. Inoltre, il giudizio di rilevanza della prova riposa, nell'art. 7, comma 4-*bis*, Codice antimafia, su una formula positiva, a differenza di quella che compare nell'art. 190 comma 1 c.p.p., costruita in negativo proprio per assicurare la massima espansione del diritto all'ammissione probatoria. A un primo livello, l'art. 7, comma 4-*bis*, Codice antimafia rischia di condizionare la stessa effettività dell'ormai imminente contraddittorio nell'assunzione della prova: se le parti devono argomentare in positivo sulla rilevanza della prova, sarà giocoforza far leva sulla valorizzazione del significato di atti provenienti dalla fase investigativa raccolti dagli organi. A un secondo livello, la medesima previsione rischia comunque di limitare irragionevolmente il diritto alla prova, a tutto svantaggio del proposto, già gravato dall'onere di superare le presunzioni tipiche del giudizio di prevenzione<sup>30</sup>. A tal punto, per evitare irragionevoli esclusioni di prove repute "non rilevanti", occorre intendere in senso ampio il concetto di rilevanza: sono rilevanti, nel procedimento di prevenzione, tutte le prove non manifestamente irrilevanti nel processo penale ai sensi dell'art. 190 c.p.p. Infine, quanto all'esclusione delle prove vietate dalla legge (art. 7, comma 4-*bis*, Codice antimafia), pesa negativamente l'assenza di una rigorosa disciplina dell'attività investigativa di prevenzione (si pensi, soprattutto, alle indagini patrimoniali) che stride con regole d'esclusione in udienza. Così, vanno considerati vietati nel procedimento di prevenzione tutti quegli atti che già cadono sotto un divieto probatorio nel procedimento penale, valorizzando le rigorose prese di posizione delle Sezioni Unite che bandiscono regimi di utilizzabilità diversificati fra procedimento penale e procedimento di prevenzione<sup>31</sup>.

\*\*\*

---

<sup>30</sup> Cfr., per tutti, O. MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in S. FURFARO (a cura di), *Le misure di prevenzione*, Utet, Torino, 2013, p. 480 ss. Non per caso la Corte europea ha ritenuto che pongono un onere probatorio eccessivo in capo al proposto, in contrasto con l'effettiva tutela del diritto di proprietà di cui all'art. 1 prot. add. C.e.d.u., quelle normative nazionali che impongano all'interessato di dimostrare la legittima provenienza dei beni acquistati in relazione a un periodo di tempo sostanzialmente indeterminato: cfr. Corte e.d.u., sez. IV, sent. 3 marzo 2015, Dimitrovi c. Bulgaria, § 41 ss.

<sup>31</sup> Cfr., in materia di intercettazioni inutilizzabili nel processo penale, ma con una conclusione dalla validità più generale, Cass., sez. un., 25 marzo 2010, Cagnazzo e altri, in *CED Cass.*, n. 246271.

Licenziate le bozze del presente lavoro collettaneo, il mio sentito ringraziamento va agli Autori che, con entusiasmo e competenza, ne hanno reso possibile la realizzazione e, come Curatore, mi assumo integralmente la responsabilità nella buona riuscita dell'opera.

FABIO CASSIBBA

Parma, marzo 2019

# I SOGGETTI DESTINATARI DELLE MISURE

di *Guido Anetrini*

---

SOMMARIO: 1. Le esigenze di tipizzazione e le categorie dei destinatari delle misure di prevenzione. – 2. I soggetti destinatari delle misure di prevenzione amministrative. – 3. L'indeterminatezza delle fattispecie di pericolosità generica secondo la Corte e.d.u. La reazione della giurisprudenza italiana. – 4. I soggetti destinatari delle misure di prevenzione amministrative speciali. – 5. I soggetti destinatari delle misure di prevenzione giurisdizionali.

## **1. Le esigenze di tipizzazione e le categorie dei destinatari delle misure di prevenzione**

L'individuazione dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione lusinga uno dei profili maggiormente controversi della materia in esame: la tensione che intercorre tra le esigenze di difesa sociale e la necessità di salvaguardia dei principi costituzionali e convenzionali.

Infatti, da un lato, il legislatore ordinario – animato dal proposito di neutralizzare i fenomeni criminali più allarmanti – ha progressivamente ampliato il numero delle categorie di coloro che appaiono meritevoli di una compressione dei diritti riconosciuti dall'ordinamento giuridico; dall'altro lato, la giurisprudenza, italiana e sovranazionale, ha in numerose occasioni evidenziato la necessità di una maggiore "tipizzazione" legislativa delle condotte antisociali rilevanti ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione.

I soggetti destinatari delle suddette misure sono attualmente elencati negli artt. 1 e 4 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, anche noto come Codice antimafia, con il quale è stato armonizzato il previgente quadro normativo, connotato da eccessiva frammentazione<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Di seguito, sono riportati i principali testi normativi che componevano il suddetto quadro normativo: l. 27 dicembre 1956, n. 1423; l. 31 maggio 1965, n. 575; l. 22 maggio 1975, n. 122; l.

Sul punto, la legge delega 13 agosto 2010, n. 136 esprimeva la necessità che l'Esecutivo, nel novellare il sistema normativo, definisse «in maniera organica la 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».

D'altra parte, la Consulta aveva già sostenuto che il Legislatore fosse tenuto a porre la previsione delle misure preventive in correlazione con «comportamenti obiettivamente identificabili. Il che non vuoi dire minor rigore, ma diverso rigore nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione, rispetto alla previsione dei reati e alla irrogazione delle pene»<sup>2</sup> e 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»<sup>3</sup>.

Un'operazione di razionalizzazione, quella compiuta dal Codice antimafia, che, comunque, non rimasta è immune da critiche, atteso che il superamento del “doppio binario” sotteso alla disciplina abrogata – ossia, la distinzione tra casi ordinari e quelli attinenti alla criminalità mafiosa e sovversiva – ha determinato l'applicazione di una disciplina indistinta per la totalità delle fattispecie di pericolosità sociale<sup>4</sup>.

Ai fini che rilevano in questa sede, è possibile classificare le seguenti categorie di soggetti socialmente pericolosi, passibili di misura di prevenzione:

---

13 settembre 1982, n. 646; l. 7 marzo 1996, n. 109; d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (convertito con modifiche nella l. 24 luglio 2008, n. 125); l. 15 luglio 2009, n. 94; l. 31 marzo 2010, n. 50.

<sup>2</sup> Corte cost., 23 marzo 1964, n. 23.

<sup>3</sup> Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177.

<sup>4</sup> Cfr. F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali. Nel Codice antimafia, in materia di stupefacenti e nell'ambito di manifestazioni sportive*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 70-72: i «rilevi maggiormente critici si concentrano sulla scelta di abbandonare l'impostazione di fondo del sistema di prevenzione, incentrato su un “doppio binario” che vedeva le misure di prevenzione per i casi “ordinari” disciplinate dalla l. 1453/56 abr., e quelle per gli indiziati di appartenere a sodalizi mafiosi regolate dalla l. 575/65, abr. [...] Tra gli effetti pericolosi di tale scelta legislativa, si sono segnalati la mancata previsione dell'automatica applicabilità, per gli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, dell'obbligo di soggiorno, misura che si configura quale strumento specifico di contrasto di un più marcato grado di pericolosità comportando incisive limitazioni alla libertà del prevenuto e più penetranti controlli da parte delle forze dell'ordine; nonché, per contro, l'applicabilità anche agli indiziati di mafia del divieto di soggiorno, ipotesi esclusa dal testo già vigente della l. 575/65, abr.».

## I soggetti destinatari delle misure

- a) destinatari di una misura preventiva applicata dal questore (c.d. amministrativa o questorile) oppure dall'autorità giudiziaria (c.d. giurisdizionale);
- b) persone portatrici di "pericolosità generica" oppure di "pericolosità qualificata";
- c) soggetti individuati dal Codice antimafia oppure da leggi speciali.

La sussunzione del soggetto "proposto" all'interno di una delle categorie previste dall'ordinamento giuridico concretizza la prima delle due fasi – rispettivamente definite dalla giurisprudenza di legittimità come "constatativa" e "prognostica" – in cui il giudizio di prevenzione si articola<sup>5</sup>.

## 2. I soggetti destinatari delle misure di prevenzione amministrative

Il catalogo dei destinatari delle misure di prevenzione personali applicate dal questore è contenuto nell'art. 1 del Codice antimafia – recentemente modificato dal d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito con modificazioni dalla l. 18 aprile 2017, n. 48 –, che, sul punto, introduce una triplice categoria di soggetti: «a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica».

L'elenco riproduce, essenzialmente, quello contenuto nell'ultima versione dell'art. 1 della l. 27 dicembre 1956, n. 1423, che, dopo essere stata sottoposta ad alcuni interventi di "*restyling*" dal legislatore e dalla Corte costituzionale, è stata espressamente abrogata dall'art. 120, comma 1, lett. a) del Codice antimafia.

Le tre categorie previste dalla disposizione in esame, che contempla le fattispecie di c.d. "pericolosità generica", ossia non riferita ad alcuno specifico titolo di reato, sono altresì richiamate dal successivo art. 4, lett. c), d.lgs. n. 159/2011, dedicato alle misure di prevenzione applicate dall'autorità giudiziaria.

Ne consegue che i soggetti genericamente pericolosi possono essere destinatari di una misura di prevenzione sia amministrativa sia giurisdizionale.

---

<sup>5</sup> Cfr. Cass., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641.

Il Codice antimafia ha, peraltro, operato il definitivo superamento dell'originario rapporto di presupposizione necessaria della misura amministrativa dell'avviso orale del questore rispetto alle misure applicate dall'autorità giudiziaria, le quali possono, dunque, essere oggi applicate anche in assenza dell'evocata misura questorile.

La pericolosità sociale dei soggetti destinatari delle misure in parola deve essere ritenuta, secondo la formulazione dell'art. 1, lett. *a)*, *b)* e *c)*, d.lgs. n. 159/2011, «sulla base di elementi di fatto».

Attraverso l'impiego, «quasi ossessivo»<sup>6</sup>, della locuzione evocata, il Codice antimafia ha inteso ancorare la formulazione del giudizio prognostico di pericolosità sociale del soggetto al ricorrere di presupposti fattuali muniti di valenza indiziante superiore a quella del mero “sospetto” e suscettibili di concreto accertamento<sup>7</sup>.

Nondimeno, autorevole dottrina ha sottolineato come la previsione di siffatto coefficiente probatorio determini l'insorgere di una “zona grigia”<sup>8</sup>, avente una natura intermedia tra il sospetto e la regola di giudizio propria del processo penale, fondata sul principio di colpevolezza «al di là di ogni ragionevole dubbio».

La Suprema Corte ha, comunque, costantemente sostenuto che «il giudizio di prevenzione, con riferimento alla fondamentale attribuzione alla persona del proposto della condizione di “pericolosità”, lungi dall'essere un giudizio di marca soggettivistica ed incontrollabile, richiede una complessa operazione preliminare di “inquadramento” del soggetto – in virtù dell'apprezzamento di fatti – in una delle categorie criminologiche “normative” e “tipizzanti”, e ciò sia sul fronte della cd. pericolosità generica che di quella qualificata»<sup>9</sup>. Di conseguenza, «nessuna misura di prevenzione (sia essa personale o patrimoniale) 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»<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Cfr. F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 69.

<sup>7</sup> Cfr. F. MAZZACUVA, *Le persone pericolose e le classi pericolose*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Utet, Torino, 2013, p. 98: «[n]ella stessa direzione, peraltro, può essere letta la modifica apportata proprio dal Codice delle leggi antimafia consistente nella sostituzione, nel testo dell'art. 3 (il quale disciplina la misura dell'avviso orale del questore), del riferimento ai “sospetti” con quello agli “indizi”: si tratta di una scelta legislativa che, anche in questo caso, tenta di soddisfare le istanze più garantistiche volte a richiedere l'accertamento di riscontri obiettivi e non di meri sospetti nella valutazione giudiziale circa l'appartenenza ad una delle categorie dei soggetti genericamente pericolosi».

<sup>8</sup> Cfr. M. GALLO, *Misure di prevenzione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990, p. 7. V. anche F. FIORENTIN, *op. loc. ult. cit.*

<sup>9</sup> Cass., sez. I, 14 giugno 2017, n. 54119, Sottile.

<sup>10</sup> Cass. sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, Scagliarini.

Vero è, in ogni caso, che «il vero tratto distintivo che qualifica l'autonomia del procedimento di prevenzione dal processo penale, va intravisto nella diversa “grammatica probatoria” che deve sostenere i rispettivi giudizi»<sup>11</sup>.

La prima delle categorie di soggetti destinatari di una misura di prevenzione amministrativa è rappresentata da «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi» (art. 1, lett. a), d.lgs. n. 159/2011).

Trattasi di persone che, secondo l'esegesi fornita dalla giurisprudenza di legittimità<sup>12</sup>, hanno commesso delitti implicanti lo svolgimento di un'attività di intermediazione nella vendita di beni vietati, che comporti un illecito arricchimento.

L'aggettivo «delittuosi» rende evidente come la fattispecie di pericolosità generica in esame non possa configurarsi in capo a coloro che abbiano precedentemente integrato fatti contravvenzionali<sup>13</sup>.

L'avverbio “abitualmente” esprime, d'altra parte, la necessità che il soggetto abbia tenuto non già un singolo contegno penalmente rilevante, ma una pluralità di condotte aventi natura delittuosa. Circostanza, questa, che risulta

---

<sup>11</sup> Cass., sez. un., 25 marzo 2010, n. 13426, Cagnazzo. Cfr. F. BRIZZI, *Le misure di prevenzione tra elaborazione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, Editore Key, Vicalvi, 2015, p. 15: «[u]na diversità, però, che, proprio in quanto riferita esclusivamente al “modo d'essere” degli apprezzamenti del “merito”, non incide affatto sulla legittimità delle acquisizioni, a prescindere, evidentemente, dalla sede in cui le stesse siano state operate. La prova inutilizzabile, ad esempio perché “estorta”, e acquisita, dunque, in violazione dell'art. 188 del codice di rito, non può “proiettarsi” sul terreno della prevenzione, al pari di qualsiasi altra ipotesi di prova “illegale” in quanto assunta in contrasto con i divieti di legge».

<sup>12</sup> Cass., sez. I, 15 giugno 2017, nr. 349; Cass., sez. I, 30 gennaio 2013, n. 19995, Masotina. Invero, come si vedrà anche *infra*, § 3), la sent. cost. 27 febbraio 2019 n. 25 ha sottolineato che l'espressione legislativa «traffici delittuosi» è stata oggetto di una duplice esegesi ad opera della Suprema Corte: «[d]a un lato, ad esempio, la sentenza della Corte di cassazione, n. 11846 del 2018, fa riferimento a “qualsiasi attività delittuosa che comporti illeciti arricchimenti, anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti [...]”, ricomprendendovi anche attività “che si caratterizzano per la spoliazione, l'approfittamento o l'alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili”. Dall'altro, e sempre a guisa d'esempio, la pronuncia della Corte di cassazione, n. 53003 del 2017, si riferisce al “commercio illecito di beni tanto materiali [...] quanto immateriali [...] o addirittura concernente esseri viventi (umani [...] ed animali [...]), nonché a condotte lato sensu negoziali ed intrinsecamente illecite [...], ma comunque evitando che essa si confonda con la mera nozione di delitto [...] da cui sia derivato una qualche forma di provento”, osservando ulteriormente che “nel senso comune della lingua italiana [...] 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 marinaresco, maneggiare, ma non può fondatamente estendersi al significato di delinquere con finalità di arricchimento».

<sup>13</sup> Cass., sez. V, 6 dicembre 2016, n. 6067, Malara; Cass., sez. II, 23 marzo 2012, n. 16348.

confermata dall'impiego dell'aggettivo «dediti», che evoca il riferimento a comportamenti connotati da assiduità.

La seconda categoria di destinatari di una misura di prevenzione applicata dal questore è costituita da «coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose» [art. 1, lett. *b*), d.lgs. n. 159/2011].

Vi sono ricompresi i soggetti che commettono delitti produttivi di reddito, da loro successivamente destinato, in tutto o in parte, al proprio sostentamento o a quello del nucleo familiare a cui appartengono.

Possono ripetersi alcune delle considerazioni già espresse: anche in questo caso, assumono rilevanza esclusivamente le condotte non episodiche («abituamente»; «attività») ed integranti fattispecie «delittuose».

Infine, sono passibili di misura di prevenzione amministrativa «coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica» [art. 1, lett. *c*), d.lgs. n. 159/2011].

Delle tre categorie delineate dalla disposizione in commento, quella in esame è l'unica che, facendo il testo normativo riferimento alla realizzazione di «reati», ricomprende soggetti che siano stati autori di contravvenzioni.

L'impiego dell'espressione «dediti» esprime – come si è già detto – la necessità che il destinatario sia aduso alla commissione di illeciti, confermandosi, così, la tendenza legislativa a reprimere, attraverso le misure di prevenzione, esclusivamente le condotte di carattere seriale.

Attesa la genericità delle specie di reati menzionate dalla lett. *c*) in esame, «l'interprete è chiamato a un particolare sforzo ermeneutico»<sup>14</sup>.

La locuzione «reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni» allude, essenzialmente, ai delitti contro la persona contemplati dal Titolo XII del Libro Secondo del codice penale (artt. 575 ss. c.p.).

Il riferimento alla «sicurezza pubblica» richiama tutti gli illeciti, di danno o di pericolo, che compromettono la sicurezza dei cittadini, con particolare riferimento a quelli concernenti le armi.

Il concetto di «sanità pubblica» allude ai reati che, in concreto, possano risultare lesivi delle finalità perseguite dalle disposizioni del Testo Unico delle leggi sanitarie (r.d. 27 luglio 1934, n. 1265).

La nozione di «tranquillità pubblica» fa, infine, riferimento alle contravvenzioni «concernenti l'ordine e la tranquillità pubblica» di cui alla Sezione

<sup>14</sup> Cass., sez. I, 21 aprile 2017, n. 21350.

Prima del Capo Primo del Titolo I del Libro Terzo del codice penale (artt. 650 ss. c.p.).

Merita, da ultimo, dare atto di alcune categorie tratte di soggetti genericamente pericolosi espunte dall'ordinamento giuridico.

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1 della l. n. 1423/1956, nella parte in cui elencava tra i soggetti passibili delle misure di prevenzione coloro che, «per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere»<sup>15</sup>.

E ancora, la l. 3 agosto 1988, n. 327 ha introdotto alcune significative modifiche all'art. 1, l. n. 1423/1956, eliminando ogni riferimento ai «vagabondi» e agli «oziosi», nonché a «coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume», segnando l'inizio di «quello che è stato definito un “processo di deeticizzazione” del presupposto di pericolosità»<sup>16</sup> rilevante ai presenti fini.

### **3. L'indeterminatezza delle fattispecie di pericolosità generica secondo la Corte e.d.u. La reazione della giurisprudenza italiana**

Nella pronuncia De Tommaso contro Italia la Corte europea dei diritti dell'uomo ha recentemente espresso alcuni dubbi in ordine ai connotati di pretesa “tipicità” delle fattispecie italiane di pericolosità generica.

Invero, i giudici di Strasburgo hanno vagliato la conformità al dettato convenzionale non già delle categorie di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 159/2001, ma di quelle contemplate dalla l. n. 1453/1956, ormai abrogata.

La portata generale delle affermazioni contenute nella sentenza conservano, comunque, validità in relazione alle omologhe categorie di soggetti genericamente pericolosi attualmente previste dalla legge.

La pronuncia ha tratto origine da un caso nel quale la Corte d'appello di Bari aveva annullato, per carenza del presupposto della pericolosità sociale, la misura della sorveglianza speciale applicata ad un soggetto che il giudice di primo grado aveva ritenuto socialmente pericoloso in ragione dei suoi precedenti penali, delle sue frequentazioni e della mancanza di un'occupazione lavorativa stabile.

Nel provvedimento in parola i giudici di Strasburgo, dopo aver compendiato l'evoluzione della disciplina italiana e l'orientamento giurisprudenziale

---

<sup>15</sup> Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177.

<sup>16</sup> Cfr. B. ROSSI, *Il giudizio di pericolosità ai fini delle misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3151; nonché A.M. MAUGERI, *Le tipologie sanzionatorie: la previsione patrimoniale e la legittimità della confisca di prevenzione come modello di “processo” al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazione sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 559.

delineatosi all'interno della Consulta<sup>17</sup> e della Corte di cassazione in materia di misure di prevenzione, hanno concentrato l'attenzione sulla doglianza attinente alla violazione della libertà di circolazione *ex art. 2, Prot. n. 4, C.e.d.u.*

Il ricorrente lamentava, in particolare, che l'ordinamento italiano legittimasse l'applicazione delle misure di prevenzione sulla base di elementi fattuali non definiti dalla Legge in modo rigoroso e, di conseguenza, non prevedibili.

La *Grande Chambre* ha affrontato la questione muovendo il proprio *iter* argomentativo da una duplice osservazione: le misure restrittive della libertà di circolazione devono essere previste dalla legge, in conformità al disposto di cui all'art. 2, § 3, Prot. n. 4, C.e.d.u.; il principio della riserva di legge non esige soltanto che le restrizioni alla libertà di circolazione abbiano un fondamento legislativo, ma impone altresì che le medesime siano accessibili e che i loro effetti risultino prevedibili dai consociati, i quali potranno, in tal modo, orientare consapevolmente le proprie condotte.

Alla luce dei suddetti principi, i giudici hanno rilevato che le disposizioni italiane concernenti le fattispecie di pericolosità generica denunciano un *deficit* di prevedibilità: non individuano, infatti, con precisione gli elementi fattuali e le categorie di condotte suscettibili di determinare l'applicazione delle misure di prevenzione, che è, pertanto, rimessa ad un apprezzamento insindacabile delle autorità nazionali.

Circostanza, questa, che è apparsa evidente, secondo la Corte e.d.u., nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, ove il giudice del primo grado aveva applicato la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza in forza di una motivazione genericamente fondata sulla carenza di occupazione lavorativa stabile del proposto, sulle sue frequentazioni e sui suoi precedenti<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> M. FATTORE, *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2017 (4), p. 86: «un posto peculiare nella considerazione della Grande Camera occupa la già citata Sentenza n. 177 del 1980 [...] alla quale la Corte di Strasburgo dedica un'estensione pari a tre pagine. È uno spazio molto opportunamente assegnato perché la Sentenza del 1980 si segnala come uno dei tentativi di più alto profilo tendenti a riportare le misure di prevenzione all'interno del principio di legalità».

<sup>18</sup> Per completezza, giova precisare che, nella pronuncia De Tommaso, la *Grande Chambre* ha affrontato un'ulteriore questione: quella attinente alla carenza di precisione insita nelle prescrizioni di «vivere onestamente e di rispettare le leggi» (attualmente prevista dall'art. 8, comma 4, d.lgs. n. 159/2011) e di «non dare ragioni di sospetti» (non più prevista dal Codice antimafia).

Cfr. F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017 (3), p. 372: «Tali prescrizioni appaiono alla Corte EDU formulate in termini estremamente vaghi e indeterminati». La Corte di Strasburgo riferisce, invero, del contrario avviso espresso sul punto dalla sentenza n. 232/2010 della Corte costituzionale, che aveva ritenuto non fondata la questione di illegittimità costituzionale della

La pronuncia “De Tommaso contro Italia” ha innescato una duplice reazione all’interno della giurisprudenza italiana.

Da un lato, la Corte di cassazione ha manifestato<sup>19</sup> l’esigenza di dare corso alle statuizioni contenute nella pronuncia in parola – la prima a valutare la “qualità” della “base legale” italiana delle misure di prevenzione –, avendo essa formulato argomentazioni che rappresentano un vero e proprio “diritto consolidato” in ragione dell’«autorevolezza dell’organo decidente, la riconosciuta stabilità delle decisioni di Grande camera in ambiente convenzionale, la specificità delle valutazioni in essa contenute, espressamente dirette nei confronti della legge italiana».

Dall’altro lato, in una distinta sentenza, gli Ermellini hanno espressamente reputato come «non condivisibile – anche alla luce delle più recenti linee interpretative interne – il giudizio negativo espresso dalla Corte Edu nel caso De Tommaso in punto di “qualità della legge”», atteso che le categorie criminologiche di cui all’art. 1, d.lgs. n. 159/2011 «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)»<sup>20</sup>.

---

disposizione (oggi trasfusa nell’art. 75 del Codice antimafia) che sanziona penalmente l’inosservanza di tutti gli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale, tra cui per l’appunto quelli di vivere onestamente, di rispettare le leggi e non dare adito a sospetti. Osserva tuttavia la Corte europea che nemmeno l’interpretazione di tale norma proposta dalla Consulta risulta in grado di fornire all’interessato indicazioni sufficienti circa la condotta richiestagli: quel che la Corte costituzionale aveva in quell’occasione definito come il “dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale” si risolve in realtà, ad avviso dei giudici di Strasburgo, in un “illimitato richiamo all’intero ordinamento giuridico italiano, e non fornisce alcuna chiarificazione sulle norme specifiche la cui inosservanza dovrebbe essere considerata quale ulteriore indicazione del pericolo per la società rappresentata dall’interessato» (§§ 119-122).

<sup>19</sup> Cass., sez. II, 25 ottobre 2017, n. 49194.

<sup>20</sup> Cass., sez. I, 15 giugno 2017, n. 349. Di analogo tenore è, inoltre, Cass., sez. II, 7 febbraio 2018, n. 9517: «a parere di codesto Collegio, appare possibile formulare proprio una interpretazione della norma interna conforme alla norma convenzionale come interpretata dalla Grande Camera; se è vero che il giudice nazionale deve attribuire in primo luogo alla disposizione interna un significato quanto più aderente alla Cedu e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo “a condizione che non si riveli del tutto eccentrico rispetto alla lettera della legge” (Corte cost., sentenze n. 1 del 2013, 219 del 2008 e 49 del 2015), non è escluso che si possa pervenire ad una applicazione dei principi CEDU. E così in relazione ai presupposti per l’applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale ai pericolosi generici occorre, a seguito della pronuncia della CEDU, ancorare il giudizio di pericolosità a dati e fatti oggettivi e non a meri sospetti o a semplici segnalazioni di reato».

Un contrasto dai contorni analoghi è, d'altra parte, insorto all'interno della giurisprudenza di merito<sup>21</sup>.

La Corte di appello di Napoli ha, infatti, affermato che la sentenza "De Tommaso" ha «espressamente, recisamente e complessivamente dichiarato che il contenuto descrittivo e precettivo degli articoli 1, 3 e 5 legge n. 1423/1956 viola l'art. 2 del protocollo addizionale n. 4 per difetto di precisione e prevedibilità, sicché non esiste alcuna via interpretativa per adeguare le disposizioni delle norme citate alla norma convenzionale, dovendo a tal fine il giudice comune procedere ad una riformulazione complessiva delle disposizioni di legge in contestazione, riservata esclusivamente al legislatore»<sup>22</sup>.

Di contro, il Tribunale di Milano ha sostenuto che «pur provenendo dalla Grande Camera, nel merito specifico della così ritenuta inadeguatezza della legge per carenza di previsioni sufficientemente dettagliate sul tipo di condotta da considerare espressiva di pericolosità sociale [...] non integra, allo stato, un precedente consolidato nei termini descritti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 49/2015», con il corollario che «il Tribunale non ha quindi l'obbligo di porre a fondamento del proprio processo interpretativo un'affermazione che non appare espressiva di un orientamento definitivo [...] e di cui può essere ritenuta dubbia, altresì, la riferibilità alla base legale attuale della sorveglianza speciale di p.s., ormai salda nel fondare il giudizio di pericolosità sulla valutazione di fatti certi»<sup>23</sup>.

Neppure le Sezioni Unite<sup>24</sup> sono state in grado di sciogliere l'evocato contrasto giurisprudenziale, pur avendo avuto la possibilità di farlo in ragione della contiguità tra il tema sottoposto al loro vaglio nell'anno 2017 – la tassatività della norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, Codice Antimafia – e quello concernente l'esigenza di maggiore tipizzazione delle categorie dei soggetti portatori di pericolosità generica<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Oltre alle pronunce esaminate nel presente paragrafo – adottate dalla Corte di appello di Napoli e dal Tribunale di Milano –, merita segnalare Trib. Udine, ord. 4 aprile 2017; Trib. Palermo, decr. 28 marzo 2017; Trib. Monza, decr. 15 maggio 2017; Trib. Vercelli, decr. 24 maggio 2017, *ined.* Cfr. S. FINOCCHIARO, *Ancora in tema di ricadute della sentenza De Tommaso. Una pronuncia del Tribunale di Monza su misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità "qualificata"*, in *Dir. pen. cont.*, 2018 (2), p. 197 ss.

<sup>22</sup> App. Napoli, 14 marzo 2017, *ined.*

<sup>23</sup> Trib. Milano, 7 marzo 2017, *ined.*

<sup>24</sup> Cass., Sez. Un., 27 aprile 2017, n. 40076, Paternò, in *Dir. pen. cont.*, ed. *on-line* del 13 settembre 2017.

<sup>25</sup> Come si è illustrato, la Corte e.d.u. aveva evidenziato la carenza di precisione sottesa alle prescrizioni "di vivere onestamente e di rispettare le leggi" ex art. 8 Codice antimafia. Nondimeno, la violazione delle richiamate, generiche, prescrizioni configurava condotta penalmente rilevante ai sensi del successivo art. 75, comma 2, Codice Antimafia.

Il compito di dirimere definitivamente la questione è, dunque, spettato alla Corte Costituzionale<sup>26</sup>.

Con una recente pronuncia<sup>27</sup>, la Consulta – muovendo dai *dicta* formulati dalla Corte e.d.u. – ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, lett. a), d.lgs. n. 159/2011, giacché la locuzione «traffici delittuosi» impiegata nel testo legislativo appare «affetta da radicale imprecisione, non emendata dalla giurisprudenza successiva alla sentenza de Tommaso». Difatti, intorno all’espressione in parola – che integra, già di per sé, «un termine geneticamente vago» –, «convivono tutt’oggi due contrapposti indirizzi interpretativi, che definiscono in modo differente il concetto di “traffici delittuosi”» e che, pertanto, «non appaiono in grado di selezionare, nemmeno con riferimento alla concretezza del caso esaminato dal giudice, i delitti la cui commissione possa costituire il ragionevole presupposto per un giudizio di pericolosità del potenziale destinatario della misura». La categoria descritta dall’art. 1, lett. a), d.lgs. n. 159/2011 è, in definitiva, insuscettibile di un’interpretazione «tassativizzante» univoca, rispettosa dei canoni di precisione, determinatezza e prevedibilità declinati dalla giurisprudenza di Strasburgo ed assunti, nella citata pronuncia

---

Preso atto dei *dicta* enunciati dalla Corte e.d.u., le Sezioni Unite hanno, quindi, sostenuto che «l’inosservanza delle prescrizioni generiche di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi”, da parte del soggetto sottoposto alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, non integra la norma incriminatrice di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 75, comma 2. Essa può, tuttavia, rilevare ai fini dell’eventuale aggravamento della misura di prevenzione personale».

<sup>26</sup> Le questioni di legittimità costituzionale, che involgono sia la sorveglianza speciale sia la confisca di prevenzione, sono state sollevate dalla Corte di Appello di Napoli e dal Tribunale di Udine con le già citate Ordinanze, rispettivamente, del 14 marzo 2017 e del 4 aprile 2017, nonché dal Tribunale di Padova con Ordinanza del 30 maggio 2017, tutte con riferimento alla violazione delle garanzie convenzionali previste dall’art. 2 Prot. n. 4 C.e.d.u. e dall’art. 1 Prot. add. C.e.d.u.

Cfr. F. VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fatti-specie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*, in *Dir. pen. cont.*, 2017 (3), p. 298: «com’è agevole intuire, il giudizio di inadeguatezza convenzionale [...] non sembra poter essere ragionevolmente confinato alla materia della libertà di circolazione: anche la proprietà è, infatti, un diritto dotato di riconoscimento convenzionale, al metro dell’art. 1 prot. add. Cedu; e anche tale diritto può essere legittimamente compreso solo in forza di una legge che soddisfi gli standard di prevedibilità che la giurisprudenza di Strasburgo fissa in linea generale per qualsiasi legge che preveda limitazioni ai diritti convenzionali».

<sup>27</sup> C. Cost., 27 febbraio 2019 n. 25. Invero, nel dispositivo sono state altresì dichiarate – oltre al resto – l’illegittimità costituzionale dell’art. 4, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 159/2011, nella parte in cui stabilisce che le misure di prevenzione giurisdizionali si applichino anche ai soggetti menzionati nella lettera a) dell’articolo 1 del Codice antimafia, nonché l’illegittimità costituzionale dell’art. 16 d.lgs. n. 159/2011, nella parte in cui stabilisce che le misure di prevenzione del sequestro e della confisca si applichino anche alla categoria investita dalla declaratoria di incostituzionalità.

De Tommaso, quali parametri di valutazione della legittimità delle fattispecie di pericolosità generica.

La Corte costituzionale è, di contro, pervenuta a opposte conclusioni in relazione alla categoria delineata dall'art. 1, lett. *b*), Codice antimafia («coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose»). Secondo il giudice delle leggi, il dettato della disposizione in parola soddisfa l'esigenza «di individuazione dei “tipi di comportamento” (“*types of behaviour*”) assunti a presupposto della misura»: infatti, l'avverbio «abitualmente», la specificazione del necessario conseguimento di profitti («i proventi») e il richiamo alla provenienza del reddito del destinatario dai suddetti proventi illeciti («coloro che [...] vivono [...], anche in parte, con i proventi di attività delittuose») delineano adeguatamente i presupposti di individuazione del proposto.

Da ultimo, con una distinta pronuncia, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, Codice antimafia, nella parte configura come fattispecie delittuosa l'inosservanza – già oggetto della richiamata pronuncia delle Sezioni Unite nell'anno 2017<sup>28</sup> - delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» da parte del soggetto sottoposto a sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno<sup>29</sup>. Evocando (anche) i moniti contenuti nell'arresto De Tommaso, la Consulta ha sostenuto che «la norma censurata viola il canone di prevedibilità della condotta sanzionata con la limitazione della libertà personale, quale contenuto in generale nell'art. 7 CEDU e in particolare nell'art. 2 del Protocollo n. 4, e rilevante come parametro interposto ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.».

#### **4. I soggetti destinatari delle misure di prevenzione amministrative speciali**

Ulteriori categorie di soggetti destinatari di una misura di prevenzione amministrativa sono individuati da talune leggi speciali.

---

<sup>28</sup> C. Cost., 24 gennaio 2019, n. 25.

<sup>29</sup> Nella pronuncia in questione la Corte – oltre ad espungere dall'ordinamento giuridico la norma incriminatrice prevista dal comma 2 dell'articolo 75 del Codice antimafia, ha sostenuto che «gli stessi dubbi di costituzionalità possono porsi con riferimento al reato contravvenzionale di cui al comma 1 della medesima disposizione che prevede analogamente la violazione degli obblighi inerenti la misura di prevenzione della sorveglianza speciale, ma senza obbligo né divieto di soggiorno, allorché le prescrizioni consistono nell'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi; reato che parimenti la giurisprudenza di legittimità ritiene in via interpretativa non più configurabile dopo la richiamata pronuncia delle Sezioni unite (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione settima penale, 6 ottobre 2017-13 marzo 2018, n. 11171)».

L'art. 8 del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 – convertito con modificazioni dalla l. 23 aprile 2009, n. 38 – ha introdotto la misura dell'«ammonimento orale» del questore in danno degli autori delle condotte integranti gli estremi degli «atti persecutori» di cui all'art. 612-*bis* c.p.

Come si esaminerà, per effetto dell'entrata in vigore della l. 17 ottobre 2017, n. 161, ai soggetti socialmente pericolosi, indiziati del delitto di *stalking*, sono altresì applicabili le misure di prevenzione giurisdizionali (art. 4, comma 1, lett. *i-ter*), d.lgs. n. 159/2011).

L'art. 6, l. 13 dicembre 1989, n. 401 ha, inoltre, configurato il divieto di accedere alle manifestazioni sportive (c.d. “DASPO”), applicato dal questore nei confronti di coloro che siano stati denunciati o condannati negli ultimi cinque anni – anche con sentenza non definitiva – per avere preso parte, in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ad episodi di violenza su persone o cose (ovvero per avere commesso uno dei reati specificamente indicati dalla medesima disposizione).

Il “DASPO” è un provvedimento adottabile esclusivamente in presenza di un «collegamento oggettivo tra il fatto-reato e le manifestazioni sportive», atteso che la finalità sottesa al sistema di prevenzione disciplinato dalla l. 13 dicembre 1989, n. 401 consiste nel fronteggiare non già «una pericolosità “generica” del soggetto, ma la pericolosità “specificata” che si manifesta nell'ambito sportivo»<sup>30</sup>.

L'obbligo di comparizione personale presso gli uffici di polizia, che il questore può porre a carico degli evocati soggetti, è stato espressamente qualificato come una misura di prevenzione: ciò «si ricava essenzialmente dalla funzione dichiaratamente diretta ad evitare la consumazione di reati attinenti alla tutela dell'ordine pubblico in occasione di manifestazioni di carattere sportivo da parte di soggetti che, per precedenti condotte, siano ritenuti socialmente pericolosi. Certamente si tratta di una pericolosità sociale del tutto particolare perché riguarda persone che, spesso, hanno una normale vita di relazione estranea ai circuiti criminali; ma ciò non esclude le finalità di prevenzione anche se dirette a contrastare un limitato settore delle attività criminali o comunque pericolose per l'ordine pubblico»<sup>31</sup>.

I soggetti indiziati di avere tenuto condotte penalmente rilevanti nell'ambito di manifestazioni sportive sono, peraltro, passibili di misura di prevenzione applicata dall'autorità giudiziaria, in forza del disposto di cui all'art. 4, comma 1, lett. *z*), d.lgs. n. 159/2011, che fa espresso richiamo al citato art. 6, l. n. 401/1989.

---

<sup>30</sup> T.A.R. Liguria, sez. I, 28 febbraio 2018, dep. 26 marzo 2018, n. 241.

<sup>31</sup> Cass., sez. un., 27 ottobre 2004, Labbia, in *CED Cass.*, n. 229110.

Il divieto di accedere alle manifestazioni sportive è stato, da ultimo, reso applicabile – in forza dell’art. 20, comma 1, d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. con modificazioni dalla l. 1° dicembre 2018 n. 132 – «anche nei confronti dei soggetti di cui all’articolo 4, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159», ossia con riguardo agli indiziati in materia di reati sovversivi e di terrorismo.

Ancora, merita segnalare che il giudice delle leggi<sup>32</sup> ha recentemente dichiarato l’illegittimità costituzionale della disciplina contenuta nell’art. 75-*bis* del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, relativa alle misure di prevenzione applicabili nei confronti degli autori di una delle condotte integranti illeciti amministrativi nella materia delle sostanze stupefacenti, già condannati, anche non definitivamente, ovvero sanzionati in relazione a taluni reati o violazioni amministrative.

Un’ulteriore misura preventiva amministrativa – nota come “*DASPO urbano*” – è stata, infine, configurata dall’art. 9 del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito con modificazione dalla l. 18 aprile 2017, n. 48, e recentemente novellato dall’art. 21 del citato d.l. 4 ottobre 2018, n. 113.

Trattasi di un provvedimento con il quale il sindaco ordina l’allontanamento dal luogo in cui è stato commesso il fatto a chiunque ponga in essere condotte che limitano la libera accessibilità e la fruizione delle infrastrutture ferroviarie, aeroportuali, marittime e di trasporto pubblico locale, in violazione dei previsti divieti di stazionamento o di occupazione di spazi, ovvero, nelle aree in esame, versi in stato di ubriachezza, realizzi atti contrari alla pubblica decenza o eserciti attività di commercio non autorizzata.

È, inoltre, prevista la facoltà di individuare, nei regolamenti di polizia urbana, specifici siti (musei, presidi sanitari, ecc.) in cui l’evocato ordine di allontanamento è suscettibile di adozione.

Da ultimo, merita operare un cenno al regime detentivo previsto dall’art. 41-*bis*, comma 2, l. 26 luglio 1975, n. 354, che costituisce una misura di prevenzione applicata dal Ministro della Giustizia nei confronti di «detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell’articolo 4-*bis* o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l’associazione di tipo mafioso, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un’associazione criminale, terroristica o eversiva».

---

<sup>32</sup> Corte cost., 20 aprile 2016, n. 94.

## 5. I soggetti destinatari delle misure di prevenzione giurisdizionali

L'art. 4 del d.lgs. n. 159/2011 enuncia le categorie dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria, i quali, in forza del richiamo operato dal successivo art. 16, comma 1, lett. *a*), del Codice antimafia, sono altresì passibili di misura preventiva patrimoniale.

Il catalogo – sottoposto ad ampliamento dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161 – contempla molteplici ed eterogenee fattispecie criminologiche, a sottolineare come le misure di prevenzione rappresentino, secondo le intenzioni del Legislatore, uno dei principali strumenti di contrasto dei fenomeni antiggiuridici più allarmanti, destinato ad affiancarsi – e, talvolta, a sostituirsi, secondo la logica propria delle misure *ante o praeter delictum* – alle pene e alle misure di sicurezza.

La disposizione in commento delinea, peraltro, quelle categorie che, «attraverso la sapiente combinazione di un elemento di segno processuale (l'indizio) e di uno di segno sostanziale (il reato)»<sup>33</sup>, configurano la c.d. “pericolosità qualificata”, ossia riferita a specifiche condotte penalmente rilevanti e contrapposta a quella “generica” di cui al precedente art. 1 del Codice antimafia.

L'art. 4, lett. *a*), d.lgs. n. 159/2011 dispone l'applicazione delle misure di prevenzione giurisdizionali nei confronti dei soggetti «indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-*bis* c.p.», vale a dire alle organizzazioni di tipo mafioso.

Trattasi di una categoria – introdotta, nel previgente quadro normativo, dall'art. 1, l. 31 maggio 1965, n. 575 – la cui definizione legislativa reca una duplice questione controversa.

In primo luogo, si è dibattuto intorno all'estensione del significato da attribuirsi alla nozione di «appartenenza», non codificata dalla norma incriminatrice *ex* art. 416-*bis* c.p., che delinea esclusivamente le figure del «partecipe» e di coloro che «promuovono, dirigono o organizzano l'associazione».

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto che il concetto di appartenenza mafiosa di cui all'art. 4, lett. *a*), d.lgs. n. 159/2011 «va distinto da quello di “partecipazione”, necessario ai fini dell'integrazione del corrispondente reato, giacché 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 associa-

---

<sup>33</sup> A. MANGIONE, *Il nuovo codice antimafia e le misure di prevenzione*, in R. CERAMI (a cura di), *Codificazione e decodificazione: sulle ragioni sociali, economiche e culturali della crisi del modello dello Stato di diritto*, Caltanissetta, Centro polivalente Michele Abbate, 2-3 dicembre 2011. Le misure di prevenzione del nuovo codice antimafia, Palermo, Castello Utveggiò, 8-9 giugno 2012, Giuffrè, Milano, 2013, p. 138.

zione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa»<sup>34</sup>.

La Suprema Corte ha, dunque, aderito ad un'interpretazione estensiva della nozione evocata, enfatizzando la rilevanza del contributo causale recato dall'indiziato al perseguimento degli scopi della consorterìa e, di contro, prescindendo dall'accertamento in ordine al suo organico inserimento all'interno della medesima.

Ne consegue che la categoria criminologica in esame comprende anche i soggetti qualificabili come "concorrenti esterni" nel reato associativo di cui all'art. 416-*bis* c.p.: «nessuna distinzione può essere adottata fra intraneo, partecipe non intraneo e concorrente esterno neppure in materia di prevenzione; infatti anche il concorrente esterno concorre nella partecipazione e quindi rientra fra gli appartenenti alle associazioni indicate nella l. n. 575 del 1965, art. 1»<sup>35</sup>.

Peraltro, in forza del disposto di cui all'art. 4, lett. *b*), d.lgs. n. 159/2011, che richiama gli illeciti previsti dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. e dall'art. 418 c.p., le misure preventive giurisdizionali sono altresì applicabili nei confronti di coloro che abbiano commesso «delitti avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dal medesimo articolo», nonché il reato di «assistenza agli associati».

Un'ulteriore questione ha, poi, riguardato il significato da annettersi alla locuzione «indiziato» di cui all'art. 4, lett. *a*) del Codice antimafia.

Trattasi di un concetto la cui portata è stata posta in correlazione con le finalità special-preventive e con la natura di giudizio prognostico proprie del procedimento di prevenzione.

Difatti, la Corte di cassazione ha precisato che gli indizi a fondamento di una misura di prevenzione non sono assimilabili a quelli («gravi, precisi e concordanti») descritti dal secondo comma dell'art. 192 del codice di rito e, ancora, che le c.d. "chiamate in correità" non devono essere sorrette – com'è, invece, prescritto nel giudizio penale – da riscontri esterni individualizzanti ai fini dell'applicazione delle misure in parola<sup>36</sup>.

Peraltro, una recente pronuncia delle Sezioni Unite ha rammentato che gli elementi indiziari in ordine all'appartenenza al sodalizio mafioso rappresentano «un *minus* rispetto a quanto legittima l'applicazione della misura cautelare»<sup>37</sup> con la conseguenza che i medesimi non devono necessariamente essere muniti del requisito della "gravità" ex art. 273, comma 1, c.p.p.

<sup>34</sup> Cass., sez. V, 17 dicembre 2015, n. 1831.

<sup>35</sup> Cass., sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783.

<sup>36</sup> Cass., sez. V, 21 ottobre 1999, n. 12975, Busellato.

<sup>37</sup> Cass., sez. un., 30 novembre 2017, n. 111, Gattuso, in *Dir. pen. cont.*, 15 gennaio 2018.

La medesima sentenza ha, comunque, ripudiato la legittimità di qualunque automatismo presuntivo ai fini della prova della pericolosità sociale dell'appartenente ad un'associazione mafiosa, enunciando il principio secondo cui, anche nell'ambito della categoria in argomento, «è necessario accertare il requisito della “attualità” della pericolosità del proposto».

Ai sensi dell'art. 4, lett. *b*) e *d*), prima parte, d.lgs. n. 159/2011, le misure di prevenzione giurisdizionali sono applicabili nei confronti degli «indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-*quinqüies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o del delitto di cui all'articolo 418 del codice penale»<sup>38</sup>, nonché «di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-*quater*, del codice di procedura penale»<sup>39</sup>.

Sono, dunque, menzionati taluni delitti particolarmente gravi, connessi nella prassi al *fenomeno mafioso* (quelli di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., all'art. 12-*quinqüies*, comma 1, d.l. n. 306/1992 e all'art. 418 c.p.) ovvero realizzati «per finalità di terrorismo» (quelli di cui all'art. 51, comma 3-*quater*, c.p.p.).

Come si è già illustrato, i soggetti portatori di «pericolosità generica» possono essere destinatari di una misura preventiva tanto amministrativa quanto giurisdizionale: l'art. 4, lett. *c*), d.lgs. n. 159/2011 colloca, infatti, «i soggetti indicati nell'articolo 1» nel novero dei destinatari delle misure di prevenzione applicate dall'autorità giudiziaria.

La lett. *d*), seconda parte, dell'art. 4 d.lgs. n. 159/2011 delinea, poi, la categoria – introdotta dalla l. 22 maggio 1975, n. 152 (c.d. legge Reale) – degli autori di reati *lato sensu* sovversivi: trattasi di quei soggetti che commettono «atti preparatori, obiettivamente rilevanti» ovvero «esecutivi», finalizzati a sovvertire l'ordinamento dello Stato, a commettere reati con finalità di terrorismo o a prendere parte (in qualità di c.d. *foreign fighter*) ad un conflitto in territorio estero, a favore di un'organizzazione che persegue finalità terroristiche.

In passato, la locuzione «atti preparatori, obiettivamente rilevanti» ha suscitato un vasto dibattito: appariva indeterminata e, non alludendo espressamente al compimento degli atti “*esecutivi*”, produceva l'effetto paradossale di circoscrivere l'applicazione della misura agli indiziati di avere commesso un

---

<sup>38</sup> Il richiamo al delitto di cui all'art. 418 c.p. è stato introdotto dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161. Sul tema v. *infra*, il contributo di G. RUGGIERO, *Le modifiche alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza*.

<sup>39</sup> In relazione ai delitti elencati nei commi 3-*bis* e 3-*quater* dell'art. 51 c.p.p., le funzioni del pubblico ministero sono attribuite all'ufficio collocato presso il tribunale del distretto in cui ha sede il giudice competente.

fatto munito di «carattere strumentale rispetto alla realizzazione, non ancora iniziata, di una figura di reato»<sup>40</sup>.

Trattasi, comunque, di una questione attualmente priva di rilevanza: la disposizione in vigore, come novellata dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161, fa, infatti, riferimento tanto agli «atti preparatori» quanto a quelli «esecutivi».

Il Codice antimafia – recependo, ancora una volta, il contenuto della c.d. legge Reale ed in attuazione del disposto di cui alla XII Disposizione transitoria e finale della Costituzione – rende passibili di misura preventiva gli indiziati di appartenere ovvero ricostituire il partito fascista o associazioni antidemocratiche, nonché di compiere un'attività analoga a quella precedentemente svolta in seno al suddetto partito o alle associazioni menzionate.

Le lett. *e*) e *f*) dell'art. 4 del d.lgs. n. 159/2011 legittimano, infatti, l'applicazione di una misura di prevenzione personale in capo «a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente», e a «coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza».

Giova precisare che, in forza dell'art. 1 della l. 20 giugno 1952, n. 645 (c.d. legge Scelba), la «riorganizzazione del disciolto partito fascista» deve ritenersi realizzata «quando una associazione o un movimento persegue finalità antidemocratiche proprie del partito fascista, esaltando, minacciando o usando la violenza quale metodo di lotta politico o propugnando la soppressione delle libertà garantite dalla Costituzione o denigrando la democrazia, le sue istituzioni e i valori della Resistenza o svolgendo propaganda razzista, ovvero rivolge la sua attività alla esaltazione di esponenti, principii, fatti e metodi propri del predetto partito o compie manifestazioni esteriori di carattere fascista».

Desti non poche perplessità l'impiego, nel testo di legge, della locuzione «attività analoga», il cui compimento è idoneo a provocare l'applicazione della misura: l'evocato riferimento legislativo all'analogia espone, infatti, la norma ad una censura di illegittimità costituzionale in ragione della carenza di tassatività.

Quanto, poi, all'esegesi dell'espressione «atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi», valgano le considerazioni già espresse in relazione ai soggetti menzionati dalla seconda parte dell'art. 4, lett. *d*) del Codice antimafia.

La lett. *g*) dell'art. 4 del d.lgs. n. 159/2011 legittima l'applicazione delle mi-

---

<sup>40</sup> Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177.

sure preventive giurisdizionali nei confronti di coloro che, fuori dai casi indicati nelle tre precedenti lettere, «siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella l. 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della l. 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d)».

Trattasi dell'unica fattispecie che, esigendo la pronuncia di una precedente condanna (per delitti in materia di armi), presuppone un previo accertamento della responsabilità penale del destinatario della misura.

È, in ogni caso, altresì necessario l'apprezzamento in ordine alla pericolosità sociale del proposto: nella c.d. fase prognostica del giudizio, dovrà, infatti, essere valutata la sussistenza della sua proclività a commettere reati della stessa specie – in relazione a quelli indicati dalla disposizione in commento –, con la finalità di sovversione o di terrorismo.

Le misure di prevenzione giurisdizionali sono, inoltre, applicabili «agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti» (art. 4, lett. *b*), d.lgs. n. 159/2011).

Invero, il generico rinvio operato alle lettere precedenti deve ritenersi circoscritto esclusivamente alle lett. *d*), seconda parte, *e*), *f*) e *g*) dell'art. 4, d.lgs. n. 159/2011: la disposizione in esame si limita, infatti, a recepire il contenuto della norma di cui all'art. 18, comma 2, l. n. 152/1975, che richiamava, appunto, i soggetti attualmente individuati dalle quattro lettere citate.

Ancora, a norma dell'art. 4, lett. *i*), d.lgs. n. 159/2011, le misure di prevenzione personali sono applicabili «alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive».

D'altra parte, l'art. 120, comma 1, lett. *g*), Codice antimafia ha espressamente abrogato la norma *ex art. 7-ter* l. n. 401/1989, che estendeva la possibilità di applicare agli autori di atti di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive – unitamente a quelli ulteriori indicati nell'art. 6 della Legge citata – le misure di prevenzione contemplate dalla l. n. 1452/1956.

Come si è accennato in precedenza, resta, comunque, ferma la possibilità di disporre in capo ai soggetti in parola il c.d. “*DASPO*”, la cui reiterata violazione è suscettibile, in forza dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 4, lett. *i*), d.lgs. n. 159/2011, di attivare il procedimento giurisdizionale di prevenzione.

Sul punto, deve darsi atto che «il legislatore non ha previsto alcuna espresa incompatibilità tra il provvedimento del Questore adottato ai sensi della l. n. 401/1989 e la misura di prevenzione di cui si discute»<sup>41</sup>: il “DASPO” e la misura preventiva possono, dunque, concorrere tra loro.

Infine, ai sensi dell’art. 4, lett. *i-bis*) e *i-ter*), d.lgs. n. 159/2011, sono passibili di misura di prevenzione personale gli indiziati «del delitto di cui all’articolo 640-*bis* o del delitto di cui all’articolo 416 del codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis* del medesimo codice», nonché «del delitto di cui all’articolo 612-*bis*» c.p.

Entrambe le lettere sono state recentemente inserite dalla riforma contenuta nella l. 17 ottobre 2017, n. 161.

Secondo la formulazione della citata lettera *i-bis*), soltanto la commissione del reato di associazione per delinquere (art. 416 c.p.), finalizzato alla realizzazione di uno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione – non già la realizzazione *ex se* degli illeciti testé citati –, è considerata dalla Legge quale fattispecie di “pericolosità qualificata”.

La questione appare, comunque, priva di rilevanza pratica: infatti, la commissione seriale dei reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, potendo essere sussunta nell’alveo della c.d. “pericolosità generica” di cui agli artt. 1 e 4, lett. *c*), d.lgs. n. 159/2011, è suscettibile di determinare l’applicazione delle misure preventive.

Infine, preme segnalare che il recente inserimento degli indiziati del delitto di “*stalking*” (art. 612-*bis* c.p.) nel novero dei destinatari delle misure di prevenzione giurisdizionali potrà spiegare effetti di natura special-preventiva.

In particolare, nel novero delle «prescrizioni» *ex* art. 8 d.lgs. n. 159/2011, che l’indiziato di siffatto reato sarà tenuto ad osservare, potranno contemplarsi il divieto di avvicinamento alla vittima e di prendere contatto con la medesima, nonché l’obbligo di sottoporsi a programmi di osservazione trattamentale<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Cass., sez. I, 23 marzo 2017, n. 23346, Alfieri, in *CED Cass.*, n. 270119.

<sup>42</sup> Peraltro, già in epoca antecedente all’entrata in vigore della l. 17 ottobre 2017, n. 161, un Autore aveva sottolineato che talune pronunce di merito in materia di misure di prevenzione manifestavano l’esigenza di contrastare «un particolare genere di pericolosità che si potrebbe definire “mirata”, ovvero non orientata nei confronti della collettività, ma piuttosto diretta verso una vittima specifica, già colpita da condotte di violenza abituale. La gestione di questo speciale tipo di pericolo ha indotto la giurisprudenza di merito ad applicare la sorveglianza speciale con divieto di soggiorno nei luoghi frequentati dalla vittima, con una evidente funzionalizzazione dell’intervento alla salvaguardia dell’incolumità delle persone»: S. RECCHIONE, *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza “De Tommaso v. Italia” (e confermata dalle Sezioni Unite “Paterno”)*, in *Dir. pen. cont.*, 2017 (10), p. 132.