

LA “VALUTAZIONE AUTONOMA” DELLA PERICOLOSITÀ NEL SISTEMA DELLE MISURE DI PREVENZIONE

*Verso il superamento di una regola non “in regola”
(in attesa di Corte EDU Cavallotti vs Italia)*

di Fabio Basile e Edoardo Zuffada*

Nel silenzio della legge, la giurisprudenza ha in passato elaborato la regola, secondo cui il giudice della prevenzione non sarebbe vincolato alle risultanze del processo penale; al contrario, egli potrebbe fondare l'applicazione delle misure di prevenzione su una diversa valutazione dei medesimi elementi già scrutinati dal giudice penale, fino a ritenere “pericoloso” un soggetto assolto in sede penale. In anni più recenti, tuttavia, questa regola c.d. della valutazione autonoma è stata messa in discussione dalla stessa giurisprudenza, la quale pare sempre più incline a valorizzare le connessioni tra procedimento di prevenzione e processo penale. Con il presente contributo si intende dare conto di tale evoluzione giurisprudenziale, evidenziandone i punti di forza e le possibili criticità.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le fattispecie di pericolosità nel codice antimafia. – 2.1. La distinzione tra fattispecie di pericolosità generica e fattispecie di pericolosità qualificata. – 2.2. La distinzione *interna* alle varie fattispecie di pericolosità qualificata. – 2.3. In particolare, gli “indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’art. 416-bis c.p.”. – 3. Gli “indizi” nel sistema delle misure di prevenzione. – 4. La “regola della valutazione autonoma”. – 4.1. “Regola della valutazione autonoma” e fattispecie di pericolosità generica. – 4.2. “Regola della valutazione autonoma” e fattispecie di pericolosità qualificata. – 4.3. L’ultimo (presunto) ostacolo al superamento della “regola della valutazione autonoma”: “appartenenza” versus “partecipazione”. – 4.4. C’era una volta... e ci sarà ancora? – 5. Conclusioni.

1. Introduzione.

La legislazione in materia di misure di prevenzione, nonostante lo sforzo riordinatorio e sistematico compiuto col d.lgs. 159 del 2011, si presenta tuttora, come noto, a tratti lacunosa e incerta, e non priva di zone di dubbia compatibilità costituzionale. Di conseguenza, la giurisprudenza degli ultimi anni, attraverso la sua attività interpretativa, si è meritoriamente impegnata – anche sotto la spinta, da un lato,

* Il presente contributo è frutto di comune discussione e riflessione da parte di entrambi gli autori, cui possono essere comunque singolarmente attribuite le seguenti parti: a Edoardo Zuffada i parr. 1, 2 e 3; a Fabio Basile i parr. 4 e 5.

di una dottrina sempre più sensibile a questa tematica e, dall'altro lato, di un carico processuale relativo alle misure di prevenzione ormai di dimensioni notevolissime – a colmare lacune, superare incertezze, smorzare profili di incostituzionalità: si pensi, ad esempio, all'operazione di "tassativizzazione" giurisprudenziale delle fattispecie di pericolosità generica¹; alla precisazione, in via ermeneutica, dei contenuti di alcune prescrizioni della sorveglianza speciale e delle conseguenze della loro violazione²; alla presa di posizione in merito agli effetti della detenzione di lunga durata sulla valutazione della pericolosità sociale e sulla sua persistenza³; alla definizione dell'ambito di applicazione di alcuni istituti, come la revocazione della confisca di cui all'art. 28 cod. antimafia⁴ o l'obbligo di comunicazione delle variazioni patrimoniali di cui all'art. 80 cod. antimafia⁵; infine, alle sostanziose integrazioni alla scarsa disciplina legislativa del controllo giudiziario di cui all'art. 34-*bis* cod. antimafia⁶.

Ebbene, in questa sua opera di riordino e di risistemazione, pur non priva di risvolti problematici, la giurisprudenza ha di recente messo in discussione anche una regola che la giurisprudenza stessa aveva in passato elaborato, se non *in absentia legis* per lo meno *praeter legem*: la regola della valutazione autonoma, in virtù della quale il giudice del procedimento di prevenzione potrebbe valutare fatti, documenti, testimonianze, intercettazioni e quant'altro emerso a carico del proposto in modo autonomo – e, quindi, con esiti divergenti e anche antitetici – rispetto alla valutazione di quegli stessi elementi effettuata dal giudice del processo penale.

Con il presente scritto ci proponiamo, allora, di ripercorrere l'evoluzione giurisprudenziale della "regola della valutazione autonoma", la quale, come vedremo,

¹ La giurisprudenza di legittimità, infatti, a partire almeno dal 2012, aveva cominciato a precisare, rendendoli più rigorosi, i requisiti applicativi delle fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 lett. a) e b) cod. antimafia. Tale operazione ha subito poi una significativa accelerazione – e valorizzazione – a seguito della sentenza della Grande Camera della Corte EDU *De Tommaso c. Italia* del 23 febbraio 2017, e si è completata grazie all'intervento della nota sentenza 24 gennaio-27 febbraio 2019, n. 24, della Corte costituzionale.

² Si vedano, da un lato, Cass., sez. un., 27 aprile (dep. 5 settembre) 2017, n. 40076, Paternò, e Corte cost., sent. 24 gennaio-27 febbraio 2019, n. 25, relative alle prescrizioni di "vivere onestamente e di rispettare le leggi", e, dall'altro, Cass., sez. un., 28 marzo (dep. 18 novembre) 2019, n. 46595, Acquaviva, relativa al divieto di partecipare a "pubbliche riunioni".

³ Cfr. Cass., sez. un., 21 giugno (dep. 13 novembre) 2018, n. 51407, Marillo.

⁴ Si vedano Cass., sez. un., 16 dicembre 2020 (dep. 31 gennaio 2021), n. 3513, Fiorentino, la quale ha individuato nella revocazione *ex art.* 28 cod. antimafia il rimedio esperibile dai soggetti attinti dalla confisca di prevenzione sulla base del previo inquadramento nella fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1 lett. a) cod. antimafia, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità di tale disposizione da parte della Corte costituzionale nella sentenza n. 24/2019 (anche *infra*, 2.1.), e Cass., sez. un., 26 maggio (dep. 17 novembre) 2022, n. 43668, Lo Duca, sulla c.d. "prova nuova", rilevante ai fini della revocazione della confisca.

⁵ Cfr. Cass., sez. un., 31 gennaio (dep. 17 aprile) 2019, n. 16896, Stangolini.

⁶ Si veda Cass., sez. un., 26 settembre (dep. 19 novembre) 2019, n. 46898, Ricchiuto, la quale, nel silenzio della legge, ha ammesso l'appellabilità del provvedimento di rigetto della richiesta di controllo giudiziario di cui all'art. 34-*bis* co. 6 cod. antimafia, nonché Consiglio di Stato, ad. plen., 14 dicembre 2022 (dep. 13 febbraio 2023), n. 7, dove si è affermato che l'eventuale esito positivo del controllo giudiziario "volontario", intervenuto prima della decisione sull'impugnazione dell'informazione interdittiva antimafia, non influisce in alcun modo sulla decisione della giustizia amministrativa.

nasce originariamente in relazione alla fattispecie di pericolosità mafiosa, costruita intorno al concetto di “indizi” (*infra*, 3), si espande successivamente a tutte le fattispecie di pericolosità, ma poi si ritrae, limitandosi di nuovo alla sola pericolosità di tipo mafioso, rimasta ormai l’ultima zona di sopravvivenza di questa controversa regola (*infra*, 4).

A tal fine converrà, tuttavia, preliminarmente richiamare le varie fattispecie di pericolosità previste nel nostro sistema delle misure di prevenzione, per evidenziare differenze e affinità tra le stesse (*infra*, 2), che potrebbero giustificare o precludere l’impiego della “regola della valutazione autonoma”.

2. Le fattispecie di pericolosità nel codice antimafia.

2.1. La distinzione tra fattispecie di pericolosità generica e fattispecie di pericolosità qualificata.

Com’è noto, nel codice antimafia è possibile distinguere, in base alla tecnica legislativa impiegata per l’individuazione dei possibili destinatari delle misure di prevenzione, due macrocategorie di fattispecie di pericolosità⁷.

La prima macrocategoria è costituita dalle fattispecie di “pericolosità generica” (art. 1 cod. antimafia), così dette perché fanno *generico* riferimento ad ampie tipologie di condotte criminose. Esse ricalcano le tradizionali categorie di destinatari in passato previste dall’art. 1 l. n. 1423/1956, per come (significativamente) riformulate con la l. n. 327/1988 e con successivi (meno significativi) interventi di modifica.

Le fattispecie di pericolosità generica, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019⁸, si sono di fatto ridotte a due:

- quella della lett. b): “*coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose*”), e

- quella della lett. c): “*coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all’art. 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l’integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica*”.

⁷ Per un’analisi più approfondita delle singole fattispecie di pericolosità, si rimanda a BASILE (con la collaborazione di ZUFFADA) (2021), p. 34 ss.

⁸ Corte cost., sent. 24 gennaio-27 febbraio 2019, n. 24, la quale ha dichiarato l’incostituzionalità degli artt. 4 lett. c), e 16 cod. antimafia, nonché degli omologhi previgenti artt. 1 l. n. 1423/1956 e 19 l. n. 575/1965, nella parte in cui richiamano la fattispecie di pericolosità degli “abitualmente dediti a traffici delittuosi” (art. 1 lett. a cod. antimafia e, prima, art. 1 n. 1 l. n. 1423/1956) come presupposto soggettivo di applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e della confisca di prevenzione. Per un commento alla sentenza, v, tra gli altri, BASILE – MARIANI (2019), p. 1 ss.; FINOCCHIARO (2019), p. 1 ss.; MAZZACUVA (2019), p. 987 ss.; MAIELLO (2019), p. 332 ss.; PISANI (2019), p. 322 ss.

La seconda macrocategoria di fattispecie di pericolosità è, invece, formata, dalle fattispecie di “pericolosità qualificata” (art. 4 cod. antimafia), così dette perché esse indicano specificamente *quali* condotte criminose debbano essere prese in considerazione (specifiche classi di reati, se non addirittura specifici, singoli reati).

Esse riproducono, sia pur con talune modifiche, le categorie di destinatari in passato previste dalla l. n. 575/1965 (in tema di associazione mafiosa), dalla l. n. 152/1975 (in tema di terrorismo ed eversione) e dalla l. n. 401/1989 (in tema di violenza sportiva), cui sono state aggiunte, a partire dal 2008, categorie di destinatari del tutto nuove.

2.2. La distinzione interna alle varie fattispecie di pericolosità qualificata.

Puntando l’attenzione sulle fattispecie di pericolosità qualificata, va subito chiarito che esse non rappresentano affatto un blocco monolitico e omogeneo al proprio interno. Pur facendo tutte riferimento a specifici reati, infatti, le fattispecie enumerate all’art. 4 cod. antimafia tra loro presentano note differenziali assai significative, le quali attengono soprattutto alla *natura* e all’*intensità* del collegamento di volta in volta da ciascuna di esse richiesto con il reato o i reati ivi richiamati.

1) Anzitutto, si rinvencono alcune fattispecie di pericolosità propriamente *indiziarie*, le quali si accontentano, per la loro integrazione, di “indizi” della commissione di determinati reati. L’ipotesi di maggior rilievo di queste fattispecie è indubbiamente costituita dalla fattispecie di cui alla lett. a), la quale richiede, per l’appunto, “indizi” di appartenenza a un’associazione di tipo mafioso. Tale schema indiziaro è stato, però, poi utilizzato anche per la formulazione di ulteriori fattispecie:

- la fattispecie di cui alla lett. b), la quale richiede “indizi” della commissione dei delitti di cui all’art. 512-bis (trasferimento fraudolento di valori) e all’art. 418 c.p. (assistenza agli associati di un’associazione per delinquere comune o di un’associazione di tipo mafioso), nonché dei delitti di cui all’art. 51 co. 3-bis c.p.p., il quale richiama prevalentemente delitti associativi o comunque connessi alla criminalità organizzata;

- la fattispecie di cui alla lett. d), prima parte, la quale richiede “indizi” della commissione di uno dei delitti elencati dall’art. 51 co. 3-quater c.p.p., vale a dire i delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo;

- la fattispecie di cui alla lett. i), prima parte, la quale richiede “indizi” dell’agevolazione di gruppi o persone che abbiano preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all’art. 6 l. 13 dicembre 1989, n. 401, vale a dire alle manifestazioni di violenza su persone o cose, commesse in occasione o a causa di eventi sportivi, in reazione alle quali il questore può disporre il D.A.SPO.;

- la fattispecie di cui alla lett. i-bis), introdotta dalla l. n. 161/2017, la quale richiede “indizi” della commissione del delitto di cui all’art. 640-bis c.p. (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche), nonché del delitto di associazione per delinquere (art. 416 c.p.), qualora l’associazione sia finalizzata alla commissione di alcuni gravi delitti contro la pubblica amministrazione ivi espressamente richiamati;

- infine, la fattispecie di cui alla lett. i-ter), anch’essa introdotta dalla l. n. 161/2017 e successivamente integrata dalla l. n. 69/2019 (c.d. codice rosso) e dalla l. n. 168/2023, la

quale richiede “indizi” della commissione dei delitti di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.), di atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.), di alcune ipotesi aggravate di omicidio doloso (art. 575 c.p.) e di lesioni personali gravi o gravissime (art. 583 c.p.), di deformazione permanente del viso (art. 583-*quinqies* c.p.) e di violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.).

2) Vi sono poi talune fattispecie di pericolosità qualificata, per l’integrazione delle quali occorre dimostrare la commissione di *atti preparatori*, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi *diretti a* realizzare uno dei delitti specificamente ivi indicati. Tali sono:

- la fattispecie di cui alla lett. d), seconda parte, relativa ad atti diretti: *i)* a sovvertire l’ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II del codice penale (vale a dire i delitti di comune pericolo mediante violenza di cui agli artt. 422-437 c.p.), o dagli artt. 284 (insurrezione armata contro i poteri dello stato), 285 (devastazione, saccheggio e strage), 286 (guerra civile), 306 (banda armata), 438 (epidemia), 439 (avvelenamento di acque o di sostanze alimentari), 605 (sequestro di persona) e 630 (sequestro di persona a scopo di estorsione) c.p.; *ii)* alla commissione di reati con finalità di terrorismo anche internazionale; *iii)* a prendere parte a un conflitto in territorio estero a sostegno di un’organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all’art. 270-*sexies* c.p. (trattasi dei c.d. *foreign fighters*);

- la fattispecie di cui alla lett. f), la quale richiede l’accertamento di atti del tipo anzidetto, diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell’art. 1 l. n. 645/1952, in particolare con l’esaltazione o la pratica della violenza.

3) Non richiede, invece, né “indizi”, né “atti diretti a”, bensì una *previa condanna* per il delitto di cui all’art. 421-*bis* c.p. (pubblica intimidazione con uso di armi), o per uno dei delitti previsti nella l. 2 ottobre 1967, n. 895 (contenente disposizioni per il controllo delle armi), e negli artt. 8 ss. l. 14 ottobre 1974, n. 497 (reati di violazione delle prescrizioni inerenti la sorveglianza speciale, ora previsti dall’art. 75 cod. antimafia, nonché vari delitti concernenti le armi e gli esplosivi), qualora debba ritenersi che il proposto, per il suo comportamento successivo (alla condanna), sia “proclive a commettere” un reato della stessa specie di quelli sopra indicati, col fine indicato alla lett. d), vale a dire con finalità di terrorismo o di eversione.

4) Costruita in modo affatto diverso dalle precedenti è poi la fattispecie di pericolosità qualificata di cui alla lett. e), la quale stigmatizza soggetti che *abbiano fatto parte* di associazioni politiche disciolte ai sensi della l. n. 645/1952 (non è chiaro, tuttavia, se tale partecipazione debba risultare da una sentenza di condanna), nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere un’attività analoga a quella precedente.

5) Infine, la fattispecie di pericolosità qualificata di cui alla lett. i), seconda parte, introdotta con d.l. n. 119/2014, conv. con modif. dalla l. n. 146/2014, utilizza una formula che ricorre già nelle fattispecie di pericolosità generica, in quanto è rivolta a soggetti nei confronti dei quali, per il loro comportamento, *debba ritenersi* che siano *dediti alla commissione* di reati che mettono in pericolo l’ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l’incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive.

È evidente, allora, che, quando parliamo di fattispecie di pericolosità qualificata, parliamo in realtà di una macrocategoria che presenta, al proprio interno, differenze assai significative, sicché le considerazioni sviluppate in relazione a una di esse (e, in particolare, in relazione alla fattispecie di pericolosità qualificata di tipo mafioso) non possono essere automaticamente e acriticamente estese a tutte le altre.

2.3. In particolare, gli *“indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’art. 416-bis c.p.”*.

All’interno del catalogo delle fattispecie di pericolosità qualificata sopra riproposto, un ruolo di primissimo piano è ricoperto, come anticipato, dalla fattispecie di pericolosità mafiosa di cui all’art. 4 lett. a) cod. antimafia, destinata agli *“indiziati di appartenere alle associazioni di cui all’art. 416-bis c.p.”*, la cui importanza è dovuta ad almeno due ragioni.

In primo luogo, infatti, *dal punto di vista storico* si tratta della prima fattispecie di pericolosità qualificata a comparire nel nostro sistema. Anzi, a rigore, con riguardo perlomeno al momento della sua introduzione (avvenuta con l’art. 1 l. n. 575/1965), non si sarebbe potuto ancora parlare di fattispecie di pericolosità *qualificata*, per come abbiamo sopra definito tale macrocategoria (fattispecie che indicano specificamente *quali* condotte criminose debbano essere prese in considerazione), giacché all’epoca non esisteva ancora il reato di associazione di tipo mafioso (tipizzato, come noto, solo nel 1982). Nondimeno, come acutamente osservato, questa fattispecie preventiva fu introdotta «in un momento di estrema difficoltà della storia giudiziaria italiana, nel quale alla percezione della capillare e opprimente presenza delle organizzazioni mafiose sul territorio si accompagnava la mancanza di qualsiasi valido contributo conoscitivo proveniente dall’interno del tessuto criminale: negli anni ‘60 e ‘70 del secolo scorso, il fenomeno del pentitismo era ancora ben lontano dall’annunciarsi, e anche le indagini tradizionali molto raramente pervenivano a risultati processualmente utilizzabili. Venne quindi prescelto un indirizzo di politica legislativa finalizzato a ripristinare la credibilità dello Stato, gravemente compromessa sul terreno della giurisdizione penale a causa della pratica impossibilità di accertare la responsabilità degli affiliati a “Cosa Nostra” per specifici fatti di reato e del conseguenze naufragio generalizzato dei processi di criminalità organizzata; per tale ragione si sostituirono le *prove* sulle condotte criminose con gli *indizi* di appartenenza alla mafia, dilatando il principio del libero convincimento fino alla sua massima estensione ed affidando ad alcuni settori avanzati della magistratura una “delega in bianco” volta a riempire, con materiali tratti dalla concreta esperienza applicativa, un contenitore concettuale vuoto, quale era la nozione di associazione mafiosa, non definita dalla legge»⁹. Il legislatore del 1965, per contrastare le attività criminali delle associazioni mafiose, ripiega, quindi, sul sistema delle misure di prevenzione, sin dai suoi albori fondato su uno *standard* di prova più basso rispetto a quello richiesto nell’ambito del processo penale; e lo fa richiedendo *“indizi”* di

⁹ BALSAMO – D’AGOSTINO (2018), p. 554 ss.

appartenenza all'associazione mafiosa, in un'epoca in cui non solo non esisteva il delitto di associazione mafiosa, ma tutto sommato ancora poco si conosceva del fenomeno mafioso e delle sue dinamiche organizzative e assai scarsi erano gli strumenti conoscitivi dello stesso a disposizione degli organi inquirenti.

In secondo luogo, la fattispecie in esame è, *dal punto di vista applicativo*, indubbiamente quella che, tra le fattispecie di pericolosità qualificata, ha ricevuto, e riceve tuttora, di gran lunga maggiore impiego¹⁰. Come è stato giustamente rilevato, infatti, «nell'ambito della criminalità mafiosa, il procedimento di prevenzione non è rimasto affatto circoscritto a uno spazio "residuale" rispetto al processo penale», ma, al contrario, ha assunto «una funzione complementare ed integrativa rispetto alla repressione penale»¹¹. Il processo penale e il procedimento di prevenzione sono così divenuti le due componenti di un *sistema integrato*¹² di contrasto alle forme di manifestazione del fenomeno mafioso.

Alla luce della sua rilevanza – sia dal punto di vista storico, sia dal punto di vista applicativo – si spiega, quindi, il ruolo di "prototipo" svolto dalla fattispecie di pericolosità mafiosa, assunta *dal legislatore* come modello per la formulazione, negli anni successivi, di ulteriori fattispecie legislative di pericolosità qualificata (sia pur in assenza di ragioni politico-criminali analoghe a quelle che mossero il legislatore del 1965), e utilizzata *dalla giurisprudenza* come laboratorio per la formazione e il consolidamento di orientamenti (compreso, come vedremo, quello della "regola della valutazione autonoma"), che sono stati poi impiegati anche in relazione alle altre fattispecie di pericolosità (talora, tuttavia, senza un'attenta previa verifica critica della "trasportabilità" di un orientamento da una fattispecie di pericolosità all'altra).

3. Gli "indizi" nel sistema delle misure di prevenzione.

Tanto premesso, in via generale, con riguardo alle varie fattispecie di pericolosità e, più in particolare, con riguardo alla fattispecie di pericolosità mafiosa, occorre ora concentrare l'attenzione sul significato – e, di conseguenza, sui risvolti applicativi – del concetto di "indizi", presente, come sopra rilevato, in numerose fattispecie di pericolosità qualificata (v. *supra*, 2.2).

¹⁰ Stando ai più recenti dati disponibili, forniti dalla Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo nella *Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore Nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo* del 2020, consultabile al link https://temi.camera.it/leg18/post/OCD15_14351/relazione-sulle-attivita-svolte-dal-procuratore-nazionale-antimafia-e-dalla-direzione-nazionale-antimafia.html, nel periodo compreso tra il 1° luglio 2018 e il 30 giugno 2019, nei confronti di indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso sono state formulate 249 proposte di applicazione delle sole misure personali, 272 proposte di applicazione della sola misura patrimoniale, nonché 482 proposte di applicazione congiunta delle misure personali e patrimoniali.

¹¹ BALSAMO (2015), p. 9.

¹² Così, non senza rilievi critici, ORLANDI (2020), p. 743.

Stante il perdurante silenzio del legislatore, il quale non si è mai premurato di illustrare o perlomeno di arricchire tale locuzione¹³, e le soluzioni scarse, e comunque incerte, offerte in proposito dalla dottrina¹⁴, dobbiamo accontentarci delle indicazioni che, al riguardo, sono state fornite dalla giurisprudenza; indicazioni che, seppur rapsodiche e contingenti, possono comunque essere assunte come “punti di non ritorno” nell’esegesi delle fattispecie di pericolosità qualificata di tipo indiziario e, in particolare, della fattispecie di pericolosità mafiosa.

Ebbene, quanto alla delimitazione *verso il basso* del concetto di “indizio”, sembra indubitabile che, attraverso tale locuzione, il codice antimafia intenda richiedere qualcosa di più del mero sospetto, se inteso, quest’ultimo, come una mera supposizione, non supportata da elementi concreti e riscontrabili: del resto in giurisprudenza è ormai pacifico che gli “indizi” debbano essere desunti da “fatti”. Come si è espressa la Corte di cassazione, infatti, «nessuna misura di prevenzione (sia essa personale o patrimoniale) può essere applicata lì dove manchi una congrua *ricostruzione di “fatti”* idonei a determinare l’inquadramento (attuale o pregresso) del soggetto proposto in una delle “categorie specifiche” di pericolosità espressamente “tipizzate” dal legislatore all’art. 1 o all’art. 4 dell’attuale d.lgs. n. 159 del 2011»¹⁵ e che, di conseguenza, «anche il giudizio di prevenzione, lungi dal consistere in una mera valutazione di pericolosità soggettiva (la parte prognostica del giudizio) si alimenta *in primis* dall’apprezzamento di “fatti” storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta “indicatori” della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge (la parte constatativa e dunque ricostruttiva del giudizio)»¹⁶.

Quanto, poi, alla delimitazione *verso l’alto* del concetto di “indizi”, la giurisprudenza ha costantemente ripetuto che, in materia di prevenzione, gli indizi non

¹³ Per tutti, MARIANI (2021), p. 105.

¹⁴ Secondo BARGI (1988), pp. 72-75, gli indizi rilevanti ai fini dell’integrazione della fattispecie di pericolosità mafiosa dovrebbero essere «di grado inferiore» rispetto a quelli necessari per l’integrazione del reato di cui all’art. 416-bis c.p., ossia «elementi la cui inferenza probatoria circa l’appartenenza al sodalizio criminoso sia di portata tale da rendere assolutamente prevalente l’attività intellettuale del giudice, che, quindi potrà fare affidamento quasi esclusivamente a massime di esperienza»: in altri termini, secondo l’A., «si tratterà di elementi indiziari dotati di un modesto grado di “immediatezza” e abbisognavoli di un più pregnante procedimento di integrazione probatoria, con netto predominio delle correlazioni logiche del giudice». In senso critico rispetto a questa impostazione, FIANDACA (1994), p. 121, evidenzia il rischio di «assecondare la criticabile tendenza a degradare la fattispecie preventiva a fattispecie di “sospetto reato”». In posizione intermedia, invece, sembra collocarsi GALLO (1996), p. 6, secondo il quale esiste «una zona che non è più semplice sospetto perché è fondata su circostanze di fatto vere e proprie, oggettive e controllabili, e non su atteggiamenti, o condotte di per sé prive di significato indiziante: tale, tuttavia, da non poter ancora essere assunta come prova, sia pure indiziaria, perché sprovvista dei requisiti che si richiedono sul piano probatorio per il cosiddetto procedimento logico-indiziario: quello che consente al giudice di raggiungere un convincimento di responsabilità non arbitrario». Infine, si veda pure TESSITORE (1984), c. 252 ss., il quale poneva l’accento soprattutto sui rischi di sovrapposizione e concorrenza dell’azione di prevenzione con l’azione penale a seguito dell’introduzione della fattispecie delittuosa di cui all’art. 416-bis c.p.

¹⁵ Cass., sez. I, 24 marzo 2015 (dep. 17 luglio 2015), n. 31209, Scagliarini.

¹⁶ Cass., sez. I, 11 febbraio (dep. 5 giugno) 2014, n. 23641, Mondini; nello stesso senso, più di recente, Cass., sez. I, 14 giugno (dep. 30 novembre) 2017, n. 54119, Sottile; Cass., sez. V, 19 gennaio (dep. 6 aprile) 2018, n. 15492, Bonura.

devono presentare necessariamente i requisiti di gravità, precisione e concordanza di cui all'art. 192 c.p.p.¹⁷.

L'indizio utilizzabile nel procedimento di prevenzione è, quindi, indubbiamente qualcosa di più del semplice sospetto, ma anche qualcosa di meno della prova (diretta o indiziaria che sia), necessaria per il processo penale. La Cassazione, in un arresto per vero piuttosto risalente ma mai contraddetto, ha provato a giustificare nei seguenti termini questo differente standard probatorio tra processo penale e procedimento di prevenzione:

«il primo, infatti, richiede che la responsabilità penale per un reato sia fondata su *prove piene*, che sono tali anche se di natura indiretta (indiziaria, secondo la comune definizione), in quanto anche gli indizi debbono condurre alla certezza del fatto ignoto; il secondo, invece, prescinde dall'accertamento della responsabilità penale per un reato, avendo come presupposto la pericolosità sociale (generica o qualificata) del soggetto rapportata a determinati parametri, sicché si fonda su *elementi con minore efficacia probatoria*, che, tuttavia, qualora si tratti di pericolosità qualificata dell'appartenenza ad associazione di tipo mafioso, debbono (in considerazione delle più gravi conseguenze, anche di natura patrimoniale, rispetto alla pericolosità sociale comune) raggiungere la *consistenza dell'indizio*, con esclusione, quindi, di sospetti, congetture e illazioni, che sono mere intuizioni del giudice, mentre l'indizio è sempre fondato su un fatto certo. Di conseguenza, dato il minore livello probatorio degli elementi necessari per l'applicazione della misura di prevenzione, è sufficiente che gli indizi dimostrino *anche la sola probabilità* che il prevenuto sia appartenente ad una associazione di tipo mafioso»¹⁸.

Potremmo, quindi, riformulare il pensiero della Cassazione, dicendo che, mentre nel processo penale il gradiente di persuasività del compendio probatorio sottoposto al giudice deve attestarsi oltre il ragionevole dubbio, nel procedimento di prevenzione basterebbe il più basso *standard* del più probabile che non.

4. La “regola della valutazione autonoma”.

E arriviamo ora, finalmente, alla “regola della valutazione autonoma”. A partire, infatti, dalla metà degli anni Novanta del secolo scorso la giurisprudenza, in sede di applicazione della fattispecie di pericolosità mafiosa, facendo leva sulla diversità di

¹⁷ Cfr., *ex multis*, Cass., sez. V, 8 ottobre (dep. 11 dicembre) 2019, n. 50202, Cottitto; Cass., sez. VI, 4 luglio (dep. 6 dicembre) 2019, n. 49750, Diotallevi; Cass., sez. V, 15 marzo (dep. 20 aprile) 2018, n. 17946, Buggea; Cass., sez. V, 17 dicembre 2015 (dep. 18 gennaio 2016), n. 1831, Mannina; Cass., sez. V, 12 novembre (dep. 11 dicembre) 2013, n. 49853, L.; Cass., sez. II, 30 aprile (dep. 19 giugno) 2013, n. 26774, Chianese.

¹⁸ Così Cass., sez. I, 26 giugno (dep. 14 agosto) 1987, n. 2760, Amato.

standard probatorio tra processo penale (“prova”) e procedimento di prevenzione (“indizi”), è giunta, forse troppo affrettatamente, alla conclusione che il giudice della prevenzione possa valutare fatti, documenti, testimonianze, intercettazioni e quant’altro emerso a carico del proposto in modo autonomo – e, quindi, con esiti divergenti e anche antitetici – rispetto alla valutazione di quegli stessi elementi effettuata dal giudice del processo penale¹⁹.

In base a tale regola – che troverebbe un addentellato normativo (a dire il vero, non privo di ambiguità) nell’art. 29 cod. antimafia²⁰ – il giudice della prevenzione disporrebbe, quindi, di piena autonomia nella sua valutazione rispetto al giudice penale, al punto che un imputato “prosciolto” o addirittura “assolto” nel processo penale, potrebbe ciò nondimeno essere sottoposto a misura di prevenzione nel procedimento di prevenzione, pur basandosi entrambi i procedimenti sugli stessi elementi probatori.

Tale impostazione ha trovato pieno accoglimento nella sentenza delle Sezioni Unite Simonelli del 1996, dove si afferma che

«l’assoluta autonomia dei due procedimenti – penale e di prevenzione – comporta la possibilità di applicazione dei provvedimenti, personali e/o patrimoniali, anche in contrasto con le conclusioni cui possa pervenire il giudizio penale: e ciò, sia per diversità dei presupposti, sia per la valenza diversa che la legge assegna agli elementi sulla cui base le singole procedure vengono definite»²¹.

Tale regola è stata poi ribadita, ancora una volta a Sezioni Unite, con la sentenza Cagnazzo del 2010, la quale fa sì riferimento a un’assoluzione dall’imputazione del delitto di cui all’art. 416-*bis*, ma interviene nell’ambito di un procedimento di prevenzione per pericolosità generica. Secondo la sentenza Cagnazzo, la ragione giustificatrice dell’anzidetta regola va rintracciata nella «diversa “grammatica probatoria” che deve sostenere i rispettivi giudizi [penale e di prevenzione]»²²; una diversità, quella appena accennata, che comporterebbe

«la reciproca “insensibilità” delle acquisizioni dell’una sede rispetto a quelle dell’altra e, dunque, l’assenza di connotati di pregiudizialità dei relativi moduli di giudizio. È infatti consolidato l’orientamento secondo il quale, nel corso del procedimento di prevenzione, il giudice di merito è legittimato a servirsi di elementi di prova o di tipo indiziario tratti da procedimenti penali, anche se non ancora definiti con sentenza

¹⁹ Cfr. FINOCCHIARO (2022), pp. 159-160; SQUILLACI (2020), pp. 191-193; FRANCOLINI (2020), p. 31 ss.; FILIPPI – CORTESI (2004), pp. 1-2.

²⁰ Tale norma si limita infatti a disporre che «l’azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall’esercizio dell’azione penale». Se interpretata in modo rigoroso e coerente con il dato letterale, essa sembra, quindi, sancire un’autonomia del procedimento di prevenzione dal processo penale con riferimento all’esercizio della relativa azione, e non anche con riferimento al relativo esito.

²¹ Cass., sez. un., 3 luglio (dep. 17 luglio) 1996, n. 18, Simonelli, § 6 dei *Considerato in diritto*.

²² Cass., sez. un., 25 marzo (dep. 9 aprile) 2010, n. 13426, Cagnazzo, § 6 dei *Considerato in diritto*.

irrevocabile, e, in tale ultimo caso, anche a prescindere dalla natura delle statuizioni terminali in ordine all'accertamento della responsabilità. Sicché, pure l'assoluzione, anche se irrevocabile, dal delitto di cui all'art. 416-bis c.p., non comporta la automatica esclusione della pericolosità sociale, potendosi il relativo scrutinio fondare sia sugli stessi fatti storici in ordine ai quali è stata esclusa la configurabilità di illiceità penale, sia su altri fatti acquisiti o autonomamente desunti nel giudizio di prevenzione»²³.

4.1. *“Regola della valutazione autonoma” e fattispecie di pericolosità generica.*

La “regola della valutazione autonoma”, come appena visto, è stata a lungo impiegata tanto in relazione alla fattispecie di pericolosità mafiosa (v. *supra*, 4, Sezioni Unite Simonelli), quanto in relazione ad altre fattispecie di pericolosità, e in particolare alle fattispecie di pericolosità generica (v. *supra*, 4, Sezioni Unite Cagnazzo).

Proprio da quest'ultimo ambito (pericolosità generica), tuttavia, a far data dal secondo decennio degli anni Duemila è partito un percorso in senso inverso, che ha portato a un significativo ridimensionamento della portata della “regola della valutazione autonoma”.

Una tappa importante di tale percorso è costituita da una sentenza di legittimità del 2015, in cui si legge che:

«La norma di riferimento [art. 1 lett. b cod. antimafia] impone di constatare la ricorrente commissione di un delitto (attività delittuose) produttivo di reddito. Se la realizzazione del delitto è esclusa in sede penale – e ciò sia in rapporto all'elemento materiale che a quello psicologico, non potendosi certo sostenere una sopravvivenza del disvalore di un delitto in assenza di dolo – manca uno dei presupposti su cui lo stesso legislatore articola la costruzione della fattispecie. Di ciò il giudice della prevenzione ha l'obbligo di tener conto, pena la violazione del principio di tassatività e di quello, ancor più generale, di unitarietà dell'ordinamento e di non contraddizione»²⁴.

La riflessione sulla reale portata della “regola della valutazione autonoma”, perlomeno in relazione alle fattispecie di pericolosità generica, è stata poi approfondita con una sentenza del 2018, in cui la Cassazione valorizza, accanto al «generale principio di non-contraddizione dell'ordinamento, in una con la scelta legislativa di accordare tendenziale preferenza al giudicato penale favorevole (ove di merito)», anche la disposizione di cui all'art. 28 cod. antimafia, che – là dove ammette la revocabilità della

²³ *Ibidem*.

²⁴ Cass., sez. I, 24 marzo (dep. 17 luglio) 2015, n. 31209, Scagliarini, § 6 dei *Considerato in diritto*.

confisca di prevenzione, tra l'altro, «quando i fatti accertati con sentenze penali definitive, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione, escludono in modo assoluto l'esistenza dei presupposti di applicazione della confisca» – sembra imporre al giudice della prevenzione di tener conto delle conclusioni raggiunte nel processo penale²⁵.

Infine, gli esiti di tale riflessione si trovano sintetizzati in un'ulteriore sentenza del 2018, ove si è chiarito che:

- «a) nel giudizio cognitivo di prevenzione, l'applicazione delle previsioni di legge di cui all'art. 1, comma 1, lett. a - b cod. antimafia richiede adeguata motivazione circa la esistenza pregressa delle condotte delittuose commesse dal proposto, aderenti ai contenuti della previsione astratta, declinata – quest'ultima – in termini tassativi, trattandosi della base logica e normativa del giudizio di pericolosità soggettiva;
- b) il giudice della misura di prevenzione può fare riferimento, in tale parte della motivazione, a provvedimenti emessi in sede penale che abbiano affermato (anche in via provvisoria) la ricorrenza dei delitti in questione, esprimendo argomentata condivisione e confrontandosi con gli argomenti contrari introdotti dalla difesa;
- c) il giudice della misura di prevenzione può ricostruire in via totalmente autonoma gli episodi storici in questione – anche in assenza di procedimento penale correlato – in virtù della assenza di pregiudizialità e della possibilità di azione autonoma di prevenzione (art. 29 cod. antimafia);
- d) il giudice della misura di prevenzione è *tuttavia vincolato a recepire l'eventuale esito assolutorio* non dipendente dall'applicazione di cause estintive – sul fatto posto a base del giudizio di pericolosità – prodottosi nel correlato giudizio penale (art. 28 cod. antimafia) con le sole eccezioni che seguono:
 - 1) il segmento fattuale oggetto dell'esito assolutorio del giudizio penale si pone come ingrediente fattuale solo concorrente e minusvalente rispetto ad altri episodi storici rimasti confermati (o non presi in esame in sede penale);
 - 2) il giudizio di prevenzione si basa su elementi cognitivi autonomi e diversi rispetto a quelli acquisiti in sede penale»²⁶.

²⁵ Cass., sez. I, 1° febbraio (dep. 31 maggio) 2018, n. 24707, Oliveri, § 1.7. dei *Considerato in diritto*.

²⁶ Cass., sez. I, 19 aprile (dep. 3 ottobre) 2018, n. 43826, Righi, § 3.4. dei *Considerato in diritto*. La sentenza individua, in realtà, anche una terza eccezione («la conformazione legislativa del tipo di pericolosità prevenzionale è descritta in modo sensibilmente diverso rispetto ai contenuti della disposizione incriminatrice oggetto del giudizio penale (ipotesi di pericolosità qualificata)»), sulla quale, tuttavia, ci soffermeremo in sede di verifica della portata della regola della valutazione autonoma in relazione alle fattispecie di pericolosità qualificata (v. *infra*, 4.2).

Oggi, all’esito di tale percorso, la giurisprudenza di legittimità ha praticamente abbandonato la regola della valutazione autonoma in sede di accertamento della pericolosità generica, risultando ormai pacifico che ai fini dell’accertamento giudiziale di tale pericolosità non possono rilevare fatti rispetto ai quali sia intervenuta, nel processo penale, una sentenza di assoluzione (perlomeno, quando si tratti di assoluzione con formula piena: v. subito *infra*).

Così si esprime, ad esempio, una sentenza del 2020, ad avviso della quale

«il giudice della prevenzione, in sede di verifica della pericolosità generica del soggetto proposto per l’applicazione di misura ai sensi dell’art. 1, comma 1, lett. b) d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, non può ritenere rilevanti, in base al principio della “valutazione autonoma”, fatti per i quali sia intervenuta sentenza definitiva di assoluzione, in quanto la negazione penale irrevocabile di un determinato fatto impedisce di assumerlo come elemento indiziante ai fini del giudizio di pericolosità»²⁷.

In termini sostanzialmente analoghi, e all’esito di una lunga e raffinata motivazione, si esprime anche una sentenza del 2022, laddove si legge che

«in tema di misure di prevenzione personale, la sentenza definitiva di assoluzione, non dipendente da cause estintive, per una delle ipotesi di reato richiamate dall’art. 4, comma 1, lett. b), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, determina l’impossibilità di assumere, ai fini dell’applicazione della misura, il medesimo fatto di reato quale sintomo di pericolosità qualificata del proposto»²⁸.

L’unica, residua ipotesi in cui la sentenza di assoluzione non preclude al giudice della prevenzione di giungere a un’affermazione di pericolosità generica del proposto potrebbe essere costituita, almeno secondo una parte della giurisprudenza – oltre che dalla sentenza di proscioglimento per estinzione del reato o per non doversi procedere – dalla sentenza di assoluzione pronunciata ai sensi dell’art. 530 co. 2 c.p.p. «ove risultino delineati, con sufficiente chiarezza e nella loro oggettività, quei fatti che, pur ritenuti insufficienti – nel merito o per preclusioni processuali – per una condanna penale, possono, comunque, essere posti alla base di un giudizio di pericolosità»²⁹.

Per altro verso, conviene evidenziare che una qualche forza preclusiva all’utilizzabilità, in sede di procedimento di prevenzione, di determinati fatti già valutati dal giudice penale, è stata riconosciuta finanche ai decreti di archiviazione, in relazione ai quali si è affermato che – pur ferma l’irriducibile diversità del “contenuto cognitivo”

²⁷ Cass., sez. V, 30 novembre 2020 (dep. 5 gennaio 2021), Zangrillo, n. 182.

²⁸ Cass., sez. I, 26 ottobre 2022 (dep. 2 febbraio 2023), Candurro, n. 4489.

²⁹ Cass., sez. II, 25 gennaio (dep. 13 aprile) 2023, n. 15704, Ruffini. Nello stesso senso, Cass., sez. II, 11 gennaio (dep. 7 febbraio) 2022, n. 4191, Staniscia; Cass., sez. II, 25 giugno (dep. 9 settembre) 2021, n. 33533, Avorio; Cass., sez. II, 6 giugno (dep. 17 luglio) 2019, n. 31549, Simply soc. coop.

associabile a una sentenza assolutoria rispetto a un decreto di archiviazione – «in presenza di dati conoscitivi tratti da un procedimento archiviato, il giudice della prevenzione è chiamato ad un’attenta disamina del provvedimento di archiviazione, al fine di verificare se da esso emergano accertamenti *ostativi* alla trasmigrazione dei dati in sede di prevenzione»³⁰.

4.2. “Regola della valutazione autonoma” e fattispecie di pericolosità qualificata.

La “regola della valutazione autonoma”, per contro, continua a sopravvivere in relazione ad alcune fattispecie di pericolosità qualificata, e principalmente in relazione alla fattispecie di pericolosità mafiosa.

Ancora di recente, infatti, la Cassazione, in un procedimento per pericolosità mafiosa, ha affermato che ai «fini dell’applicazione di una misura di prevenzione, l’assoluzione dal reato di associazione per delinquere di stampo mafioso non preclude un’autonoma valutazione, da parte del giudice della prevenzione, dei profili di pericolosità soggettiva del proposto, ove risulti adeguatamente motivata in fatto la permanenza dell’inquadramento del soggetto in una delle categorie tipizzate»³¹.

Ciò nondimeno, anche in quest’ambito la giurisprudenza – sollecitata dalle nuove conclusioni nel frattempo raggiunte in relazione alla pericolosità generica – ha avviato una seria riflessione sulla reale portata della “regola della valutazione autonoma”, mettendo così in discussione quello che, fino a qualche anno fa, sembrava essere un dogma: la misura di prevenzione (per pericolosità mafiosa) può essere applicata anche a un soggetto assolto in sede penale (dal reato di associazione mafiosa).

In una prima occasione, infatti, la Cassazione ha precisato (e ridimensionato) la portata della “regola della valutazione autonoma”, affermando che, se è senz’altro «legittimo avvalersi di elementi di prova o indiziari tratti da procedimenti penali, anche nel caso di processi definiti con sentenza di assoluzione irrevocabile» (nella specie, dall’accusa di concorso esterno in associazione mafiosa), è d’altra parte preclusa al giudice della prevenzione «una rilettura degli stessi elementi in termini del tutto divergenti sul piano del loro significato, valorizzandoli in chiave accusatoria secondo criteri già giudicati incongrui nel processo penale»³².

In una successiva occasione la Cassazione si è spinta anche oltre³³. Va subito detto che quest’ulteriore sentenza non riguarda la pericolosità mafiosa, ma un’altra fattispecie

³⁰ In questi termini Cass., sez. V, 30 novembre 2020 (dep. 5 gennaio 2021), n. 182, Zangrillo, § 2.3. dei *Considerato in diritto*. Nello stesso senso – sia pur con riferimento alla fattispecie di pericolosità qualificata di cui all’art. 4 lett. b) – v. pure Cass., sez. I, 26 ottobre 2022 (dep. 2 febbraio 2023), Candurro, n. 4489, § 4 dei *Considerato in diritto*: «non vi è alcuna ragione logica e giuridica per sostenere che il giudicato assolutorio penale su quel “determinato” episodio storico (e ancor di più la *decisione di archiviazione*, che attesta l’inidoneità degli elementi raccolti a sostenere l’accusa in giudizio) possa essere oggetto di rivalutazione *in malam partem* in sede di prevenzione».

³¹ Cass., sez. II, 17 luglio (dep. 11 agosto) 2020, n. 23813, Greco.

³² Cass., sez. II, 29 marzo (dep. 9 maggio) 2019, n. 19880, Grillo Brancati.

³³ Cass., sez. I, 26 ottobre 2022 (dep. 2 febbraio 2023), n. 4489, Candurro.

di pericolosità qualificata, formulata, tuttavia, anch'essa in termini indiziari: quella di cui alla lett. b) dell'art. 4 cod. antimafia, la quale fa riferimento ai «soggetti *indiziati* di uno dei reati previsti dall'art. 51 co. 3-*bis* c.p.p., ovvero del delitto di cui all'art. 512-*bis* c.p., o del delitto di cui all'art. 418 c.p.».

Ebbene, la Cassazione si è sul punto così espressa:

«lì dove la parte constatativa del giudizio debba fondarsi sulla constatazione di precedenti attività *delittuose* (art. 1 comma 1 lett. b) o debba fondarsi sull'indizio di commissione di un reato specifico (art. 4 comma 1 lett. b), il sistema attuale della pericolosità [...] *non tollera la rielaborazione autonoma di un giudicato penale assolutorio* – nel merito – da parte del giudice della prevenzione, se non nella marginale ipotesi di un consistente apporto di elementi informativi non valutati in sede penale. A venire in rilievo, in particolare, da un lato è la dimensione necessaria del principio di tassatività, dall'altro il principio di non contraddizione dell'ordinamento, specie ove la diversità di valutazione sul medesimo fatto porti a conseguenze sfavorevoli per il soggetto sottoposto ad un qualsivoglia procedimento 'limitativo' di diritti fondamentali»³⁴.

La Cassazione ha, quindi, condensato il proprio ragionamento nel seguente principio di diritto:

«l'assoluzione in ambito penale per una delle ipotesi di reato richiamate nella previsione di legge di cui all'art. 4 comma 1 lett. b) del d.lgs. 159 del 2011, determina la impossibilità di applicare la misura di prevenzione personale fondata sul medesimo fatto di reato quale sintomo di pericolosità»³⁵.

Tale principio di diritto – formulato in relazione alla fattispecie di pericolosità indiziaria di cui alla lett. b) – parrebbe, peraltro, estendibile a *tutte* le altre fattispecie di pericolosità indiziaria, dal momento che, come la stessa Cassazione rileva:

«lì dove il supposto *indizio di commissione* – sottoposto a valutazione in ambito penale – non abbia mantenuto la sua ontologica propensione dimostrativa verso la condanna ma abbia dato luogo ad una assoluzione, quel *fatto di reato* non può dar luogo ad alcuna attribuzione soggettiva di pericolosità (...), semplicemente perchè l'ordinamento giuridico ha escluso, nella sede propria, che quel fatto sussista, o che sia stato commesso dal soggetto cui era stato attribuito, o che costituisca reato»³⁶.

³⁴ *Ivi*, § 2.6. dei *Considerato in diritto* (corsivo aggiunto).

³⁵ *Ibidem* (corsivo aggiunto).

³⁶ *Ibidem* (corsivo aggiunto).

La Cassazione, tuttavia, con la sentenza in esame esclude esplicitamente l'estendibilità di questo principio proprio alla fattispecie di pericolosità indiziaria mafiosa, sulla scorta di un argomento (la differenza tra il concetto di "appartenenza", rilevante ai sensi dell'art. 4 lett. a cod. antimafia, e il concetto di "partecipazione", rilevante ai sensi dell'art. 416-bis c.p.), sul quale ci soffermeremo criticamente tra breve (*infra*, 4.3). Qui si può, invece, osservare che tra i reati richiamati dall'art. 51 co. 3-bis c.p.p. – i cui "indizi" di commissione integrano la fattispecie di pericolosità qualificata di cui alla lett. b) dell'art. 4 cod. antimafia – figura anche lo stesso art. 416-bis c.p., sicché il principio di diritto elaborato dalla Cassazione – secondo cui, è bene ribadirlo, «l'assoluzione in ambito penale per una delle ipotesi di reato richiamate nella previsione di legge di cui all'art. 4 comma 1 lett. b) determina la impossibilità di applicare la misura di prevenzione personale fondata sul medesimo fatto di reato quale sintomo di pericolosità» – risulta, a ben vedere, *de plano* applicabile anche alle ipotesi di assoluzione per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p.³⁷.

Al di là di quest'ultima osservazione, ad ogni modo, che il superamento definitivo della "regola della valutazione autonoma" anche in relazione alla fattispecie di pericolosità mafiosa sia ormai *nell'aria*, emerge almeno da altri due recenti interventi della Cassazione:

1) il primo di essi – risalente al 2019 – riguarda un caso in cui il giudice della prevenzione doveva confrontarsi con la valutazione già espressa sui medesimi fatti dal giudice penale *in sede cautelare*. Ebbene, a tale proposito la Cassazione ha affermato che

«ai fini del giudizio di pericolosità del proposto quale indiziato di appartenenza ad un'associazione mafiosa, il giudice della prevenzione non può utilizzare, ove non sopraggiungano ulteriori incrementi cognitivi, i medesimi elementi indizianti che, in sede cautelare penale, sono stati ritenuti *inidonei* a configurare un quadro gravemente indiziario ai fini

³⁷ Del resto, che la sentenza Cass. sez. I, 26 ottobre 2022 (dep. 2 febbraio 2023), Candurro, n. 4489, occupandosi della fattispecie di pericolosità di cui alla lett. b), non si spinga, per *self-restraint*, a superare la "regola della valutazione autonoma" anche in relazione alla fattispecie di pericolosità di cui alla lett. a), pur essendo tale conclusione insita negli stessi argomenti logici su cui essa si fonda, emerge da un altro passaggio motivazionale della stessa (§ 5.1. dei *Considerato in diritto*), ove si afferma che «l'archiviazione, se da un lato non è caratterizzata dalla stabilità tipica del giudicato, segna – tuttavia – una insufficienza ancora più marcata del dato dimostrativo rispetto ad una assoluzione, proprio in quanto attesta la inidoneità degli elementi raccolti finanche a sostenere la tesi di accusa. Dunque, il "superamento" di un provvedimento di archiviazione, sempre possibile in sede di prevenzione ed in rapporto alla ipotesi di "appartenenza associativa" di cui all'art. 4, lett. a [...] esige – tuttavia – un ampliamento consistente della base informativa, tale da rappresentare in modo congruo l'esistenza di comportamenti specifici del soggetto, indicativa del legame funzionale con il gruppo, diversi da quelli già valutati in sede di archiviazione penale»: insomma, se il giudice penale *archivia* un'imputazione per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p., il giudice della prevenzione, valutando (solo) i medesimi fatti, non può inquadrare il proposto nella fattispecie di pericolosità mafiosa: e lo stesso non potrebbe non valere nel caso in cui il giudice penale *assolva* da un'imputazione per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p.!

della qualificazione della medesima condotta come concorso esterno in associazione mafiosa»³⁸.

E ciò, come si legge nella motivazione della sentenza, in ragione del fatto che il giudice della prevenzione non può realizzare

«un arbitrario “superamento” di una statuizione favorevole al proposto emessa in sede penale lì dove gli elementi indizianti posti a carico siano i medesimi e la decisione intervenuta in sede penale ne abbia qualificato la piena “irrilevanza” a fini di qualificazione della condotta come “funzionale agli scopi associativi”, pena la riproposizione di schemi concettuali ormai desueti e abbandonati tanto dal legislatore che dalla prevalente giurisprudenza»³⁹.

Peraltro, a ben vedere, quanto sopra affermato, riferito alla valutazione effettuata dal giudice penale “in sede cautelare”, dovrebbe valere *a fortiori* per la valutazione effettuata dal giudice penale in sede di “cognizione piena”: se il giudice penale, non solo in fase cautelare, ma addirittura nel pieno dei suoi poteri cognitivi, ha escluso la sussistenza del reato, il giudice della prevenzione – basandosi sul medesimo compendio probatorio – non può affermare la sussistenza di “indizi” di quel medesimo reato!

2) Il secondo intervento della Cassazione qui rilevante – risalente al 2022 – riguarda un procedimento di revoca della confisca di prevenzione, revoca richiesta da un soggetto che, dopo essere stato inquadrato, in sede di prevenzione, nella fattispecie di pericolosità mafiosa, era stato definitivamente assolto in sede penale dall’accusa di partecipazione ad associazione mafiosa, dal momento che il giudice penale aveva “derubricato” il sodalizio criminale di cui costui faceva parte *da* associazione mafiosa (art. 416-bis c.p.) *ad* associazione per delinquere semplice (art. 416 c.p.).

Ebbene, in relazione a tale vicenda, la Cassazione afferma che:

«in tema di misure di prevenzione, nel procedimento di revoca non può essere confermato l’inquadramento tipico di pericolosità del proposto di cui all’art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, quando in sede penale sia stata definitivamente esclusa la natura mafiosa dell’associazione a delinquere cui accedeva la suddetta fattispecie di pericolosità qualificata»⁴⁰.

Per quanto tale pronuncia riguardi la fase della revoca della confisca, da essa emerge chiaramente che, se il giudice penale *esclude la natura “mafiosa” dell’associazione*, il giudice della prevenzione – valutando i medesimi fatti – non può giungere, in via autonoma, all’inquadramento del proposto nella fattispecie di pericolosità mafiosa.

³⁸ Così la massima n. 276400 estratta da Cass., sez. I, 20 febbraio (dep. 17 maggio) 2019, n. 21735, Crocè.

³⁹ *Ivi*, § 3.5. dei *Considerato in diritto*.

⁴⁰ Cass., sez. I, 29 aprile (dep. 21 settembre) 2022, n. 34905, Ruocco.

Resta solo da porsi il seguente quesito: se, in sede penale, l'imputazione per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p. cade perché manca la mafiosità del sodalizio, il giudice della prevenzione – così ci dice la Cassazione – non può inquadrare il proposto nella fattispecie di pericolosità mafiosa; se, invece, in sede penale, tale imputazione cade perché manca la stessa condotta di partecipazione, il giudice della prevenzione potrà nondimeno inquadrare il proposto nella fattispecie di pericolosità mafiosa? Un'eventuale risposta affermativa non solo metterebbe a dura prova il principio di non contraddizione, ma comporterebbe addirittura conseguenze deteriori a carico di colui che non ha partecipato a nessuna associazione criminale (semplice o mafiosa che fosse), rispetto a colui che ha partecipato a un'associazione criminale (non mafiosa, ma) semplice!

4.3. L'ultimo (presunto) ostacolo al superamento della “regola della valutazione autonoma”: “appartenenza” versus “partecipazione”.

Nonostante i significativi passi avanti finora compiuti (supra, 4.2), la giurisprudenza non ha ancora superato – perlomeno non in termini netti ed univoci – la “regola della valutazione autonoma” in relazione alla fattispecie di pericolosità mafiosa, sicché parrebbe ancora possibile che un proposto, assolto in sede penale dall'accusa per il delitto di cui all'art. 416-bis c.p., sulla base dei medesimi fatti, autonomamente valutati dal giudice della prevenzione, possa essere inquadrato nella fattispecie di cui all'art. 4 co. 1 lett. a) cod. antimafia.

A impedire il definitivo superamento della “regola della valutazione autonoma” sembrerebbe frapporsi un ultimo ostacolo: la diversa descrizione del legame con l'associazione mafiosa fornita dall'art. 4 co. 1 lett. a) cod. antimafia (che si esprime in termini di “appartenenza”) rispetto a quella fornita dall'art. 416-bis c.p. (che si esprime in termini di “partecipazione”)⁴¹.

Secondo la già citata sentenza Candurro del 2022, infatti,

«il possibile spazio di “autonomia valutativa” del giudice della prevenzione nelle ipotesi di soggetto indiziato di “appartenenza” ad una organizzazione mafiosa (art. 4, comma 1, lett. a) (...) non deriva dalla diversa descrizione del presupposto probatorio (l'indizio inteso come *probatio minor* rispetto alla prova vera e propria), quanto dal diverso parametro legale di descrizione della “relazione” tra l'ente criminale e il soggetto attenzionato (appartenenza è ritenuta nozione più ampia rispetto alla partecipazione di cui all'art. 416-bis c.p.). Dunque, secondo la prevalente linea interpretativa nomofilattica è possibile rintracciare l'indizio di appartenenza del proposto alla associazione mafiosa, ferma restando la necessaria e attenta considerazione delle ragioni

⁴¹ Ancora di recente COSTANTINI (2020), p. 107 ss.; DI LELLO FINUOLI (2021), p. 132 ss.

dell'assoluzione, anche in caso di sentenza di assoluzione per il reato associativo emessa in ambito penale. Ciò in ragione – essenzialmente – del diverso *modus* descrittivo del presupposto di legge»⁴².

In effetti, se andiamo indietro nel tempo di almeno un decennio, un orientamento giurisprudenziale a lungo dominante riteneva che i concetti di “partecipazione” (proprio della norma incriminatrice di cui all’art. 416-*bis* c.p.) e di “appartenenza” (utilizzato nella fattispecie di pericolosità di cui all’art. 4 lett. a cod. antimafia) non fossero pienamente sovrapponibili, essendo quest’ultimo di portata più ampia rispetto al primo:

«il concetto di “appartenenza” ad una associazione mafiosa, richiesto ai fini dell’applicazione delle misure di prevenzione, va distinto da quello di “partecipazione”, necessario ai fini dell’integrazione del corrispondente reato: quest’ultima richiede una presenza attiva nell’ambito del sodalizio criminoso, mentre la prima è comprensiva di ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa»⁴³.

Ma questo orientamento è oggi definitivamente superato, e anzi sorprende che esso sia stato “riportato in vita” in una sentenza del 2022.

La giurisprudenza più recente, infatti, ha significativamente “ridimensionato” la asserita distanza tra il concetto di appartenenza di cui all’art. 4 lett. a) cod. antimafia, e quello di partecipazione di cui all’art. 416-*bis* c.p.⁴⁴.

La Cassazione ha prima di tutto precisato che «è necessaria l’individuazione quanto meno di un ‘contributo fattivo’ proveniente dal proposto alle attività ed allo sviluppo del sodalizio criminale, pena la dilatazione ulteriore del concetto di appartenenza, già esteso al di là della portata testuale, ad un ambito indefinito e soprattutto sganciato da ogni condotta materiale riferibile all’interessato»⁴⁵.

In termini ancor più espliciti si è detto che la «nozione di indizio di ‘appartenenza’ alla associazione di stampo mafioso (...) va colta nella sua portata tassativizzante, con rifiuto (...) di approcci interpretativi tesi a degradarne il significato

⁴² Cass. sez. I, 26 ottobre 2022 (dep. 2 febbraio 2023), Candurro, n. 4489, § 4 dei *Considerato in diritto*.

⁴³ In questi termini Cass., sez. VI, 29 gennaio (dep. 27 febbraio) 2014, n. 9747, Romeo. Nello stesso senso, *ex multis*, Cass., sez. II, 21 febbraio (dep. 25 maggio) 2012, n. 19943, Stefano; Cass., sez. II, 16 febbraio (2 marzo) 2006, n. 7616, Catalano; Cass., sez. I, 16 gennaio (dep. 12 febbraio) 2002, n. 5649, Scamardo.

⁴⁴ Parla testualmente di “ridimensionamento” della «diversità tra la nozione di appartenenza alle associazioni di cui all’art. 416 *bis* c.p. (attuale art. 4 co. 1 lett. a, d.lgs. n. 159 del 2011) e quella di partecipazione (*chiunque fa parte di...*) contenuta nella disposizione incriminatrice», Cass., sez. I, 1° febbraio (dep. 31 maggio) 2018, n. 24707, Oliveri, § 2.1 dei *Considerato in diritto*.

⁴⁵ Cass., sez. VI, 8 gennaio (dep. 29 gennaio) 2016, n. 3941, Gaglianò, § 2 dei *Considerato in diritto*.

in termini di mera ‘contiguità ideologica’, comunanza di ‘cultura mafiosa’ o riconosciuta ‘frequentazione’ con soggetti coinvolti nel sodalizio»⁴⁶.

Sul punto sono da ultimo intervenute le stesse Sezioni Unite, le quali hanno circoscritto l’ambito di operatività della fattispecie di pericolosità mafiosa alle sole condotte partecipative e a quelle che, sebbene non riconducibili alla “partecipazione”, si sostanzino in un’azione (anche isolata) funzionale agli scopi associativi (condotte, quindi, di concorso esterno), «mentre risulta estranea a tale concetto la mera collateralità che non si sostanzia in sintomi di un apporto individuabile alla vita della compagine»⁴⁷. Di conseguenza, secondo le Sezioni Unite, occorre constatare «l’impossibilità di qualificare come appartenenza la condotta che, nella consapevolezza dell’illecito, si muova in una indefinita area di contiguità o vicinanza al gruppo, che non sia riconducibile ad un’azione, ancorché isolata, che si caratterizzi per essere funzionale agli scopi associativi»⁴⁸.

Il diverso “*modus* descrittivo” dell’art. 4 lett. a) cod. antimafia rispetto all’art. 416-bis, se collocato nel solco delle acquisizioni giurisprudenziali più recenti, non sembra, quindi, in alcun modo idoneo a legittimare la sopravvivenza della “regola della valutazione autonoma”: se il giudice penale assolve dall’imputazione del delitto di partecipazione ad associazione mafiosa o di concorso esterno ad associazione mafiosa, non sembrano, infatti, residuare ulteriori spazi per il giudice della prevenzione per individuare – sulla base degli stessi fatti valutati dal giudice penale – indizi di “un apporto individuabile alla vita della compagine”, o di “un’azione, ancorché isolata, che si caratterizzi per essere funzionale agli scopi associativi”.

A ciò si aggiunga che sembra davvero grottesco addossare tutto il peso della sopravvivenza della “regola della valutazione autonoma” in relazione alla fattispecie di pericolosità mafiosa sulle spalle di una differenza lessicale davvero così labile, qual è quella presente tra il verbo “appartenere” e il verbo “partecipare”, i quali, in ogni dizionario della lingua italiana, sono presentati come sinonimi, anche in virtù dell’identica derivazione dal sostantivo latino “*pars*”.

⁴⁶ Cass., sez. I, 14 giugno (dep. 30 novembre) 2017, n. 54119, Sottile, § 6 dei *Considerato in diritto*, la quale così continua: «la dilatazione – impropria – del significato del termine utilizzato dal legislatore in chiave di connotazione del comportamento – ove l’appartenenza evoca il ‘far parte’ o almeno il rendere un contributo concreto al gruppo – sarebbe non solo di per sé illegittima ma foriera di una inaccettabile esposizione del sistema interno a nuove denunce di violazione dei parametri convenzionali, aspetto che deve orientare l’attività interpretativa verso linee di compatibilità, nel complesso quadro dei rapporti tra le fonti di produzione e interpretazione del diritto. Ciò appare del resto in linea con gli assetti interpretativi più recenti, maturati nella presente sede, tesi a promuovere la maggior aderenza ai contenuti di decisioni emesse dalla Corte Edu, anche affrontando – se necessario – modifiche o correzioni di linee interpretative antecedenti».

⁴⁷ Cass., sez. un., 30 novembre 2017 (4 gennaio 2018), n. 111, Gattuso, § 6 dei *Considerato in diritto*. Successivamente, nello stesso senso: Cass., sez. II, 22 marzo (dep. 24 giugno) 2019, n. 27855, Valenza; Cass., sez. VI, 4 luglio (dep. 6 dicembre) 2019, n. 49750, Diotallevi.

⁴⁸ Ancora Cass., sez. un., 30 novembre 2017 (4 gennaio 2018), n. 111, Gattuso, § 6 dei *Considerato in diritto*.

4.4. C'era una volta... e ci sarà ancora?

Un'ultima annotazione a favore del definito abbandono della regola della valutazione autonoma anche in relazione alla fattispecie di pericolosità mafiosa potrebbe, infine, desumersi dalla storia della nostra legislazione antimafia.

“C'era una volta”, infatti, una legge che tale abbandono aveva già decretato: si tratta dell'art. 9 l. 19 marzo 1990, n. 55⁴⁹, il quale aveva inserito nel testo della l. 13 settembre 1982, n. 646⁵⁰ l'art. 23-*bis*, al fine di coordinare il procedimento di prevenzione con il procedimento penale, vertente sui medesimi fatti.

Ebbene, il terzo comma di tale articolo, dopo aver disposto che «il giudice che procede per l'applicazione della misura di prevenzione, quando sia iniziato o penda procedimento penale per i delitti di cui al comma 1 [vale a dire il delitto di associazione mafiosa, oltre che il delitto di associazione dedita al narcotraffico], se la cognizione del reato influisce sulla decisione del procedimento di prevenzione, lo sospende, fino alla definizione del procedimento penale, dopo aver disposto il sequestro e gli altri provvedimenti cautelari previsti dalla legge 31 maggio 1965, n. 575, se ne ricorrono i presupposti», stabiliva esplicitamente che *«la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata a seguito di giudizio ha autorità di cosa giudicata nel procedimento di prevenzione per quel che attiene all'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale»*.

Tale disposizione, tuttavia, ebbe vita breve perché fu abrogata con il d.l. 13 maggio 1991, n. 152⁵¹, conv. con modif. dalla l. 12 luglio 1991, n. 203, in un'epoca in cui la nostra legislazione, sostanziale e processuale, in materia di contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso era ancora acerba, e i risultati di tale contrasto ancora assai incerti, sicché ripensamenti e irrigidimenti da parte del legislatore erano inevitabili: del resto, l'art. 416-*bis* c.p. era stato introdotto da meno di un decennio, e il procedimento di prevenzione per fatti di mafia doveva ancora sopperire all'«impotenza probatoria della giurisdizione nei processi di mafia»⁵².

Ma oggi la fattispecie penale dell'art. 416-*bis* c.p. può poggiare su un'applicazione giurisprudenziale ultraquarantennale, che ne ha chiarito presupposti e limiti⁵³, e le relative indagini sono condotte da organi specializzati e tra loro coordinati, con l'ausilio di mezzi efficaci ed evoluti, e grazie a un numero, significativamente cresciuto, di collaboratori di giustizia, sicché immaginare che oggi al processo penale possano sfuggire “indizi” di mafiosità, da valorizzare invece nel procedimento

⁴⁹ Legge recante «Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale».

⁵⁰ Legge recante «Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia» (si tratta della legge Rognoni-La Torre).

⁵¹ Decreto recante «Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa».

⁵² Così BALSAMO – D'AGOSTINO (2018), p. 558.

⁵³ Sul punto, sia consentito rinviare a TURONE – BASILE (2024), p. 111 ss.

di prevenzione (che peraltro non dispone di strumenti investigativi propri), può significare solo due cose: non fare i conti con la realtà, oppure rimettere l'applicazione delle misure di prevenzione alla più totale discrezionalità dei giudici della prevenzione, di fatto autorizzati a modellare *ad libitum* la fattispecie di pericolosità mafiosa.

5. Conclusioni.

Alla luce di quanto sopra rilevato, sembrano, quindi, maturi i tempi per un definitivo superamento della “regola della valutazione autonoma” anche in relazione alla fattispecie di cui alla lett. a) dell’art. 4 cod. antimafia, come già avvenuto per le fattispecie di pericolosità generica (v. *supra*, 4.1) e per le altre fattispecie di pericolosità qualificata indiziaria (v. *supra*, 4.2), affinché – valutando i medesimi fatti – non si possa mai più ritenere pericoloso ai sensi di tale fattispecie colui che è stato assolto con formula piena nel procedimento penale da un’imputazione per il delitto di associazione mafiosa o di concorso esterno nel medesimo⁵⁴.

A favore di tale conclusione, oltre agli argomenti già sopra rinvenuti nella giurisprudenza più recente (il principio di non-contraddizione dell’ordinamento penale; il principio di prevalenza del giudicato favorevole ottenuto con strumenti efficaci e garantiti; il coordinamento sistematico con l’ipotesi di revocazione della confisca per incompatibilità assoluta con il giudicato penale), depongono, peraltro, anche due ulteriori considerazioni:

1) in primo luogo, una possibile applicazione analogica dell’art. 654 c.p.p., ai sensi del quale «nei confronti dell’imputato (...) la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverte intorno a un diritto [qual è il diritto alla libertà di movimento di un proposto per una misura di prevenzione personale, o quale è il diritto di proprietà e di libera iniziativa economica di un proposto per una misura di prevenzione patrimoniale] o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall’accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale, purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa». Questa disposizione, infatti, valida per il giudizio civile e il giudizio amministrativo, ha una portata razionalizzante e una funzione assicuratrice della coerenza interna dell’ordinamento giuridico, tali da consentirle di estendersi sicuramente anche al “giudizio di prevenzione”;

2) in secondo luogo, assumono qui rilievo l’art. 2 Prot. 4 e l’art. 1 Prot. add. CEDU, che, nell’ammettere rispettivamente la limitazione della libertà di circolazione (diritto inciso, secondo la giurisprudenza di Strasburgo, dalla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza⁵⁵) e la privazione della proprietà (diritto inciso, invece, dalla confisca di

⁵⁴ Intravede questa linea di sviluppo anche QUATTROCCHI (2021), c. 532.

⁵⁵ Sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in merito alla compatibilità convenzionale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, sia consentito rinviare a ZUFFADA (2020), p. 271 ss.

prevenzione⁵⁶), richiedono che ciò avvenga sulla scorta di un'adeguata base legale, vale a dire – secondo l'interpretazione costante della Corte EDU – di una norma la cui applicazione risulti, tra l'altro, "prevedibile" per il destinatario: mentre sicuramente non potrebbe ritenersi "prevedibile" una limitazione della libertà di circolazione (attraverso la sorveglianza speciale) o una privazione della proprietà (attraverso la confisca), derivante dall'inquadramento di un soggetto nella fattispecie di pericolosità mafiosa quando questo stesso soggetto sia stato, invece, in precedenza già assolto con formula piena dall'imputazione per il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p.

Il superamento della "regola della valutazione autonoma", peraltro, metterebbe probabilmente al riparo il nostro sistema delle misure di prevenzione anche da nuove possibili censure di incompatibilità convenzionale che potrebbero prendere forma nel caso *Cavallotti*, attualmente sottoposto al vaglio dei giudici di Strasburgo. Caso in cui, com'è noto, è stato chiesto alla Corte EDU di scrutinare la conformità alla Convenzione – in particolare, agli artt. 6 e 7 CEDU e 1 Prot. add. CEDU – della disciplina italiana in materia di confisca di prevenzione, con riferimento alle ipotesi in cui la misura ablatoria prevista dal codice antimafia venga disposta in relazione a fatti per i quali i proposti abbiano già ottenuto una sentenza di assoluzione (nel caso di specie, si tratta proprio di un'assoluzione dal reato di associazione di tipo mafioso)⁵⁷.

Rimane, invero, sullo sfondo un'ulteriore considerazione, che in questa sede, tuttavia, non possiamo sviluppare: il superamento della "regola della valutazione autonoma", da salutare senz'altro con favore per tutti i motivi anzidetti, per altro verso non fa altro che accentuare le zone di sovrapposizione tra misure di prevenzione e reati (e conseguenti pene): se la misura di prevenzione non può intervenire là dove il giudice

⁵⁶ Sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in merito alla compatibilità convenzionale della confisca di prevenzione, sia invece consentito rinviare a BASILE (con la collaborazione di ZUFFADA) (2021), p. 205 ss.

⁵⁷ Al momento, il caso *Cavallotti c. Italia* (appl. n. 29614/16, n. 44617/16, n. 44618/16, n. 47278/16) è pendente davanti alla Corte di Strasburgo, la quale, al fine di conoscere più a fondo i meccanismi di funzionamento della confisca di prevenzione italiana, ha sottoposto alle parti alcuni cruciali quesiti. Anzitutto, i giudici europei chiedono se, alla luce dell'assoluzione dei ricorrenti in sede penale, l'applicazione della confisca di prevenzione possa porsi in contrasto con la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 6 § 2 CEDU. In secondo luogo, la Corte EDU chiede alle parti di chiarire se, in considerazione della fisionomia della confisca di prevenzione siccome delineata sul piano del diritto positivo e dell'applicazione giurisprudenziale, della sua natura e della sua funzione, essa possa considerarsi una sanzione penale al metro dell'art. 7 CEDU e della nozione di "materia penale" elaborata dalla giurisprudenza europea. In terzo luogo, Strasburgo domanda alle parti se l'interferenza nel diritto di proprietà dei ricorrenti sia fondata su una base legale sufficientemente prevedibile e se sia necessaria e proporzionata allo scopo prefissato.

In quest'ottica, le parti devono chiarire: 1) se, alla luce dell'assoluzione del primo gruppo di ricorrenti dalla contestazione di partecipazione a un'associazione di tipo mafioso, la ritenuta sussistenza di una speciale pericolosità dei proposti e la successiva confisca possano considerarsi legittimi; 2) se le autorità nazionali abbiano dimostrato, sulla base di un'oggettiva valutazione di evidenze fattuali e non sul mero sospetto, che i beni formalmente intestati al secondo gruppo di ricorrenti appartengono in realtà al primo gruppo di ricorrenti; 3) se le autorità nazionali abbiano dimostrato, sulla base di un'oggettiva valutazione di evidenze fattuali e non sul mero sospetto, che i beni confiscati hanno un'origine illecita; 4) se l'inversione dell'onere della prova circa l'origine illecita di beni acquistati molti anni prima dai ricorrenti costituisca un onere eccessivo per la parte privata; 5) se ai ricorrenti sia stata data una ragionevole opportunità di difendersi.

Per un primo commento al caso, v. FINOCCHIARO (2023), p. 1 ss.

penale ha assolto (o archiviato: v. *supra*, 4.1, nota 30), significa che la misura di prevenzione si applicherà tendenzialmente a soggetti che sono o saranno condannati per gli stessi fatti. Epperò, più si lega il sistema delle misure di prevenzione al diritto e al processo penale, più si acuisce la sua crisi funzionale e di legittimità, già da tempo, peraltro, autorevolmente segnalata⁵⁸. Il che, in definitiva, pone un serio interrogativo circa l'utilità e la sostenibilità di *questo* sistema di misure di prevenzione, e rende non più eludibile un serio ripensamento di tale sistema.

Bibliografia

BALSAMO, Antonio (2015), “Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione”, *Diritto penale contemporaneo*.

BALSAMO, Antonio, D'AGOSTINO, Valentina (2018), *I soggetti destinatari*, in FIORENTIN, Fabio (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali* (Torino, Giappichelli), pp. 501-543.

BARGI, Alfredo (1988), *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione. Profili sistematici e rapporti con il processo penale* (Napoli, Jovene).

BASILE, Fabio, (con la collaborazione di ZUFFADA, Edoardo) (2021), *Manuale delle misure di prevenzione*, II ed. (Torino, Giappichelli).

BASILE, Fabio, MARIANI, Elena (2019), “La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti “abituamente dediti a traffici delittuosi”: questioni aperte in tema di pericolosità”, *DisCrimen*.

BRICOLA, Franco (1975), “Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione”, in AA.VV., *Le misure di prevenzione. Atti del convegno di Alghero* (Milano, Giuffrè), pp. 29-82.

COSTANTINI, Anna (2022), *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità* (Torino, Giappichelli).

DI LELLO FINUOLI, Marina (2021), *La confisca ante delictum e il principio di proporzione* (Torino, Giappichelli).

FIANDACA, Fiandaca (1994), voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, *Digesto delle discipline penalistiche*, VIII, pp. 108-125.

⁵⁸ Ancora fondamentale in tal senso il contributo di BRICOLA (1975), p. 74 ss.

FILIPPI, Leonardo, CORTESI, Maria Francesca (2004), voce *Processo di prevenzione*, *Enciclopedia giuridica*, XXXVIII.

FINOCCHIARO, Stefano (2019), “Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU”, *Diritto penale contemporaneo*.

FINOCCHIARO, Stefano (2022), *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna* (Milano, Giuffrè).

FINOCCHIARO, Stefano (2023), “La confisca senza condanna nello spazio europeo: mentre a Bruxelles è in cantiere una nuova direttiva, a Strasburgo l’Italia è sotto esame nel ricorso ‘Cavallotti’”, *Sistema penale*.

FRANCOLINI, Giovanni (2020), “La prova nel procedimento di prevenzione: identità, alterità o somiglianza con il processo penale?”, *Sistema penale*.

GALLO, Ettore (1996), voce *Misure di prevenzione*, *Enciclopedia giuridica*, XX.

MAIELLO, Vincenzo (2019), “La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante”, *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 332-344.

MARIANI, Elena (2021), *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione tra accertamento della pericolosità e bilanciamento di interessi* (Milano, Giuffrè).

MAZZACUVA, Francesco (2019), “L’uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento su binari costituzionali?”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 987- 993.

ORLANDI, Renzo (2020), “Una giustizia penale a misura di nemici?”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 715-744.

PISANI, Nicola (2019), “Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale”, *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 322-332.

QUATTROCCHI, Alessandro (2021), “L’autonoma valutazione del giudicato penale nel procedimento di prevenzione”, *Foro italiano*, 9, II, cc. 528-533.

SQUILLACI, Ettore (2020), *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale ‘reale’* (Napoli, Editoriale Scientifica).

TESSITORE, Giovanni (1984), “Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia”, *Foro italiano*, V, cc. 252-260.

TURONE, Giuliano, BASILE, Fabio (2024), *Il delitto di associazione mafiosa*, IV ed. (Milano, Giuffrè).

ZUFFADA, Edoardo (2020), “La prevenzione personale *ante delictum*. Alla ricerca di un fondamento costituzionale”, *Criminalia*, pp. 253-287.