

Misure di prevenzione

A CURA DI GIUSEPPE DELLA MONICA

Introduzione

DI GIUSEPPE DELLA MONICA

La disciplina delle misure di prevenzione – oggetto di ripetuti interventi del legislatore e, da ultimo, di un ambizioso tentativo di riforma organica¹ – pone all'interprete questioni giuridiche di estrema complessità.

Il primo, fondamentale aspetto problematico attiene alla individuazione della loro natura giuridica, che le situa a ridosso del labile confine tra rimedi di diritto amministrativo, rispetto ai quali si differenziano per la caratteristica di incidere significativamente sulla libertà personale, e sanzioni di diritto penale, a cui non possono essere pienamente assimilate perché non presuppongono il verificarsi (né la prova) di un fatto di reato².

Incerta, di conseguenza, è la finalità da esse perseguita, oscillante tra le diverse esigenze di prevenire condotte di rilievo penale – o anche soltanto dannose o pericolose – e di approntare una risposta, inevitabilmente sanzionatoria, alla già avvenuta commissione di un fatto reputato antisociale.

Qualificate come «*praeter delictum*», «*ante delictum*» o «*post delictum*», le misure di prevenzione divengono, di volta in volta, strumento per colpire determinati *status* soggettivi, a prescindere da effettive responsabilità, oppure per sopperire a carenze probatorie che non consentirebbero l'irrogazione della sanzione penale al presunto autore dell'illecito³.

Appare evidente come la materia costituisca un *unicum* all'interno del nostro ordinamento, di difficilissima armonizzazione con il sistema dei valori costituzionali, in particolare con i canoni di determinatezza e tassatività, oltre che con alcuni, fondamentali diritti di natura processuale.

¹ Il riferimento è al testo unico approvato con il d.p.R. 6 settembre 2011, n. 159.

² Cfr. G. FIANDACA, voce «Misure di prevenzione (profili sostanziali)», in *Dig. disc. pen.*, vol VIII, Torino, 1994, s.; P.V. MOLINARI, voce «Misure di prevenzione», in *Enc. dir.*, vol. II agg., Milano, 1998, 550 s.

³ Cfr. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 145, il quale rileva che le misure di prevenzione «nascono in parte come "pene del sospetto", in parte come surrogati delle assoluzioni per insufficienza di prove».

I profili sostanziali e processuali, sebbene distinti, costituiscono aspetti necessariamente complementari⁴, posto che le fattispecie di pericolosità, descritte dal legislatore, integrano l'oggetto dell'accertamento giudiziale⁵.

Pur non essendo espressamente contemplate dalla Costituzione⁶, le misure di prevenzione interferiscono, dunque, significativamente con diritti a cui il Costituente assegna un ruolo fondante, spesso ponendosi con essi in netta antitesi⁷.

In tale contesto, già complicato dalla necessità di rinvenire un punto di equilibrio tra i contrapposti interessi in contesa, si è registrato il risoluto intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha sollecitato una nuova lettura, in senso maggiormente garantistico, dei principi convenzionali coinvolti.

Sul versante sostanziale del rispetto della libertà personale e dei diritti "collaterali" (quali la libera circolazione), la disciplina denota, ancora oggi, nonostante il risalente monito del Giudice delle leggi⁸, preoccupanti carenze in termini di genericità e di indeterminatezza.

L'assunto riguarda, innanzitutto, la definizione degli *status* soggettivi di pericolosità, autentica «essenza del sistema della prevenzione personale»⁹, atteso che le limitazioni della libertà – quantomeno sotto il profilo della circolazione e del movimento – sono tollerate dal sistema costituzionale solo se finalisticamente orientate a neutralizzare i pericoli posti, con carattere di attualità, dal prevenuto: quando non sono orientate al perseguimento di tale specifica finalità, «le limitazioni della libertà personale nelle quali la misura stessa si sostanzia rimarrebbero carenti di ogni giustificazione»¹⁰.

Le fattispecie legali di prevenzione personale non possono, dunque, prescindere dalla predeterminazione chiara e puntuale delle condotte sintomatiche della pericolosità, cosicché i destinatari della previsione siano in grado di conoscere in anticipo le conseguenze pregiudizievoli ad esse riconnesse e di orientare le proprie scelte in maniera consapevole.

⁴ Osserva L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2002, 5 ss., che i meccanismi di identificazione e di accertamento della «devianza penale punibile» debbano assumere natura «cognitiva», nel rispetto di due condizioni intimamente connesse: «il carattere formale o legale del criterio di definizione della devianza e il carattere empirico o fattuale delle ipotesi di devianza legalmente definite», ovvero, in sintesi, i principi di stretta legalità e stretta giurisdizionalità.

⁵ Cfr. C. cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. cost.*, 1981, p. 1211.

⁶ Il silenzio sulle misure di prevenzione nella Carta costituzionale persegue – secondo autorevole dottrina – lo «scopo di non riconoscerle (o forse ignorarle, evitando problemi)»: così P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 137.

⁷ La dottrina aveva colto i non trascurabili profili di criticità dell'istituto: cfr., per tutti, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 136 s.; G. FIANDACA, voce «Misure di prevenzione (profili sostanziali)», cit., 108 s.; P. NUOVOLONE, voce «Misure di prevenzione e misure di sicurezza», in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Milano, 1976, p. 632 s. Tuttavia, era stata denunciata «una certa schizofrenia della scienza giuridica, tanto attenta ai confini tra diritto penale e diritto amministrativo riguardo alle contravvenzioni e ad altri illeciti bagattellari ... quanto disattenta deresponsabilizzata riguardo al grande universo delle misure poliziesche e amministrative restrittive della libertà personale» (L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 800).

⁸ C. cost., 22 dicembre 1980, n. 177, cit.

⁹ In questi termini, da ultimo, Cass. pen., sez. I, 23 ottobre 2017, n. 48441, che ha rimesso alle Sezioni Unite la questione relativa alla necessità di accertare il requisito dell'attuale pericolosità del preposto nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali a carico degli indiziati di appartenenza ad una associazione di tipo mafioso.

¹⁰ Così C. cost., 6 dicembre 2013, n. 291, in *Giur. cost.*, 2013, p. 4648. Sul punto, va rimarcato che il legislatore delegante – nel formulare principi e criteri direttivi della nuova disciplina, poi trasfusa nel decreto legislativo n. 159/2011 – ha richiesto, all'art. 1 comma 3, lett. a) n. 5, della legge di delega (legge n. 136/2010), la inequivoca determinazione dei presupposti e delle finalità delle misure, prevedendo espressamente «che venga definita 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 e, per le sole misure personali, anche alla sussistenza del requisito della pericolosità del soggetto».

L'eventuale carenza di tassatività non è sanabile in sede giurisdizionale, poiché l'intervento del giudice della prevenzione – il cui compito è relegato alla constatazione obiettiva dei fatti dettagliatamente descritti dalla norma – «non può mai porsi come surrogato o come elemento compensativo della attenuazione del principio di legalità»¹¹.

Proprio su questi profili si sono appuntate le penetranti censure della giurisprudenza sovranazionale, culminate nella recente pronuncia della sentenza c.d. «De Tommaso», resa dalla Corte europea in composizione plenaria¹².

Il principio di legalità spiega i suoi effetti anche in relazione alle misure patrimoniali, il cui sistema – occorre sottolinearlo – si incentra sulla *fictio iuris* della intrinseca pericolosità del bene, confiscabile in virtù della sua illecita acquisizione: abbandonata la finalità preventiva, la confisca è destinata, talvolta, a sanzionare illeciti penali già consumati mediante la sottrazione definitiva del provento delle attività criminose¹³.

Sono, qui, particolarmente evidenti i punti di contatto tra misura di prevenzione e pena: oggetto di accertamento è, in entrambi i casi, il fatto-reato, con la differenza che – mentre la cognizione del giudice penale si estrinseca nell'ambito di un procedimento caratterizzato dal contraddittorio nella formazione della prova nel rispetto dei principi di immediatezza e oralità – nel giudizio di prevenzione le garanzie processuali sono attenuate e i criteri decisori si attestano su parametri inferiori alla certezza necessaria per la condanna.

L'esame dei rapporti tra procedimento penale e di prevenzione ha offerto lo spunto per evidenziare come le misure di prevenzione abbiano assunto un ruolo sostitutivo o alternativo nelle ipotesi in cui non venga raggiunta la soglia probatoria dell'oltre ogni ragionevole dubbio¹⁴.

Costituisce, oramai, affermazione diffusa quella secondo cui il procedimento di prevenzione sia autonomo rispetto al procedimento penale, nel senso che la pericolosità del proposto o della *res* da confiscare non è esclusa dalla pronuncia di assoluzione, anche definitiva, in relazione al fatto posto a fondamento della richiesta di misura¹⁵.

Il principio di autonomia deve, tuttavia, valere anche in senso opposto, al fine di scongiurare meccanismi di automatica correlazione tra la pronuncia di condanna e l'applicazione delle misure di prevenzione.

Occorre sempre verificare, in altri termini, se i fatti accertati nel procedimento penale consentano di inquadrare il soggetto in uno degli *status* di pericolosità previsti dalla legge, se vengano in considerazione reati effettivamente produttivi di illecito arricchimento, se il soggetto sia dedito alla commissione di reati e se sia individuabile un effettivo e certo collegamento tra il patrimonio e uno specifico reato.

Ulteriori profili di criticità emergono sul versante del procedimento giurisdizionale di irrogazione delle misure di prevenzione, nell'ambito del quale non si può prescindere dal rispetto delle fondamentali garanzie della imparzialità, della pubblicità, del contraddittorio, della presunzione di non colpevolezza, che – seppure affievolite rispetto al procedimento penale¹⁶ – non possono essere completamente azzerate.

¹¹ In questi termini, L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 47.

¹² C. eur. dir. umani, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia.

¹³ Cfr. R. MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 140 s.

¹⁴ Sul punto, R. ORLANDI, *Il sistema di prevenzione tra esigenze di politica criminale e principi fondamentali*, in *La giustizia penale preventiva*, Milano, 2016, 15.

¹⁵ Cfr., in giurisprudenza, Cass. pen., sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636; Id., sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 44608, in *Cass. pen.*, 2016, 2207; Id., sez. VI, 18 settembre 2014, n. 50946.

¹⁶ Si è rilevato che «altro è l'esplicazione del diritto di difesa nel processo penale, altro è la salvaguardia dello stesso nell'ambito del procedimento di prevenzione»: la disomogeneità dei procedimenti «sia sul terreno processuale che nei presupposti sostanziali» consente di differenziare le «forme di esercizio del diritto di difesa», suscettibili di «essere diversamente modulate in relazione alle caratteristiche

È significativo, del resto, che l'asserita lesione del diritto di difesa sia stata scrutinata sin dalla prima decisione in materia della Corte costituzionale¹⁷, così come non si possono ignorare le molteplici pronunce della Corte europea in materia di pubblicità dell'udienza¹⁸.

In estrema sintesi, la garanzia della giurisdizione – intesa nella sua accezione più pregnante – assegna al giudice compiti non assimilabili alla mera ratifica di una decisione già assunta dagli organi di pubblica sicurezza preposti allo svolgimento della istruttoria preliminare.

Assume, così, rilievo dirimente l'obbligo della motivazione gravante sul giudice della prevenzione, tenuto a specificare le ragioni per le quali egli matura – con riferimento alla persona del proposto o al bene da confiscare – il giudizio di pericolosità: ogni affievolimento degli *standard* probatori e motivazionali in ordine alla sussistenza dei requisiti legali, già di per sé evanescenti, rischia di comprimere facoltà e diritti riconducibili alla essenza del giusto processo.

Vanno, al contempo, stigmatizzate le distorsioni connesse all'inversione dell'onere della prova, talvolta addossato al prevenuto – per previsione normativa o per prassi giurisprudenziale – ed è, in tal senso, confortante la recentissima pronuncia delle Sezioni Unite, che sembra ribadire – escludendo semplificazioni nella prova del requisito dell'attualità della pericolosità sociale – il rifiuto di presunzioni legali di pericolosità come quelle contemplate dall'art. 275 c.p.p.¹⁹.

Il ripensamento “garantistico” dell'intera materia, lungi dall'aver esaurito il suo percorso, può dirsi, invece, ancora allo stato embrionale: spetta ad una Avvocatura consapevole del proprio ruolo il compito gravoso di censurare le iniquità, tuttora persistenti, di una disciplina gravemente lesiva, per tanti aspetti, dei diritti fondamentali della persona.

Le categorie dei soggetti socialmente pericolosi

DI ANTONIO NOBILE

AVVOCATO DEL FOTO DI NAPOLI

Breve premessa storica

L'evoluzione del procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali conosciuta dal nostro ordinamento negli anni recenti – da ultimo con la recentissima legge di riforma del

di ciascun procedimento, allorché di tale diritto siano comunque assicurati lo scopo e la funzione» (così C. Cost., 9 febbraio 2012, n. 21, in *Giur. cost.*, 2012, p. 224. Cfr., altresì, C. cost., 5 novembre 2004, n. 321, in *Cass. pen.*, 2005, p. 411).

¹⁷ V. C. cost., 23 giugno 1956, n. 2.

¹⁸ Cfr., tra le altre, C. eur. dir. umani, sez. II, 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*; Id., sez. II, 2 febbraio 2010, *Leone c. Italia*. Dalle pronunce rese in sede sovranazionale è, poi, scaturita la declaratoria di incostituzionalità della normativa interna che non prevedeva la possibilità di tenere l'udienza pubblica (C. cost., 11 marzo 2011, n. 80, in *Giur. cost.*, 2011, 1224, nonché C. cost., 21 maggio 2014, n. 135, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2256).

¹⁹ In tal senso sembra orientata la recente pronuncia delle Sezioni Unite, resa all'esito dell'udienza del 30 novembre 2017, con la quale si è affermata la necessaria verifica dell'attuale pericolosità del preposto anche nell'ambito del procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali a carico di indiziati di appartenenza ad una associazione di tipo mafioso.

codice antimafia – restituisce l'immagine di uno strumento sempre più versatile e dalla portata oggi solo in parte immaginabile.

Terreno privilegiato di questa espansione è la individuazione della categoria dei soggetti pericolosi; e non potrebbe essere altrimenti, dato che il sistema della prevenzione fonda le proprie radici in epoca pre-unitaria, allorché lo scopo perseguito con le misure *praeter delictum* era: da un lato, sanzionare coloro nei confronti dei quali non si sarebbe potuto dar luogo alla esecuzione di una pena *ordinaria*, mediante la comminazione di una pena *straordinaria*; dall'altro, colpire ben determinate categorie di soggetti, quali «zingari, oziosi, vagabondi, questuanti forestieri, sospetti di furto, residenti o forestieri senza reddito o professione certi», a prescindere dalla rilevanza criminale dei loro comportamenti.

Cesare Beccaria chiarì bene – non a caso nel corpo di uno scritto riguardante gli «oziosi» – la funzione di queste pene straordinarie, intese come sanzioni da applicarsi a «*coloro i quali, accusati di un atroce delitto, hanno una grande probabilità, ma non la certezza contro di loro, di essere rei*»²⁰.

Se (almeno) fino al 1720 questi soggetti potevano essere destinatari di un provvedimento di bando, motivato da pericolosità soggettiva, in epoca successiva (1770) tali categorie trasmodarono in vere e proprie condotte delittuose di *status*.

Il sistema ha poi trovato utile impiego nel fronteggiare, dopo l'unità d'Italia, il brigantaggio e, nel ventesimo secolo, terrorismo e criminalità mafiosa, in modo particolare dopo l'introduzione del reato di cui all'art. 416-bis c.p. (1982).

La sua duttilità offrì efficaci strumenti di repressione del dissenso alla dittatura fascista, con particolare riferimento al confino di polizia (precursore della misura del soggiorno obbligato, utilizzata in passato – con scarsi, se non addirittura nefasti, risultati – nei confronti dei soggetti appartenenti alle organizzazioni mafiose), introdotto inizialmente nel 1863 e recepito dal Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza, R.D. 18.6.1931 n. 773. Sotto il fascismo la natura di complesso di *pene del sospetto* delle misure di prevenzione, giustificate sulla base della generica esigenza di colpire soggetti definiti «pericolosi per la sicurezza pubblica e l'ordine nazionale», trovò la propria sublimazione.

La prevenzione in epoca repubblicana

L'odierna ipertrofica espansione del novero dei soggetti pericolosi si pone per certi versi in continuità con gli istituti storici sin qui sommariamente richiamati, per quanto diversa possa apparire la *ratio* della applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali.

Permangono indubbiamente i caratteri di schedatura di categorie delineate quali vere e proprie *summae* di tipi criminali, nell'ambito di una procedura riguardante soggetti solo indiziati della commissione di condotte delittuose, di meri «atti preparatori» delle stesse o diversamente «proclivi» alla loro commissione; situazioni desumibili anche da indici quali la sproporzione tra redditi e tenore di vita.

Negli ultimi cinquant'anni la Consulta ha più volte affermato la compatibilità costituzionale del sistema della prevenzione²¹, mediante il tentativo di alienare dallo stesso la logica del sospetto, che però permane, giocoforza, sullo sfondo del procedimento, sovente «illuminata» dal contenuto grottesco e antimoderno, ai limiti del lombrosiano, di alcune richieste di applicazione di misure personali (laddove non di rado può leggersi di proposti descritti, tra le altre cose, come «*persona scaltra (...) di indole malvagia e insofferente alle leggi dello Stato (...) soggetto capace di ideare e realizzare qualunque fattispecie di reato contro il patrimonio*

²⁰ C. Beccaria, *Dei Delitti e delle Pene*, cap. XXIV.

²¹ C. cost., n. 23/1964, 177/1980 e 419/1994.

e la persona, che in pubblico gode di pessima stima e reputazione»), che nella loro genericità hanno attirato, come si dirà, l'attenzione della Corte Edu.

A tali risalenti e perduranti caratteristiche – ancora visibili nonostante i plurimi sforzi civilizzatori profusi dalla Suprema Corte – si aggiunge una deriva evidente con riguardo agli ultimi interventi riformatori.

Lo stato di decozione del procedimento penale – frutto di insufficienze strutturali e di schizofreniche accumulazioni legislative, che hanno dissipato la coerenza interna immaginata dal legislatore del 1988 – pare aver determinato la volontà di tradurre in regola il tentativo di bypassare il processo e le sue «lungaggini», termine normalmente somministrato all'opinione pubblica per descrivere il complesso di garanzie presidiato dal codice di rito.

La disciplina attuale della pericolosità: a) la pericolosità generica

La dinamica descritta si inquadra in un contesto che vede, da un lato, una costante diminuzione su scala nazionale delle condotte delittuose, secondo quanto attestato da affidabili studi statistici, e, dall'altro, il progressivo affermarsi della logica della *percezione* (del pericolo, della insicurezza) quale guida e matrice delle modifiche legislative.

Non a caso l'ultimo intervento sul codice antimafia ha ulteriormente allargato il novero dei soggetti pericolosi agli indiziati di reati contro la Pubblica Amministrazione (D. lgs. 159/2011, art. 4 c. 1 lett. i-bis) e a quelli del reato di cui all'art. 612-bis c.p. (lett. 1-ter): è innegabile la genesi mediatica di tali interventi, che certifica – se ancora ce ne fosse la necessità – la tracimazione del corto-circuito mediatico-giudiziario al piano legislativo; diversamente non potrebbe trovare giustificazione l'aggiunta di tali categorie, data la loro eterogeneità rispetto alle altre indicate dall'art. 4.

Per le ragioni politiche e giuridiche descritte, il tentativo di offrire un quadro aggiornato dei soggetti pericolosi potenzialmente destinatari di misure di prevenzione personali e patrimoniali rischia di somigliare allo sforzo di Sisifo, poiché costantemente reso vano dal tentativo di creare un diritto processuale alternativo, drammaticamente sganciato dall'accertamento di uno specifico fatto-reato e per questa ragione – nella visione del legislatore – più *efficace*.

Nonostante tali difficoltà, si proverà a fornire una elencazione dell'ampia categoria dei soggetti definiti dalla legge pericolosi e in quanto tali passibili dell'applicazione di misure *praeter delictum*, distinguendo tra pericolosità generica (art. 1) e qualificata (art. 4).

La prima è ascritta all'ambito di azione del questore e trae origine dalle previsioni della l. 1423/1956. La norma prevede tre diverse categorie di soggetti [a) abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per condotta e tenore di vita vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro i quali siano dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica e morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica], la cui pericolosità deve essere ancorata ad «elementi di fatto».

La previsione di questo cruciale presupposto era frutto dell'intervento sulla originaria norma operato dalla l. 327/1988 e rispondeva con evidenza alla necessità di dare piena applicazione ai principi di determinatezza e tassatività: tale apprezzabile sforzo riformatore approdava però su un terreno ontologicamente alieno alle garanzie processuali, con l'effetto assai rischioso di creare sovrapposizioni rispetto all'accertamento del fatto nel processo. Tanto più che con riguardo al campo delle misure adottate dal questore (e non solo) la fonte primaria di valutazione è pur sempre costituita da rapporti stilati dalle forze dell'ordine, giocoforza intrisi di sospetti e ancorati a «elementi di fatto» di non sempre immediata individuazione (se lo fossero, costituirebbero verosimilmente e in maniera più appropriata oggetto di comunicazioni *ex art. 347 c.p.p.*).

Recentemente il legislatore [art. 15 c. 1 lett. a) d.l. n. 14/2017 conv. in l. 48/2017], nell'ambito dell'ennesimo *pacchetto sicurezza*, ha introdotto un inciso alla lettera c) dell'art. 1 che specifica gli «elementi di fatto» richiesti perché una misura di prevenzione personale possa essere adottata: tra questi andranno comprese

«le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'art. 2 (D. Lgs. 159/2011, ndr), nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa». Non pare essere una integrazione epocale, in quanto si afferma nella sostanza che chi ha violato una precedente misura di prevenzione può essere soggetto a una nuova misura di prevenzione (a prescindere dalle autonome ipotesi di reato previste dalla stessa normativa, cfr. art. 76 c. 3 del codice antimafia).

b) pericolosità qualificata: indiziati di appartenere ad associazioni mafiose

La pericolosità qualificata di cui all'art. 4 del D. Lgs. 159/2011 deriva viceversa dalla previsione dell'art. 1 l. 575/1965, rubricato a seguito della modifica operata dalla l. 94/2000 «Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniera».

Prima della legge del 2009 (un ulteriore «pacchetto sicurezza», dopo quello confezionato con la l. 125/2008), gli interventi in materia erano stati plurimi e tutti adottati sulla base di decretazione di urgenza (d.l. 144/2005 conv. in l. 155/2005; d.l. 8/2007 conv. in l. 41/2007; d.l. 23/2008 conv. in l. 125/2008), con ovvio detrimento di ogni possibile coerente coordinamento tra norme e con evidente conferma dell'abuso, da parte del potere esecutivo, della leva della «sicurezza» con finalità più propagandistiche che di sistema.

L'elenco dei soggetti socialmente pericolosi in maniera qualificata – e dunque destinatari di misure di prevenzione applicate dall'Autorità giudiziaria – è attualmente aperto dagli «indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416-bis c.p.p.» [art. 4 lett. a)].

Questa particolare tipologia di sospettati è potenzialmente destinataria di quello che potrebbe definirsi un *sospetto al quadrato*, poiché al momento della proposta potrebbero sussistere solo elementi indiziari in ordine alla esistenza nel caso concreto di un'associazione mafiosa: il proposto potrebbe dunque essere sospettato di appartenere a un sodalizio la cui esistenza è frutto di una mera ipotesi investigativa. Sul piano intellettuale, prima che giuridico, è chiaro che una situazione limite come quella descritta non rafforza, per accumulazione, la dignità indiziaria degli elementi posti a sostegno della richiesta di misura, bensì (e proprio per accumulazione di sospetti) la indebolisce non poco, o dovrebbe indebolirla.

La pericolosità degli indiziati di appartenere alle associazioni mafiose – in linea con i criteri utilizzati nel procedimento cautelare – era fino a poco tempo fa oggetto di una presunzione pressoché assoluta. La Suprema Corte ha sempre avallato questa impostazione, fulcro della teoria del doppio binario.

Tutto pare essere cambiato con la pubblicazione della sentenza della Corte EDU De Tommaso²², con la quale è stata dichiarata la violazione della libertà di circolazione (art. 2, Prot. 4 alla Convenzione) da parte dello Stato italiano, con riguardo alla imposizione di una misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (art. 6 d. lgs. 159/2011, già art. 3 legge n. 1423/1946).

La violazione della libertà di circolazione era ravvisata dalla Corte nel difetto di «*prevedibilità e precisione*» delle norme relative ai soggetti idonei e alle condizioni necessarie per l'applicazione della misura di prevenzione, nonché alle prescrizioni che il giudice può imporre per dar corpo alla misura. La censura ha riguardato gli artt. 1, 3 e 5 l. 1423/1956 (in parte trasposti negli artt. 1, 6 e 8 D. lgs. 159/2011), che secondo la Corte conferirebbero un potere discrezionale assai ampio al giudice, in ragione di un coefficiente di prevedibilità per il soggetto alle stesse sottoposto troppo basso; con la conseguenza che al cittadino non sarebbe data la possibilità di conformare, con certezza ed *a priori*, le proprie condotte al precetto normativo.

La pronuncia, pur non riguardando direttamente la disciplina contenuta nell'art. 4 (pericolosità qualificata), essendo riferita principalmente alla norma di cui all'art. 1 del codice antimafia, non ha tardato a produrre

²² C. eur. dir. umani, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia.

i suoi effetti. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, sovvertendo l'opzione ermeneutica sino a quel momento prevalente, impongono al giudice una «*motivazione rafforzata*» sul carattere attuale della pericolosità di un soggetto indiziato di far parte di un sodalizio mafioso, ponendo dunque un limite netto alla possibilità di desumere in maniera generica tale presupposto²³.

c) le altre categorie di soggetti pericolosi ex art. 4 D. lgs. 159/2011

La norma indica poi gli ulteriori soggetti a pericolosità qualificata: indiziati della commissione dei reati di cui all'art. 51 c. 3-*bis* c.p.p. o del delitto p. e p. dall'art. 12-*quinquies* c. 1 d.l. 306/1992 conv. in l. 356/1992 (lett. b); i soggetti di cui all'art. 1 [pericolosi generici – lett. c)]; indiziati della commissione dei reati di cui all'art. 51-*quater* c.p.p., o che pongano in essere atti preparatori obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi, diretti a: sovvertire l'ordinamento dello Stato (delitti di cui al capo I, titolo VI, libro II c.p.; artt. 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 c.p.); nonché alla commissione di reati con finalità di terrorismo (anche internazionale) e a prendere parte a un conflitto in territorio estero (*foreign fighters*) a sostegno di organizzazioni con finalità terroristiche ex art. 270-*sexies* c.p. (lett. d); coloro i quali abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte (l. 645/1952), per il cui comportamento successivo si ritiene continuino a svolgere analoghe attività (lett. e); coloro i quali compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, tesi alla ricostituzione del partito fascista, con l'esaltazione o la pratica della violenza (lett. f); i condannati [fuori dalle ipotesi *sub* d), e) ed f)] per i delitti di cui alla l. 895/1967 e di cui agli artt. 8 e ss. l. 497/1974, quando il loro comportamento successivo faccia ritenere che siano proclivi a commettere reati della stessa specie con finalità di terrorismo (lett. g); istigatori, mandanti e finanziatori in relazione alle ipotesi *sub* d), e) ed f) (lett. h); agli indiziati della agevolazione di gruppi o persone che abbiano preso parte, attivamente e in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'art. 6 l. 401/1989 tanto da essere ritenuti dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo ordine e sicurezza pubblica, nonché l'incolumità delle persone in occasione dello svolgimento di manifestazioni sportive (lett. i); agli indiziati della commissione del delitto di cui all'art. 640-*bis* c.p., nonché di quello di associazione a delinquere semplice, finalizzato alla commissione di un vario catalogo di reati contro la P. A. (lett. *i-bis*); agli indiziati della commissione del delitto di atti persecutori (lett. *i-ter*).

La completa elencazione delle categorie soggettive considerate socialmente pericolose in maniera «qualificata» è opportuna poiché delinea meglio di ogni possibile commento la ontologica genericità di una disciplina che – per eterogeneità di condotte e tipi criminali previsti – punta evidentemente a sostituire il processo con finalità sovente afflittive e dagli effetti non sempre rimediabili: basti pensare alle conseguenze economiche negative potenzialmente derivanti dalla adozione di misure patrimoniali, difficilmente recuperabili per chi opera in un'economia di mercato.

È opportuno isolare due concetti rinvenibili nel testo della norma: quello di «*atti preparatori*» e quello di «*proclività alla commissione di reati*».

Quanto ai primi [lett. d) ed f)], risulta davvero arduo – se non al limite dell'artificio retorico – distinguere tali atti, che peraltro devono essere «*obiettivamente rilevanti*», dalla ipotesi del tentativo (art. 56 c.p.). Sul punto era intervenuta la Consulta (n. 177/1980), respingendo i rilievi di incostituzionalità formulati in relazione all'art. 18 n. 1 l. 152/1975 e stabilendo che gli atti preparatori andavano distinti dagli «*atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere un delitto*», tipici del tentativo, sul presupposto che questi ultimi potevano essere esclusivamente «*atti esecutivi*»; pertanto, gli atti preparatori tanto potevano essere presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione «*in quanto non costituissero figure autonome di reato*» e, soprattutto,

se «*il materiale probatorio*» ritenuto inidoneo o comunque insufficiente a fondare un giudizio di colpevolezza in relazione a una fattispecie di reato «*non potesse essere diversamente valutato quando si trattasse di verificare la sussistenza dell'atto preparatorio, con riguardo alla adozione di una misura di prevenzione*».

La sensazione di trovarsi al cospetto di un artificio retorico utile a giustificare una maggiore libertà di azione dell'Autorità giudiziaria – a fronte di una distinzione connotata fortemente da astrattezza – contribuisce a mantenere la misura di prevenzione in relazione alle condotte dei soggetti *sub d)* ed *f)* su un crinale più politico che giuridico.

La proclività alla commissione di reati della stessa specie, di cui alla lett. *g)*, desunta dal comportamento successivo del soggetto, parimenti apre notevoli spazi di discrezionalità alla attività delle forze di polizia, richiamando alla memoria le sinistre profezie letterarie di Philip K. Dick (*The Minority Report*), più che il carattere giuridico della norma.

Le questioni implicate dalla evoluzione tecnologica sono evidenti nel campo del diritto alla riservatezza, ma hanno una ricaduta anche maggiore con riferimento agli strumenti investigativi: una traccia di questa evoluzione la si trova nell'utilizzo di software spia (*trojan*) nell'attività di captazione di conversazioni, che ha chiamato recentemente in causa le Sezioni Unite della Suprema Corte (28.4.2016, n. 26889).

Sarebbe quantomeno opportuno valutare i rischi per il sistema delle garanzie implicati, ad esempio, dai cosiddetti *big data*, attualmente utilizzati per la profilatura dei consumatori, ma che in futuro potrebbero essere utilizzati anche per la profilatura di tipi criminali, dunque *pericolosi* in quanto *proclivi alla commissione di reati*. Si rifletta sulla sempre maggiore diffusione di elementi di prova desunti, a carico di un soggetto, dalle sue affermazioni – o anche solo dalle mere condivisioni di idee, più o meno esecrabili – sui *social network*, che dovrebbero essere considerate solo se penalmente rilevanti, ma che spesso sono utilizzati per definirne la pericolosità²⁴.

Il rischio reale è che il sistema della prevenzione potrebbe rappresentare la falla dalla quale far entrare nell'ordinamento giudizi di pericolosità effettuati utilizzando un algoritmo. Le condizioni tecnologiche perché questo avvenga esistono già, dunque bisogna fin da subito far fronte ai rischi connessi a una «giustizia predittiva».

L'estensione ulteriore del novero dei soggetti pericolosi

Gli elementi critici sin qui evidenziati descrivono ancora oggi il sistema della prevenzione come uno strumento a disposizione dell'Autorità per aggirare le garanzie proprie del processo, con effetti non del tutto preventivabili.

La ragione per la quale in una società evoluta sul piano democratico siano consentite – e validate (basta pensare alle granitiche opzioni ermeneutiche pre De Tommaso) – tali forzature delle garanzie previste dalla legge non può essere compreso se non secondo le categorie del «diritto penale del nemico» (Günther JAKOBS), tanto bene recepite dalla tradizione nostrana del diritto emergenziale, che ha trovato vera sublimazione nella logica del «doppio binario».

A fronte della creazione di una elencazione sempre più vasta di soggetti pericolosi – tale, per eterogeneità, da rendere ardua una rigorosa ricostruzione della categoria stessa di pericolosità – si assiste a una tensione delle procedure ordinarie, che descrive, nel sistema della prevenzione, un futuro giudiziario lontano dal fatto e dal suo accertamento e sempre più interessato a un diritto penale d'autore.

²⁴ V., da ultimo, Cass., sez. V, 12dicembre 2017, n. 55418.

In questo solco si iscrive l'estensione alla associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati contro la pubblica amministrazione della possibilità di applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali. La modifica interviene peraltro dopo che negli anni precedenti si erano riviste al rialzo e in maniera assai significativa le pene previste per tali reati (ad esempio, dal 2012 ad oggi, con due distinti interventi, la corruzione *ex art. 319 c.p.p.* è passata dall'essere punita «da due a cinque anni» a «da sei a dieci anni» di reclusione), aumentando in maniera conseguente i relativi termini di prescrizione.

Restando ferma la possibile applicazione di misure cautelari e di sicurezza nei confronti di queste categorie di soggetti, il loro inserimento nel novero dei pericolosi *ex art. 4* richiama alla memoria la distinzione tra pene ordinarie e straordinarie tipiche del sistema della prevenzione settecentesco, e soprattutto le sue finalità.

Apparentemente il legislatore sembra affermare l'implacabilità dello Stato nei confronti di funzionari e dipendenti infedeli e loro sodali, in realtà attesta il collasso di un sistema che teme di non essere in grado di accertare la colpevolezza dei corrotti, neanche in un termine di tempo lunghissimo (il delitto di corruzione in atti giudiziari, dopo la l. 69/2015, ha ad esempio un termine di prescrizione massima di 15 anni).

Le riforme descritte delineano una logica – alla quale il legislatore mostra di aderire pedissequamente – secondo la quale il processo inteso come apparato di garanzie rappresenta un problema, una criticità. Conta molto nel dibattito politico e nelle conseguenti scelte riformatrici la mera percezione della *pericolosità*, che per l'effetto smette di essere una categoria del diritto, mutandosi in una opportunità di superamento del processo.

Sul piano della efficacia repressiva, il sistema della prevenzione supera di gran lunga il procedimento ordinario, poiché libero dalla «zavorra» dei diritti e delle prerogative riconosciute all'indagato e all'imputato, che postulano la necessità di gravi indizi di colpevolezza e la presenza di *pericula libertatis*, perché la libertà personale possa essere limitata; che stabiliscono che la responsabilità in relazione a un fatto-reato può essere sancita solo se accertata «*al di là di ogni ragionevole dubbio*».

Dopo aver introdotto il «doppio binario», il legislatore italiano dimostra di lavorare alacremente perché quello delle garanzie diventi un binario morto, incurante, se non addirittura insofferente, ai richiami provenienti dall'Europa.

La partecipazione del prevenuto al procedimento

DI ARMANDO CERVONE
(AVVOCATO DEL FORO DI NOLA)

La normativa concernente il procedimento e, in particolare, l'udienza finalizzata all'accertamento della fondatezza della proposta di applicazione di una misura di prevenzione è dettata dall'art. 7, D.lgs. 6.9.2011, n. 159. Visto il rinvio operato alle disposizioni contenute nell'art. 666 c.p.p. (art. 7, comma 9), la normativa in questione riproduce le forme e i tempi previsti per l'incidente di esecuzione, salve talune peculiarità, dettate dalla diversa natura del procedimento di prevenzione e della misura che si propone di applicare.

Stando al dettato del comma 1 del citato art. 7, una volta effettuata la proposta da parte dei soggetti legittimati il tribunale competente a decidere, vale a dire quello del capoluogo della provincia in cui il prevenuto dimora, deve concludere il procedimento nel termine – meramente ordinatorio – di trenta giorni dal deposito

della proposta. L'udienza si celebra in camera di consiglio, salvo che l'interessato non chieda che il procedimento si svolga in pubblica udienza.

Il rinvio alle disposizioni, in quanto compatibili, contenute nell'art. 666 c.p.p. implica innanzitutto che, una volta pervenuto il fascicolo da parte del proponente, il presidente del collegio – ritenuta la propria competenza – provveda ad una sommaria delibazione sull'ammissibilità della proposta, emettendo un decreto di inammissibilità ogni qualvolta la richiesta appare *prima facie* manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge ovvero costituisce mera riproposizione di una proposta già rigettata, basata sui medesimi elementi (art. 666, comma 2 c.p.p.).

Superata positivamente la delibazione di ammissibilità, il presidente del collegio, designato il difensore di ufficio all'interessato che ne sia privo, fissa la data dell'udienza e ne fa dare avviso alle parti, alle altre persone interessate e ai difensori²⁵; l'avviso è comunicato o notificato almeno dieci giorni prima della data dell'udienza e contiene la concisa esposizione dei contenuti della proposta (art. 7 comma 2).

Il legislatore ha espressamente previsto che la violazione delle disposizioni appena richiamate (oltre che quelle indicate al comma 4, primo secondo e terzo periodo, e comma 5) implica la nullità del procedimento (art. 7 comma 7). Se l'invalidità consegue alla mancata comunicazione/notificazione dell'avviso d'udienza al prevenuto o al suo difensore, l'omissione integra una nullità di tipo assoluto; se, invece, il difetto di comunicazione riguarda il pubblico ministero o i terzi interessati, o attiene all'omesso rispetto del termine a difesa, la nullità è di tipo intermedio.

Posto che l'udienza si svolge con la partecipazione necessaria del difensore²⁶ e del pubblico ministero (art. 7 comma 4), il presidente, qualora non sia presente il difensore di fiducia o quello eventualmente nominato d'ufficio, ai sensi dell'art. 97 comma 4 c.p.p., provvede a nominarne uno d'ufficio immediatamente reperibile. A seguito delle modifiche apportate dalla recente legge n. 161 del 17.10.2017, l'udienza è rinviata in caso di legittimo impedimento, non solo dell'interessato, ma anche del difensore.

Il proposto è libero di partecipare personalmente al procedimento, tuttavia, ove lo stesso non intervenga e occorra la sua presenza per essere sentito, il presidente lo invita a comparire, avvisandolo che avrà la facoltà di non rispondere (art. 7 comma 6). Sul punto va evidenziato che anche tale disposizione è stata parzialmente modificata dal recente intervento legislativo, in quanto, la stessa prevedeva che il presidente, qualora l'interessato non ottemperasse all'invito a comparire, poteva ordinarne l'accompagnamento per mezzo della forza pubblica. Allo stato, non è chiaro se l'interessato debba necessariamente comparire anche solo per manifestare personalmente la propria volontà di non rispondere o che la stessa possa implicitamente dedursi dalla sua assenza, non dovuta a un legittimo impedimento. Tuttavia, visti gli artt. 132 e 490 c.p.p., si ritiene che il giudice non possa disporre l'accompagnamento coattivo del proposto, salvo che la sua presenza sia necessaria per l'assunzione di una prova diversa dall'esame.

Allorquando l'interessato si trovi *in vinculis*, il legislatore ha previsto due diverse forme di partecipazione alla procedura, a seconda che il soggetto sia detenuto o internato in luogo posto entro la circoscrizione del giudice o al di fuori. Nel primo caso, qualora l'interessato ne faccia tempestiva richiesta, il giudice dovrà

²⁵ Stante l'espreso richiamo al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 operato dall'art. 7 comma 10, l'avviso può essere effettuato anche mediante notifiche telematiche per posta elettronica; ciò implica che i soggetti diversi dal proposto – al quale la notifica dovrà essere effettuata nelle forme tradizionali – che non abbiano attivato e comunicato un indirizzo di posta elettronica certificata riceveranno le notificazioni in cancelleria.

²⁶ L'interessato, sussistendone le condizioni legittimanti, può usufruire del patrocinio a spese dello Stato, come espressamente previsto dall'art. 75, comma 2, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

disporre la traduzione. Diversa, invece, è la normativa dettata per l'ipotesi in cui l'interessato è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice.

Tale normativa, dettata dall'ultima parte del comma 4 dell'art. 7, d.lgs. 6.9.2011, n. 159, è stata oggetto delle modifiche apportate dalla legge n. 161 del 17.10.2017. Tale disposizione, infatti, prevedeva che qualora l'interessato fosse detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice e ne facesse tempestiva richiesta, doveva essere sentito prima del giorno dell'udienza dal magistrato di sorveglianza del luogo. Il presidente, inoltre, solo ove fossero disponibili strumenti tecnici idonei, poteva disporre che l'interessato fosse sentito mediante collegamento audiovisivo ai sensi dell'articolo 146 bis, commi 3, 4, 5, 6 e 7, disp. att. c.p.p. Il diritto di partecipare all'udienza del proposto detenuto in un luogo fuori dalla circoscrizione del giudice, quantomeno nelle forme del collegamento audiovisivo, era dunque subordinato non solo alla sua tempestiva richiesta, ma anche al verificarsi di un evento che prescindeva dalla sua volontà, ossia la disponibilità da parte del tribunale di strumenti tecnici idonei.

Tale normativa, tuttavia, si poneva in contrasto con il diritto del proposto di partecipare all'udienza sancito dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁷. Pertanto, la giurisprudenza di legittimità²⁸, in ragione di un'interpretazione sistematica, adeguata alla Costituzione e alla CEDU, ha riconosciuto il diritto del proposto a partecipare all'udienza. In effetti, sul presupposto degli interventi della Corte EDU nella materia, la Corte Costituzionale ha acclarato la natura sostanziale di procedimento di merito della procedura finalizzata all'accertamento della fondatezza della proposta di applicazione di una misura di prevenzione, in quanto destinata ad incidere in via definitiva su diritti personali e patrimoniali. Il Giudice delle leggi, infatti, proprio perché il procedimento di prevenzione non può assimilarsi ad un "comune" giudizio camerale finalizzato a decisioni incidentali ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma che non prevedeva il diritto del proposto a chiedere la trattazione in udienza pubblica del procedimento, regola che poi è stata trasfusa in termini positivi nella normativa del codice antimafia²⁹. Pertanto, stante la natura di procedimento di merito, il diritto del proposto di partecipare al procedimento e di essere tradotto in udienza su sua richiesta, non poteva essere sostituito con lo sterile diritto a rendere dichiarazioni al magistrato di sorveglianza.

Non a caso, dunque, il legislatore ha integralmente riscritto la disposizione in questione, prevedendo che se l'interessato è detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice e ne fa tempestiva richiesta, la partecipazione all'udienza è assicurata a distanza mediante collegamento audiovisivo ai sensi dell'articolo 146 bis, commi 3, 4, 5, 6 e 7 disp. att. c.p.p., salvo che il collegio ritenga necessaria la presenza della parte. Obbligando, altresì, il presidente a disporre la traduzione dell'interessato detenuto o internato in caso di indisponibilità di mezzi tecnici idonei (art. 7 co. 4).

In ordine alla tempestività della richiesta di partecipazione all'udienza del proposto in *vinculis*, appare condivisibile quell'orientamento giurisprudenziale³⁰ che ritiene tempestiva la richiesta formulata entro il termine previsto nell'art. 127, 2° co. c.p.p., ossia che la dichiarazione in questione pervenga fino a cinque giorni prima dell'udienza. Pertanto, solo ove tale termine sia rispettato sussiste l'obbligo da parte del giudice

²⁷ "Nonostante ciò non sia espressamente menzionato nel paragrafo 1 dell'art. 6 Cedu, l'oggetto e lo scopo dell'articolo valutato complessivamente dimostra che una persona accusata di un reato ha diritto di partecipare all'udienza... Il compito di garantire il diritto dell'inquisito di essere presente nell'aula di udienza... è posto quale uno dei requisiti essenziali dell'art. 6. V, in tali termini, C. eur. dir. umani, Grande Camera, 1° marzo 2006, Sejdovic c. Italia.

²⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2012, n. 43539.

²⁹ V. C. cost. sent. n. 93/2010.

³⁰ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 aprile 1998, (ud. 31 marzo 1998), n. 4366.

di rinviare l'udienza per disporre la traduzione del proposto, essendo intempestiva e, quindi, inammissibile l'istanza presentata soltanto all'udienza. Va evidenziato che, ove l'istanza in questione sia tempestivamente formulata, secondo le modalità prescritte dall'art. 123 c.p.p., a nulla rileva il fatto che questa sia pervenuta in ritardo nella cancelleria del giudice preposto all'udienza camerale.

Il procedimento istruttorio

DI GENOVEFFA STANCO

AVVOCATO DEL FORO DI ROMA

Le modifiche introdotte dalla L. 161/2017 in ordine al procedimento istruttorio

Le recenti modifiche al d.lgs 159/2011 introdotte dalla l.161/2017, pur apportando significative precisazioni e innovazioni rispetto alla normativa relativa al procedimento di prevenzione, non hanno tuttavia interessato in maniera sostanziale la struttura dell'udienza di trattazione e, ancor più specificamente, la disciplina dei poteri istruttori riconosciuti agli interessati nell'ambito del procedimento applicativo.

Ed invero, al di là di alcune minime modifiche, per lo più ricettizie di prassi esegetiche già invalse o, ad avviso di chi scrive, meramente formalistiche in quanto, di fatto, neutralizzate dal complessivo impianto del procedimento di prevenzione, va osservato come, in realtà, l'originaria fisionomia dell'accertamento istruttorio – abbozzata dall'art. 7 del d.lgs 59/2011 – per quel che concerne le misure di prevenzione personale – e dall'art. 23 – per quanto riguarda le misure di prevenzione patrimoniali – sia rimasta sostanzialmente inalterata, lasciando così irrisolti dubbi e perplessità preesistenti.

L'ambito marginale della novella e problematiche connesse ai poteri istruttori nell'ambito del procedimento di prevenzione e l'ambito delle modifiche.

Venendo ai contenuti della novella che, direttamente o indirettamente, sono suscettibili di incidere sulla fase istruttorio, si ritiene di poter innanzitutto segnalare il disposto allungamento dei termini (da 10 a 30 giorni dal deposito della proposta – cfr. art. 7 comma 1 codice antimafia) entro i quali il Tribunale debba provvedere con decreto motivato, nonché la prescrizione di introdurre, nell'avviso di fissazione della data dell'udienza di trattazione, una concisa esposizione dei contenuti della proposta medesima (art. 7 comma 2 codice antimafia).

Tali interventi, sebbene in maniera indiretta, possono essere valutati tra quelli in grado di produrre effetti sul procedimento istruttorio, nella misura in cui, dilatando i tempi dell'accertamento, sono suscettibili di consentire una seppur minima "riespansione" dei poteri del proposto.

Va, invero, sin d'ora chiarito, che la fase istruttorio del procedimento di prevenzione si connota, *ictu oculi*, per la patologica genericità della relativa disciplina, mancando, di fatto, la positiva enucleazione dei limiti e delle possibilità riferibili alle parti e, in specie, del proposto (a fronte di un potere pressoché illimitato del Tribunale); dei meccanismi tecnico-procedimentali di acquisizione delle fonti; dei divieti e delle relative sanzioni di inutilizzabilità; degli strumenti per la garanzia della parità – non meramente dichiarativa – ma sostanziale tra gli interessati).

Tale mancanza, retaggio della originaria fisionomia del procedimento *de quo*, concepito come meramente ricognitivo di situazioni di pericolosità connotate da un elevato grado di oggettività (desumibile da precedenti condanne), non può più essere tollerata alla luce dei continui interventi additivi che – condotti sulla scia di

una politica giudiziaria emozionale disposta a sacrificare le libertà per la sicurezza – hanno di fatto snaturato l'istituto della prevenzione, rendendolo un vero e proprio procedimento sommario, a garanzia compressa, parallelo e alternativo a quello ordinario (dal quale, tra l'altro, mantiene una pressoché totale indipendenza).

In tale ottica, anche il principio della ragionevolezza dei tempi finisce per essere confuso con il suo *alter ego* nefasto, ovvero la rapidità dell'accertamento, concetto che ben tollera, ed anzi sottende, la fagocitazione delle garanzie e l'aggiramento di qualsivoglia "ostacolo" alla spedita ed efficace definizione della procedura.

Pertanto, la previsione di un allungamento dei termini decisionali, in uno alla prescrizione della necessaria indicazione dei contenuti della proposta già in sede di notifica del decreto di fissazione dell'udienza, sebbene non siano affatto adeguati a superare le problematiche connesse alla ristrettezza dei tempi per la ricerca dei mezzi di prova da opporre al proponente in condizione di parità, possono essere letti, tuttavia, come la spia di una implicita consapevolezza, da parte del legislatore, quanto meno dell'esistenza di una criticità in ordine ai tempi dettati dall'impianto normativo di cui si discute ed alla inevitabile e conseguenziale compromissione dei poteri istruttori del proposto.

Con la novella, però, il legislatore, anziché intervenire radicalmente sugli istituti che incidono in maniera significativa sulla fase dell'accertamento, dettando, ad esempio, precise regole in ordine alla qualità e quantità – temporale – del materiale probatorio legittimamente utilizzabile o prescrivendo lo sbarramento all'ingresso di materiale processuale riferibile a procedimenti nei quali il proposto non si è potuto difendere o che sono stati condotti sulla scorta di dichiarazioni di soggetti che il proposto non ha potuto controesameinare, ha ritenuto prioritario introdurre una norma che garantisse esplicitamente il diritto dell'interessato, anche se detenuto o internato in luogo posto fuori della circoscrizione del giudice, a partecipare all'udienza di trattazione (comma 4, L. 161/2017) – precisazione, questa, che in un sistema di diritto sarebbe dovuta essere superflua (!).

Tuttavia, è l'introduzione del comma 4 bis, in uno alle modifiche apportate al comma 8 del già citato articolo 7 D.lgs 159/2011, ad offrire gli elementi più significativi ai fini della disamina dei poteri istruttori.

Ed invero, per quel che concerne le due norme testé citate, entrambe paiono abbozzare una disciplina – per quanto minimalista – del metodo probatorio attuato dal processo penale, anche nell'ambito del procedimento di prevenzione, stabilendo espressamente che «*il tribunale, dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti, ammette le prove rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge o superflue*» (comma 4 bis) e che «*qualora il Tribunale debba sentire soggetti informati su fatti rilevanti per il procedimento, il presidente del collegio può disporre l'esame a distanza nei casi e nei modi indicati all'articolo 147-bis, comma 2, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271*» (comma 8).

La formulazione dei due commi di cui si discorre appare significativa solo nella misura in cui consente di poter affermare con certezza che, pur in assenza di un generale richiamo alle regole istruttorie dettate per l'accertamento di merito e sebbene in mancanza di una esplicita regolamentazione dei tempi e dei modi, anche nell'ambito della prevenzione gli interessati possano avanzare richieste di prova – finanche sollecitando l'audizione di persone informate sui fatti rilevanti – e il Tribunale debba ammettere le stesse, con le "uniche" limitazioni per le prove *contra legem*, superflue o chiaramente irrilevanti.

Naturalmente, la mancata della enucleazione dei divieti e dei limiti di utilizzabilità precisi finisce per affidare alla mera discrezionalità – razionalmente orientata – del giudice, poteri di sbarramento e di utilizzo del materiale versato nel procedimento, con ovvie diversità di trattamento tra i vari soggetti interessati dalle diverse procedure di prevenzione e con la progressiva deriva verso una disciplina fondata "sul precedente".

È evidente che tale patologica situazione necessiti, con urgenza, di un intervento regolatore.

Ciò posto, non ci si può esimere dal verificare se, l'attuale impianto del procedimento – pur nella indistinzione dei contenuti utilizzabili – consenta, quanto meno, l'effettivo esercizio dei poteri e dei diritti probatori, a tutti gli interessati, in condizione di parità.

La risposta a tale provocazione speculativa non può che essere desolatamente negativa.

Ed invero, le modifiche che, più o meno direttamente, hanno interessato la fase istruttoria lasciano del tutto irrisolte le criticità evidenziabili, ora come allora, in riferimento al procedimento di prevenzione.

La prima criticità, come già si accennava in premessa, attiene all'effettività dei poteri istruttori in riferimento ai tempi per la definizione del procedimento e si fonda sulla incontestabile circostanza per la quale il proposto – nonostante la concisa e sintetica esposizione delle ragioni della proposta, di nuovo conio – di fatto, ha a disposizione un tempo ridottissimo per poter prendere cognizione degli elementi, di vario genere, posti a suo carico prima della celebrazione dell'udienza nella quale potrà articolare ed esaurire le sue difese.

Le ragioni del proposto, invero, nell'ambito del detto procedimento, subiscono una schiacciante – e sia consentito dire, illegittima – compressione, sia in riferimento ai tempi per la redazione degli atti di opposizione – più in linea con un giudizio incidentale che con un procedimento con effetti detonanti e definitivi quale è quello di prevenzione –; sia con riferimento al conseguente ridimensionamento dei poteri istruttori, i quali, appaiono ancor più mortificati se posti in confronto con le illimitate possibilità di allegazione di cui può godere l'organo dell'accusa che deposita la proposta di prevenzione.

Il disallineamento tra i tempi di ricerca del materiale su cui fondare la proposta, e quelli di individuazione degli elementi da porre a confutazione degli stessi, risulta ancor più inaccettabile se solo si consideri che l'ambito dei soggetti e delle tipologie delittuose che legittimano l'adozione di misure di prevenzione è andato progressivamente ampliandosi, per estendersi finanche ai soggetti attinti da mere contestazioni per quanto ancora non tradottesi in pronunce di condanna o addirittura in procedimenti veri e propri (accade finanche che il proposto venga a conoscenza in sede di prevenzione della esistenza di denunce, esposti o iscrizioni a suo carico senza che ne abbia mai saputo nulla, o che si veda porre a carico, decreti o ordinanze di archiviazioni per fatti di ogni genere, risalenti nel tempo, e neppure ritenuti degni di accertamento dibattimentale!).

L'ampliamento della quantità e qualità delle situazioni giudiziarie legittimanti la proposta di prevenzione comporta – inevitabilmente – un indebito e illegittimo spostamento (e in alcuni casi, anticipazione) dell'accertamento dei fatti dalla sede propria e naturale che è il processo penale di merito, a quello – più celere e sommario – di prevenzione, atteso che il giudice della prevenzione, sebbene al fine di trarne indizi rivelatori di una tendenza a delinquere, dovrà necessariamente operare una valutazione del merito degli stessi – vieppiù se un accertamento del merito non è mai stato condotto!

Tale erosione di competenza del giudice della prevenzione rispetto a quello penale è suscettibile di paritorire una mostruosità giuridica bicefala, per la quale, un determinato materiale investigativo addebitato al proposto può essere, dapprima, in sede sommaria di prevenzione, valutato quale indice di pericolosità e, successivamente, all'esito di un meditato e garantito giudizio penale, ritenuto del tutto inadeguato a fondare qualsivoglia giudizio di responsabilità in capo al medesimo soggetto o addirittura giudicato come neppure allo stesso riferibile (si pensi ad un'assoluzione perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso o ad una pronuncia di falsità delle dichiarazioni rese a carico del prefato o ad un giudizio di assoluta inattendibilità della chiamata di reo!).

D'altronde, è sì vero che nel procedimento di prevenzione, a differenza di quello di merito, non si richiedono elementi idonei per un convincimento di certezza circa la partecipazione del soggetto all'associazione criminale ovvero alla commissione del reato presupposto, tuttavia è altrettanto vero che la valutazione di elementi anche al solo fine di un accertamento di pericolosità – ancor più ove gli stessi non siano stati già fatti oggetto di giudizio penale – non può prescindere dalla prova della sussistenza di circostanze di fatto, oggettivamente valutabili e controllabili, sintomatiche della indiscutibile riferibilità al prefato di fatti delittuosi.

Tale necessità ricostruttiva presupporrebbe, dunque, anche in sede di prevenzione, l'esercizio di un potere probatorio ben più significativo di quello riconosciuto inizialmente al proposto, soprattutto quando a sostegno della proposta si allegi materiale istruttorio desunto da procedimenti non conclusi con pronunce di condanna, giacché, in tali ultime ipotesi si finisce – inevitabilmente – per trasferire, nella atipica sede della prevenzione, anche la valutazione circa il merito stesso di quei fatti o, comunque, la intrinseca attitudine degli stessi, quanto meno, a concorrere a descrivere una “carriera criminale” in capo al proposto.

Tuttavia, va ricordato come l'ambito originario di applicazione della prevenzione avesse tutt'altra fisionomia, essendo attivabile precipuamente in riferimento a soggetti dichiarati delinquenti abituali e professionali sulla scorta di plurimi accertamenti di merito definiti con condanna, o comunque in presenza di situazioni giudizialmente acclarate di comprovata e reiterata scelta di vita criminale.

È, dunque, sulla scorta di tale perimetrazione che il primigenio impianto sistematico del relativo procedimento era stato espressamente forgiato sul modello – ben più snello – del procedimento di esecuzione (da ciò il richiamo all'art. 666 c.p.p. quale norma di chiusura per quanto non espressamente previsto dalla normativa di dettaglio).

Tuttavia, il legislatore, abbattendo gli originari argini di applicabilità della prevenzione esclusivamente a quei soggetti che avevano fatto del crimine una scelta complessiva di vita per favorirne la epidemica estensione a categorie che potremmo definire di “delinquenti d'occasione”, vale a dire autori di reato o meri indagati per fattispecie eterogenee e vaste (es. corruzioni, bancarotte, reati fiscali), ha creato una mostruosità giuridica.

Il procedimento di prevenzione, invero, non è più meramente ricognitivo della pericolosità ma, in un certo senso, generativo – esso stesso – di un prototipo di soggetto pericoloso, la cui costruzione è resa possibile, a monte, mediante il rastrellamento, senza limiti, di qualsivoglia materiale probatorio (finanche controlli e annotazioni di PG avulse da procedimenti penali; segnalazioni di vario genere; verbali di infrazioni stradali) atto a rendere plausibile la proposta; e, a valle, attraverso l'ingresso indiscriminato e senza filtro di questo materiale a fini decisori.

L'archetipo testé descritto, già in sé di difficile digeribilità costituzionale, non ha trovato neppure un contrappeso nella necessaria ricalibrazione dei poteri difensivi in favore del proposto e di riattivazione di garanzie processuali, di natura temporale e probatoria, consone al mutato aspetto del procedimento.

A tali fini è, dunque, evidente come la previsione di tempi contingentati per l'adozione del provvedimento definitivo, in uno alla mancanza di precisi istituti atti a stabilire i limiti, la tempistica e le condizioni per l'allegazione di materiale su cui fondare la proposta, in capo al proponente, oltre alla mancanza di disciplina relativa a tempi, modi, forme e limiti delle richieste istruttorie del proposto, descrivano un procedimento che merita di essere ampiamente rivisto, corretto e adeguato al rispetto delle garanzie costituzionali e internazionali, come peraltro già sollecitato dalla stessa giurisprudenza europea³¹.

Le problematiche istruttorie connesse al procedimento di prevenzione patrimoniale

Le perplessità che la normativa di prevenzione suscita relativamente alle effettive possibilità istruttorie in favore degli interessati, si acquiscono maggiormente con riferimento al procedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniale, il quale – ex art. 23 comma 1 D.lgs. 159/2011 – resta disciplinato, per quanto non espressamente previsto, dalle medesime disposizioni dettate per le misure di prevenzione personale.

Ed invero, proprio in riferimento alla prevenzione patrimoniale, la sperequazione probatoria sussistente tra i soggetti interessati al procedimento appare quanto mai macroscopica.

³¹ Sul punto, v. C. eur. dir. umani, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia.

Il superiore assunto risulta facilmente riscontrabile se solo si procede alla lettura dell'art. 19 del D.lgs 159/2011, norma, quest'ultima, che pur disciplinando gli strumenti di indagine riconosciuti ai proponenti e teso a garantire il legittimo svolgimento di qualsivoglia tipo di investigazione patrimoniale a carico del destinatario della proposta, è destinata a riverberare i propri effetti direttamente in ambito applicativo ed istruttorio.

Ed infatti, l'illimitato potere investigativo avente ad oggetto l'accertamento del tenore di vita del proposto; le disponibilità finanziarie di costui; il patrimonio complessivo allo stesso riconducibile, con verifica della sussistenza anche di attività formalmente intestate ad altri ma allo stesso riferibili; nonché ogni attività economica esercitata, in forma diretta o indiretta; qualsivoglia fonte di reddito percepito; la sussistenza di mutui o contratti, con estensione degli accertamenti anche al coniuge e ai congiunti, viene poi a riversarsi direttamente nel procedimento, per tradursi *tout court* nel quadro probatorio a supporto della istanza ablatoria.

Tale potere di ricerca dei mezzi comprovanti la legittimità della proposta, oltre che essere sconfinato per estensione e unidirezionalmente orientato (si ricordi che nel procedimento di previsione alcuna norma impone al proponente di allegare anche gli elementi favorevoli al proposto, sia ai fini delle misure personali che patrimoniali!) appare, di fatto anche infinito nei tempi, nella misura in cui la norma non prevede alcun termine di durata massima degli accertamenti, a differenza di quanto accade nello speculare ambito delle indagini preliminari relative ai procedimenti penali.

E tale mancanza di regolamentazione stride ancor più se posta a confronto con la circostanza per la quale termini di durata stringenti – di un anno e sei mesi dal momento dell'immissione dei beni nel possesso degli amministratori (prorogabili in ipotesi di indagini complicate e compendi patrimoniali rilevanti) – sono invece previsti per la fase decisionale del procedimento.

Tale squilibrio temporale pone il proposto nella scomoda condizione di dover fronteggiare e confutare, in pochissimo tempo, dapprima il risultato di sforzi investigativi protrattisi per mesi, frutto di indagini capillari condotte sinergicamente da *pool* di investigatori, con accesso a qualsivoglia anagrafe e banca dati; ente pubblico o privato; società o privati, senza limiti di sorta; successivamente, a dover interagire con gli ampi ed autonomi poteri istruttori attivabili dal medesimo Tribunale chiamato a decidere, senza poter parallelamente usufruire di specifici spazi e poteri di ricerca degli elementi su cui fondare la difesa.

Orbene, a fronte di una situazione di tal fatta, la novella non solo non ha minimamente considerato le criticità sopra evidenziate, ma si è incredibilmente limitata ad aggiungere, al comma 4 dell'art. 19, anche la previsione della possibilità di accesso «*senza nuovi o maggiori oneri, al Sistema per l'interscambio di flussi dati (SID) dell'Agenzia delle entrate e richiedere quanto ritenuto utile ai fini delle indagini*».

Va pur detto che la lettura complessiva degli interventi della riforma lasciano desumere come, in un certo senso, il legislatore sia consapevole delle problematiche testé evidenziate senza, tuttavia, trovare il coraggio di porre un argine alla deriva di pervasività presuntiva alla quale il procedimento di prevenzione patrimoniale si è conformato, per limitarsi – in maniera del tutto surrettizia – ad ampliare il sistema delle proroghe e delle sospensioni, art. 24 D.lgs 159/2011, per le ipotesi di procedimenti con accertamenti complessi.

In tale ottica, risulta del tutto insufficiente, tanto l'innalzamento a 30 giorni del termine entro cui perde efficacia il sequestro urgente di cui all'articolo 22 del codice antimafia (a fronte degli originari dieci), quanto la previsione per la quale, ai fini del calcolo dei termini per la convalida del sequestro, si tenga conto delle cause di sospensione previste dall'articolo 24 comma 2 del codice antimafia, tra cui – ad esempio – accertamenti peritali ed eventuali richieste di ricasazione.

In ogni caso, ciò che interessa nell'ambito di un discorso più ampio in merito alle possibilità di natura istruttoria che il procedimento mette a disposizione del proposto, è la intervenuta previsione della possibilità di proroga di tale termine in presenza di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti: infatti, pur rimanendo intatto il riferimento al limite, viene eliminato l'inciso “per non più di due volte”, che fino ad oggi

compariva invece nella norma. Sono altresì precisate le ipotesi di sospensione del termine ed è indicato in novanta giorni il termine massimo di sospensione per l'espletamento di accertamenti peritali sui beni.

In realtà, tali precisazioni, per quanto non risolutive della problematica, appaiono in ogni caso rilevanti, quanto meno, ai fini di un nuovo approccio teso alla decompressione del diritto di difesa, il quale, di fatto, restava confinato in una zona marginale del procedimento, inevitabilmente schiacciato tra la mole indistinta di accertamenti allegati dal proponente e la ineludibile necessità di concludere la procedura in tempi ristretti, da parte del Tribunale.

La difesa, in sostanza, non solo non aveva il tempo per poter ricercare, in via preventiva mezzi di prova da addurre, ma si vedeva respinta ogni richiesta che avesse comportato un rallentamento istruttorio, in quanto incompatibile con i termini rigorosamente dettati a pena di perdita di efficacia del provvedimento.

In ogni caso, la inaccettabile mancanza di una normativa di dettaglio tesa a regolare l'istruttoria, e in particolar modo a ricalibrare l'attuale sperequazione sussistente tra i poteri di richiesta e allegazione delle parti, risulta ancora più incomprensibile se solo si consideri che il risultato del procedimento di prevenzione patrimoniale, ovvero la confisca definitiva, produce sul patrimonio del proposto esattamente gli stessi effetti che si genererebbero a carico del condannato in via definitiva, all'esito di un processo garantito.

Ovviamente, la assurdità della sovrapposizione degli accertamenti degenera nella inaccettabile situazione per la quale, i beni di un soggetto – nell'ambito del nostro ordinamento – possono essere attinti, in via definitiva, da un provvedimento ablatorio anche a prescindere dal rispetto delle regole e garanzie processuali ineludibili nell'ambito del procedimento penale il quale, con il suo fardello di diritti e le sue lungaggini, finisce con il restare sullo sfondo, non più come il luogo della garanzia, bensì come un obsoleto e macchinoso meccanismo privo di utilità.

La progressiva e inesorabile erosione delle garanzie in favore di procedure punitive sommarie fondate sulla logica delle presunzioni di colpevolezza (*rectius* di pericolosità o di illecito accumulo) conduce inesorabilmente alla aberrante deriva per la quale qualsiasi consociato – sebbene non condannato ma meramente indiziato o sospettato e, in quanto tale, reso oggetto di attenzioni investigative di natura patrimoniale – potrebbe ritrovarsi a subire una confisca, laddove non riuscisse a dimostrare puntualmente l'origine dei propri beni.

Conclusivamente, si può solo evidenziare come lo scenario da "processo kafkiano" verso il quale si sta inesorabilmente scivolando e, rispetto al quale, l'unico argine attualmente esistente è costituito dalla sensibilità istituzionale e costituzionale dei singoli magistrati, richiede – senza più tentennamenti o timidezze – un incisivo intervento del legislatore e, in mancanza, una presa di posizione severa da parte della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia Europea, perché, uno stato di diritto non può consentirsi di derogare minimamente al complesso di garanzie e libertà per rispondere ad un bisogno di sicurezza, che va soddisfatto, *aliunde* e con altri mezzi, non certamente con metodi punitivi sommi.

Requisiti soggettivi per l'applicazione delle misure di prevenzione personali. L'attualità della pericolosità: una querelle verso la soluzione?

DI LUCIANO MARCHIANÒ

(AVVOCATO DEL FORO DI BARI)

Il tema della individuazione, della definizione e dell'accertamento dei requisiti soggettivi necessari ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione personali prerogativa dell'autorità giudiziaria, previste dal Capo II del Titolo I del Libro I del Codice Antimafia (tralasciando in questa sede la disamina delle misure di prevenzione personali applicate dal questore previste dal Capo I del Titolo I del Libro I), è oggetto di una costante riflessione giurisprudenziale protesa, irreversibilmente, verso l'adeguamento del sistema ai principi costituzionali ed a quelli sovranazionali espressi dalla C.E.D.U., anche al fine di evitare nuove pronunce di condanna da parte della Corte di Strasburgo nei confronti dello Stato Italiano, come quella emessa, da ultimo, nel noto caso *De Tommaso c. Italia*³².

Ai fini dell'applicazione di questa tipologia di misure personali, non è sufficiente la pura e semplice riconducibilità ad una delle categorie contemplate dall'art. 4 (soggetti destinatari), da ultimo ampliate dall'art 1, comma 1, lett. c) e d), della L. 17/10/2017 n. 161, ma è altresì necessario che il proposto sia socialmente pericoloso e che la sua pericolosità sociale sia attuale.

In mancanza di pericolosità sociale attuale, difatti, non vi sarebbe nulla da prevenire e la sottoposizione ad una misura sarebbe ingiustificata.

Le misure di prevenzione personale applicate dall'autorità giudiziaria, dunque, richiedono tre presupposti indefettibili (artt. 4 e 6, comma 1, d.lgs. n. 159/11):

- a) la riconducibilità della persona a una categoria di pericolosità delineata dal legislatore;*
- b) la pericolosità (effettiva) della persona per la sicurezza pubblica, tale da rendere necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza;*
- c) l'attualità della pericolosità sociale della persona”.*

L'accertamento dei tre presupposti deve avvenire sulla base di elementi di fatto, con esclusione di sospetti, congetture e illazioni³³.

La verifica dell'attualità della pericolosità come *“indefettibile presupposto”* della adozione delle misure di prevenzione personali, con particolare riferimento a quei casi, tutt'altro che infrequenti, in cui l'accertamento di condotte devianti operato in sede penale, è risalente nel tempo, è stata di recente affermata in giurisprudenza³⁴.

Compiendo un'importante operazione ermeneutica e di sintesi, la Corte ha precisato che il giudizio di pericolosità deve essere scisso in una prima fase di tipo *«constatativo»* ed in una seconda di tipo essenzialmente *«prognostico»* tesa a qualificare come probabile il ripetersi di condotte antisociali, inquadrare nelle

³² C. eur. dir. umani, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*.

³³ F. MENDITTO, *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia*, in *DP*, 2014.

³⁴ Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23614.

categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge: *«il giudizio di prevenzione, lungi dal consistere in una mera valutazione di pericolosità soggettiva (la parte prognostica del giudizio) si alimenta in primis dall'apprezzamento di «fatti» storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta «indicatori» della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge (la parte constatativa e dunque ricostruttiva del giudizio)».*

L'appartenenza ad una delle categorie previste dalla legge, dunque, è solo una condizione, necessaria ma non sufficiente, per l'applicazione della misura di prevenzione personale e l'«attualità» della pericolosità deve essere rapportata al momento della decisione di primo grado.

Questa valutazione deve essere compiuta, anche e soprattutto, in relazione alle posizioni dei soggetti appartenenti alle categorie previste dall'articolo 4 del codice antimafia (si tratta degli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'art. 416 bis c.p. o degli indiziati di uno dei reati di cui all'art. 51 comma 3 bis c.p.p. o di altre figure di reato specificamente indicate) in quanto mentre le fattispecie della c.d. pericolosità generica, importate dalla legge n.1423 del 1956, già contengono riferimenti descrittivi tali da assicurare la verifica della pericolosità concreta ed attuale, quelle previste dall'art. 4 potrebbero dar luogo ad inammissibili automatismi.

La pericolosità attuale del soggetto, dunque, è presupposto applicativo generale, da riferirsi ad ogni categoria criminologica specifica.

Tale conclusione è del tutto conforme alla linea interpretativa tracciata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 291 del 2.12.2013 nella quale viene affermata la necessità – senza alcuna possibilità di deroga – della persistenza della pericolosità sociale tanto al momento della decisione quanto al momento della esecuzione della misura di prevenzione, rifuggendo meccanismi presuntivi e richiedendo, per l'ipotesi di sospensione dovuta a periodo detentivo (che nel caso aveva dato luogo all'incidente di costituzionalità) la verifica *ex officio* di tale fondamentale presupposto.

La recente legge di riforma ha tradotto in termini normativi il principio aggiungendo all'articolo 14 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 i commi 2-bis *«l'esecuzione della sorveglianza speciale resta sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto alla misura della custodia cautelare. In tal caso, salvo quanto stabilito dal comma 2, il termine di durata della misura di prevenzione continua a decorrere dal giorno nel quale è cessata la misura cautelare, con redazione di verbale di sottoposizione agli obblighi»* e 2-ter *«l'esecuzione della sorveglianza speciale resta sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto a detenzione per espiazione di pena. Dopo la cessazione dello stato di detenzione, se esso si è protratto per almeno due anni, il tribunale verifica, anche d'ufficio, sentito il pubblico ministero che ha esercitato le relative funzioni nel corso della trattazione camerale, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, assumendo le necessarie informazioni presso l'amministrazione penitenziaria e l'autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria. Al relativo procedimento si applica, in quanto compatibile, il disposto dell'articolo 7. Se persiste la pericolosità sociale, il tribunale emette decreto con cui ordina l'esecuzione della misura di prevenzione, il cui termine di durata continua a decorrere dal giorno in cui il decreto stesso è comunicato all'interessato, salvo quanto stabilito dal comma 2 del presente articolo. Se invece la pericolosità sociale è cessata, il tribunale emette decreto con cui revoca il provvedimento di applicazione della misura di prevenzione».*

Per completezza d'indagine, giova ricordare che mentre era in corso l'approvazione della L. nr. 161/2017, la Corte di Cassazione, ha registrato la persistenza di un contrasto interpretativo tra le sezioni semplici circa l'esistenza e la natura di una presunzione in tema di attualità della pericolosità sociale nei confronti dei soggetti inquadrati nelle categorie previste dall'articolo 4 del d.lgs. n.159 del 6.9.2011, con intuibili ricadute sul profilo motivazionale, in un settore dell'ordinamento che limita il controllo di legittimità affidato alla Corte all'apprezzamento della sola violazione di legge e, pertanto, alla verifica dell'esistenza o meno, nel provve-

dimento impugnato, di un tessuto logico capace di esplicitare in modo chiaro i nessi rilevanti tra l'esito del giudizio e i materiali conoscitivi acquisiti³⁵.

S'intuisce che, ove si ritenga inesistente una presunzione di pericolosità, l'obbligo motivazione del giudice di merito dovrà coinvolgere anche il profilo della attualità della pericolosità; obbligo dal quale, viceversa, sarà esentato ove (improbabilmente) si ritenesse operante la presunzione.

Donde la rimessione alla Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 con la formulazione del quesito *“in tema di misure di prevenzione personali, se in presenza di elementi ritenuti indizianti circa la pregressa appartenenza del soggetto proposto ad una associazione di stampo mafioso, sia o meno necessaria – in caso di accoglimento della proposta applicativa – una motivazione in positivo sul punto dell'attualità della pericolosità al momento della decisione di primo grado”*.

È, dunque, chiaro l'intento della sezione remittente di *provocare* una pronunzia delle Sezioni Unite, nell'esercizio della funzione nomofilattica, che confermi, definitivamente, l'assenza di una presunzione di pericolosità anche per i soggetti appartenenti alle categorie previste dall'art. 4 del codice antimafia ed imponga, come conseguenza inevitabile, ai giudici di merito di esprimere adeguata motivazione sul punto della sussistenza dell'attualità della pericolosità in modo di consentire alla Corte, eventualmente adita, di svolgere la verifica di legittimità che, in assenza di qualsiasi motivazione sul punto, dovrebbe inevitabilmente comportare l'annullamento (con rinvio), con inutile dilatazione dei tempi del giudizio, in un'ottica di adeguamento del sistema ai principi della Costituzione e della CEDU nei cui riguardi gli interpreti e gli operatori non possono che esprimere un favorevole apprezzamento.

In corso di stampa le SS.UU. sono intervenute con la sentenza nr. 111 del 30 novembre 2017 (dep. il 4 gennaio 2018) affermando il principio secondo cui *“nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali nei confronti degli indiziati di appartenere ad una associazione di tipo mafioso, è necessario il requisito della attualità della pericolosità del proposto”*.

I criteri decisori per l'applicazione delle misure patrimoniali

DI DONATELLO CIMADOMO

(AVVOCATO DEL FORO DI POTENZA – RICERCATORE CONFERMATO DI PROCEDURA PENALE E DOCENTE DI PROCEDURA PENALE DEGLI ENTI, UNIVERSITÀ DI SALERNO)

La l. 17 ottobre 2017, n. 161 (*“Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate”*), pubblicata in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 258 del 4 novembre 2017 e, dunque, entrata in vigore il 19 novembre 2017, contiene modifiche anche al d.lgs. 6 set-

³⁵ Cass. pen., sez. I, ord. 23 ottobre 2017, n. 48441.

tembre 2011, n. 159 (“Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136”).

In tema di misure di prevenzione patrimoniali l'intervento legislativo è compendiato in una serie di norme (artt. 5-12), che interessano, in particolare, il procedimento di applicazione (art. 5), l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche (art. 10) e il controllo giudiziario delle aziende (art. 11).

Quanto al profilo dei criteri decisori per l'applicazione delle misure, il sistema, in parte implementato, può essere sintetizzabile – senza pretesa di completezza – nei seguenti termini.

Il sequestro

Il tribunale, anche d'ufficio (e previa, eventuale integrazione degli accertamenti patrimoniali indispensabili), con decreto motivato, dispone (se del caso anticipatamente prima della fissazione dell'udienza) il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, ovvero dispone le misure di cui agli artt. 34 (Amministrazione giudiziaria dei beni personali) e 34-bis (Amministrazione giudiziaria dei beni personali) ove ricorrano i presupposti ivi previsti (artt. 20 e 22 d.lgs. n. 159/2011).

In tema, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di rilevare che sono suscettibili di confisca anche i beni utilizzati dal proposto in virtù di un contratto di leasing, in quanto la nozione di disponibilità “a qualsiasi titolo” da parte del proposto, come tale ampia ed aperta a qualsiasi figura giuridica; e che può essere disposta la confisca di un bene utilizzato dal proposto in virtù di un contratto di leasing traslativo se non sia riconoscibile la buona fede della società di leasing al momento della conclusione del contratto, non rilevando l'eventuale successivo acquisto per incorporazione della medesima società da parte di altro soggetto giuridico che, subentrando nei diritti e nella posizione dell'originaria concedente, succede nel medesimo difetto di buona fede³⁶.

La confisca

Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento (o già destinataria di misura di prevenzione personale) non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. In ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale. Se il tribunale non dispone la confisca, può applicare anche d'ufficio le misure di cui agli artt. 34 (Amministrazione giudiziaria dei beni personali) e 34-bis (Amministrazione giudiziaria di beni connessi ad attività economiche e delle aziende) ove ricorrano i presupposti ivi previsti (art. 24 d.lgs. n. 159/2011).

La verifica dei presupposti applicativi della confisca dei beni sequestrati riguarda: a) la titolarità diretta o indiretta; b) la legittima provenienza; c) la “sproporzione reddituale”.

La giurisprudenza di legittimità ha avuto di evidenziare che la sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del proposto non può essere giustificata adducendo proventi da evasione fiscale, atteso che

le disposizioni sulla confisca mirano a sottrarre alla disponibilità dell'interessato tutti i beni che siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, senza distinguere se tali attività siano o meno di tipo mafioso³⁷.

Quanto all'onere di allegazione difensiva in ordine alla legittima provenienza dei beni, è stato, poi, rilevato che esso non può essere soddisfatto con la mera indicazione della esistenza di una provvista sufficiente per concludere il negozio di acquisto degli stessi, dovendo invece il soggetto sottoposto al procedimento di prevenzione indicare gli elementi fattuali dai quali il giudice possa dedurre che il bene non sia stato acquistato con i proventi di attività illecita, ovvero ricorrendo ad esborsi non sproporzionati rispetto alla sua capacità reddituale³⁸.

Il terzo intestatario di un bene sottoposto a confisca che intenda contestare il provvedimento applicativo può limitarsi ad allegare circostanze di fatto tese a dimostrare l'effettivo impiego di risorse economiche proprie nell'acquisto del bene, non rilevando, a differenza dell'onere di allegazione gravante sul terzo creditore, la dimostrazione della sua buona fede al momento dell'acquisto³⁹.

È poi previsto che quando accerta che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, con il decreto che dispone la confisca il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione.

Fino a prova contraria si presumono fittizi:

a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado;

b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione (art. 26 d.lgs. n. 159/2011).

Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha rilevato che detta declaratoria di nullità prevista non è pregiudiziale ai fini della validità della confisca, ma costituisce un obbligo consequenziale all'accertamento della fittizietà, la cui inosservanza non integra vizi rilevanti ai sensi degli artt. 177 ss. c.p.p., bensì un'omissione rimediabile, anche d'ufficio, con la procedura *ex art.* 130 c.p.p.⁴⁰.

Il sequestro e la confisca per equivalente

Dopo la presentazione della proposta, se non è possibile procedere al sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona (art. 25 d.lgs. n. 159/2011).

La giurisprudenza di legittimità ha statuito che è consentita, ai sensi degli artt. 18 comma 1 e 26 comma 1 d.lgs. n. 159/2011, la confisca del bene che si accerti essere stato dai successori del "*de cuius*" fittiziamente trasferito a terzi in mala fede; mentre, nell'ipotesi di terzi acquirenti in buona fede, può essere disposta nei confronti del successore la confisca per equivalente del valore del bene trasferito *ex art.* 25 d.lgs. n. 159/2011⁴¹.

³⁷ Cass. pen., sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, in *CED Cass.*, n. 260244. Nello stesso senso, Cass. pen., sez. VI, 12 gennaio 2016, n. 4908, in *CED Cass.*, n. 266312 ossia la sproporzione tra i beni posseduti e le attività economiche del proposto non può essere giustificata adducendo proventi da evasione fiscale, qualunque sia la categoria di pericolosità sociale riferibile al proposto.

³⁸ Cass. pen., sez. VI, 9 giugno 2015, n. 31751, in *CED Cass.*, n. 264461.

³⁹ Cass. pen., sez. I, 18 maggio 2017, in *CED Cass.*, n. 270974.

⁴⁰ Cass. pen., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 12621, in *CED Cass.*, n. 270083.

⁴¹ Cass. pen., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 12621, in *CED Cass.*, n. 270085.

La cauzione

Il tribunale, con l'applicazione della misura di prevenzione, dispone che la persona sottoposta a tale misura versi (anche a rate) presso la cassa delle ammende una somma, a titolo di cauzione, di entità che, tenuto conto anche delle sue condizioni economiche e dei provvedimenti adottati a norma dell'art. 22, costituisca un'efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte; in luogo del deposito della somma, l'interessato può presentare idonee garanzie reali; il denaro o i beni costituiti in garanzia sono confiscati in caso di violazione degli obblighi o dei divieti derivanti dall'applicazione della misura di prevenzione.

Si tratta di un'ipotesi di misura di "prevenzione nella prevenzione" dal momento che la cauzione (potrebbe dirsi) obbligatoria ha natura accessoria rispetto alla misura di prevenzione "principale": il criterio decisorio è vincolato in ordine all'*an*, discrezionale in merito al *quantum*.

L'imposizione della cauzione è governata, invece, da criteri di discrezionalità (*recte*, di mera opportunità) quando è stata proposta una misura di prevenzione (artt. 31 e 32 d.lgs. n. 159/2011).

Quanto alla determinazione cauzione, la giurisprudenza di legittimità ha rilevato che non è previsto alcun limite massimo di valore della somma da versare presso la cassa delle ammende, demandandone la determinazione dell'entità alla discrezionalità del giudice, nell'ambito di una ponderata valutazione delle condizioni economiche del sottoposto e dei provvedimenti di urgenza adottati a norma dell'art. 22 d.lgs. n. 159/2011, in funzione di un'efficace remora alla violazione delle prescrizioni imposte⁴².

L'amministrazione giudiziaria dei beni personali, esclusi quelli destinati all'attività professionale o produttiva

Il tribunale può aggiungere ad una delle misure di prevenzione previste dall'art. 6 d.lgs. n. 159/2011, quella dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali, esclusi quelli destinati all'attività professionale o produttiva, quando ricorrono sufficienti indizi che la libera disponibilità dei medesimi agevoli comunque la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosa; il tribunale può applicare soltanto l'amministrazione giudiziaria se ritiene che essa sia sufficiente ai fini della tutela della collettività (art. 33 d.lgs. n. 159/2011).

Come si vede, la misura in argomento si presenta diversamente modulata a seconda del carattere accessorio o meno rispetto ad altra misura di prevenzione ed è applicabile in ragione di criterio decisorio ancorato alla verifica di presupposti (enucleati col sintagma "sufficienti indizi" circa il pericolo di agevolazione derivante dalla libera disponibilità delle cose da vincolare) e, perciò, cagione di imponderabili interpretazioni se scevre dalla oggettiva valutazione dei fatti.

L'amministrazione giudiziaria di beni connessi ad attività economiche e delle aziende

Quando, a seguito degli accertamenti patrimoniali di cui all'art. 19 d.lgs. n. 159/2011 o di quelli compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione mafiosa, previsti dall'art. 92, ovvero di quelli compiuti ai sensi dell'art. 213 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ("Codice dei contratti pubblici"), dall'Autorità nazionale anticorruzione, sussistono sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416-*bis* c.p. o possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli artt. 6 e 24 d.lgs. n. 159/2011, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'art. 4 comma 1 lettere a), b) e i-*bis*), del d.lgs. n. 159/2011, ovvero per i delitti di cui agli

⁴² Cass. pen., sez. I, 23 settembre 2014, n. 41766, in *CED Cass.*, n. 260526.

artt. 603-*bis*, 629, 644, 648-*bis* e 648-*ter* c.p., e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca, il tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone sopraindicate dispone l'amministrazione giudiziaria delle aziende o dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività economiche, su proposta dei soggetti di cui al comma 1 dell'art. 17 d.lgs. n. 159/2011. Quando vi sia concreto pericolo che i beni sottoposti all'amministrazione giudiziaria vengano dispersi, sottratti o alienati, nei casi in cui si ha motivo di ritenere che i beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscano l'impiego, i soggetti di cui all'art. 17 d.lgs. n. 159/2011 possono richiedere al tribunale di disporre il sequestro, osservate, in quanto applicabili, le disposizioni previste per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali. Il sequestro è disposto sino alla scadenza del termine stabilito e complessivamente non superiore a due anni (art. 34 d.lgs. n. 159/2011).

Come nel caso dell'altro tipo di amministrazione, integrano i presupposti applicativi della misura solo i "sufficienti indizi" che ripropongono le incertezze interpretative già richiamate ed amplificate con riguardo, in particolare, alla attività di (perdurante) agevolazione, posto che la relativa *quaestio facti* attiene al profilo dell'imprenditore "vittima" e non "colluso". Agevole rilevare che la valutazione circa i presupposti applicativi della misura può essere condizionata da sospetti piuttosto che da dati di fatto che, invero, dovrebbero costituire gli unici elementi di rilevanza probatoria ai fini della prevenzione.

Il "tema di prova" è, invece, quello della provenienza dei beni (che evidentemente devono essere sproporzionati rispetto al reddito o alla capacità economica dell'imprenditore) nel caso in cui sorga pericolo della loro dispersione, sottrazione o alterazione – pericolo che, a ben vedere, deve essere a sua volta oggetto di accertamento.

Il controllo giudiziario delle aziende

Quando, invece, l'agevolazione in argomento risulta "occasionale", il tribunale dispone, anche d'ufficio, il controllo giudiziario (per un periodo da uno a tre anni) delle attività economiche e delle aziende alle quali si è fatto prima riferimento, se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività (art. 34-*bis* d.lgs. n. 159/2011).

La misura in argomento ha carattere provvisorio, che denuncia le conseguenti difficoltà circa la individuazione del requisito della occasionalità dell'agevolazione.

Il *discrimen* tra l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario dimostra di essere molto sottile e, a ben vedere, di difficile comprensione.

È arduo qualificare *ex ante* l'agevolazione da parte dell'imprenditore; il tema, piuttosto, è quello della permanenza della accertata agevolazione che, dunque, può *medio tempo* cessare proprio per effetto della amministrazione giudiziaria.

Dunque, la nuova misura del controllo giudiziario rischia di trovare scarsa applicazione, salvo immaginare che la verifica in merito ai presupposti applicativi si estenda all'analisi delle cause genetiche dell'agevolazione ossia al fenomeno criminale che condiziona la libera attività imprenditoriale, con la conseguenza che il *tipo* di misura di prevenzione applicabile potrà dipendere dalla *qualità* di detto fenomeno criminale.

In definitiva, è ragionevole immaginare che avrà maggiore applicazione la misura dell'amministrazione giudiziaria, revocabile, se del caso, qualora l'agevolazione si sia dimostrata, con giudizio *ex post*, solo occasionale.

I termini previsti per la definizione del procedimento

DI FRANCESCO SICLARI

(AVVOCATO DEL FORO DI REGGIO CALABRIA)

Tempo e procedimento di prevenzione rappresentano un inscindibile binomio caratterizzante l'essenza stessa degli strumenti di prevenzione per come predisposti ad impedire la commissione di reati e favorire il recupero sociale di soggetti portatori di pericolosità sociale.

È di tutta evidenza, infatti, come l'efficacia deterrente e risocializzante riservata dal Legislatore all'istituto delle misure di prevenzione si troverebbe diluita in caso di risposta "sanzionatoria" temporalmente distante rispetto alla insorgenza di quegli elementi, sintomatici di pericolosità, confluiti in una proposta ex art. 5 d.lgs. n. 159/2011.

Di più, la eccessiva distanza temporale tra questi ultimi e la sottoposizione alla misura del soggetto destinatario comporterebbe, invero, la inapplicabilità in concreto del provvedimento, almeno sino ad una nuova valutazione giudiziale in punto di persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento effettivo della esecuzione della misura⁴³.

Principio, questo da ultimo citato, che si salda con il requisito della attualità della pericolosità sociale del destinatario dei provvedimenti di carattere personale ex D. l.vo 159/2011 e quindi consente la effettiva e legittima sottoposizione del soggetto alla misura irrogata.

La Corte Costituzionale, per addivenire alla pronuncia del 2013, ha ripercorso le caratteristiche che l'istituto, nato nel 1956⁴⁴, ha mutuato dalla disciplina delle misure di sicurezza, tanto che la stessa Corte ha ritenuto che la comune finalità di entrambe le misure consenta di ritenere i due istituti "*due species di un unico genus*"⁴⁵.

L'identità di *genus* tra i due istituti è stata, inoltre, valorizzata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione per meglio definire i rapporti tra il tempo, secondo la sua accezione penalistica cristallizzata nell'art. 2 c.p., e l'applicazione della misura di prevenzione.

Con la sentenza n. 4880 depositata il 2 febbraio 2015 le Sezioni Unite, muovendo dalla necessità di comporre il contrasto giurisprudenziale insorto sulla natura della confisca di prevenzione all'indomani dell'introduzione delle novelle del 2008 e del 2009, ha riconosciuto natura preventiva anche alla misura di prevenzione patrimoniale, con conseguente possibilità di applicare ad essa la disposizione dell'art. 200 cod. pen., al pari di quanto già avveniva per la misura di prevenzione personale.

Pacifica, a questo punto, appare la inapplicabilità in tema di misure di prevenzione – siano esse personali o patrimoniali – del principio di retroattività sancito in materia penale dall'art. 2 c.p. e consacrato nell'art. 25 Cost.

⁴³ Si veda, sul punto, C. Cost., n. 291/2013. La Corte Costituzionale con sentenza n. 291 del 2 dicembre 2013 ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 15 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura.

⁴⁴ Legge n. 1423 del 1956 promulgata all'indomani della sentenza della Corte Costituzionale n. 2 del 1956.

⁴⁵ Così, C. Cost., n. 291/2013, § 6, che richiama le sentenze C. Cost., n. 419 del 1994 e n. 177 del 1980.

Una volta inquadrata – negli stringenti termini propri dello studio che ci occupa – l'importanza del tempo quando si ragioni di misure di prevenzione, e prima di entrare nel dettaglio delle scadenze proprie del procedimento, consentirà il lettore un fulmineo sconfinamento nel contenuto della legge n. 103/2017 nella parte in cui (art. 1, comma 16, lett. c) ha delegato il Governo alla adozione di decreti legislativi volti a riformare i criteri di applicazione delle misure di sicurezza.

In particolare, la delega prevede la revisione della disciplina delle misure di sicurezza personali ai fini della espressa indicazione del divieto di sottoporre ad esse per fatti non preveduti come reato dalla legge del tempo in cui furono commessi.

A nessuno potrà sfuggire come una riforma di tale portata non potrà non manifestare effetti dirimpanti su quel ragionamento giuridico cristallizzato nella richiamata decisione delle Sezioni Unite, nonché sulla struttura delle misure di prevenzione, in quanto altra *species* del medesimo *genus*.

Rientrati nei confini del tema che ci impegna ed acquisito il perdono del lettore, si proceda, senza ulteriore indugio, ad affrontare le scadenze che portano ad esaurire il procedimento di prevenzione, avendo però cura di distinguere i casi nei quali la proposta ed il giudizio si occupano della applicazione della sola misura di prevenzione personale, di quella patrimoniale, ovvero della applicazione di entrambe.

Allorquando si ragioni delle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria l'art. 7 del Codice Antimafia prevede che il tribunale debba provvedere, con decreto motivato, entro 30 giorni dal deposito della proposta avanzata e depositata ai sensi dell'art. 5 D. l.vo 159/2011.

Balza immediatamente all'attenzione del lettore la assenza di indicazioni in ordine ai tempi che dovrebbero regolare il deposito della proposta, rispetto al tempo di manifestazione della pericolosità del soggetto che viene candidato a una forma di sorveglianza⁴⁶.

Per ciò che afferisce al termine indicato dall'art. 7 cit., non vi è dubbio che questo sia meramente ordinatorio, nella misura in cui non è prevista sanzione alcuna in caso di sopravvivenza del procedimento al termine in norma. Ancorché ordinatorio, la esiguità del medesimo si armonizza perfettamente con i fini di prevenzione e risocializzazione propri dell'istituto.

Nell'arco temporale ideale che va dal deposito della proposta alla definizione del procedimento in primo grado, il presidente fissa la data di udienza, ne fa dare avviso – a pena di nullità – almeno dieci giorni prima alle parti che, nel termine di 5 giorni antecedenti alla data di udienza, possono presentare memorie.

Scansione temporale che, senza tema di smentita, si presenta irrealizzabile anche se vista con gli occhi del giurista meno avvezzo agli snodi burocratici e di procedura che si celano dietro ogni norma.

Conclusosi in trenta giorni, o poco più, il procedimento per l'applicazione della misura di prevenzione, il tribunale, nei successivi 15 giorni, deposita il decreto motivato che viene comunicato alle parti le quali ultime, nel termine di 10 giorni dalla ricevuta comunicazione, hanno facoltà di proporre ricorso senza effetto sospensivo.

⁴⁶ Si noterà come l'assenza di indicazioni temporali per il deposito della proposta possa determinare una disparità di trattamento tra situazioni coeve nella misura in cui la norma intertemporale di cui all'art. 36, c. 3, della legge n. 161/2017 ha ancorato la applicazione delle norme nel tempo alla formulazione della proposta (senza specificare se questa debba ritenersi coincidente o meno con il deposito) e previsto che *“le modifiche agli articoli 4, comma 1, 7, comma 2, 24, comma 2, per la parte in cui prevede un termine più breve per la pronuncia della confisca senza che si determini l'inefficacia del sequestro, e 25 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non si applicano ai procedimenti nei quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, sia già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione”*.

In questa scansione temporale a tamburo battente si è inserita la legge n. 161/2017 che ha introdotto, per la parte che qui interessa, i commi 10 *sexies*, 10 *septies* e 10 *octies* all'art. 7 del Codice Antimafia, in forza del combinato disposto dei quali l'ordinario termine di giorni 15 previsto dall'art. 7, comma 10 *sexies* D. l.vo 159/2011 potrà essere aumentato dal tribunale fino a giorni 90 ed ulteriormente aumentato di giorni 90 dal presidente del tribunale, su richiesta motivata del giudice estensore.

Le modifiche così introdotte, evidentemente ritagliate sulle decisioni che coinvolgono misure patrimoniali, finiscono inevitabilmente per stridere con il già disegnato iter procedimentale, nella misura in cui si continua a prevedere: la definizione del procedimento entro trenta giorni dalla proposta; il deposito di memorie entro cinque giorni dalla data fissata, per una udienza della quale si è ricevuto avviso – a stretto rigore di norma – anche solo dieci giorni prima dell'udienza; solo dieci giorni – comprensivi del tempo necessario per acquisire copia del provvedimento in cancelleria – per proporre ricorso avverso un provvedimento che, fornito di una motivazione particolarmente complessa tale da richiedere almeno 180 giorni per la sua stesura, non si comporrà certamente di solo qualche decina di pagine.

Il difetto di coordinamento appare palese non meno di come, di converso, appaiono oscure le ragioni che hanno condotto il Legislatore dell'ultima riforma del Codice Antimafia a non uniformare i tempi dettati per il ricorso ex art. 7 D. l.vo 159/2011 a quelli previsti dall'art. 585, c.p.p.

Difetto di coordinamento che trascende esclusivi rilievi di opportunità e finisce per intaccare il presidio costituzionale che riconosce ad ogni persona un giusto processo e, quindi, anche il diritto di disporre del tempo e delle condizioni necessari per preparare la difesa, a meno di non volere sostenere che le disposizioni di cui all'art. 111, comma 3, Cost. non trovino applicazione nel procedimento prevenzione.

Per come già accennato, le modifiche da ultimo introdotte sono state evidentemente ritagliate sulle misure ex artt. 16 e ss. D. l.vo 159/2011 che, anche in relazione agli ingenti compendi patrimoniali dei quali solitamente si chiede la confisca, necessitano di un esame più approfondito e di accertamenti tecnici e/o economico-fiscali.

La macchinosità della istruttoria in siffatto tipo di procedure è stata, quindi, prevista dal Legislatore che ha deciso, comunque, di dotare di tempi ben precisi – stavolta con termini perentori che vanno ad incidere sulla efficacia del sequestro – per la definizione del procedimento applicativo.

In particolare l'art. 24 comma 2 del Codice Antimafia prevede che il provvedimento di sequestro perda efficacia se il tribunale non deposita il decreto che pronuncia la confisca entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario. Termine prorogabile, nel caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti, di sei mesi⁴⁷. Termine di efficacia del sequestro – questo così rilevato – che diventa, evidentemente, anche termine massimo di definizione della procedura di primo grado, la quale non andrà mai oltre, pena l'inefficacia del sequestro e l'impossibilità di confiscare il compendio patrimoniale oggetto di proposta, ad anni due dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario, oltre ai periodi di sospensione dei termini dettagliatamente elencati dallo stesso art. 24 cit.

⁴⁷ La legge n. 161 del 17 ottobre 2017 ha, infatti, modificato l'art. art. 24 D. l.gs. cit. nella parte in cui prevedeva la possibilità di reiterare la richiesta di proroga per ulteriori sei mesi.

A questo punto sarà agevole prevedere, in linea astratta, come la procedura afferente ad una proposta di applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale potrà protrarsi anche per anni due e mesi nove⁴⁸, oltre eventuali altre cause di sospensione.

Ci si sarebbe aspettato, invero, che indagini così complesse o compendi patrimoniali così rilevanti da determinare proroghe e sospensioni dei termini avessero indotto il Legislatore ad una rivalutazione del tempo e delle condizioni necessari per preparare un ricorso effettivo.

Ovviamente, nel caso di proposta di applicazione congiunta della misura di prevenzione patrimoniale e personale, il tempo necessario a definire la procedura in primo grado sarà quello previsto e prevedibile per la prima.

In questo ultimo caso, però, insorgono non pochi contrasti, per un verso con l'efficacia deterrente e ri-socializzante riservata dal Legislatore all'istituto delle misure di prevenzione che si troverebbe diluita in caso di risposta "sanzionatoria" temporalmente distante rispetto alla insorgenza di quegli elementi sintomatici di pericolosità confluiti in una proposta ex art. 5 D. l.vo 159/2011 e, per altro verso, con il principio – costituzionalmente cristallizzato nella sentenza n. 291/2013 della Corte Costituzionale – di necessaria attualità della pericolosità ai fini della legittima sottoposizione del proposto/prevenuto alla misura della sorveglianza.

Esaurita la fase relativa al primo grado di giudizio e depositato l'appello nel breve volgere di giorni dieci, la corte di appello provvede, con decreto motivato, entro trenta giorni (termine ordinatorio) dalla proposizione del ricorso. Avverso il decreto della corte di appello il pubblico ministero, l'interessato⁴⁹ ed il suo difensore possono proporre ricorso in cassazione entro dieci giorni.

Anche in questo caso la celerità della procedura dovrà cedere il passo laddove si discuta anche della applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale.

In questa ipotesi, infatti, il termine massimo per la definizione del grado di appello risulterà ancorato al tempo di efficacia del sequestro che l'art. 27, comma 6, D. l.vo 159/2011 individua in un anno e sei mesi, oltre proroghe e sospensioni previste dall'art. 24 comma 2 per come richiamato dall'art. 27 comma 6 cit. e, quindi, per una prevedibile durata pari ad anni due e mesi nove.

Le già segnalate distonie tra il tempo necessario a decidere in primo grado e la *ratio* dell'istituto appaiono ulteriormente pregnanti se solo si ponga mente al fatto che la corte di appello sarà chiamata a valutare, ai fini della conferma del giudizio di attualità della pericolosità del proposto, il ricorso dell'imputato a distanza di quasi sei anni dalla insorgenza degli elementi posti a fondamento della proposta.

Sembrerebbe opportuno, a parere dello scrivente, che quella che oggi è una mera possibilità, ovvero l'applicazione disgiunta della misura di prevenzione personale e di quella patrimoniale, divenisse la regola così da rendere ragionevole il tempo necessario per la definizione dell'una piuttosto che dell'altra, oltre che, naturalmente, rivedere il tempo concesso alla difesa per proporre ricorso nel caso si discuta di una misura di prevenzione patrimoniale.

⁴⁸ E infatti, al termine di efficacia del sequestro, pari ad anni uno e mesi sei, si potranno certamente aggiungere sei mesi di proroga dell'efficacia, novanta giorni per l'espletamento di operazioni peritali ed ulteriori sei mesi per il tempo necessario alla redazione e al deposito del decreto.

⁴⁹ A stretto rigore interpretativo, resta dunque salva, nel procedimento di prevenzione, la possibilità per il proposto di ricorrere personalmente avverso il decreto della corte di appello anche a seguito della entrata in vigore della legge n. 103/2017 nella parte in cui prevede che l'atto di ricorso per cassazione e tutti gli atti successivi non potranno essere più redatti e presentati personalmente dall'imputato. Deve, però, segnalarsi la pronuncia n. 53203 della Corte di Cassazione, Sezione V, depositata il 22 novembre 2017, che ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto personalmente dall'imputato in ambito cautelare, così manifestando un consapevole contrasto con altro collegio della stessa sezione che invece, con ordinanza 51068/17, ha rimesso la questione alle Sezioni Unite, che, secondo quanto appreso dall'informazione provvisoria, hanno statuito che il ricorso per cassazione avverso qualsiasi tipo di provvedimento, anche in materia di misure cautelari, non può essere personalmente proposta dalla parte.

La disciplina delle impugnazioni nel procedimento di prevenzione

DI GAETANO MANZI

AVVOCATO DEL FORO DI AVELLINO

Premessa

La disciplina delle misure di prevenzione ha registrato il susseguirsi di numerosi interventi legislativi (d.l. 144/2005, conv. in l. 155/2005; d.l. 8/2007, conv. in l. 41/2007; d.l. 23/2008, conv. in l. 125/2008), non sempre efficacemente coordinati tra loro, con conseguenti vuoti normativi colmati con rinvii alle disposizioni del codice di procedura penale o attraverso l'applicazione analogica di istituti in esso previsti, giustificata dalla natura giurisdizionale del procedimento *de quo*, oramai pacificamente riconosciuta. La materia era originariamente disciplinata, anche con riferimento al sistema delle impugnazioni, dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (*“Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità”*), per poi essere stata oggetto di una riorganizzazione sistematica in un unico corpo normativo con il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (istitutivo del *“Codice delle leggi antimafia”*).

Il sistema delle impugnazioni oggetto della nuova disciplina speciale ripropone, in linea di massima, i contenuti dell'abrogata l. 1423/1956, stabilendo che, salvo quanto espressamente previsto dal D.lgs. 159/2011 – come l'ipotesi in cui l'interessato chieda la pubblica udienza *ex art. 10* comma 2, terzo periodo – ai fini della proposizione e della decisione dei ricorsi, si rinvia alle norme del codice di rito in materia di procedimenti relativi all'applicazione delle misure di sicurezza (art. 10 comma 4), che a loro volta (art. 680 comma 3 c.p.p.) richiamano quelle generali sulle impugnazioni e i relativi principi elaborati dalla giurisprudenza.

Ne consegue che anche nel procedimento di prevenzione opera il principio di tassatività, *ex art. 568* c.p.p., per cui sono impugnabili solo i provvedimenti previsti dal primo comma dell'art. 27⁵⁰ e solo con i mezzi normativamente stabiliti. L'assunto, condiviso da dottrina e giurisprudenza, comporta che contro il provvedimento inoppugnabile – quale, ad esempio, il decreto di sequestro dei beni nei confronti di indiziati di appartenenza ad una associazione mafiosa o il provvedimento con cui viene disposta una cauzione – è ammessa solo l'opposizione dinanzi allo stesso Giudice nelle forme dell'incidente di esecuzione.

Anche nei procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione trova applicazione la sospensione dei termini del processo dal 1° al 31 agosto, ai sensi dell'art. 1 l. 742/1969 (termini così modificati dal 1° gennaio 2015 dall'art. 16 della l. 162/2014). Ai sensi del successivo art. 2-*bis*, la sospensione, tuttavia, non si applica quando sia stata provvisoriamente disposta una misura personale – ad es. la sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, *ex art. 9* d.lgs. n. 159/2011 – o interdittiva o sia stato disposto il sequestro dei

⁵⁰ Comma sostituito dall'art. 6 della l. 17.10.2017, n. 161 (*“Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate”*, G.U. 4.11.2017, n. 258). L'attuale formulazione prevende l'impugnabilità dei provvedimenti con i quali il Tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati, l'applicazione, il diniego o la revoca del sequestro, il rigetto della richiesta di confisca anche qualora non sia stato precedentemente disposto il sequestro ovvero la restituzione della cauzione o la liberazione delle garanzie o la confisca della cauzione o l'esecuzione sui beni costituiti in garanzia. Tali provvedimenti dovranno essere comunicati senza indugio al Procuratore Generale presso la Corte di appello, al Procuratore della Repubblica e agli interessati.

beni, qualora gli interessati o i loro difensori espressamente rinunzino alla sospensione dei termini, ovvero il Giudice, a richiesta del Pubblico ministero, dichiarati, con ordinanza motivata non impugnabile, l'urgenza del procedimento.

La sospensione disposta su richiesta del magistrato del Pubblico ministero, essendo posta a tutela del diritto di difesa, è rinunciabile dall'interessato.

La sospensione non si applica, altresì, per i procedimenti per loro natura urgenti, come nel caso di autorizzazione ad allontanarsi dal luogo di soggiorno obbligato quando ricorrono gravi e comprovati motivi di salute (*ex art. 12 d. lgs. 159/2011*).

Il procedimento dinanzi alla Corte di appello.

La disciplina del procedimento innanzi alla Corte di Appello è contenuta nell'art. 10 commi 1, 2 e 4 del d. lgs. n. 159/2011, che ripropone i contenuti dell'art. 4 commi da 8 a 12 della l. 1423/1956: sono legittimati a proporre ricorso alla Corte di Appello avverso le decisioni del Tribunale, “*anche per il merito*”, il Procuratore della Repubblica, il Procuratore generale presso la Corte di appello, l'interessato e il suo difensore, benché quest'ultimo non venga espressamente menzionato dal primo comma dell'art. 10. Alcun dubbio, infatti, può sussistere sulla legittimazione del legale che abbia assistito il proposto nel corso del procedimento di primo grado, stante l'applicabilità delle disposizioni sulle impugnazioni in generale (artt. 568-592 c.p.p.) e, in particolare, dell'art. 571 comma 3 c.p.p., con conseguente operatività anche delle previsioni di cui di cui agli artt. 128 c.p.p. (per l'avviso di deposito del decreto in cancelleria) e 571 comma 4 c.p.p. (nel caso di concorso oppure di contrasto fra la dichiarazione dell'interessato e quella del difensore).

La precisazione contenuta nella norma, che ripropone pedissequamente il contenuto dell'art. 4 comma 8 della l. 1423/56, è senz'altro superflua, atteso che il ricorso “*anche per il merito*” è caratteristica propria del giudizio di appello.

Il ricorso può essere presentato entro dieci giorni liberi dalla comunicazione del decreto ai soggetti legittimati alla sua impugnazione (art. 10 commi 1 e 2). Il termine decorre autonomamente per l'interessato e per il suo difensore dall'ultima delle comunicazioni effettuate.

Atteso il rinvio alla disciplina generale del codice di rito operato dalle norme sulle impugnazioni in materia di misure di sicurezza, anche nel procedimento di prevenzione saranno applicabili le regole sulla inammissibilità dell'appello prevista dall'art. 591 c.p.p., con conseguente competenza del Giudice *ad quem* e non dello stesso Giudice che ha emesso il provvedimento impugnato (art. 591 comma 2 c.p.p.).

Il giudizio è definito con ordinanza ricorribile in cassazione (art. 591 comma 3 c.p.p.). La causa di inammissibilità del ricorso, se non rilevata dal Giudice a norma del secondo comma dell'art. 591 c.p.p., può essere dichiarata in ogni stato e grado del procedimento (art. 591 comma 4 c.p.p.).

A norma dell'art. 10 commi 2 e 3 d. lgs. 159/2011, la presentazione del ricorso non ha effetto sospensivo in relazione alle misure personali, che, quindi, sono immediatamente esecutive, mentre le misure interdittive e la confisca diventano esecutive solo con la definitività delle relative pronunce (art. 27 comma 2 d.lgs. 159/2011). Ai sensi dell'art. 27 comma 3, resta sospesa anche l'esecutività del provvedimento di revoca del sequestro durante il termine di dieci giorni concesso alle parti per proporre ricorso, salvo che il Pubblico ministero, entro tale termine, ne chieda la sospensione alla Corte di appello: se la Corte entro dieci giorni non accoglie la richiesta, il provvedimento diventa esecutivo, altrimenti la esecutività resta sospesa fino a quando nel procedimento di prevenzione sia intervenuta pronuncia definitiva in ordine al sequestro. Il provvedimento che, accogliendo la richiesta del Pubblico ministero, sospende l'esecutività può essere in ogni momento revocato dal Giudice che procede.

Ai sensi del successivo comma 3-*bis*⁵¹, anche i provvedimenti della Corte di appello che, in riforma del decreto di confisca emesso dal Tribunale, dispongono la revoca del sequestro divengono esecutivi dieci giorni dopo la comunicazione alle parti, salvo che il Procuratore generale, entro tale termine, ne chieda la sospensione alla medesima Corte. Se entro dieci giorni dalla sua presentazione la richiesta non è accolta, il provvedimento diventa esecutivo, altrimenti l'esecutività resta sospesa fino a quando nel procedimento di prevenzione sia intervenuta pronuncia definitiva.

Il ricorso in appello deve essere presentato ovvero spedito, a pena di inammissibilità, alla cancelleria del Giudice che ha emesso il provvedimento impugnato (artt. 582, 583 e 591 primo comma, lett. c, c.p.p.)

Il Presidente del collegio fissa la data dell'udienza camerale e dispone che il relativo avviso venga comunicato al Pubblico ministero e notificato all'interessato e al suo difensore almeno dieci giorni prima della data fissata (art. 666 comma 3 c.p.p.). L'avviso deve contenere anche l'avvertimento che, su istanza degli interessati, l'udienza potrà svolgersi alla presenza del pubblico (art. 10 comma 2 d.lgs. n. 159/2011).

L'udienza si svolge nelle forme del rito camerale di appello, salvo che l'interessato non abbia fatto richiesta di trattazione in pubblica udienza⁵², con la partecipazione necessaria del Pubblico ministero e del difensore – a cui spetta, pertanto, la notificazione del provvedimento impugnato – e sentito personalmente il proposto che ne abbia fatto richiesta. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'art. 666 c.p.p., atteso il richiamo previsto nell'art. 10 comma 4 d. lgs. 159/2011 all'art. 680 primo comma c.p.p., che rinvia, a sua volta, all'art. 678 primo comma c.p.p.

La Corte di appello, che non può sospendere l'esecuzione del decreto emesso in primo grado⁵³, decide nel termine meramente ordinatorio di trenta giorni, con la conseguenza che il suo mancato rispetto non produce né la nullità né l'inefficacia del decreto di applicazione della misura, alla luce del principio generale di tassatività delle cause di nullità o di inefficacia dei provvedimenti giudiziari⁵⁴.

La cognizione del procedimento del Giudice dell'appello è limitata ai motivi di impugnazione (*ex art. 597 primo comma c.p.p.*), pur potendo disporre *ex officio* l'acquisizione di atti e informazioni dirette a consentire una ulteriore valutazione o rivalutazione degli elementi posti a fondamento del decreto emesso dal Giudice di primo grado. Tale "attività istruttoria" è finalizzata a garantire un costante adeguamento della situazione di diritto a quella fattuale, potendo la decisione della Corte fondarsi su tutti gli elementi acquisibili⁵⁵, nel rispetto

⁵¹ Comma introdotto dall'art. 6 della l. 17.10.2017, n. 161, cit.

⁵² In conformità a quanto statuito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 93 del 12.3.2010: «sono costituzionalmente illegittimi, per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 6, § 1, Cedu, l'art. 4 della l. 27 dicembre 1956 n. 1423 e l'art. 2 ter della l. 31 maggio 1965 n. 575, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica». La Corte, richiamando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ha precisato che resta fermo il potere del Giudice di disporre che si proceda in tutto o in parte senza la presenza del pubblico in rapporto a particolarità del caso concreto, che facciano emergere esigenze di tutela di valori contrapposti, nei limiti in cui, a norma dell'art. 472 c.p.p., è legittimato lo svolgimento del dibattimento penale a porte chiuse. La Corte è stata poi nuovamente chiamata ad intervenire sul tema della pubblicità dell'udienza in procedimenti per i quali la normativa prevede il regime camerale: «sono costituzionalmente illegittimi, in riferimento agli art. 111, comma 1, e 117, comma 1, Cost. gli art. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga, davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica» (Corte Cost., 21.5.2014, n. 135).

⁵³ Cass. pen., sez. I, 10 giugno 2008, n. 26639.

⁵⁴ Cass. pen., sez. V, 21 ottobre 1993, in Cass. pen., 1994, p. 2533.

⁵⁵ «In tema di procedimento di prevenzione, poiché vale il principio dell'attualità della pericolosità del proposto, non è precluso al giudice di appello di esaminare di ufficio se siano sopravvenuti alla decisione di primo grado elementi che inducano tanto a ritenere una attenuazione della pericolosità quanto un suo aggravamento. Infatti nel giudizio di appello nel procedimento di prevenzione vale il principio dell'effetto limitatamente devolutivo del gravame, sancito in via generale dall'art. 597 c.p.p., per il quale al giudice di appello

del limite del divieto di *reformatio in peius*: il Giudice del gravame, infatti, non potrà aggravare la misura, ma solo rigettare il ricorso, confermando il decreto impugnato, ovvero riformare o annullare il decreto di sottoposizione alla misura emesso dal Tribunale.

Se la Corte d'appello non si pronuncia entro un anno e sei mesi dal deposito del ricorso, il provvedimento di confisca perde efficacia⁵⁶ (art. 27 comma 6 d.lgs. n. 159/2011, che rinvia, per le possibili ipotesi di proroga e di sospensione del suddetto termine, alla disciplina prevista all'art. 24 comma 2 dello stesso decreto).

Nel caso di annullamento del decreto di confisca con rinvio al Tribunale – anche ove disposto in accoglimento delle eccezioni di incompetenza territoriale del Giudice di primo grado ovvero di difetto di legittimazione del soggetto proponente la misura, ritualmente sollevate in primo grado e riproposte nei motivi in sede di appello e in Cassazione (commi 2-bis e 3-bis dell'art 10) – il termine entro il quale il Giudice *ad quem* dovrà pronunciarsi, ex art. 24 comma 2, decorrerà nuovamente dalla data della ricezione degli atti presso la propria cancelleria (art. 27 comma 6-bis d.lgs. n. 159/2011⁵⁷).

Il procedimento in Cassazione.

Avverso il decreto della Corte di appello è ammesso ricorso in cassazione da parte del Pubblico ministero, dell'interessato e del suo difensore, per violazione di legge, entro il termine di dieci giorni dalla comunicazione o notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento. Benché non espressamente previsto dalla norma, non v'è dubbio che la suddetta comunicazione spetti anche al Procuratore Generale, trattandosi di gravame contro un provvedimento della Corte di appello.

Il ricorso, che non ha effetto sospensivo, è deciso in camera di consiglio entro il termine meramente ordinario di trenta giorni dalla sua presentazione (art. 10 comma 3 d.lgs. n. 159/2011). In sede di legittimità non è prevista la possibilità, neanche su richiesta di parte, che il ricorso venga trattato in pubblica udienza. Intervenuta sul punto, la Consulta ha chiarito che l'avvenuto riconoscimento del diritto degli interessati di chiedere la pubblica udienza davanti ai Giudici di prima e seconda istanza (Tribunali e Corti di Appello) è sufficiente a garantire la conformità del nostro ordinamento alla CEDU⁵⁸.

La giurisprudenza esclude che nel procedimento di prevenzione sia possibile il ricorso *per saltum*⁵⁹: il decreto applicativo della misura di prevenzione non può essere direttamente impugnato con ricorso in cas-

è attribuita la facoltà di prendere in considerazione anche elementi, rilevabili di ufficio, su cui non si sia concentrata l'attenzione del primo giudice: Cass. pen., sez. VI, 30 gennaio 1998, n. 342.

⁵⁶ Il termine dovrà avere quale riferimento finale la data del deposito del decreto motivato e non quella del deposito del dispositivo: così, Cass. pen., sez. VI, 10 novembre 2016, n. 52744, che, in motivazione, ha osservato che, svolgendosi il procedimento in camera di consiglio, il provvedimento giurisdizionale acquista giuridica esistenza soltanto con il deposito, che ne segna il momento perfezionativo.

⁵⁷ Comma introdotto dall'art. 6 della l. 17.10.2017, n. 161, cit.

⁵⁸ Corte Cost., 11 marzo 2011, n. 80: «non è fondata, in riferimento all'art. 117, comma 1, cost., la q.l.c. dell'art. 4 l. 27 dicembre 1956 n. 1423 e dell'art. 2 ter l. 31 maggio 1965 n. 575, nella parte in cui non consentono che, a richiesta di parte, il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione venga trattato in udienza pubblica. L'avvenuta introduzione nel procedimento di prevenzione del diritto degli interessati di chiedere la pubblica udienza davanti ai tribunali (giudici di prima istanza) e alle corti di appello (giudici di seconda istanza, ma competenti al riesame anche delle questioni di fatto, se non addirittura essi stessi all'assunzione o riassunzione di prove), per effetto della intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme censurate «nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica», è sufficiente a garantire la conformità del nostro ordinamento alla Cedu, senza che occorra estendere il suddetto diritto al giudizio davanti alla Corte di cassazione (sent. n. 93 del 2010)».

⁵⁹ Cass. pen., sez. II, 5 luglio 2013, n. 31075.

sazione se prima non viene esperito l'appello. L'eventuale ricorso per cassazione avverso il provvedimento adottato dal Tribunale all'esito del primo grado di giudizio andrà convertito in appello⁶⁰.

Le modalità di presentazione o di spedizione del ricorso sono quelle previste in via generale per le impugnazioni dagli artt. 582 e 583 c.p.p.

Il delimitato ambito del sindacato devoluto alla Cassazione, che può verificare solo la rispondenza degli elementi esaminati ai parametri legali imposti per l'applicazione delle misure, esclude che possano essere dedotti in sede di legittimità i vizi di motivazione di cui all'art. 606, lett. e) c.p.p.

Si potrà, tuttavia, denunciare con il ricorso il caso di motivazione inesistente o meramente apparente, poiché qualificabile come violazione di legge attesa la mancata osservanza da parte del Giudice dell'appello dell'obbligo di provvedere con decreto motivato, imposto dal comma 9 dell'art. 4 l. n. 1423/1956⁶¹. Il consolidarsi di tale orientamento giurisprudenziale, definitivamente cristallizzato dall'intervento delle Sezioni Unite, ha, così, garantito un ampliamento della cognizione in sede di legittimità estesa anche ai casi nei quali la motivazione, per quanto formalmente presente, sia affetta da vizi logici e argomentativi di tale gravità da risultare meramente apparente o, comunque, mancante (e non solo manifestamente illogica o contraddittoria) e, quindi, idonea ad integrare la violazione della norma costituzionale che impone l'obbligo di motivare i provvedimenti giurisdizionali⁶².

Perplessità si registrano in parte della dottrina sul principio ribadito dalla giurisprudenza della non deducibilità in cassazione, ai sensi dell'art. 606 primo comma, lett. d) c.p.p., della mancata assunzione di una prova ritenuta decisiva, richiesta dalla parte a norma dell'art. 495 comma 2 c.p.p. Sicché la doglianza ammessa è esclusivamente quella riferita alla mancata ammissione della prova a discarico decisiva dedotta in dibattimento. Resta impregiudicata la rilevanza delle censure per l'omessa ammissione, o disposizione, di una prova sotto il diverso profilo della violazione di legge per inosservanza di norma processuale, stabilita a pena di nullità, in ipotesi di omessa motivazione del provvedimento di rigetto della mozione difensiva di acquisizione della prova⁶³.

La Corte potrà dichiarare inammissibile il ricorso, pronunciando sentenza di rigetto, ovvero annullarlo con o senza rinvio.

In caso di annullamento con rinvio, ai fini dell'individuazione del Giudice a cui dovranno essere trasmessi gli atti, ex art. 623 primo comma, lett. c) c.p.p., si registrano ben tre orientamenti in giurisprudenza:

- il primo, che individua la competenza in una sezione della Corte di appello diversa da quella che ha emesso il provvedimento impugnato⁶⁴;
- un secondo, più risalente, prevede che gli atti vadano trasmessi alla stessa sezione della Corte di appello, in quanto l'art. 623 lett. c) c.p.p., che prevede il rinvio ad "altra sezione della stessa Corte", si applica solo in relazione ai provvedimenti che hanno la veste formale di sentenza⁶⁵;
- un terzo che si colloca in posizione intermedia, atteso che, pur aderendo al secondo orientamento, ritiene, tuttavia, che la composizione del collegio investito del giudizio di rinvio debba essere necessaria-

⁶⁰ Cass. pen., sez. I, 20 gennaio 2009, n. 5630; Id., sez. V, 31 ottobre 1996, n. 4711.

⁶¹ Cass. pen., sez. Un., 29 maggio 2014, n. 33451; Id., sez. I, 7 gennaio 2016, n. 6636; Id., sez. V, 8 aprile 2010, n. 19598; Id., sez. VI, 8 marzo 2007, n. 35044; Id., sez. VI, 23 maggio 2003, n. 34021; Id., sez. VI, 17 dicembre 2003, n. 15107.

⁶² Cass. pen., sez. un., 28 maggio 2003, n. 25080, in *Dir. e giust.* 2003, 31, p. 103.

⁶³ Cass. pen., sez. I, 10 dicembre 2010, n. 580; Id., 10 febbraio 2009, n. 8641.

⁶⁴ Cass. pen., sez. VI, 2 febbraio 2006, n. 11662.

⁶⁵ Cass. pen., sez. VI, 3 giugno 1997, Magliulo, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 714; Id., sez. VI, 13 marzo 1996, Laudani.

mente diversa per incompatibilità, *ex art.* 34 c.p.p., dei magistrati che si sono già pronunciati sul merito della questione⁶⁶.

La revoca o la modifica della misura.

Il provvedimento impositivo della misura di prevenzione, una volta divenuto definitivo, può essere revocato – con effetto *ex tunc*, oppure *ex nunc* – o modificato su istanza dell'interessato, sentita l'Autorità di pubblica sicurezza che lo ha proposto⁶⁷, «quando sia cessata o mutata la causa che lo ha determinato» (art. 11 comma 2 d.lgs. 159/2011).

Non essendo previsto *in subiecta materia* un istituto analogo alla revisione *ex art.* 629 e ss. c.p.p. – la cui applicazione analogica è altresì esclusa, trattandosi di rimedio di carattere straordinario e previsto per le sole sentenze di condanna⁶⁸ – la revoca o la modifica della misura rappresentano gli unici rimedi che consentono di prendere in considerazione situazioni sopravvenute al giudicato formatosi nel procedimento di prevenzione a seguito del mancato esperimento ovvero dell'esaurimento degli ordinari mezzi di impugnazione. L'ipotesi tipica si ha quando a seguito del mutamento della condotta del soggetto, venga a mancare ovvero risulti attenuata la pericolosità accertata nel provvedimento applicativo della misura.

Competente a disporre la revoca o la modifica della misura è l'organo che l'ha emanata, Tribunale o Corte di appello, in caso di applicazione a seguito di gravame proposto dal Pubblico ministero, ovvero di modifica che non riguardi solo l'entità della misura. Se il procedimento applicativo della misura pende ancora in impugnazione, Appello o Cassazione, la competenza spetta al Giudice di secondo grado. Il ricorso contro un provvedimento di revoca o di modifica non ha effetto sospensivo (art. 11 comma 3 d.lgs. 159/2011).

Ad avviso delle Sezioni Unite è possibile avvalersi dell'istituto della revoca non solo se la misura di prevenzione personale, applicata in via definitiva, sia ancora in corso di esecuzione ovvero se la stessa sia stata differita per lo stato detentivo del soggetto, ma anche nel caso in cui la stessa sia cessata per decorso del termine stabilito nel provvedimento genetico⁶⁹. Chiaramente, laddove la misura sia ancora in corso di esecuzione, la sua revoca o modifica avranno efficacia *ex nunc* (dal momento della decisione); l'efficacia sarà *ex tunc* se le ragioni giustificative della revoca della misura dovessero emergere in un momento successivo alla sua cessazione per decorrenza del termine.

La modifica della misura può essere, a sua volta, oggetto di revoca, in caso vengano meno i relativi presupposti giustificativi ovvero a fronte di violazioni da parte del soggetto sottoposto.

La misura può essere oggetto anche di una modifica *in peius*: è prevista l'applicazione del divieto o dell'obbligo di soggiorno in aggiunta alla sorveglianza speciale in caso di gravi esigenze di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando il sottoposto abbia ripetutamente – e, quindi, non meno di un paio di volte – violato gli obblighi inerenti alla misura.

La revocazione della confisca.

Anche l'istituto della revocazione, previsto e disciplinato dall'art. 28 del d.lgs. 159/2011, è rimedio straordinario avverso le decisioni definitive sulla confisca di prevenzione.

⁶⁶ Cass. pen., Sez. V, 27.9.2004, n. 42371, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1910.

⁶⁷ Il parere dell'Autorità è obbligatorio, ma non vincolante.

⁶⁸ Principio che ha trovato conferma nell'intervento delle Sezioni Unite: «L'istituto della revisione, previsto dagli art. 629 s. c.p.p., non è applicabile in tema di misure di prevenzione, in quanto l'interesse al riconoscimento dell'insussistenza originaria delle condizioni che legittimano l'adozione del provvedimento di applicazione della misura di prevenzione può essere tutelato dall'istituto della revoca previsto dall'art. 7 comma 2 l. 27 dicembre 1956 n. 1423, che in tal caso opera con effetto "ex tunc"» (Cass. pen., sez. un., 10 dicembre 1997, n. 18, Silvestro).

⁶⁹ Cass. pen., sez. un., 10 dicembre 1997, n. 18, Silvestro, cit.

La relativa istanza può essere presentata solo:

a) in caso di scoperta di prove nuove decisive, sopravvenute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione;

b) quando i fatti accertati con sentenze penali definitive, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, escludano in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca;

c) quando la decisione sulla confisca sia stata motivata, unicamente o in modo determinante, sulla base di atti riconosciuti falsi, di falsità nel giudizio ovvero di un fatto previsto dalla legge come reato.

Tale elencazione tassativa e la possibilità che la richiesta di revocazione possa avvenire solo al fine di dimostrare il difetto originario dei presupposti per l'applicazione della misura evidenziano la volontà di evitare qualunque riproposizione di questioni già poste o che potevano essere rilevate durante il procedimento di prevenzione.

L'istanza è proposta, a pena di inammissibilità, entro sei mesi dalla data in cui si verifica uno dei casi di cui al primo comma dell'art. 28 d.lgs. 159/2011, salvo che l'interessato dimostri di non averne avuto conoscenza per causa a lui non imputabile. In tale circostanza, sarà onere della parte provare l'epoca o il momento della conoscenza dei fatti posti a fondamento della richiesta.

Competente a decidere è la Corte di appello, analogamente a quanto previsto per la revisione, che procederà con le forme previste dall'art. 630 e seguenti c.p.p. (art. 28 comma 1⁷⁰). Si ritiene che siano applicabili, in quanto compatibili, le previsioni di cui agli artt. 633, 634, 640 e 641 c.p.p. Non troveranno, invece, applicazione le disposizioni di cui agli artt. 636 e 637 c.p.p. relative al procedimento, che si svolgerà nelle forme del giudizio di esecuzione, a norma del primo comma dell'art. 23 d.lgs. n. 159/2011. Parimenti incompatibili con la natura del procedimento risultano le disposizioni di cui all'art. 635 c.p.p. e quelle imprescindibilmente collegate alle sole sentenze di condanna.

Quando accoglie la richiesta di revocazione, la Corte d'appello trasmette gli atti al Tribunale che ha disposto la confisca affinché valuti i presupposti per procedere alla restituzione per equivalente, ai sensi dell'art. 46 d.lgs. 159/2011 (art. 28 comma 4⁷¹). La competenza della Corte di appello non opera in caso di provvedimenti di confisca adottati prima del 13 ottobre 2011 (data di entrata in vigore del d.lgs. n. 159): a tali decisioni continua ad applicarsi l'art. 7 l. n. 1423/1956, secondo cui competente per la revoca della confisca è l'organo giudicante che l'aveva disposta⁷².

⁷⁰ Comma così sostituito dall' art. 7 primo comma, lett. *a*), l. 17 ottobre 2017, n. 161.

⁷¹ Comma così sostituito dall' art. 7 primo comma, lett. *b*), l. 17 ottobre 2017, n. 161.

⁷² Cass. pen., sez. I, 10 ottobre 2013, n. 45278.

La tutela dei terzi

DI AGOSTINO BELLUCCI

AVVOCATO DEL FORO DI VALLO DELLA LUCANIA. DOTTORE DI RICERCA

Il tema della tutela dei soggetti diversi dal proposto – «terzi» in quanto estranei al giudizio di pericolosità prodromico all'applicazione di una misura di prevenzione personale – assume rilievo cruciale con riferimento alla misura patrimoniale della confisca, come confermato dalle disposizioni normative che, recependo le stratificate indicazioni elaborate nel tempo dalla giurisprudenza, disciplinano la materia in modo estremamente dettagliato.

Nella nozione di terzo rientrano diversi soggetti, coinvolti, a vario titolo, nelle vicende oggetto del procedimento di prevenzione patrimoniale, che, attualmente, ai sensi dell'art. 18 comma 1 d.lgs. n. 159/2011, può essere disgiunto da quello di prevenzione personale: focalizzato sulla oggettiva illiceità delle modalità di acquisizione di beni patrimoniali, il giudizio sulla confisca non dipende, quindi, dall'accertamento della pericolosità sociale dell'interessato.

Sono, dunque, terzi – distinti dal legislatore a seconda della posizione sostanziale rivestita – i successori *mortis causa* del proposto deceduto, coloro che sono considerati intestatari fittizi di beni non usciti dalla effettiva disponibilità del proposto e i titolari di diritti relativi di credito sulla *res* confiscata.

La confisca dei beni del soggetto deceduto

La confisca può riguardare beni confluiti *iure successionis* nel patrimonio degli eredi o degli aventi causa – nella nozione delineata dal codice civile, con esclusione della possibilità di includervi i successori “di fatto”⁷³ – nei cui confronti il procedimento prosegue qualora la morte del proposto si sia verificata in epoca successiva alla proposizione della richiesta (art. 18 comma 2 d.lgs. n. 159/2011). Nel caso in cui la morte preceda, invece, il formale atto di avvio del procedimento, quest'ultimo può essere iniziato direttamente nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare, purché ciò avvenga entro il termine perentorio di cinque anni dal decesso⁷⁴.

Il successore, soggetto passivo dell'accertamento, subentra esattamente nella posizione del *de cuius*, e – senza che ciò configuri lesione delle prerogative riconosciute dagli artt. 24 comma 2 e 111 Cost.⁷⁵ – è costretto ad esercitare il suo diritto di difesa in relazione a fatti indicativi della pericolosità “economica” dei beni illecitamente acquistati dal suo dante causa.

Va peraltro segnalato che la giurisprudenza reputa legittima la confisca disposta a carico degli eredi di un soggetto deceduto la cui appartenenza ad un'associazione mafiosa venga accertata, in via incidentale, sulla base di elementi sopravvenuti rispetto a quelli che, in un precedente procedimento di prevenzione, avevano addirittura sostenuto una pronuncia di esclusione della pericolosità⁷⁶.

La confisca dei beni fittiziamente intestati a terzi

La confisca – preceduta dal sequestro – può, poi, riguardare beni che si dimostrino essere nella disponibilità effettiva del proposto, anche se risultano oggetto di un trasferimento fittizio e, quindi, intestati solo in apparenza a soggetti diversi.

⁷³ Cfr. Cass. pen., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 12621, in *Cass. pen.*, 2017, 2700.

⁷⁴ Sul punto, Cass. pen., sez. VI, 16 dicembre 2015, n. 579 ha ritenuto tardivo il sequestro adottato, dopo la scadenza del termine, su beni individuati successivamente alla formalizzazione di una precedente, tempestiva proposta.

⁷⁵ Cfr. C. Cost. 9 febbraio 2012, n. 21, in *Giur. cost.*, 2012, 224.

⁷⁶ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 24 maggio 2017, n. 31504.

La garanzia del contraddittorio è, in questo caso, assicurata dall'art. 23 commi 2, 3 e 4 d.lgs. n. 159/2011, che accorda ai terzi, titolari sui beni in sequestro di diritti di proprietà o di altri diritti reali o personali di godimento e di garanzia, la facoltà di intervenire all'udienza camerale fissata nei trenta giorni successivi all'esecuzione del sequestro, al fine di «svolgere le loro deduzioni con l'assistenza di un difensore» e di «chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca».

Alla luce dei possibili epiloghi dell'udienza camerale, il terzo è posto dinanzi all'alternativa tra aderire alla posizione processuale del proposto, tentando di dimostrare la insussistenza dei presupposti per la confisca, oppure sostenere la propria buona fede al momento del legittimo acquisto del bene in epoca anteriore al sequestro.

Mentre, nel primo caso, la regola di giudizio coincide perfettamente con quella stabilita dall'art. 24 comma 1 d.lgs. n. 159/2011, sicché le parti (proposto e terzi) sono tenute a giustificare la legittima provenienza del bene e la proporzione tra “provvista” lecitamente conseguita ed acquisto, molto più complessa è l'individuazione della soglia da raggiungere nel secondo caso, quando occorre dimostrare, ai fini della adozione di una pronuncia liberatoria, la buona fede dell'acquirente.

Il terzo deve, infatti, fornire elementi idonei a superare le presunzioni legali stabilite dall'art. 26 comma 2 d.lgs. n. 159/2011, che considera simulati tutti i trasferimenti, anche a titolo oneroso, avvenuti in favore dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado, nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione (lettera *a*), ovvero i trasferimenti e le intestazioni a titolo gratuito o fiduciario effettuati, nei confronti di chiunque, nell'arco temporale dei due anni antecedenti la proposta (lettera *b*).

Il rigoroso *standard* valutativo stabilito dal legislatore e la correlativa compressione delle facoltà difensive dell'interessato non sono ritenuti in contrasto con i principi di cui agli artt. 3, 24 e 47 Cost. dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui è manifestamente infondata la questione incostituzionalità delle disposizioni in cui si pone a carico del terzo l'onere di dimostrare di avere adempiuto con diligenza gli obblighi di informazione e di accertamento e di aver fatto affidamento “incolpevole” sul cedente: in tale prospettiva, nel doveroso bilanciamento tra gli interessi statali e quelli del privato, i primi avrebbero necessaria prevalenza e la posizione del privato sarebbe comunque preservata dalla possibilità di dare la prova della buona fede⁷⁷.

Se intende dimostrare la legittimità dell'acquisto, il terzo scinde definitivamente la sua posizione procedimentale da quella del proposto, che – qualora impugni l'eventuale decreto di confisca – deve limitarsi a sostenere la liceità del suo acquisto, non essendo legittimato a contestare il dato dell'intestazione fittizia.

È, infatti, inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione del proposto avverso il decreto di confisca di un bene ritenuto fittiziamente intestato a terzi, quando lo stesso abbia assunto una posizione processuale meramente adesiva a quella di chi è stato giudicato formalmente interposto, dovendosi in tal caso riconoscere la legittimazione al solo apparente intestatario che è l'unico soggetto avente diritto all'eventuale restituzione del bene⁷⁸. Il proposto conserva, invece, interesse a negare l'interposizione fittizia e a dimostrare l'esclusiva appartenenza dei beni ai terzi presunti intestatari, soltanto se l'esclusione dei beni intestati ai terzi dalla sua

⁷⁷ V. Cass. pen., sez. I, 29 aprile 2011, n. 30326.

⁷⁸ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 1° dicembre 2015, n. 48274; Id., sez. V, 26 ottobre 2015, n. 8922; Id., sez. II, 10 aprile 2014, n. 17935; Id., sez. VI, 8 gennaio 2014, n. 15899.

sfera patrimoniale incida sul giudizio di sproporzione e, dunque, sulla legittimità “originaria” del provvedimento di confisca di prevenzione⁷⁹.

La pronuncia con cui viene accertata l'intestazione fittizia di taluni beni deve, altresì, contenere la declaratoria di nullità del relativo atto di trasferimento, come prescritto dall'art. 26 comma 1 d.lgs. n. 159/2011.

La giurisprudenza ha chiarito, al riguardo, che nell'ipotesi in cui il giudice accerti la fittizietà dell'intestazione o del trasferimento di beni a terzi, la declaratoria di nullità non incide sulla validità della confisca, ma – assumendo valenza meramente esplicativa, di formale ricognizione, dell'effetto di acquisizione al patrimonio dello Stato prodotto autonomamente dalla confisca – rappresenta una statuizione consequenziale all'accertamento della fittizietà, la cui mancanza non integra alcun vizio processuale, bensì una mera omissione, rimediabile, anche d'ufficio, con la procedura della correzione di errore materiale *ex art.* 130 c.p.p.⁸⁰.

Se, invece, accerta che il terzo aveva acquistato il bene in buona fede dal proposto prima dell'esecuzione del sequestro, il giudice – revocato il sequestro e, dunque, disposta la restituzione al legittimo titolare – dispone, ai sensi dell'art. 25 comma 1 d.lgs. n. 159/2011, la confisca per equivalente del denaro o di altri beni rinvenuti nella disponibilità del proposto⁸¹.

Il legislatore, come anticipato, disciplina le modalità di partecipazione del terzo al procedimento di prevenzione, garantendogli la possibilità di difendersi e di dimostrare – anche se non agevolmente, attraverso il contraddittorio eminentemente cartolare garantito dal rito camerale – la fondatezza della pretesa in ordine a propri diritti reali sulla *res* da confiscare.

Qualora, tuttavia, il terzo sia in condizione di far valere il suo diritto in un momento successivo alla formazione del giudicato – dopo, cioè, che il decreto di confisca sia già divenuto definitivo nell'ambito di un procedimento di prevenzione dal quale è stato pretermesso – egli può presentare una istanza al giudice dell'esecuzione, al quale è demandata la verifica postuma sui presupposti della confisca⁸².

Il terzo deve, invece, rivolgersi al giudice civile per la tutela di un diritto che non interferisce con la portata della misura ablatoria, ma riguarda un bene escluso dalle presunzioni di fittizietà, del quale il soggetto sottoposto a procedimento non poteva affatto disporre⁸³: sembrerebbe delinearsi, in questi termini, una netta delimitazione tra le competenze del giudice penale della prevenzione e del giudice civile dell'esecuzione, la cui cognizione non riguarda l'estensione della confisca, ma è limitata alle valutazioni “ordinarie” sulla legittimità dell'acquisto.

I diritti di credito del terzo.

Il legislatore ha, infine, predisposto, agli artt. 52-65 d.lgs. n. 159/2011, una dettagliata disciplina per la posizione dei soggetti – inclusi i titolari di crediti da lavoro subordinato⁸⁴ – che vantano un diritto di garanzia patrimoniale sul bene (o sull'intera azienda) oggetto della misura, individuando le condizioni alle quali il diritto di credito può essere realizzato, anche in concorrenza con le aspettative di altri soggetti, pubblici o privati.

⁷⁹ Cass. pen., sez. II, 12 maggio 2016, n. 40008; Id., sez. II, 7 maggio 2015, n. 30935.

⁸⁰ V. Cass. pen., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 12621, cit.

⁸¹ Cfr., sul punto, Cass. pen., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 12621, cit.

⁸² Cfr. Cass. pen., sez. I, 22 settembre 2016, n. 1448; Id., sez. I, 13 novembre 2008, n. 43715, in *Cass. pen.*, 2009, 3597.

⁸³ Cass. civ., sez. II, 30 marzo 2005, n. 6661, in *Giust. civ.*, 2005, p. 2328; Trib. S. Maria C.V., 17 luglio 2013, in *Giur. merito*, 2013, p. 1815; Trib. Civitavecchia, 13 maggio 2009.

⁸⁴ V. C. Cost., 28 maggio 2015, n. 94.

I rapporti tra la disciplina interna e la giurisprudenza sovranazionale

DI DANIELE LIVRERI

AVVOCATO DEL FORO DI PALERMO

Premessa

Da lungo tempo il sistema delle fonti caratterizzato dalla statualità del diritto ha lasciato spazio ad un «*conglomerato di ordinamenti giuridici, che si regge sul presupposto del mutuo e reciproco riconoscimento*»⁸⁵. Ciò vale anche per il diritto penale, sino a poco tempo fa considerato l'ultimo baluardo della sovranità nazionale, tanto che «*ciascun giudice penale italiano è oggi da concepirsi come il primo giudice del diritto europeo*»⁸⁶.

Tuttavia i rapporti tra le norme "sovranazionali" e quelle interne risultano mutevoli. Per quel che qui rileva la diversa dialettica tra i vari sistemi normativi si apprezza anche in occasione di eventuali conflitti tra le norme domestiche e quelle sovranazionali. Ed infatti, detto che la via principale di risoluzione dei conflitti è quella interpretativa, qualora il contrasto riguardi una disposizione dell'Unione europea direttamente efficace, il Giudice nazionale, ove non riuscisse a risolvere il contrasto neppure a seguito del c.d. rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE), dovrà disapplicare la norma nazionale. Tale principio, storicamente affermato in sede (allora) comunitaria⁸⁷, può ritenersi, dopo le prime iniziali resistenze⁸⁸, pacifico anche in sede domestica⁸⁹. Per ciò che invece riguarda i contrasti tra diritto domestico e altre norme internazionali, il giudice nazionale non potrà disapplicare la norma domestica, ma dovrà censurarla innanzi alla Corte costituzionale, invocando l'art. 117 I co. della Suprema Carta se la contrapposizione attenga a norme della "Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"⁹⁰, ovvero anche l'art. 11, lì dove invece il conflitto si ponga con norme comunitarie non aventi efficacia diretta⁹¹. E tuttavia il richiamo alla norma internazionale potrà condurre ad una declaratoria di incostituzionalità di quella domestica, soltanto ove la prima non si appalesi essa stessa contraria alla Costituzione, che resta comunque fonte primaria⁹².

Invero la diversa soluzione adottata si spiega giacché l'Unione europea integra un ordinamento sovranazionale *ex art. 11 cost.* e non un mero trattato internazionale multilaterale⁹³.

Si noti che le differenze di cui *antea* sono state revocate in dubbio allorché entrarono in vigore le modifiche al Trattato sull'Unione, così come previste dal Trattato di Lisbona. Infatti il novellato art. 6 prevede che l'Unione aderisca alla CEDU e che i diritti fondamentali da essa garantiti facciano parte del diritto dell'Unione.

⁸⁵ Così G. GRASSO, *La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'UE*, in www.unisob.na.it.

⁸⁶ Così F. VIGANÒ, *Europa e diritto penale*, in www.scuolamagistratura.it.

⁸⁷ Cfr. Corte di Giustizia CE, sent. 15 settembre 1964, Costa c. Enel, nonché Corte di Giustizia CE, sent. 09 marzo 1978, Simmenthal.

⁸⁸ Cfr. *ex multis* C. cost. n.14/1964 e 232/1975.

⁸⁹ Cfr. C. cost. 170/1984 ed *ex multis*, tra le successive, C. cost. 226/2014, nonché Cass. pen., 26 settembre 2014, n. 20435.

⁹⁰ Cfr. C. cost. 348 e 349/2007.

⁹¹ Cfr. C. cost. 28/2010 e 227/2010.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ C. cost. 17/1984.

Di talché ci si è chiesti se le norme convenzionali non godano del medesimo *status* di quelle dell'Unione, consentendo dunque al Giudice interno di disapplicare le norme italiane che vi contrastino. Epperò la Consulta ha escluso un tale mutamento⁹⁴. Tale soluzione è condivisa anche dalla CGUE⁹⁵.

Ciò posto, giova precisare, con riguardo alle norme della CEDU, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo esclusivamente le norme che rappresentino «*un diritto consolidato, generato dalla giurisprudenza europea, ..., mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo*»⁹⁶. Al riguardo la Consulta ha fornito taluni indici atti ad escludere la ricorrenza di un *well-established case-law* e cioè: «*la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano*»⁹⁷. Preme però considerare che lo stesso Giudice delle leggi ha rilevato che lo *status* di diritto consolidato può riconoscersi anche per «*a single judgment on a question of principle ... particularly when the Grand Chamber rendered it*»⁹⁸.

La Corte EDU a confronto con le misure di prevenzione

Ai fini del presente contributo si appalesa di sicuro rilievo il decennale confronto che si è instaurato tra la Corte EDU e il sistema di prevenzione domestico e ciò anche alla luce della recente pronuncia della Grande camera⁹⁹. Ragioni di spazio non consentono di passare in rassegna tale dialettica se non per brevi cenni.

Al riguardo val la pena di rilevare che talune sentenze della Corte EDU hanno negato che gli obblighi imposti al destinatario della sorveglianza speciale comportino «*una privazione di libertà ai sensi dell'articolo 5 § 1 della Convenzione*», consistendo in «*semplici restrizioni alla libertà di circolare*»¹⁰⁰.

Altre pronunce della Corte di Strasburgo hanno affrontato il tema della compatibilità delle restrizioni al diritto di voto conseguenti all'applicazione di misure di prevenzione con le libertà e i diritti CEDU¹⁰¹.

Con riferimento ad aspetti propriamente processuali, la Corte EDU ha riconosciuto «*la violazione dell'art. 6 § 1 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU) quando un giustiziabile, coinvolto in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione, che si svolge, per legge, in camera di consiglio, non si veda, perlomeno, offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunale e delle corti d'appello*»¹⁰². Sulla scorta di tale giurisprudenza, che costituisce senz'altro diritto consolidato della Corte di Strasburgo¹⁰³, la Corte costituzionale ha affermato l'illegitti-

⁹⁴ Cfr. C. cost. 80/2011.

⁹⁵ Cfr. Corte di Giustizia UE del 24 aprile 2012.

⁹⁶ C. cost. 49/2015.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ C. cost. 49/2015, che richiama le spiegazioni all'art. 8 del Protocollo n. 14, che ha novellato l'art. 28 della CEDU.

⁹⁹ Grande Camera, De Tommaso contro Italia, 23.02.2017.

¹⁰⁰ Cfr. Monno contro Italia, 08 ottobre 2013, nonché Raimondo contro Italia, 22 febbraio 1994.

¹⁰¹ Cfr. Labita contro Italia, 6 aprile 2000 e Vito Sante Santoro contro Italia, 1 luglio 2004.

¹⁰² Bocellari e Rizza contro Italia, 13 novembre 2007.

¹⁰³ Cfr. anche Perre e altri contro Italia, 8 luglio 2008, e Bongiorno e altri contro Italia, 5 gennaio 2010.

mità della norma che precludeva, nella fase di merito delle misure di prevenzione, la possibilità di disporre, su richiesta dell'interessato, che il procedimento venisse celebrato in forma pubblica¹⁰⁴.

Recentemente si è però registrato il più dirompente intervento della Corte EDU in tema di prevenzione¹⁰⁵. Infatti con la sentenza De Tommaso, la Corte di Strasburgo ha revocato in dubbio la stessa compatibilità convenzionale di alcuni punti nodali della disciplina di prevenzione, almeno per ciò che concerne la c.d. pericolosità generica¹⁰⁶.

Al riguardo si precisa sin da subito che, per quanto l'analisi della Corte europea si appunti su alcune disposizioni della pregressa disciplina (tra gli altri artt. 1, 3 e 5 legge 1423/1956), le considerazioni contenute nella sentenza De Tommaso risultano nondimeno attuali, posto che la vigente disciplina di cui al D.L.vo 159/2011 non ha mutato gli aspetti *sub iudice* (salvo che per la caducazione della prescrizione di non dare adito a ragioni di sospetto).

In particolare, la Corte EDU, dopo aver ribadito che la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza non costituisce una limitazione della libertà personale di cui all'art. 5 della Convenzione, integrando piuttosto una misura restrittiva della libertà di circolazione, ha rammentato che, ex art. 2 CEDU, soltanto la legge può limitare tale libertà. Tuttavia *«una norma non può essere considerata una “legge” se non è formulata con sufficiente precisione, in modo da consentire ai cittadini di regolare la loro condotta»*.

Orbene, i Giudici di Strasburgo, hanno rilevato un deficit di tassatività della disciplina italiana delle misure di prevenzione personali tanto con riferimento ai presupposti applicativi (articolo 1 della L. 1423/1956, oggi art. 4 D.L.vo. 159/2011), che dei contenuti prescrittivi (articolo 5 della L. 1423/1956, oggi art. 8 IV co. D.L.vo cit.).

Invero con specifico riferimento ai soggetti suscettibili di misure di prevenzione, la Grande Camera ha ritenuto che *«né la Legge né la Corte costituzionale hanno individuato chiaramente le “prove fattuali” o le specifiche tipologie di comportamento di cui si deve tener conto al fine di valutare il pericolo che la persona rappresenta per la società e che può dar luogo a misure di prevenzione»*. E pertanto i Giudici europei hanno concluso che la norma censurata *«non fosse pertanto formulata con sufficiente precisione in modo da fornire una protezione contro le ingerenze arbitrarie e consentire al ricorrente di regolare la propria condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza l'applicazione di misure di prevenzione»*.

Per ciò che attiene alle prescrizioni da applicare al sottoposto alla misura, la Corte EDU ha considerato che quelle di *“vivere onestamente e di rispettare le leggi”* risultano *«formulate in termini molto generici e il loro contenuto è estremamente vago e indeterminato»*.

Né l'intervento della Corte costituzionale, che ha ritenuto le citate prescrizioni non lesive del principio di legalità¹⁰⁷, è stato ritenuto decisivo, giacché sostanzialmente l'Alta Corte italiana avrebbe semplicemente dato luogo ad una vuota tautologia.

Peraltro, ad avviso dei Giudici europei *«la Corte costituzionale nel 2010 non ha risolto il problema dell'imprevedibilità delle misure di prevenzione applicabili»*, giacché ha lasciato intonso il disposto dell'articolo 5 comma 1 della legge in questione – ora art. 8 comma V D.L.vo 159/2111, nella parte in cui prevede che il

¹⁰⁴ C. cost. 93/2010.

¹⁰⁵ Cfr. F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, fasc. 3/2017, 370 ss.

¹⁰⁶ Grande Camera, De Tommaso contro Italia, 23 febbraio 2017.

¹⁰⁷ Cfr. C. cost. 282/2010.

tribunale possa «*imporre tutte quelle prescrizioni che ravvisi necessarie, avuto riguardo alle esigenze di difesa sociale*».

Ed ancora la Corte EDU si è definita preoccupata (nella versione originale in inglese “*concerned*”) per la proibizione, che deve “in ogni caso” essere imposta, di partecipare a riunioni pubbliche, senza alcuna specificazione temporale o spaziale.

Le conseguenze della sentenza De Tommaso nella giurisprudenza interna: cenni

Com’era prevedibile la sentenza della Grande Corte ha sin da subito suscitato un vasto dibattito e ampie reazioni, cui in questa sede si potrà soltanto sinteticamente fare riferimento.

Devono anzitutto registrarsi alcune pronunce di merito che hanno sostanzialmente negato alla sentenza De Tommaso la natura di precedente consolidato, e quindi, per quanto *supra* riportato, la vincolatività dei suoi principi¹⁰⁸.

Altra giurisprudenza di merito ha invece rimesso alla Corte costituzionale apposita questione di legittimità costituzionale di diverse norme in tema di prevenzione, seppure talora affermando che la decisione proveniente dalla Grande Camera si ponga soltanto quale criterio per l’interprete, ma non sia vincolante sul piano formale¹⁰⁹.

Invero si registrano diversi piani di censura della disciplina.

Infatti in talune pronunce si sono rimesse al Giudice delle leggi “soltanto” le norme che descrivono il possibile destinatario della misura e quelle che prevedono le prescrizioni¹¹⁰. Altre ordinanze hanno invece esteso i profili di censura, ritenendo che il conflitto con la CEDU riguardi anche le norme in tema di misure patrimoniali¹¹¹.

Analogamente altro Giudice territoriale ha esteso la questione di legittimità costituzionale agli artt. 16, 20 e 24 del decreto legislativo n. 159/2011, che attualmente disciplinano le misure di prevenzione patrimoniali, richiamando però il solo art. 117 Cost. in relazione all’art. 1 prot. 1 CEDU¹¹².

Ovviamente in tale contesto si registrano anche alcuni interventi della Suprema Corte, che tuttavia si sono sviluppati su altra direttrice. In particolare, il Primo Presidente della Corte nomofilattica, richiamando la pronuncia della Grande Camera, ha assegnato un ricorso alle Sezioni Unite, rimettendo all’esame delle stesse «*se la norma incriminatrice di cui all’art. 75, comma II, d.lgs. n. 159 del 2011, che punisce la condotta di chi violi gli obblighi e le prescrizioni imposti con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, ai sensi dell’art. 8 del d.lgs. cit., abbia ad oggetto anche le violazioni delle prescrizioni di vivere onestamente e di rispettare le leggi*».

Il massimo consesso della Corte di legittimità, dopo aver considerato che «*soltanto una lettura “tassativizzante” e tipizzante della fattispecie può rendere coerenza costituzionale e convenzionale alla norma incriminatrice di cui all’art. 75, comma II, d.lgs. n. 159 del 2011*», concluso difformemente dalla precedente giurisprudenza di legittimità¹¹³.

¹⁰⁸ Cfr. Trib. Milano, 7 marzo 2017, in *Dir. pen. cont.*, fascicolo 4/2017, p. 319 ss., nonché Trib. Palermo, 28 marzo 2017, *ivi*, 316.

¹⁰⁹ Cfr. Trib. Padova, 30 maggio 2017, in www.gazzettaufficiale.it.

¹¹⁰ Cfr. Trib. Udine, 4 aprile 2017, che ha sollevato incidente di costituzionalità degli artt. 1, 3, 5 della L.1423/1956 e degli artt. 1, 4 comma I lett. c. 6 e 8, del D.lgs. n. 159/11, in www.studiomantovano.it.

¹¹¹ Cfr. App. Napoli, 14 marzo 2017, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2017, 292 ss. che ha sollevato incidente di costituzionalità anche dell’art. 19 della L.1423/1956, per contrasto con l’art. 117 Cost. in relazione all’art. 1 prot. 1 CEDU e con l’art. 42 Cost.

¹¹² Cfr. Trib. Padova, 30 maggio 2017, *cit.*

¹¹³ Cfr. *ex multis*, Cass. pen., sez. I, 4 luglio 2012, n. 30995, secondo cui «*l’inosservanza delle prescrizioni generiche di vivere onestamente e di rispettare le leggi non integra norma incriminatrice di cui all’art. 75, comma II, d.lgs. n. 159 del 2011*» (cfr. Cass. pen., sez.

E tuttavia per i Giudici nomofilattici, i citati obblighi, sebbene inadeguati a integrare una fattispecie penale, possano comportare, ex art. 11 d.lgs. n. 159 del 2011, un aggravamento della misura di prevenzione. Verosimilmente tale soluzione è correlata anche alla scelta delle SS.UU. che, rimanendo nel ristretto ambito dell'ordinanza di remissione, si sono sottratte «*da ogni approfondimento della pronuncia – della Grande Corte- là dove nega fondamento legale alla – descrizione dei presupposti della- misura applicata al proposto*»¹¹⁴.

Più recentemente le sezioni semplici sono tornate sul tema già devoluto alle Sezioni Unite¹¹⁵. In questo caso la Corte regolatrice, pur convenendo con le Sezioni Unite sul deficit di tassatività della citata norma penale, ritengono che esso non possa essere risolto in via interpretativa, ma soltanto attraverso una pronuncia della Corte costituzionale, cui i Giudici nomofilattici hanno chiesto «*se l'art. 75 comma 2 del D.lgs n. 159 del 2011, nella parte in cui sanziona penalmente l'obbligo di "vivere onestamente e di rispettare le leggi", sia compatibile con gli artt. 25 e 117 della Carta fondamentale, letto questo secondo articolo in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali ed all'art. 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione, interpretati alla luce della ratio decidendi espressa dalla sentenza della Corte Edu, Grande camera, De Tommaso c. Italia*».

Nel discostarsi dalla scelta operata dalle Sezioni Unite, il collegio nomofilattico ha considerato che «*la stessa "esistenza astratta" di un delitto*» non possa essere sottoposta alla fisiologica instabilità correlata alla facoltà di interpretazione. Peraltro la soluzione prescelta dalle Sezioni Unite comporterebbe l'inconveniente di non incidere il giudicato.

Fin qui gli sviluppi della decisione della Grande Corte, e tuttavia pare che la disciplina delle misure di prevenzione è destinata ad un lungo travaglio determinato dalla normativa sovranazionale.

un., 27 aprile 2017, n. 40076).

¹¹⁴ Per spunti critici riguardo alla soluzione della Corte di cassazione si rimanda a G. BIONDI, *Le Sezioni Unite Paternò e le ricadute della sentenza EDU De Tommaso C. Italia sul delitto ex art. 75, comma II, D.LGS. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 10/2017, p. 163 ss.

¹¹⁵ Cfr. Cass. pen., sez. II, ord. 26 ottobre 2017 n. 49194.