

## L'ATTUALITA' DELLA PERICOLOSITA' SOCIALE VA ACCERTATA, SENZA PRESUNZIONI, ANCHE PER GLI INDIZIATI DI MAFIA

Osservazioni a margine di [Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2014 \(dep. 5 giugno 2014\), n. 23641, Pres. Giordano, Rel. Magi, Ric. Mondini](#)

di Francesco Menditto

SOMMARIO: 1. Premessa: il doveroso adeguamento verso i principi della Cedu, in particolare nella materia della prevenzione. – 2. Presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione personali e presunzioni: a) la riconducibilità a una delle categorie di pericolosità, b) il giudizio di pericolosità sociale. – 2.1. La riconducibilità a una delle categorie di pericolosità. – 2.2. Il giudizio di pericolosità sociale. – 2.3. Giudizio di pericolosità sociale e presunzioni. – 2.4. I principi espressi dalla sentenza in esame. – 3. Presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione personali e presunzioni: c) l'attualità della pericolosità sociale. – 3.1. L'attualità della pericolosità sociale. – 3.2. Accertamento dell'attualità della pericolosità sociale e presunzioni: l'orientamento dominante della Corte di cassazione. – 3.3. Accertamento dell'attualità della pericolosità sociale e presunzioni: la Corte di cassazione verso l'abbandono delle presunzioni. – 3.4. La sentenza in commento. – 4. Conclusioni.

### **1. Premessa: il doveroso adeguamento verso i principi della Cedu, in particolare nella materia della prevenzione.**

Con la sentenza in commento la Corte di cassazione afferma innovativamente il principio secondo cui «La pericolosità attuale del soggetto è presupposto applicativo generale, da riferirsi ad ogni categoria criminologica specifica, derivante dalla detta previsione di legge, oltre che dal necessario rispetto dei principi costituzionali sul tema». Anche per gli indiziati di mafia, così come per ciascuna delle categorie di pericolosità delineate dall'art. 4 d.lgs. n. 159/11, è onere dell'organo dell'accusa indicare, ai fini dell'applicabilità della misura di prevenzione personale, elementi di fatto idonei a individuare l'attualità della pericolosità sociale, senza possibilità di ricorrere a presunzioni.

La Corte compie un ulteriore “passaggio” verso il riconoscimento di principi che consentono alle misure di prevenzione, personali e patrimoniali (trovando queste ultimo il presupposto nell'applicabilità di quelle personali<sup>1</sup>), di corrispondere agli “standard” non solo costituzionali, ma anche della Cedu.

---

<sup>1</sup> E' noto che l'applicazione disgiunta della misura patrimoniale richiede, in ogni caso, l'accertamento incidentale dei presupposti della misura personale. Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 13 gennaio 2011 (dep. 14 febbraio 2011), n. 5361, Altavilla, in *C.E.D. Cass.*, n. 249800; Cass. Pen. Sez. I, 18 ottobre 2012 (dep. 4 marzo 2013), n. 10153, Coli e altri, in *Cass. pen.*, 2014, 256, con nota di A.M. MAUGERI; Cass. Pen., Sez. VI, 15

Pur se le misure di prevenzione sono ritenute dalla Corte EDU compatibili con la Convenzione<sup>2</sup>, l'interprete "guardando avanti" deve prospettare eventuali profili d'incompatibilità scaturenti da un'attenta lettura del quadro normativo e applicativo. Un approccio di tale natura consente di prevenire possibili decisioni "dirompenti" della Corte europea come è avvenuto in altri settori<sup>3</sup>. La riconosciuta efficacia delle misure di prevenzione (in particolare patrimoniali) non consente "forzature" o semplificazioni probatorie dirette a sacrificare, in nome dell'efficienza, principi che potrebbero essere riconosciuti meritevoli di tutela dalla Corte EDU, anche attraverso un cambiamento della precedente giurisprudenza.

Occorre, dunque, adeguare e "rileggere" gli istituti attraverso una "prova di resistenza" preventiva alla Cedu, abbandonando interpretazioni spesso reiterate in un'ottica di mera semplificazione probatoria facilmente superabile con un adeguato sforzo di ricostruzione dei fatti accertati ovvero attraverso i doverosi approfondimenti.

## **2. Presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione personali e presunzioni: a) la riconducibilità a una delle categorie di pericolosità, b) il giudizio di pericolosità sociale.**

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

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 ora indicati deve avvenire sulla base di elementi di fatto, con esclusione di sospetti, congetture e illazioni, che costituiscono

---

gennaio 2013 (dep. 4 giugno 2013), n. 24272, P.M. in proc. Pascoli, in *C.E.D. Cass.*, n. 256804.; Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39204, Ferrara e altro, *ivi*, n. 256141.

<sup>2</sup> Per ragioni di sintesi si rinvia a F. MENDITTO, [Le sezioni unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale](#), in *questa Rivista*, 26 maggio 2014, 10 ss.; G. ABBADESSA - F. MAZZACUVA, [La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto di proprietà \(art. 1 Prot. 1 CEDU\)](#), in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3-4, 2012, 323 ss.

<sup>3</sup> Ci si riferisce alla confisca penale conseguente a estinzione del reato, ritenuta in contrasto con la CEDU da Corte. eur. dir. uomo, sent. 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, in *questa Rivista*, 5 novembre 2011, con nota di F. MAZZACUVA, [La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 Cedu](#). La questione sarà affrontata dalla Corte costituzionale avendo la Corte di cassazione proposto questione di non manifesta infondatezza con ord. 30 aprile 2014 (dep. 20 maggio 2014), n. 20636, Alessandrini e altri, in *questa Rivista*, 9 giugno 2014, con nota di F. VIGANO', [Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo](#).

<sup>4</sup> Per un approfondimento dei presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione personali cfr. F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali*, MILANO, 2012, 61 ss.; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 59 ss.

mere intuizioni del giudice<sup>5</sup>, pur in presenza di alcune decisioni in cui si continua a fare riferimento al termine “sospetto” utilizzato impropriamente per descrivere il carattere sintomatico del giudizio di pericolosità<sup>6</sup>.

### 2.1. La riconducibilità a una delle categorie di pericolosità.

Con riferimento alla prioritaria verifica dell'appartenenza della persona a una delle categorie oggi delineata dall'art. 4 d.lgs. n. 159/11<sup>7</sup> non può porsi un problema di operatività di presunzioni in considerazione della natura dell'accertamento, diretto alla valutazione dei fatti (certi) emersi e alla loro idoneità a consentire la collocazione del soggetto in una delle diverse fattispecie delineate dal legislatore. Anche se la categoria di pericolosità è delineata con riferimento all'*indizio* della commissione di un reato (art. 4, lett. a) e b), d.lgs. n. 159/11), questo va verificato sulla base di fatti.

### 2.2. Il giudizio di pericolosità sociale.

Accertata la riconducibilità della persona a una categoria di pericolosità, occorre esaminare un secondo presupposto: l'esistenza della pericolosità sociale della persona.

Se le misure di prevenzione personali sono strumenti di carattere preventivo predisposti dall'ordinamento per accertare *ante delictum* la pericolosità del soggetto, applicate a fini di difesa della società, presupposto imprescindibile per l'applicazione è la pericolosità sociale della persona, che giustifica l'adozione della misura e le esigenze di prevenzione sociale che questa è diretta a soddisfare.

In mancanza di pericolosità sociale non può esservi misura di prevenzione perché non vi è nulla da prevenire. Se la misura è stata applicata e si accerta che la

---

<sup>5</sup> Cass. Pen., Sez. I, 13 giugno 2007 (dep. 12 luglio 2007), n. 27655, Muscolino, in *C.E.D. Cass.*, n. 236902; Cass. Pen., Sez. II, 28 maggio 2008 (dep. 26 giugno 2008), n. 25919, Rosaniti e altri, *ivi.*, n. 240629; Cass. Pen., Sez. Un. 25 marzo 2010 (dep. 9 aprile 2010), n. 13426, Cagnazzo, *ivi.*, n. 246271.

<sup>6</sup> Si legge, ad esempio, in Cass. Pen., Sez. II, 17 novembre 1993 (dep. 26 novembre 1993) n. 4464, Spada, in *C.E.D. Cass.*, n. 195586: «nel giudizio di prevenzione... gli indizi possono essere desunti direttamente anche dai provvedimenti giudiziari non essendo necessaria l'acquisizione dei verbali... in quanto... il giudizio di pericolosità è a carattere essenzialmente sintomatico e può essere fondato anche su semplici indizi ovvero su situazioni che giustificano sospetti e presunzioni». Espressioni analoghe sono riportate anche in sentenze recenti; cfr. Cass. Pen., Sez. II, 7 giugno 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39146, Luppino e altri, inedita.

<sup>7</sup> Si tratta delle categorie (o fattispecie) di pericolosità (definite nella sentenza in commento “categorie criminologiche”) che si possono così riassumere:

- a) pericolosità *comune*, artt. 4, lett. c), e 1, lett. c), d.lgs. n. 159/11, già previste dalla l. n. 1423/56;
- b) pericolosità *qualificata*, art. 4, lett. a) e b), d.lgs. cit., già prevista dalla l. n. 575/65,
- c) pericolosità diretta a prevenire fenomeni sovversivi, art. 4, lett. da d) a f), d.lgs. cit., già prevista dalla l. n. 152/75;
- d) pericolosità diretta a prevenire la violenza nelle manifestazioni sportive, art. 4, lett. h), d.lgs. cit., limitatamente all'ipotesi già prevista dall'art. 7 *ter* l. n. 401/89.

pericolosità “erroneamente” è stata ritenuta va revocata *ex tunc* per difetto originario dei presupposti<sup>8</sup>.

La pericolosità sociale consiste in una valutazione globale della personalità del soggetto, risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita, con riguardo all’intera condotta e nell’accertamento, in relazione alla persistenza nel tempo, di un comportamento illecito e antisociale, tale da rendere necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza. Va formulato, quindi, un giudizio prognostico, dovendo desumersi da elementi di fatto riferibili al soggetto – sintomatici o rivelatori della sua pericolosità, ma ovviamente pregressi rispetto al momento valutativo – che vi sia la ragionevole probabilità della commissione di reati, tale da richiedere un particolare controllo da parte della pubblica sicurezza per prevenire possibili condotte antisociali<sup>9</sup>.

### 2.3. Giudizio di pericolosità sociale e presunzioni.

Inizialmente, nel vigore della normativa di “tutela sociale” contenuta nel TULPS del 1931, da cui derivava la natura amministrativa delle misure di prevenzione, non vi era né la ragione né l’interesse a delimitare in modo rigido le categorie di pericolosità e il relativo giudizio di pericolosità sociale; anzi, la sommarietà dell’accertamento e il procedimento amministrativo di applicazione della misura comportavano che la valutazione della riconducibilità della persona alla categoria di pericolosità e l’esistenza della pericolosità sociale venissero spesso a coincidere, non di rado confondendosi e intersecandosi i relativi elementi.

La giurisdizionalizzazione e la tipizzazione richieste dalla Corte costituzionale<sup>10</sup> recepite dalla l. n. 1423/56, hanno imposto la diversificazione dei due diversi presupposti per le categorie di pericolosità *comune*, le uniche all’epoca previste. La natura inizialmente poco determinata delle categorie di pericolosità, ricomprendenti ad esempio i vagabondi e gli oziosi, richiedeva, con evidenza, un accertamento specifico anche della pericolosità concretamente espressa dalla persona.

Tale conclusione discendeva anche dal dato testuale dell’art. 2 (in tema di avviso orale) e dell’art. 3 (in materia di applicabilità della misura della sorveglianza speciale) l. n. 1423/56, secondo cui per l’applicabilità delle misure di prevenzione

---

<sup>8</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 3 luglio 1996 (dep. 17 luglio 1996), n. 18, Simonelli e altri, in *Cass. Pen.*, 1996, 3609 ss., con nota di P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*; Cass. Pen., Sez. I, 24 gennaio 2006 (dep. 2 marzo 2006), n. 7636, Gremio, in *C.E.D. Cass.*, n. 233696; Cass. Pen., Sez. I, 11 novembre 2008 (dep. 1 dicembre 2008), n. 44601, Pagano, *ivi*, n. 241911.

<sup>9</sup> Cass. Pen., Sez. V, 14 dicembre 1998 (dep. 25 gennaio 1999), n. 6794, Musso e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 212209; Cass. Pen., Sez. I, 5 maggio 1999 (dep. 9 luglio 1999), n. 3426, Di Carlo, *ivi*, n. 213838. Le espressioni dirette a descrivere il giudizio di pericolosità sono riportate, quasi testualmente, anche in sentenze recenti; cfr. Cass. Pen., Sez. I, 25 ottobre 2012 (dep. 23 maggio 2013), n. 22063, Ferraro e altri, inedita.

<sup>10</sup> A partire da Corte. cost. sent. 14 giugno 1956, n 2, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 553.

occorreva che le persone rientranti nelle categorie indicate dall'art. 1 fossero concretamente "pericolose per la sicurezza pubblica".

Per le categorie di pericolosità comune, dunque, non si parlava di presunzione della pericolosità sociale pur se le modifiche apportate dalla l. n. 327/88 all'art. 1 l. n. 1423/56, con l'esclusione della categoria degli "oziosi e vagabondi attuali" e l'ulteriore "precisazione" delle categorie di pericolosità, rendevano meno stringente e autonomo, soprattutto sotto il profilo degli elementi da cui trarre il giudizio, la verifica della pericolosità sociale. In tal senso deve essere letta quella giurisprudenza che fa riferimento a un giudizio "connaturato alla riscontrata sussistenza delle" categorie di pericolosità<sup>11</sup>.

Per gli indiziati di mafia (art. 4, lett. a) d.lgs. n. 159/11) si afferma, invece, frequentemente l'operatività della presunzione della pericolosità sociale.

In realtà con tali espressioni si intende rappresentare un dato desunto dalla esperienza, secondo cui l'appartenenza all'associazione di tipo mafioso è indice "naturale" di pericolosità, pur se non può escludersi che partecipazioni con ruoli marginali possano richiedere un'espressa motivazione sull'esistenza della pericolosità sociale. Peraltro quando la Corte sembra affermare la presunzione della pericolosità sociale per gli indiziati di mafia esamina in modo indifferenziato problematiche diverse, come l'accertamento dell'appartenenza indiziaria del soggetto all'associazione mafiosa<sup>12</sup> ovvero l'attualità della pericolosità sociale, utilizzando anche la mera presunzione, per affievolire le modalità di accertamento dell'indizio di appartenenza all'associazione<sup>13</sup>.

In ogni caso non possono essere condivise le affermazioni di carattere generale sull'operatività della presunzione di pericolosità sociale perché misure limitative della libertà della persona non consentono presunzioni, peraltro in presenza del solo accertamento dell'appartenenza a una categoria di pericolosità derivante dalla partecipazione meramente indiziaria all'associazione. Del resto, la Corte costituzionale ha sempre ritenuto violati i parametri costituzionali nel caso di presunzioni di pericolosità della persona non derivanti da valutazioni già espresse dal giudice<sup>14</sup>.

Anche per gli indiziati dei delitti previsti dall'art. 51, comma 3 bis, cod. proc. pen. e 12-*quinquies* d.l. n. 306/92, conv. nella l. n. 356/92 (art. 4, lett., b) d.lgs. n. 159/11) non opera alcuna presunzione<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Cass. Pen., Sez. I, 7 giugno 2003 (dep. 5 luglio 2002), n. 25799, D'Ausilio, in *C.E.D. Cass.*, n. 221586.

<sup>12</sup> Cass. Pen., Sez. V, 27 settembre 2004 (dep. 5 novembre 2004), n. 43432, Marsalone, in *C.E.D. Cass.*, n. 231016.

<sup>13</sup> Cass. Pen., Sez. I, 3 febbraio 2010 (dep. 26 febbraio 2010), n. 7937, Russo, in *C.E.D. Cass.*, n. 246308.

<sup>14</sup> Recentemente, Corte cost., sent. 8 luglio 2010, n. 249, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>15</sup> Cfr. [Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 9 dicembre 2010 \(dep.\), Pres. ed est. Menditto](#), in *questa Rivista*, 9 dicembre 2010. Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 81 ss.: «Alla categoria originaria di indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa, che aveva indotto il legislatore a emanare un'apposita normativa con la l. n. 575/65, sono stati aggiunti (nel 2008-2009) indiziati di numerosi delitti, ampliando a dismisura il presupposto della pericolosità qualificata ancorato alla probabilità di commissione di delitti. L'art. 4 d.lgs. n. 159/11 si è limitato a riprodurre la disciplina previgente. La forzatura legislativa appare evidente se si considera che,

Per le categorie di pericolosità dirette a prevenire fenomeni sovversivi (art. 4, lett. da e) ad h), d.lgs. cit.) egualmente va accertata in concreto la pericolosità sociale<sup>16</sup>.

Il giudizio di pericolosità sociale, dunque, va formulato qualunque sia la categoria di pericolosità .

#### 2.4. I principi espressi dalla sentenza in esame.

La sentenza in commento pone in rilievo la natura “essenziale” del giudizio di pericolosità unitamente alle modalità (e al dovuto rigore) nel suo accertamento: «Il giudizio di pericolosità espresso in sede di prevenzione va scisso – nelle sue componenti logiche – in una prima fase di tipo «constatativo» rapportata alla importazione di dati cognitivi idonei a rappresentare l'avvenuta condotta contraria alle ordinarie regole di convivenza tenuta – in passato – dal soggetto proposto (tra cui, ovviamente, ben possono rientrare i pregiudizi penali derivanti dall' accertamento di fatti costituenti reato) cui si unisce una seconda fase di tipo essenzialmente prognostico, per sua natura alimentata dai risultati della prima, tesa a qualificare come «probabile» il ripetersi di condotte antisociali, inquadrare nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge. L'esistenza di tale duplice profilo consente – anche in chiave di rispetto dei valori costituzionali di tutela dell'individuo – di adottare le limitazioni alla sfera di libertà del soggetto raggiunto da tale prognosi».

La Corte sottolinea l'importanza delle modalità del giudizio di prevenzione che «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). Il soggetto coinvolto in un procedimento di prevenzione, in altre parole, non viene ritenuto «colpevole» o «non colpevole» in ordine alla realizzazione di un fatto specifico, ma viene ritenuto «pericoloso» o «non pericoloso» in rapporto al suo precedente agire (per come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza) elevato ad «indice rivelatore» della possibilità di compiere future condotte

---

per individuare il presupposto di una misura preventiva, si estende l'indizio dalla connotazione della pericolosità relativa all'appartenenza a un'associazione di tipo mafioso alla commissione di molteplici (seppur gravi) reati. Non sfugge che l'indizio di appartenenza a un'organizzazione criminale, particolarmente pericolosa quale quella di tipo mafioso, inteso come qualificata probabilità di partecipazione alla stessa, è elemento ben più rilevante, consistente e qualificante, sotto il profilo preventivo, rispetto all'indizio (qualificata probabilità) di commissione di reati, pur gravi. La perplessità deriva anche dal catalogo di delitti previsti dall'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p., che comprende anche reati non gravi (sotto il profilo edittale), rientrandovi qualsiasi delitto commesso per agevolare un'associazione di tipo mafioso o realizzato con modalità mafiosa, anche al di fuori di contesti associativi criminali. La scelta legislativa, comunque, corrisponde ai criteri di determinatezza individuati dalla Corte costituzionale e non appare irrazionale se la si ancora, da un lato, alla necessità della prova della realizzazione del reato di cui il soggetto deve essere indiziato dall'altro, ai presupposti, comunque necessari, per l'applicabilità di qualsiasi misura di prevenzione personale, vale a dire l'esistenza comunque della pericolosità del soggetto da accertare in concreto».

<sup>16</sup> Cass. Pen., Sez. I, 24 giugno 1980 (dep. 17 luglio 1980), n. 2024, Migostovich, in *C.E.D. Cass*, n. 145874



perturbatrici dell'ordine sociale costituzionale o dell'ordine economico e ciò in rapporto all'esistenza di precise disposizioni di legge che «qualificano» le diverse categorie di pericolosità».

### **3. Presupposti di applicabilità delle misure di prevenzione personali e presunzioni: c) l'attualità della pericolosità sociale.**

#### *3.1. L'attualità della pericolosità sociale.*

Accertata la riconducibilità della persona a una categoria di pericolosità e la ricorrenza in concreto della pericolosità sociale, per applicare la misura occorre verificare un ulteriore presupposto: l'esistenza della pericolosità al momento della decisione.

Se la pericolosità, pur in precedenza esistente, è cessata, non vi è nulla da prevenire, non occorre alcuno specifico controllo, e la misura, di conseguenza non ha ragion d'essere e, se applicata, va revocata *ex nunc* (art. 11, comma 2, d.lgs. n. 159/11, art. 7, comma 2, l. n. 1423/56 previgente).

L'attualità della pericolosità, come opportunamente ricorda la sentenza in commento, deve essere individuato nel momento in cui viene emessa la decisione di primo grado, sicché è irrilevante che gli elementi sintomatici o rivelatori della pericolosità del soggetto risultino lontani nel tempo al momento del procedimento di appello o di legittimità<sup>17</sup>.

L'attualità della pericolosità sociale, proprio perché rappresenta un presupposto di "concreta" applicabilità, se venuta meno non impedisce di irrogare la misura patrimoniale in presenza dei primi due presupposti: appartenenza a una categoria di pericolosità, pericolosità sociale a una certa data<sup>18</sup>.

#### *3.2. Accertamento dell'attualità della pericolosità sociale e presunzioni: l'orientamento dominante della Corte di cassazione.*

Non si è mai dubitato della necessità di accertare l'attualità della pericolosità sociale per le categorie di cd. pericolosità comune, previste originariamente dall'art. 1 l. n. 1423/56 e, oggi, dal combinato disposto degli artt. 1 e 4, lett. c), d.lgs. n. 159/11. La pericolosità va colta nelle sue manifestazioni esteriori e, ai fini dell'applicazione o del mantenimento della misura, il requisito della pericolosità sociale deve essere attuale,

---

<sup>17</sup> Cass. Pen., Sez. I, 31 ottobre 1994 (dep. 17 gennaio 2005), n. 4952, Zullo, in *C.E.D. Cass.*, n. 200325; Cass. Pen., Sez. VI, 13 ottobre 2010 (dep. 2 novembre 2010), n. 38471, Barone, *ivi*, n. 248797.

<sup>18</sup> Il principio di applicazione disgiunta è stato introdotto dal d.l. n. 92/08, conv. nella l. n. 125/08 e riprodotto nell'art. 18. D.lgs. n. 159/11. Si rinvia a F. MENDITTO, [Le sezioni unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione: la natura giuridica, la retroattività e la correlazione temporale](#), cit., 12 ss.

costituendo vero e proprio presupposto, non essendo rilevanti le pregresse manifestazioni di pericolosità se esse non proseguano al momento dell'applicazione della misura<sup>19</sup>.

Anche per le categorie dirette a prevenire fenomeni sovversivi (art. 18 l. n. 152/75 previgente, art. 4, lett. da d) ad h), d.lgs. n. 159/11) si è esclusa la presunzione dell'attualità della pericolosità sociale<sup>20</sup>.

Per gli indiziati dei delitti previsti dall'art. 51, comma 3 bis, cod. proc. pen. e dall'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/92, conv. nella l. n. 3556/92 (art. 4, lett. b), d.lgs. cit.) talvolta si è esclusa l'operatività della presunzione<sup>21</sup>, in altre occasioni si è richiamata la giurisprudenza relativa agli indiziati di mafia che sarà ora esposta<sup>22</sup>.

Per gli indiziati di mafia sono state avanzate diverse opinioni

La prevalente giurisprudenza della Suprema Corte ha individuato un onere affievolito di motivazione in presenza di "una presunzione di perdurante pericolosità" che non richiede alcuna particolare motivazione tranne che non ricorrano diversi elementi, quali il decorso del tempo – di per sé non decisivo –, il recesso dal sodalizio o la disarticolazione di questo. Si pone a carico del proposto l'onere di provare l'esistenza di elementi tali da escludere l'attualità della pericolosità e il recesso dall'associazione, delineando una presunzione assimilabile a quella prevista per le misure cautelari dall'art. 275, comma 3, c.p.p., per le persone gravemente indiziate di alcuni delitti, tra cui l'art. 416 *bis* c.p.<sup>23</sup>.

### 3.3. Accertamento dell'attualità della pericolosità sociale e presunzioni: la Corte di cassazione verso l'abbandono delle presunzioni.

Un primo "tentativo" di allontanamento dalla presunzione di attualità della pericolosità sociale dell'indiziato di mafia emerge quando la Corte tenta di attenuare l'onere a carico del proposto, in particolare in presenza di elementi rivelatori dell'inserimento nei sodalizi lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio; in tali casi «il giudice di merito deve procedere ai necessari accertamenti, fornendo giustificazione adeguata sulla persistenza della pericolosità al momento della

---

<sup>19</sup> Cass. Pen., Sez. I, 26 febbraio 1991 (dep. 3 febbraio 1992), n. 499, Ubaldini, in *C.E.D. Cass.*, n. 189506; Cass. Pen., Sez. I, 21 novembre 1991 (dep. 11 novembre 1991), n. 3866, Bonura, *ivi*, n. 188804; Cass. Pen., Sez. VI, 13 ottobre 2010 (dep. 2 novembre 2010), n. 38471, Barone, *cit.*; Cass. Pen., Sez. I, 7 gennaio 2011 (dep. 16 febbraio 2011), n. 5838, Pardo, *ivi*, n. 249392.

<sup>20</sup> Cass. Pen., Sez. I, 24 giugno 1980 (dep. 17 luglio 1980), n. 2024, Migostovich, *cit.*

<sup>21</sup> Trib. Napoli, sez. app. mis. prev., 9 dicembre 2010 (dep.), *cit.*

<sup>22</sup> Cass. Pen., Sez. I, 27 marzo 2013 (dep. 17 maggio 2013), n. 21191, Loccisano, *inedita*.

<sup>23</sup> Cass. Pen., Sez. II, 16 dicembre 2005 (dep. 12 gennaio 2006), n. 1023, in *C.E.D. Cass.*, n. 233169; Cass. Pen., Sez. VI, 10 aprile 2008 (dep. 15 settembre 2008), n. 35357, *ivi*, n. 241251. Recentemente, Cass. Pen., Sez. II, 15 gennaio 2013 (dep. 24 gennaio, 2013), n. 3809, Castello, *ivi* n. 254512; Cass. Pen. Sez. I, 5 marzo 2013 (dep. 14 febbraio 2013), n. 7285, Cancemi e altri, in *Archiviopenale.it*, con nota di F. GINCHEDI, [La prova della pericolosità nel procedimento di prevenzione](#); Cass. Pen., Sez. I, 17 maggio 2013 (dep. 23 settembre 2013), n. 39205, in *C.E.D. Cass.*, n. 256769.



formulazione del giudizio sulla prevenzione, pericolosità che assume valore di vero e proprio presupposto dell'applicabilità di tali misure»<sup>24</sup>.

Col passare del tempo si delinea una “più attenta” giurisprudenza, secondo cui il contenuto dell'art. 275, comma 3, c.p.p. non può essere trasferito, sic et simpliciter, al giudizio di prevenzione in cui occorre un accertamento concreto della pericolosità al momento dell'applicazione della misura, incompatibile con la presunzione posta dalla citata norma in tema di custodia cautelare, diretta a una semplificazione probatoria<sup>25</sup>. La presunzione tanto più s'attenua, facendo risorgere la necessità di una puntuale motivazione sull'attualità della pericolosità, quanto più gli elementi rivelatori dell'inserimento nei sodalizi siano lontani nel tempo rispetto al momento del giudizio. Si sottolinea che la posizione della giurisprudenza maggioritaria, equivalente alla proposizione *semel mafioso semper mafioso*, trasformando un'osservazione di natura prettamente sociologica in massima d'esperienza e quindi, impropriamente, in una regola *iuris*, non convince anche perché il ricorso alle presunzioni in un procedimento che incide sui diritti di libertà è ammissibile negli stretti limiti in cui esse si prestino a essere contraddette da prova contraria; la presunzione di attualità della pericolosità sociale dell'indiziato di mafia si proietta sotto il profilo soggettivo la natura e il vincolo tipico delle associazioni di tipo mafioso, con l'appartenenza al sodalizio tendenzialmente protratte nel tempo; la valutazione, pertanto, non potrà prescindere dall'indubbia durata del vincolo associativo, diversamente atteggiato sulla base della tipologia e struttura del sodalizio e del ruolo ricoperto dal soggetto all'interno di esso. Vanno verificati, dunque, in concreto il ruolo e il contributo partecipativo dell'associato, la possibilità di svolgere un ruolo nel sodalizio, i comportamenti tenuti nel periodo intercorrente dall'ultima manifestazione di pericolosità; il tempo trascorso dal fatto, pur se non basta da solo a escludere l'appartenenza, rileva in quanto la sua durata si proietta sul giudizio: tanto maggiore è il lasso temporale, tanto minore è il valore indiziario della presunzione di appartenenza al sodalizio, ed esso scema in proporzione diretta al protrarsi dell'assenza di manifestazioni concrete che diano conferma della perduranza del vincolo o alla presenza di comportamenti di tutt'altro tipo e portata.

Di recente appare sempre più frequente la consapevolezza della Corte di volere abbandonare radicalmente le presunzioni.

Con una prima sentenza la Corte, esaminando un caso di concorso esterno, ha affermato che «il requisito dell'attualità della pericolosità sociale impone, quanto meno che non sussistano elementi dai quali possa ragionevolmente desumersi che l'inserimento nell'organizzazione sia venuto meno». Particolarmente chiaro il principio espresso in motivazione, secondo cui «se è vero che l'appartenenza ad una associazione di tipo mafioso evidenzia di per sé una particolare pericolosità sociale, anche per gli indiziati di partecipazione ad associazioni mafiose deve essere accertata la presenza, al

---

<sup>24</sup> Cass. Pen., Sez. V, 22 settembre 2006 (dep. 12 ottobre 2006), n. 34150, Comisso, in *C.E.D. Cass.*, n. 235203; Cass. Pen., Sez. I, 7 maggio 2008 (dep. 23 maggio 2008), n. Longo 120948, *ivi*, n. 240422.

<sup>25</sup> Cass. Sez. I, 10 marzo 2010 (dep. 11 maggio 2010), n. 17932, De Carlo, in *CED Cass.*, n. 247053.

momento della valutazione finalizza all'applicazione della misura di prevenzione, di elementi sintomatici dell'attualità di una condotta di vita tale da legittimare l'adozione delle misure personali»<sup>26</sup>.

Successivamente la Corte di Cassazione ha limitato l'applicabilità dei principi elaborati dalla giurisprudenza nel caso di «riconoscimento giudiziale di mafiosità, ancorché nelle forme del concorso esterno». Si è affermato che in mancanza di tale accertamento «il requisito della attualità sfugge ad ogni presunzione, integrandosi, in caso contrario, una fattispecie inammissibile sul piano processuale di sospetto di permanenza del sospetto svincolato da ogni garanzia, peraltro incidente assai pesantemente sulla sfera di libertà della persona». Si richiede, dunque, che in tali ipotesi la pubblica accusa indichi «dati e circostanze idonee a far presumere, ancorché nelle forme della semplice prova indiziaria, l'attualità e la continuità nel tempo di quella contiguità dalla quale legittimamente dedurre, per caratteristiche e natura, la pericolosità del proposto rilevante ai fini del provvedimento di prevenzione»<sup>27</sup>.

#### 3.4. *La sentenza in commento.*

Il percorso verso l'abbandono di qualsivoglia presunzione viene portato a compimento dalla sentenza in esame attraverso uno stringente ragionamento in cui si evidenzia, preliminarmente, che le categorie di pericolosità delineate dal legislatore rappresentano meri indicatori della pericolosità sociale della persona come evidenziato dalla disposizione contenuta nell'art. 1 comma 3 della legge-delega del 13.08.2010 n. 136 (recante il piano straordinario contro le mafie, nonché la delega al Governo in materia di normativa antimafia) che imponeva la definizione in modo organico dei destinatari delle misure di prevenzione «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».

Si coglie, come già evidenziato dai primi commenti al d.lgs. n. 159/11<sup>28</sup>, la volontà espressa dal legislatore delegante del 2010 di richiedere un autonomo giudizio di pericolosità legittimante l'applicazione della misura ripercorrendo alcune intuizioni dei giudici di legittimità.

Opportunamente la Corte sottolinea che la conclusione proposta «rappresenta l'approdo inevitabile della fisionomia costituzionale assunta da tale versante della

---

<sup>26</sup> Cass. Pen., Sez. I, 18 luglio 2013 (dep. 31 ottobre 2013), n. 44327, Pres. Chieffi, Rel. La Posta, Gabriele e altri, in C.E.D. Cass., n. 257637.

<sup>27</sup> [Cass. Pen., Sez. I, 10 aprile 2014 \(dep. 10 maggio 2014\), n. 20348, Pres. Giordano, Rel. Bonito, Pittaresi, inedita.](#)

<sup>28</sup> A. BALSAMO - C. MALTESE, *Codice Antimafia*, in *Il Penalista*, Milano, 2011, 17; F. MENDITTO, *Codice Antimafia*, NAPOLI, 2011, 16.

giurisdizione a seguito di numerose decisioni della Corte Costituzionale», tra cui le sentenze 22 dicembre 1980, n. 177<sup>29</sup> e 23 marzo 1964, n. 23<sup>30</sup>.

Conferma del principio secondo cui «la pericolosità attuale del soggetto è presupposto applicativo generale, da riferirsi ad ogni categoria criminologica specifica, derivante dalla detta previsione di legge, oltre che dal necessario rispetto dei principi costituzionali sul tema» si trae dalla sentenza della Corte costituzionale 2 dicembre 2013, n. 291<sup>31</sup> ove è ribadita la necessità della persistenza della pericolosità sociale tanto al momento della decisione che al momento della esecuzione della misura di prevenzione personale, senza operatività di meccanismi presuntivi, richiedendo, per l'ipotesi di sospensione dovuta a periodo detentivo (nel caso che aveva dato luogo all'incidente di costituzionalità) la verifica *ex officio* di tale presupposto. Secondo la corte di Cassazione la decisione ora richiamata del giudice delle leggi «pone – a ben vedere – una definitiva soluzione alla questione qui in rilievo circa l'attualizzazione del giudizio di pericolosità sociale, e determina la necessaria analisi – già nel provvedimento applicativo – della «gravità» del sintomo di pericolosità rappresentato dalla pregressa violazione della legge penale, in rapporto all'intervenuto decorso del tempo e agli accadimenti successivi, specie ove tali accadimenti abbiano visto in atto un periodo detentivo tendente alla risocializzazione o comunque siano esenti da ulteriori condotte sintomatiche di pericolosità».

Infine la Corte, pur confermando l'abbandono di logiche presuntive, approfondisce il tema dell'onere motivazionale dell'attualità della pericolosità sociale sottolineando «che la particolare «gravità» della condotta accertata in sede penale (anche in riferimento al pregresso inserimento in contesti relazionali di tipo associativo) può legittimamente riflettersi sulla formulazione della prognosi di pericolosità, ma lì dove l'accertamento della condotta risalga ad anni addietro (nel caso in esame più di cinque) il giudice della prevenzione ha l'obbligo di considerare e valutare, in assenza di altri sintomi, se la condotta antisociale sia in concreto riproducibile da parte del proposto. Ciò vale anche nelle ipotesi di constatato inserimento in gruppi organizzati aventi caratteristiche di mafiosità o in quelle di

---

<sup>29</sup> Corte. cost., sent. 22 dicembre 1980, n. 177, in *Giur. cost.*, I, 1535, con nota di M. BRANCA, *In tema di fattispecie penale e riserva di legge*. La Corte costituzionale cancellò la categoria criminologica dei soggetti proclivi a delinquere: «... invero, se giurisdizione in materia penale significa applicazione della legge mediante l'accertamento dei presupposti di fatto per la sua applicazione attraverso un procedimento che abbia le necessarie garanzie, tra l'altro di serietà probatoria, non si può dubitare che anche nel processo di prevenzione la prognosi di pericolosità (demandata al giudice e nella cui formulazione sono certamente presenti elementi di discrezionalità) non può che poggiare su presupposti di fatto previsti dalla legge e, perciò, passibili di accertamento giudiziale».

<sup>30</sup> Corte Cost., sent. 23 marzo 1964, n. 23, in *Giur. cost.* 1964, 193. La Corte ebbe a dichiarare infondate le numerosi questioni all'epoca sollevate dai giudici di merito sul testo della legge n. 1423/56 : «... non è esatto che dette misure... possano essere adottate sul fondamento di semplici sospetti; l'applicazione di quelle norme, invece, richiede una oggettiva valutazione di fatti, da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona».

<sup>31</sup> In *questa Rivista*, 9 dicembre 2013, con nota di T. TRINCHERA, [Misure personali di prevenzione: nel caso di sospensione dell'esecuzione per lo stato di detenzione dell'interessato, la pericolosità va riverificata a sospensione esaurita](#).

agevolazione di tali organismi criminali o, ancora, in rapporto a condanne in sede penale per il delitto di organizzazione finalizzata al traffico di stupefacenti».

La valutazione dell'attualità della pericolosità, in presenza di un apprezzabile intervallo temporale tra condotta accertata in sede penale e giudizio di pericolosità attuale, va operata, secondo i suggerimenti che offre la Corte, almeno in rapporto a tre indicatori fondamentali:

a) il livello di coinvolgimento del proposto nelle pregresse attività del gruppo criminoso, essendo ben diversa la potenzialità criminale espressa da un soggetto «di vertice» rispetto a quella di chi ha posto in essere condotte di mero ausilio operativo o di episodica contiguità finalistica;

b) la tendenza del gruppo di riferimento a mantenere intatta la sua capacità operativa nonostante le mutevoli composizioni soggettive correlate ad azioni repressive da parte dell'autorità giudiziaria, posto che solo in detta ipotesi può ragionevolmente ipotizzarsi una nuova 'attrazione' del soggetto nel circuito relazionale illecito;

c) l'avvenuta o meno manifestazione, in tale intervallo temporale, da parte del proposto di comportamenti denotanti l'abbandono delle logiche criminali in precedenza condivise.

Si tratta, come appare evidente, di mere indicazioni tratte dalla concreta esperienza applicativa.

#### **4. Conclusioni.**

E' auspicabile che l'orientamento espresso dalla sentenza in commento "si consolidi" dimostrando la capacità della giurisprudenza di adeguarsi a principi ineludibili.

Giova osservare che l'introduzione del principio di applicazione disgiunta della misura patrimoniale, che consente oggi di sequestrare e confiscare i beni pur in presenza di una pericolosità sociale non più attuale<sup>32</sup>, ha reso meno "drammatico" il tema evitando l'effetto che si verificava in passato in cui, pur accertati i presupposti di applicabilità, soggettivi e oggettivi, della misura patrimoniale questa non poteva essere adottata (con revoca del sequestro eventualmente adottato) per la mancanza dell'attualità della pericolosità sociale, semmai sopravvenuta prima del termine del giudizio di primo grado.

---

<sup>32</sup> Cfr. nota 18.