

ANTICIPAZIONI

ETTORE SQUILLACI

‘Ragioni’ e ‘costi’ dell’attuale paradigma di prevenzione*

Il contributo sottolinea la centralità acquisita dal diritto della prevenzione ‘negativa’ *extra delictum* nell’attuale dibattito giuridico. Una centralità resa evidente non solo dal notevole ampliamento del suo campo di operatività, ma anche dal progressivo inasprimento delle sue conseguenze ‘afflittive’ che tendono ad attrarlo sempre più nell’orbita del diritto *oggettivamente sanzionatorio*.

Il lavoro punta a smascherare la vocazione ‘diagnostica’ di molti degli attuali modelli di prevenzione, individuando nella pericolosità qualificata il vero ‘punto di crisi’ del sistema.

L’esigenza di una maggiore fedeltà ai principi convenzionali e costituzionali induce ad elaborare proposte di riforma differenziate in relazione all’area della pericolosità generica e a quella della pericolosità qualificata.

Nel primo caso l’Autore, sulla scia tracciata dalla recente sentenza costituzionale n. 24/2019, suggerisce la costruzione di modelli fondati su *classi di reato*, si da evitare il duplice ed opposto inconveniente di un intervento preventivo ‘generalista’ ovvero troppo schiacciato su quello punitivo, del quale rischierebbe di divenire una sorta di duplicato in chiave probatoriamente affievolita.

Nel secondo caso la soluzione prescelta è orientata a proporre una drastica riduzione delle attuali fattispecie soggettive di pericolosità. I problemi connessi all’estrema eterogeneità delle categorie di proponibili sono qui esaltati dalla vocazione *rimediale* e *surrogatoria* (rispetto alla mancata affermazione di responsabilità penale) di una misura ‘costruita’ mediante un richiamo all’omologa fattispecie di reato, che in sostanza ambisce a duplicare legittimando un minore impegno probatorio.

Sul fronte dell’azione di contrasto ai capitali di provenienza illecita o comunque sospetta, l’idea di rintracciare una connessione *qualitativa* tra il reato e i beni dei quali si chiede la confisca e di dare espresso riconoscimento normativo al principio della correlazione temporale tra pericolosità sociale ed illecito arricchimento, si accompagna – su più larga scala – alla proposta di razionalizzare il quadro normativo. Ciò anche mediante la previsione di forme di impedimento e di limitazione dei diritti di accesso al mercato ed un coordinamento delle tecniche di aggressione patrimoniali che eviti diseconomie processuali, possibili conflitti tra ‘giudicati’ ed irragionevoli *ricarichi punitivi*.

*‘Reasons’ and ‘costs’ of the current prevention paradigm**

The contribution emphasizes the centrality acquired by ‘negative’ preventive extra delictum law in the current juridical debate. A centrality made evident not only by the considerable expansion of its field of operation, but also by the progressive tightening of its ‘afflictive’ consequences, which tend to attract it more and more in the orbit of objectively sanctioning law.

The aim of the work is to unmask the ‘diagnostic’ vocation of many of the current prevention models, identifying qualified danger as the true ‘crisis point’ of the system.

The need for greater adherence to conventional and constitutional principles leads us to draw up differentiated reform proposals in relation to the area of generic and qualified danger.

In the first case the Author, in the wake of the recent constitutional decision n. 24/2019, suggests the construction of models based on crime classes, so as to avoid the double and opposite disadvantage of a preventive intervention which is ‘generalist’ or too crushed on the punitive one, which would risk becoming a kind of duplicate in a key evidentially weakened.

In the second case, the solution aims to propose a drastic reduction of the current subjective situations of danger. The problems connected with the extreme heterogeneity of the categories of recipients are exalted by remedial and surrogatoria vocation (with respect to the lack of affirmation of criminal responsibility) of a measure ‘built’ through a reference to the homologous case of crime, which, in essence, aims to duplicate by legitimizing a lesser evidential commitment.

As regards action to combat capital of illegal or suspect origin, the idea of tracing a qualitative connection between the crime and the property of which confiscation is requested and of giving express normative recognition to the principle of the temporal correlation between social danger and illicit enrichment, is accompanied – in a wider perspective – by the proposal to rationalise the existing regulatory framework. This also through the provision of forms of impediment and limitation of the rights of access to the market and a coordination of the techniques of patrimonial aggression that avoids procedural diseconomies, conflicts between ‘judged’ and unreasonable punitive charges.

SOMMARIO: 1. La prevenzione differenziata per campi di materia. I tratti fluidi di un sistema a geometrie variabili. – 2. Le incerte ‘zone di disvalore’ delle fattispecie soggettive di pericolosità generica. – 3. Il volto frammentario della pericolosità qualificata, tra vecchi e nuovi tipi d’autore. – 3.1. Gli scenari attuali della pericolosità da reato. Prevenzione e criminalità mafiosa. – 3.2. Prevenzione e criminalità terroristico/eversiva. – 3.3. Prevenzione e reati contro la pubblica amministrazione. – 4. Ripensare l’assetto legislativo? Le possibili strade delle ‘classi’ e dei ‘titoli’ di reato. – 5. L’esigenza di una razionalizzazione dei rapporti tra procedimento di prevenzione e processo penale. La centralità della soluzione processuale rispetto al problema dell’autonomia tra i due giudizi.

1. *La prevenzione differenziata per campi di materia. I tratti fluidi di un sistema a geometrie variabili.* È ampiamente noto che le politiche della sicurezza occupano uno spazio di assoluto rilievo nel panorama legislativo attuale ed alimentano il continuo ricorso a nuovi modelli di controllo sociale coattivo destinati ad affiancare il tradizionale sistema dei codici penali.

Le avvertite insufficienze del classico diritto punitivo, basato sul ‘costoso’ primato del fatto e dell’offesa, sollecitano risposte ordinamentali sempre più ‘urgenti’ e spostano il baricentro delle opzioni sanzionatorie verso logiche di intervento anticipato.

In questo contesto, le misure di prevenzione sono chiamate a svolgere una funzione strategica nell’azione di contrasto alle manifestazioni di pericolosità, seguendo percorsi che tuttavia non sempre sembrano guidati da una *ratio* equilibrata e ragionevole. L’obiettivo delle più recenti iniziative del legislatore sembra in effetti quello di colpire categorie di autori fortemente eterogenee, tra le quali si fatica ad intravedere un denominatore comune realmente aggregante, capace di giustificare l’inclusione nella medesima area disciplinare.

Si tratta di una considerazione destinata a valere non solo sul terreno della pericolosità generica, ma anche e soprattutto su quello della pericolosità qualificata, il quale oggi appare il vero e proprio *punto di crisi* di un sistema che in certi casi sembra doppiare il diritto penale, riproducendone le fattispecie in chiave probatoriamente affievolita e replicandone l’afflittività, specie sul fronte dell’azione di contrasto ai patrimoni di incerta o illecita provenienza.

Prima di soffermarci su quest’ultimo aspetto, la cui estrema importanza suggerisce approfondimenti ulteriori, conviene sottolineare che il vistoso am-

pliamento dei destinatari delle misure preventive rappresenta solo una delle tante novità che hanno interessato la materia, tutte convergenti nel senso di scommettere sulla prevenzione *extra delictum* quale ‘comoda’ alternativa all’intervento penale: dal rafforzamento dei poteri di chi propone le misure¹, sino all’accelerazione dei tempi per la definizione del procedimento², passando per l’istituzione di sezioni giurisdizionali specializzate³. Ciò in un ambito nel quale il codice antimafia, al netto delle ambizioni semantiche e sistematiche implicite nell’impiego del sostantivo «codice», si rivela esso stesso ‘inca-piente’ rispetto alle edizioni più aggiornate del *socialmente pericoloso*⁴.

L’impressione che sin d’ora emerge è quella di avere a che fare con un sistema che può ritenersi preventivo solo sulla carta e che comunque denota una natura giuridica difficilmente decifrabile, sospeso come appare tra

* Il lavoro è destinato alla raccolta degli scritti in onore del Prof. Antonio Fiorella.

¹ Stando all’art. 5, co. 1, d.lgs. n. 159/2011, così come modificato dall’art. 20, co. 4, d.l. 18 febbraio 2015, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 aprile 2015, n. 43, nei confronti delle persone indicate all’art. 4 «possono essere proposte dal questore, dal procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, dal procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona e dal direttore della Direzione investigativa antimafia le misure di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e dell’obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale». Il successivo capoverso dell’art. 5 d.lgs. n. 159/2011, così come modificato dall’art. 2, co. 1, lett. a), della legge 17 ottobre 2017, n. 161, dispone che nei casi previsti dall’art. 4, co. 1, lett. c), i), i-bis) e i-ter), d.lgs. n. 159/2011, «le funzioni e le competenze spettanti al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto sono attribuite anche al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona previo coordinamento con il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto; nei medesimi casi, nelle udienze relative ai procedimenti per l’applicazione delle misure di prevenzione le funzioni di pubblico ministero possono essere esercitate anche dal procuratore della Repubblica presso il tribunale competente».

² Come è noto, l’art. 24 d.lgs. n. 159/2011 prevede che «il provvedimento di sequestro perde efficacia se il Tribunale non deposita il decreto che pronuncia la confisca entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell’amministratore giudiziario (...)» (co. 2). È altresì prevista la possibilità di proroghe semestrali, con il limite di due volte, per ipotesi di indagini complesse o di compendi patrimoniali rilevanti (co. 2). Tale innovazione, che va letta congiuntamente a quanto indicato dal successivo art. 27, co. 6, d.lgs. n. 159/2011 (secondo il quale, «in caso di appello, il provvedimento di confisca perde efficacia se la corte d’appello non si pronuncia entro un anno e sei mesi dal deposito del ricorso»), è stata introdotta in attuazione di un punto specifico della legge delega (art. 1, co. 3, lett. a, n. 8.2. e n. 8.3., della legge n. 136/2010).

³ Cfr. art. 5, co. 4, d.lgs. n. 159/2011.

⁴ Si consideri, in via del tutto esemplificativa, il d.l. n. 14/2017, recante «Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città», convertito con modificazioni dalla l. 18 aprile 2017, n. 48, il cui scopo dichiarato è quello di tutelare la sicurezza urbana: si è così previsto l’ordine di allontanamento e del divieto di accesso a determinati luoghi nei confronti di «chiunque ponga in essere condotte che impediscono l’accessibilità e la fruizione» di talune infrastrutture, «in violazione dei divieti di stazionamento o di occupazione di spazi ivi previsti» (art. 9, co. 1). Misura, questa, applicabile anche a tutela di ulteriori luoghi individuati mediante regolamenti di polizia urbana (art. 9, co. 3). Per maggiori approfondimenti, cfr. MARTINI, *Il mito della pericolosità. Alla ricerca di un senso compiuto del sistema della prevenzione personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 541 ss.

l'insufficiente base legale della pericolosità generica e la funzione 'sanzionatoria', se non ulteriormente tale, di quella qualificata. Con il conseguente rischio di compromettere quella funzione di effettivo controllo sociale che dovrebbe competere ad una prevenzione non disposta ad assumere carattere soltanto mistificatorio⁵.

Dopo avere descritto il volto attuale del sistema, può allora essere utile, sia pure nei limiti imposti dall'economia di questo breve lavoro, dedicare qualche riflessione agli spazi teorici e ai campi di materia entro i quali appare possibile immaginare una prevenzione non più sbilanciata verso finalità di pura esclusione sociale, ma ispirata a mirate funzioni di impedimento dei reati. In questa prospettiva esamineremo separatamente il comparto della pericolosità generica e quello della pericolosità qualificata, non trascurando le loro delicate connessioni con la dimensione dell'arricchimento illecito, cruciali in un sistema non basato sull'*actio in rem*.

Cercheremo di farlo senza alcuna pretesa di completezza, ma nell'auspicio che l'illustre Maestro - cui queste riflessioni sono dedicate - possa apprezzare il tentativo di offrire un contributo di qualche interesse all'attuale dibattito scientifico in materia.

2. Le incerte 'zone di disvalore' delle fattispecie soggettive di pericolosità generica. Le considerazioni introduttive già dimostrano come le figure di pericolosità sociale siano divenute macro-contenitori 'onnivori', in grado di racchiudere tipologie soggettive dai caratteri sempre più eterogenei.

L'osservazione vale anzitutto per il settore della pericolosità generica, il quale ormai da tempo non coincide con la sola area della marginalità sociale alla quale era stato originariamente destinato, ma si è esteso sino ad includere categorie soggettive sempre meno riconoscibili sul piano della devianza.

Il 'grimaldello' impiegato per forzare il dato normativo è la lett. b) dell'art. 1 del codice antimafia, 'sopravvissuta' alla recente sentenza costituzionale n. 24/2019⁶, la quale consente di adottare le misure di prevenzione nei confronti

⁵ Per un affresco recente del sistema e delle sue principali distorsioni, BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, 2020.

⁶ Si tratta della nota sentenza con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1 d.lgs. n. 159/2011 nella parte in cui annoverava tra i destinatari della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, coloro i quali, sulla base di elementi di fatto, dovessero ritenersi abitualmente dediti a «traffici delittuosi». Tale declaratoria di incostituzionalità parziale è intervenuta a seguito dell'altrettanto nota sentenza *De Tommaso c. Italia*, con la quale la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha dichiarato l'illegittimità convenzionale dell'art. 1 della legge n. 1423/1956 (oggi art. 1 d.lgs. n. 159/2011), a causa della riscontrata assenza di previsioni sufficientemente dettagliate sul tipo di condotta da considerare dimostrativa della pericolosità

di «coloro che per la condotta ed il tenore di vita, debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose».

Si è parlato, a questo proposito, di una vera e propria *trasformazione funzionale* del sistema preventivo⁷, che sembra segnare il definitivo superamento della tesi dottrinale delle ‘immunità sociali’, secondo cui le misure di prevenzione non avrebbero potuto trovare applicazione nei confronti di colui che non fosse stato catalogabile come autore-tipo sospettato di una generica attività illecita⁸.

Il campo si è ora allargato sino ad includere nuove classi di ‘autori pericolosi’, spesso posti nei piani alti della scala sociale: dall’evasore seriale al corruttore abituale, nonché al professionista infedele⁹. E se è senz’altro vero che è stata così sanata una ‘cripto-violazione’ dell’art. 3 Cost., ben potendo un bancarottiere risultare assai più pericoloso di un biscazziere¹⁰, è tuttavia altrettanto evidente che questa nuova selezione dei tipi d’autore non è il frutto di una ri-

sociale generica.

⁷ PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 452.

⁸ Si tratta della nota teoria elaborata da PAVARINI, *Le fattispecie soggettive di pericolosità nelle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423 e 31 maggio 1965 n. 575*, in *Le misure di prevenzione (Atti del Convegno di Alghero)*, Milano, 1975, 306 ss., 313 ss., il quale aveva parlato in proposito di una «mappa sociale alternativa» ispirata al «catechismo del senso comune piccolo borghese», nel più ampio contesto della critica ad un modello in certi casi volto a dissimulare, dietro il paravento della prevenzione della criminalità, il controllo ‘politico’ dell’emarginazione e del dissenso sociale. Vd. anche BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Milano, 1997, 891, che considerava misure di prevenzione e criminalità dei colletti bianchi «termini tra di loro incompatibili».

⁹ Cfr., ad esempio, Cass., sez. VI, 24 maggio 2017, n. 31509, in *DeJure*; Cass., sez. I, 23 luglio 2013, n. 32032, *ivi*, nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Chieti, 12 luglio 2012, in *Dir. pen. cont.*, 3 settembre 2012. Per un caso di applicazione di misura di prevenzione (personale e patrimoniale) a carico di un soggetto ritenuto responsabile di esercizio abusivo della professione, cfr. Trib. Milano, 16 febbraio 2016, n. 32, *ivi*, nonché Trib. Cremona, 23 gennaio 2013, in www.penalecontemporaneo.it, in tema di applicabilità delle misure di prevenzione personali e patrimoniali all’evasore fiscale socialmente pericoloso. In dottrina, MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in BASILE (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, 1524; ZUFFADA, *Il Tribunale di Milano individua una nuova figura di “colletto bianco pericoloso”: il falso professionista (nella specie, un falso avvocato). Un ulteriore passo delle misure di prevenzione nel contrasto alla criminalità da profitto*, in *Dir. pen. cont.*; MENDITTO, *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità “da profitto” (mafie, corruzione, evasione fiscale)*, *ivi*; RAPINO, *La modernizzazione delle misure di prevenzione. Riflessioni a margine dell’applicazione di misure personali e patrimoniali all’evasore socialmente pericoloso*, *ivi*, 26 marzo 2013; RONCO, *Il contribuente fiscalmente pericoloso. Profili di interrelazione tra il diritto tributario e la giurisprudenza in materia di confisca di prevenzione*, *ivi*.

¹⁰ Così, PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., 452.

forma del quadro normativo, in grado di conferire stabilità a scelte di politica legislativa comunque opinabili. È piuttosto la conseguenza della ‘intemperanza’ di un modello rivelatosi negli anni inadeguato per difetto ad una realtà sempre più complessa, che ha finito con il dilatarne le maglie e in definitiva le stesse funzioni.

Mentre taluni autori hanno salutato con favore il nuovo corso della prevenzione, finalmente ritenuta capace di stare al passo coi tempi¹¹, non è mancato chi ha invece espresso condivisibili preoccupazioni circa il pericolo di un incontrollabile ampliamento del controllo preventivo che tutto ciò potrebbe alimentare¹². Se, infatti, il monitoraggio si estende a qualsiasi abitudine nel compimento di attività delittuose comunque connotate in senso lucrativo¹³, vi è il rischio più che concreto di dar luogo ad un ingestibile effetto-moltiplicatore, alimentato da una giurisprudenza in certi casi molto creativa. Anche perché lo spessore essenzialmente sintomatico del giudizio alimenta l’ulteriore pericolo che la verifica del giudice si sposti dal piano del fatto a quello dell’autore, e poi da questo allo stereotipo del ‘socialmente pericoloso’¹⁴. Una volta introdotto un meccanismo di pericolosità contrassegnato da una dimensione ‘soggettiva’, sarà difficile arginare un processo di ‘gemmazione’ che faccia leva proprio sulle caratteristiche tipologiche dell’autore, anziché sulle obiettive note modali della sua condotta.

È lo stesso giudizio di accertamento della pericolosità ad esigere, in linea generale, una valutazione che tenga conto del complessivo stile di vita del proposto e di tutti gli elementi che costituiscano indice di un’attività *contra legem*¹⁵ o, quanto meno, di un comportamento antidoveroso¹⁶. Né si potrebbe pensare di risolvere il problema facendo leva sulla pur indiscutibile necessità del controllo giurisdizionale, che non può certo compensare la scarsa selettività descrittiva delle fattispecie sostanziali. Non fosse altro perché la garanzia di un simile controllo può ritenersi effettiva alla sola condizione che riguardi una

¹¹ MENDITTO, *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità ‘da profitto’*, cit., 2 febbraio 2015; ID., *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in *Giur. it.*, 2015, 1530.

¹² PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, 229; PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., 452; MAUGERI, *La lotta all’evasione fiscale tra confisca di prevenzione e autoriciclaggio*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 4/2015, 207 ss.

¹³ Nel segno di una prevenzione personale sempre più ‘servente’ rispetto a quella patrimoniale.

¹⁴ Sicché, come è stato notato, «non è più l’evasione fiscale, la corruzione, l’abusivo esercizio della professione ad interessare, ma oggetto del controllo sono l’evasore, il corruttore, il professionista abusivo». Così, PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., 453, n. 44.

¹⁵ Cass., Sez. I, 24 marzo 2015, n. 31209, in *DeJure* (punto 5 della motivazione).

¹⁶ In questa direzione, ad esempio, Cass., Sez. II, 4 aprile 2017, n. 19942, in *DeJure*.

fattispecie dal contenuto già di per sé preciso e determinato¹⁷.

D'altronde, il progressivo allineamento delle garanzie del processo di prevenzione a quelle tipiche del processo penale costituisce la più chiara dimostrazione della crescente afflittività che contraddistingue le misure in campo e rischia di deludere, sotto un diverso ma connesso versante, le aspettative di chi, applicando quotidianamente le misure di prevenzione, ha invece ritenuto di intravedervi una soluzione alternativa al pigro e ritualistico ricorso al diritto penale, capace di dare luogo a forme di contenimento anticipato di concrete e percepibili manifestazioni di pericolosità soggettiva¹⁸.

3. *Il volto frammentario della pericolosità qualificata, tra vecchi e nuovi tipi d'autore.* Le cose non cambiano in relazione alla pericolosità qualificata, la quale sembra anzi costituire – come si è anticipato – il punto di maggiore tensione del sistema, che appare in questo caso ‘schacciato’ sul diritto penale a tal punto da modellare le fattispecie soggettive in chiave *diagnostica* di un reato del quale manca o è insufficiente la prova, conferendo all'intervento di prevenzione finalismi essenzialmente ‘reattivi’.

Si tratta di ‘patologie’ enfatizzate dalle riforme legislative che hanno recentemente investito l'art. 4 d.lgs. n. 159/2011 e ne hanno ampliato il campo di applicazione quasi a voler inseguire il diritto penale, riducendone i costi e massimizzandone l'utile, specie sul versante dell'aggressione patrimoniale.

Prima ancora di soffermarci sugli ultimi interventi del legislatore, è opportuno premettere che il sistema sembra avere smarrito quella base di legittimazione teorica costituita dall'esigenza di contenere manifestazioni di pericolosità riconducibili a fenomeni criminosi sostanzialmente assimilabili quanto a gravità.

Si allude ai settori, sui quali ci soffermeremo nell'immediato prosieguo, della criminalità mafiosa e terroristico/eversiva, tradizionali ambiti elettivi della prevenzione *extra delictum* fondata sulla pericolosità qualificata.

In simili casi l'intervento preventivo potrebbe ritenersi contraddistinto da una ragionevole logica di scopo, dato che l'elevatissimo rango degli interessi in gioco sembra in grado di giustificare la massima anticipazione della linea del controllo.

Nondimeno, la legittimazione in via di principio dell'intervento *extra delictum*

¹⁷ PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, cit., 234.

¹⁸ MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 492.

tum non equivale di per sé alla piena giustificazione delle modalità con le quali è attualmente articolato. Dovendosi piuttosto evidenziare come proprio in questo ambito si abbia a che fare con le fattispecie che maggiormente restituiscono l'immagine di un diritto della prevenzione 'asservito' al diritto penale e, comunque, in problematica concorrenza con quest'ultimo.

Come subito vedremo, ci si trova davanti a modelli di pericolosità speculari alle omologhe norme incriminatrici, talvolta già di per sé molto sbilanciate verso un'anticipazione della soglia di tutela.

3.1. *Gli scenari attuali della pericolosità da reato. Prevenzione e criminalità mafiosa.* Gli stessi interventi compiuti dalla giurisprudenza per correggere certe discutibili soluzioni interpretative offrono la più netta dimostrazione dell'estrema malleabilità di fattispecie in 'competizione' con le corrispondenti figure di reato.

Basti qui considerare il progressivo abbandono, di recente avallato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con la nota sentenza *Gattuso*¹⁹, di quel *refrain* giurisprudenziale, per molto tempo non contraddetto, secondo il quale l'art. 4 d.lgs. n. 159/2011 avrebbe delineato una presunzione *iuris tantum* di pericolosità fondata sull'appartenenza indiziaria ad un'associazione mafiosa²⁰. Presunzione, questa, che si riteneva derivasse dall'inserimento del proposto in un simile sodalizio, sicché il giudice che avesse motivato in merito all'appartenenza mafiosa sarebbe stato esonerato dal diverso e successivo accertamento circa l'attualità della pericolosità²¹. Sul presupposto che quest'ultima fosse implicita nell'affiliazione all'associazione, si era ritenuto che potesse venir meno solo in caso di scioglimento del sodalizio, ovvero in presenza di atti - come la scelta di collaborare con la giustizia - dimostrativi dell'intervenuta rottura di ogni legame con l'associazione²².

¹⁹ Cass., Sez. un., 30 novembre 2017, n. 111, in *Cass. pen.*, 2018, 1486.

²⁰ Tra le tante, Cass., sez. II, 15 gennaio 2013, n. 3809, in *Dejure*; Cass., sez. VI, 22 gennaio 2009, *cit.*; Cass., sez. II, 11 ottobre 2005, n. 44326, in *Cass. pen.*, 2006, 12, 4174. In dottrina, MAUGERI, *Il requisito della pericolosità sociale e la presunzione di intestazione fittizia nelle misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2014, 262-263 e spec. n. 19.

²¹ Sul punto, FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale "moderno"*, Padova, 1997, 52; BARGI, *L'accertamento della pericolosità nelle misure di prevenzione*, Napoli, 1988, 100 ss.; più di recente, MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, in *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Atti del Convegno di Cagliari, 29-31 ottobre 2015, Milano, 2016, 52 ss.

²² Infatti la giurisprudenza ha talvolta desunto l'assenza di pericolosità sociale dalla scelta collaborativa, dal momento che solo la collaborazione con la giustizia denoterebbe la rottura di ogni legame con

In disparte le perplessità suscitate da un simile meccanismo, che finiva con il ‘sanzionare’ colui che non si fosse attivato per dimostrare il contrario di ciò che la legge autorizzava il giudice a presumere, qui conta soprattutto evidenziare il rischio di una sovrapposizione tra il presupposto indiziario destinato a fungere da base del giudizio prognostico e l’oggetto della prognosi. Nel senso che l’indizio di appartenenza avrebbe inevitabilmente implicato anche l’affermazione di una pericolosità sociale attuale, mediante schemi presuntivi alimentati da potenti istanze di facilitazione probatoria particolarmente avvertite nel difficile contesto della lotta alla mafia²³.

Non interessa in questa sede soffermarci sull’appena citata sentenza *Gattuso*, con la quale la Corte di cassazione riunita ha sottolineato la necessità di un accertamento effettivo della pericolosità sociale attuale in capo a colui che sia raggiunto da indizi di appartenenza alla mafia. Conta soprattutto evidenziare che in questo contesto, *de lege lata*, si registra una pressoché completa sovrapposibilità contenutistica tra la fattispecie di pericolosità e la corrispondente figura di reato²⁴: l’una basata sulla «appartenenza», l’altra sulla «partecipazione» ad un certo sodalizio. Ogni tentativo volto a distinguerle sul piano del diritto sostanziale, ossia sul terreno del diverso livello di adesione alla organizzazione, appare quindi votato all’insuccesso²⁵. L’unico criterio differenziale

l’associazione mafiosa. In questo senso, Cass., sez. II, 15 gennaio 2013, n. 3809, in *CED Cass.*, n. 254512. *Contra*, Cass., sez. V, 5 giugno 2002, n. 31881, in *Cass. pen.*, 2003, 2436. In dottrina, MANGIONE, *Le misure di prevenzione anti-mafia al vaglio dei principi del giusto processo: rilletando sull’art. 111 cost.*, in Cassano (a cura di), *Le misure di prevenzione patrimoniali dopo il “pacchetto sicurezza”*, Roma, 2009, 9, n. 12.

²³ Sul punto, MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, cit., spec. 66 ss.

²⁴ Si è così concretizzata la preoccupazione autorevolmente espressa già ben prima dell’avvento delle misure di prevenzione patrimoniali antimafia da VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, Milano, 1972, vol. III, 1591 ss., che, dopo avere sottolineato la stretta connessione tra la materia criminale e quella delle misure di prevenzione «anche dal punto di vista sostanziale» (1604), con accenti profetici si era così espresso (1605): «nel futuro questa connessione tra reati e prevenzione indiretta è sicuramente destinata ad aumentare anche se non sarà facile arrivare, per altri motivi, ad un sistema nel quale a quelli che sono oggi i presupposti per l’applicazione di misure di prevenzione corrisponderanno altrettante fattispecie delittuose con conseguente identificazione tra pene e misure di prevenzione e totale compenetrazione tra misure di prevenzione e diritto penale».

²⁵ Tuttavia, nel senso che il concetto di «appartenenza» va distinto sul piano tecnico da quello di «partecipazione», risolvendosi in una situazione di mera contiguità funzionale agli interessi della struttura criminale, cfr., ad esempio, Cass., sez. II, 21 febbraio 2012, n. 19943, in *DeJure*; Cass., sez. VI, 22 gennaio 2009, n. 17229, in *Guida dir.*, 2009, 21, 80; Cass., sez. I, 16 aprile 2007, n. 21048, *ivi*, 2007, 27, 82; Cass., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616, in *Cass. pen.*, 2007, 3446. Il tutto in un contesto nel quale si ravvisa la possibilità di applicare una misura di prevenzione anche a quanti ‘appartengano’ ad un sodalizio mafioso non in qualità di partecipi, ma di concorrenti esterni: in questo senso, ad esempio, Cass., sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783, in *Cass. pen.*, 2011, 2, 711; Cass., sez. VI, 22 gennaio 2009, n.

tra «appartenenza» e «partecipazione» diviene quello, assai sfuggente, costituito dal livello probatorio²⁶: mentre si richiede la prova, sia pure indiziaria, ma qualificata *ex art.* 192, co. 2, c.p.p., della «partecipazione» a una certa associazione per l'affermazione di responsabilità da reato, sono invece sufficienti indizi - senz'altra qualificazione - della «appartenenza» a questa stessa associazione ai fini della misura preventiva²⁷. Con il rischio ulteriore che i contenuti ampi e manipolabili del modello preventivo, dichiaratamente non basato su un fatto ma su una condizione, consentiranno al proponente di 'costruire' da sé la fattispecie, adattandola al materiale investigativo a disposizione e magari avviando indagini preparatorie di successivi accertamenti in sede penale, destinati a giovare di questa abnorme circolarità tra prevenzione e repressione²⁸.

3.2. *Prevenzione e criminalità terroristic/eversiva.* Queste ultime considerazioni critiche mantengono pressoché inalterata la loro validità anche nell'ambito della prevenzione della criminalità terroristic/eversiva. Pure in questo caso, infatti, si ha a che fare con modelli costruiti sul calco di fattispecie criminose e da queste ultime differenziati sul solo piano probatorio. Sia qui sufficiente considerare l'art. 270-*bis* c.p. che risponde ad una precisa tecnica di anticipazione della tutela ed incrimina, come è ben noto, ipotesi dalla marcata connotazione soggettiva, in quanto contrassegnate dal dolo specifico della finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico²⁹. Fi-

17229, in *Guida dir.*, 2009, 21, 80; Cass., sez. II, 16 febbraio 2006, n. 7616, in *C.E.D. Cass.*, n. 234745. In dottrina, D'ASCOLA, *Il progressivo sdoppiamento della confisca come risposta dell'ordinamento al fatto-reato e come strumento di controllo delle manifestazioni sintomatiche di pericolosità "patrimoniale"*, in *La Giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi, Cisterna, tomo I, in *Diritto e procedura penale*, collana diretta da Gaito, Romano, Ronco, Spangher, Torino, 2011, 132.

²⁶ Sul punto, Cass., sez. II, 16 dicembre 2005, n. 1014, in *Cass. pen.*, 2007, 1, 261; in senso sostanzialmente conforme, Cass., sez. II, 11 ottobre 2005, n. 44326, *ivi*, 2006, 12, 4174; Cass., sez. VI, 23 novembre 2004, n. 114, *ivi*, 2006, 9, 2941.

²⁷ Addirittura in passato si era giunti ad affermare che mentre l'art. 3, co. 1, l. n. 1423/1956 richiedeva l'accertamento della pericolosità del proposto, gli artt. 1 e 2 della previgente legge n. 575/1965 si limitavano soltanto a prevedere l'applicabilità delle misure di prevenzione a chi fosse semplicemente indiziato di appartenenza alla mafia. Con l'effetto che, una volta che il giudice della prevenzione avesse fornito adeguata motivazione su questo elemento, non sarebbe stata necessaria alcuna altra specifica motivazione in punto di pericolosità. In questo senso, ad esempio, Cass., sez. VI, 18 dicembre 2008, n. 16030, in *Guida dir.*, 2009, 21, 94; Cass., sez. VI, 21 novembre 2008, n. 499, in *DeJure*; Cass., 23 gennaio 2007, n. 5248, in *Cass. pen.*, 2008 1174.

²⁸ ORLANDI, *La 'fattispecie di pericolosità'. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 476.

²⁹ BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale: un nuovo paradigma emergenziale?*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 3/2017, 243 ss.

nalità che a sua volta rende penalmente rilevanti anche condotte soltanto preparatorie (finanziamento, arruolamento, addestramento, auto-addestramento, organizzazione di viaggi all'estero), estremamente 'distanti' dall'evento finale, rispetto al quale diviene anche difficile ragionare in termini di idoneità della condotta, secondo quella nota interpretazione oggettiva del dolo specifico che ne valorizza l'orientazione all'offesa³⁰.

Peraltro, avuto specifico riguardo ai fenomeni associativi terroristico-eversivi, il pericolo di una *soggettivizzazione* dell'offesa non sembra nemmeno adeguatamente controbilanciato dal requisito della «organizzazione»; il solo che potrebbe, se correttamente interpretato, evitare che la fattispecie venga asciugata del suo necessario disvalore, ma che nei fatti finisce, salvo isolate eccezioni³¹, con il subire un processo di autentica evaporazione³². Per l'effetto appiattendosi nella stessa realizzazione delle condotte partecipative ed alimentando così il rischio di un *eccesso anticipatorio* ulteriormente avvalorato dalla mancata esteriorizzazione del proposito criminoso.

Lasciando da parte le pur innegabili differenze tra le organizzazioni «sovversive» e quelle «terroristiche»³³, occorre evidenziare come si abbia a che fare con strumenti di netto arretramento della risposta penale, accompagnati da ulteriori fattispecie dalla spiccata vocazione prodromica e, comunque, in grado di innescare problematici arretramenti ulteriori della soglia di punibilità³⁴.

Non si allude solo alle ben note previsioni incriminatrici di condotte prepara-

³⁰ Nel senso che il dolo specifico, per potere assolvere alla sua connaturata funzione di filtro selettivo della punibilità, debba necessariamente innestarsi su di un sostrato fattuale già di per sé offensivo del bene giuridico, operando in aggiunta e non in sostituzione del dolo generico, vd. il classico lavoro di DELITALA, *Il «fatto» nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, 132 ss. Nella medesima direzione, nell'ambito di una letteratura vastissima, STORTONI, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano, 1976, 85; ANGIANI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, 106; MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983, 231; nella manualistica, per tutti, MARINUCCI, DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 576 ss.

³¹ Cass., sez. V, 14 novembre 2016, n. 48001, in *Guida dir.*, 2017, 8, 94.

³² BARTOLI, *Legislazione e prassi in tema di contrasto al terrorismo internazionale*, cit., 244-245.

³³ Nella giurisprudenza, cfr. Cass., sez. V, 20 novembre 2013, n. 46340, in *Riv. pen.*, 2014, 1, 36.

³⁴ Si tratta, peraltro, di strumenti in via di prevedibile ampliamento, anche in ragione dell'esigenza di attuare la direttiva 2017/541/UE in tema di antiterrorismo. Sul tema, PELISSERO, *La sicurezza urbana: nuovi modelli di prevenzione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 7, 845; FASANI, *L'impatto della direttiva anti-terrorismo sulla legislazione penale sostanziale italiana*, ivi, 2018, 12 ss. Più in generale, sulle strategie di lotta al terrorismo nella dimensione internazionale, JANUS, *The Preventive State, Terrorists and Sexual Predators: Countering the Threat of a New Outsider Jurisprudence*, in *Criminal Law Bulletin*, 2004, 576; GALLI, *The Law on terrorism: the UK, France and Italy compared*, Bruxelles, 2015, 58 ss.; McCULLOCH, CARLTON, *Pre-empting Justice: Suppression of Financing of Terrorism and the "War on Terror"*, *Current Issues in Criminal Justice*, 2006, 397 ss.

torie descritte dal codice penale³⁵, ma anche – per quanto qui rileva – agli strumenti preventivi previsti dal codice antimafia, i quali consentono di spostare ancor più indietro la linea del controllo, potendo trovare applicazione in presenza di atti preparatori di fattispecie penali, a loro volta anticipatrici o collaterali rispetto al fenomeno associativo³⁶.

In altre parole, colpire con le misure preventive coloro i quali siano indiziati del compimento di atti preparatori del delitto *ex art. 270-bis c.p.* rischia di dar luogo ad un'anticipazione della tutela davvero eccessiva, persino nella prospettiva di un intervento destinato a precedere quello repressivo. Ciò in quanto, stando allo schema dell'incriminazione, l'intenzione criminosa non ha ad oggetto il futuro compimento di un reato, bensì solo un programma d'azione indeterminato, spesso reso ulteriormente evanescente dalla finalità politico-ideologica che anima l'organizzazione e ne orienta la condotta. Emblematica, sotto questo versante, è anche la vicenda della compatibilità ravvisata dalla nostra giurisprudenza tra l'art. 270-*quater* c.p. («Arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale»), di per sé caratterizzato da una significativa anticipazione della tutela³⁷, e il modello del delitto tentato³⁸. Si tratta di una soluzione ermeneutica destinata evidentemente a provocare ovvie ricadute sul versante delle misure di prevenzione, applicabili anche a chi compia «atti preparatori» rispetto alla commissione di reati con finalità di terrorismo (art. 4, co. 1, lett. d, d.lgs. n. 159/2011). Ne deriva il rischio di fare retrocedere la soglia dell'intervento sino al punto di colpire anche colui il quale «compia atti preparatori agli atti esecutivi degli atti preparatori incriminati dall'art. 270 *quater*»³⁹. Così spostando il fuoco del giudizio dal fatto all'autore e trasformando la pericolosità soggettiva in un parametro di valutazione del corredo probato-

³⁵ Oltre alle 'tradizionali' fattispecie di cui agli artt. 302, 304 e 414 c.p., si considerino anche, in via del tutto esemplificativa, quelle previste dagli artt. 270-*quater*; 270-*quater*.1, 270-*quinquies*, 270-*quinquies*.1 c.p., applicabili al di fuori dei casi di cui all'art. 270-*bis* c.p., destinate a convergere (unitamente a quelle contemplate dagli artt. 270-*ter*; 270-*quinquies*.2, 280-*bis*, 280-*ter* c.p.) nella variegata casistica della collateralità o del fiancheggiamento rispetto ad organizzazioni terroristiche-eversive.

³⁶ PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, *cit.*, 462. Sulle misure di prevenzione in relazione al terrorismo, anche in prospettiva di diritto comparato, cfr. PASCULLI, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali*, Padova, 2012, spec. 99 ss. e 177 ss.; BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015, 1522.

³⁷ CAVALIERE, *Considerazioni critiche intorno al d.l. antiterrorismo*, n. 7 del 18 febbraio 2015, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2/2015, 228 ss.; PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale e il diritto penale al limite*, in *Quest. Giust., Speciale su Terrorismo internazionale. Politiche della sicurezza. Diritti fondamentali*, 2016, 99 ss.; DONINI, *Terrorismo e ruolo della giurisdizione. Dal codice delle indagini preliminari a quello postdibattimentale*, *ivi*, 113 ss.

³⁸ Cass., sez. I, 9 settembre 2015, n. 40699, in *DeJure*.

³⁹ BALBI, *Le misure di prevenzione personali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 508.

rio⁴⁰.

Il rischio che la misura di prevenzione trovi la propria *ratio* nella semplice manifestazione di un'intenzione criminosa ci appare piuttosto evidente, così come sembra chiaro che ogni sistema dotato di misure capaci di incidere su diritti costituzionalmente protetti non può trovare la propria base di legittimazione in un mero stato psicologico, per quanto riflessosi in dati esteriori che abbiano però semplicemente il significato di indicatori diagnostici dello stesso⁴¹.

3.3. *Prevenzione e reati contro la pubblica amministrazione.* Come si è poc'anzi notato, il già esteso catalogo dei soggetti portatori di pericolosità qualificata è stato ora allargato mediante l'inclusione di ulteriori categorie soggettive. Categorie nelle quali rientrano, tra gli altri, gli indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., del delitto di trasferimento fraudolento di valori contemplato dal 'nuovo' art. 512-*bis* c.p., ovvero del delitto di assistenza agli associati (lett. b); i soggetti portatori di pericolosità generica ex art. 1 d.lgs. n. 159/2011 (lett. c); gli indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, co. 3-*quater*, c.p.p. e coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti esecutivi - non più, dunque, solamente preparatori⁴² - diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno

⁴⁰ PELISSERO, *Contrasto al terrorismo internazionale*, cit., 111.

⁴¹ Sul punto, con riferimento al fatto e al principio di materialità nel diritto penale, cfr. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, 83; FIORELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, 789.

⁴² In linea con quanto auspicato da taluni (BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Dig. disc. pen.*, agg., Torino, 214, 72) e, prima ancora, illustrato nella Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, presieduta dal prof. Giovanni Fiandaca (il cui testo è consultabile in www.penalecontemporaneo.it, 12 gennaio 2014), è stato così eliminato il presunto paradosso secondo il quale le misure di prevenzione avrebbero potuto colpire chi avesse compiuto atti preparatori del delitto ex art. 270-*bis* c.p. e non chi, appartenendo ad un'associazione con finalità terroristica o eversiva, avesse già posto in essere una condotta non solo sintomatica di un'esteriorizzazione della propria volontà criminosa, ma anche dimostrativa di un iter esecutivo già avviato. Il che avrebbe dato luogo anche ad un'irragionevole asimmetria tra la categoria degli indiziati del reato di cui all'art. 270-*bis* c.p. e quella degli indiziati del reato di cui all'art. 416-*bis* c.p., giacché solo in quest'ultimo caso la misura di prevenzione avrebbe potuto colpire la condotta di appartenenza all'associazione. Resta infine da precisare che analoga estensione agli atti esecutivi è stata ora inserita anche nella lett. f) dell'art. 4, con riferimento al delitto di ricostituzione del partito fascista. In dottrina, MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della legge 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, *Confronto di idee su: Le misure di prevenzione*, in *questa Rivista*, 29 marzo 2018, 6-7.

dei reati indicati alla lett. d)⁴³; gli indiziati del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche *ex art. 640-bis c.p.* o del delitto di cui all'art. 416 c.p., finalizzato alla commissione di numerosi reati contro la pubblica amministrazione, partitamente elencati (lett. i-*bis*)⁴⁴; gli indiziati del delitto di maltrattamenti in famiglia *ex art. 572 c.p.* e di quello di atti persecutori *ex art. 612-bis c.p.* (lett. i-*ter*)⁴⁵.

Al di là delle tante giustificate perplessità indotte da scelte legislative che hanno finito con l'allineare forme di manifestazione della pericolosità affatto differenti⁴⁶, intendiamo soprattutto sottolineare che l'improprio avvicinamento delle fattispecie di prevenzione alle norme incriminatrici appena richiamate ha finito con il privare – anche nei settori da esse presidiate – l'intervento *extra delictum* della sua connaturata vocazione preventiva, imprimendogli una prevalente finalità sanzionatoria. Una finalità che peraltro, anche in questo caso, non si esaurisce nella mera esclusione sociale di soggetti considerati con sfavore, ma si estende sino a colpire tutte le disponibilità economiche di cui

⁴³ Si tratta dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II del codice penale e di quelli previsti dagli artt. 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 c.p., nonché dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero di quelli diretti a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'art. 270-*sexies* c.p.

⁴⁴ Si tratta, in particolare, dei reati previsti dagli artt. 314, co. 1, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis* c.p.

⁴⁵ In quest'ultimo caso la misura assume una funzione essenzialmente 'cautelare', che non appare diretta a tutelare, quanto meno in prima battuta, la collettività, bensì una vittima specifica, attraverso il contenimento delle probabilità di 'ricaduta' nel delitto del suo persecutore o la prevenzione *tout court* di condotte vessatorie nei confronti di categorie soggettive in stato di particolare vulnerabilità. Ciò in linea con un diritto della prevenzione per *tipo di vittima* e non più per *tipo di autore*. Sul punto, cfr. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., 447. Proprio nei confronti dei soggetti indiziati del delitto di cui all'art. 612-*bis* c.p., la misura, se applicata *post delictum*, sembra assumere i caratteri di una misura di sicurezza. Tanto è vero che per contenere quel particolare tipo di pericolosità la giurisprudenza di merito ha fatto ricorso alla sorveglianza speciale, dichiaratamente applicandola *post delictum* ed imponendo, sulla falsariga delle misure cautelari previste dagli artt. 282-*bis* e 282-*ter* c.p.p., specifiche limitazioni dirette a garantire la 'distanza' tra vittima e persecutore. Sul punto, RECCHIONE, *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza "De Tommaso v. Italia" (e confermata dalle Sezioni Unite "Paternò")*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 ottobre 2017.

⁴⁶ È ben noto come la categoria della pericolosità qualificata sia stata ideata e poi sempre più incisivamente applicata in relazione al settore della criminalità mafiosa, contrassegnato da un ben preciso *modus operandi* basato sulla forza di intimidazione derivante dal vincolo associativo e dalla condizione di assoggettamento e omertà che ne deriva. Ma questo modello di intervento non appare esportabile *tout court* in settori di criminalità – come quello dei reati contro la pubblica amministrazione – così nettamente differenti per origine, caratteristiche e finalità. Proprio rispetto ai reati contro la pubblica amministrazione, si è ritenuto che «manca la base criminologica che permette di giustificare misure preventive in relazione alla criminalità organizzata». Così, PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., 465.

non sia stata dimostrata la lecita provenienza. Difficile, infatti, negare che proprio sul terreno dell'aggressione patrimoniale le misure in esame offrono le prestazioni dotate di un maggior tasso di effettività, sul quale viene sempre più insistentemente misurata, con evidente logica efficientistica, la stessa produttività degli uffici giudiziari.

Emblematica, al riguardo, la recente estensione dell'art. 4 d.lgs. n. 159/2011 ai soggetti indiziati di taluni reati contro la pubblica amministrazione (lett. *i-bis*).

Sul punto occorre anzitutto notare che il testo definitivamente licenziato, al contrario di quanto previsto nella versione approvata in prima lettura dalla Camera dei deputati, ha accolto gli emendamenti del Senato in forza dei quali l'applicazione delle misure di prevenzione è stata circoscritta ai soli casi in cui i reati contro la p.a. siano commessi in forma organizzata *ex art.* 416 c.p. e non monosoggettiva. Resta tuttavia salva la possibilità di colpire con misure di prevenzione fenomeni individuali di corruzione seriale o abituale, ritenuti dalla giurisprudenza riconducibili alla poc'anzi richiamata fattispecie prevista dall'art. 1, lett. b), d.lgs. n. 159/2011.

In tutti questi casi interessa poco la prevenzione personale e prevale l'esigenza di aggredire i patrimoni di sospetta formazione illecita riconducibili a coloro i quali siano indiziati della già intervenuta commissione di un reato contro la p.a. Non si tratta tanto di prevenire futuri comportamenti anti-giuridici da parte di classi di autori notoriamente poco sensibili ad interventi 'correzionali', quanto piuttosto di aggredire i proventi di una pregressa condotta illecita sulla scia di ben riconoscibili direttrici politico-criminali ('il crimine non paga') di ispirazione anche sovranazionale⁴⁷.

⁴⁷ Sul punto si segnala, in particolare, la direttiva 2014/42/UE del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, la quale si applica, tra le altre cose, ai reati contemplati dalla «Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari». Per un esame della Direttiva, SELVAGGI, *Disposizioni dell'Unione europea (Direttiva 2014/42/UE)*, in Epidendio, Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 52 ss.; MAZZACUVA, *L'attuazione della Dir. 2014/42/UE sulla confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 437 ss.; in precedenza, MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 1/2015, 300 ss.; SIMONATO, *Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery?*, in *NJECL*, 2015, v. 6, n. 2, 213-228; VOLINO, *I recenti interventi dell'Unione Europea in materia di confisca post delictum e le ripercussioni sull'ordinamento italiano. Direttiva 2014/42/UE*, in *Leg. pen.*, 2014, v. 34, n. 4, 287; FAZEKAS, NANOPOULOS, *The Effectiveness of EU Law: Insights from the EU Legal Framework on Asset Confiscation*, in *EJCCLCJ*, 2016, 39.

Con più generale riferimento alle moderne strategie europee di contrasto all'arricchimento illecito o non giustificato, cfr. RUI, SIEBER, *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe. Bringing the Picture Together*, in Rui, Sieber (eds.), *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe*, Freiburg i. Breisgau,

Non appare nemmeno del tutto infondato il rischio che il prioritario interesse ad estromettere patrimoni di origine illecita o sospetta dal circuito dell'economia legale faccia sì che la pericolosità sociale finisca con l'essere indiziata dall'arricchimento illecito (accertato o presunto), invertendo la corretta sequenza del giudizio di meritevolezza della misura reale e svuotando di contenuti la valutazione della pericolosità.

L'obiettivo politico-criminale di potenziare la strategia preventiva nel contrasto ai fenomeni di corruzione è qui ben visibile, ma è altrettanto evidente che ci si muove in un'ottica molto diversa da quella che ha ispirato la legge n. 190/2012, finalizzata ad innalzare i complessivi livelli di trasparenza e legalità dell'azione amministrativa mediante una 'corresponsabilizzazione' dei diversi attori coinvolti nei processi decisionali pubblici. In questo caso, il legislatore sembra avere puntato su una prevenzione tutt'altro che 'inclusiva', nella quale le misure di 'integrazione' e 'miglioramento' lasciano spazio, in linea con la tradizione più rozza della prevenzione 'negativa', a dispositivi ad alta intensità sanzionatoria, peraltro destinati ad affiancarsi alle scelte ulteriormente punitive che hanno contrassegnato la più recente riforma del trattamento sanzionatorio dei delitti di corruzione⁴⁸.

A quest'ultimo proposito, merita di essere sottolineata la speciale attenzione riservata dal legislatore ai reati contro la pubblica amministrazione, i quali, oltre a godere di un canale preferenziale nella formazione dei ruoli d'udienza e nella trattazione dei processi⁴⁹, non appaiono esenti – per quanto qui rileva – dal rischio di un triplice ricarico punitivo: oltre alle svariate tipologie di confisca applicabili *ante e post delictum*, in forma diretta, per equivalente (art. 322-ter c.p.) e per sproporzione (art. 24 d.lgs. n. 159/2011 e 240-bis c.p.), il sistema prevede che con la sentenza di condanna sia sempre ordinato anche il pagamento di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico agente a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione di appartenenza, ovvero, nel caso di cui all'art. 319-ter c.p., in favore dell'amministrazione della giustizia, restando comunque impregiudicato il diritto al risarcimento del danno (art. 322-quater c.p.)⁵⁰.

2015, 245 ss.

⁴⁸ Ci si riferisce alla legge 27 maggio 2015, n. 69, sulla quale vd. PELISSERO, *La riforma dei delitti di corruzione nella legge 27 maggio 2015, n. 69*, Addenda a Grosso, Pelissero (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015; sulle più recenti riforme in materia di corruzione, COCCO, *Le recenti riforme in materia di corruzione e la necessità di un deciso mutamento di prospettiva nell'alveo dei principi liberali*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 374 ss.

⁴⁹ Cfr. art. 132-bis, co. 1, let. f-bis), c.p.p.

⁵⁰ Sottolinea questo aspetto, MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modu-*

Insomma, una sorta di *ter in idem* che non si spiega se non con la pressante esigenza di aggredire ad ogni costo beni di provenienza illecita o anche soltanto ‘opaca’, abbinando il giusto obiettivo di sterilizzare le utilità economiche del reato al carico di allusioni simboliche che accompagnano il paradigma - e la retorica - della ‘anti-corruzione’.

Tornando ora al settore specifico della prevenzione, l’appena ricordata scelta legislativa di limitare il campo di operatività dell’art. 4 d.lgs. n. 159/2011, nell’ambito dei reati contro la pubblica amministrazione, alle sole manifestazioni di criminalità associativa *ex art. 416 c.p.*, rischia di provocare problemi maggiori di quanti ne risolve. Non fosse altro perché risulterà difficile provare che l’associazione per delinquere abbia tra i reati-fine la corruzione e/o la concussione: sia perché questi reati non necessariamente presenteranno il requisito della serialità, sia perché si tratta di fattispecie che di solito presuppongono un rapporto ‘negoziale’ tra *intra-neus* ed *extra-neus* sprovvisto di una retrostante struttura associativa.

Sotto altro ma connesso versante, il principio di autonomia del giudizio di prevenzione rispetto a quello penale non potrà eliminare il rischio di strumentali contestazioni *ex art. 416 c.p.* nel processo penale per rafforzare la proposta e la successiva applicazione di una misura di prevenzione (personale e soprattutto patrimoniale) nei confronti dei medesimi concorrenti indiziati di uno dei reati contro la pubblica amministrazione indicati dall’art. 4 d.lgs. n. 159/2011. Fermo restando che anche un’assoluzione *ex art. 530, co. 2, c.p.p.* potrebbe essere considerata una sufficiente base indiziaria sulla quale fondare la proposta di prevenzione³¹. Così come non può nemmeno essere trascurato l’opposto pericolo che una simile proposta, strumentalmente avanzata nei confronti di quei destinatari, costituisca un elemento indiziario dotato di una certa consistenza nel processo penale celebrato per gli stessi fatti e a carico dei medesimi soggetti.

A ciò si aggiunga quanto si è poc’anzi osservato, ossia che l’art. 1, lett. b), d.lgs. n. 159/2011, come ormai diffusamente interpretato dalla giurisprudenza, già di per sé consente di applicare le misure personali e patrimoniali ai portatori di pericolosità comune nei settori - tra gli altri - dei reati tributari e di quelli contro la pubblica amministrazione. La novità legislativa in questione

lazione dello statuto garantistico, Torino, 2017, 198.

³¹ Si parla, in questo caso, di un uso ‘surrogatorio’ del processo preventivo. Cfr. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione*, cit., 61. In precedenza, FIORE, *Modelli di intervento sanzionatorio e criminalità organizzata: pericolose illusioni e inquietanti certezze della recente legislazione antimafia*, in *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali*, a cura di Moccia, Napoli, 1999, 280-281.

rischia quindi di cagionare un pericoloso e persino paradossale arretramento dei livelli di garanzia, dato che il giudizio di pericolosità comune, per l'appunto effettuato al metro dell'art. 1 del codice antimafia, finisce con l'essere affidato ad un parametro – la 'serialità' della condotta delittuosa – alla prova dei fatti ben più stringente e selettivo di quello costituito dal (talvolta assai evanescente) requisito della 'organizzazione', richiesto invece ai fini del giudizio di pericolosità qualificata.

4. *Ripensare l'assetto legislativo? Le possibili strade delle 'classi' e dei 'titoli di reato*. Tutti i rilievi che precedono segnalano l'esigenza di una maggiore precisione delle fattispecie soggettive di pericolosità, anche allo scopo di accrescere l'affidabilità dei 'calcoli' prognostici che esse presuppongono. Ciò in un contesto reso ulteriormente problematico dal rischio che l'etichetta della prevenzione possa costituire un falso titolo di legittimazione, dato che l'arretramento della soglia di tutela non assume come punto di riferimento la lesione dell'interesse protetto, bensì la prova indiziaria di tale lesione⁵².

Si tratta a questo punto di tirare le fila del discorso, immaginando i possibili futuri percorsi della prevenzione *extra delictum*.

Con riferimento alla categoria della pericolosità generica, occorrerebbe riflettere sull'opportunità di una *ridefinizione* delle classi soggettive, che potrebbero essere 'aggregate' sul comune denominatore delle tipologie di reato da prevenire.

Come altrove si è cercato di dimostrare più diffusamente, il richiamo all'interesse protetto dalle figure criminose di cui si intende impedire l'integrazione potrebbe consentire una più razionale individuazione dei destinatari e potrebbe stimolare anche una descrizione più selettiva dei tipi di comportamento rilevanti nell'ottica della prevenzione⁵³.

Tutto ciò presuppone un 'cambiamento di pelle' degli attuali modelli di prevenzione basati sulla pericolosità generica. Quest'ultima dovrebbe cedere il passo ad una nuova pericolosità che potremmo definire di tipo 'semi-qualificato', non fondata su *tipi criminologici* né su *titoli di reato*, ma su *fasce di criminalità*, il riferimento esplicito alle quali potrebbe consentire di attivare anche mirati poteri di intervento in prevalenza di tipo interdittivo/inabilitativo.

⁵² PADOVANI, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 636.

⁵³ Sul punto, sia consentito il rinvio a SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, Napoli, 2020, 434 ss.

Una volta circoscritta la pericolosità ad una certa area di criminalità, individuata alla luce dell'interesse protetto, il diritto della prevenzione potrebbe rivelarsi una risorsa utile nell'ottica dell'impedimento di futuri reati, selezionando misure maggiormente *adeguate, proporzionate ed efficaci* rispetto al pericolo corso o temuto.

Non si avrebbe più a che fare, dunque, con una prevenzione dal taglio essenzialmente monitorio, destinata a risolversi nell'imposizione indifferenziata di divieti o restrizioni incapaci di 'dialogare' con il tipo di pericolosità in rilievo. Ci si troverebbe davanti, semmai, ad un modello basato su aree di pericolosità e contrassegnato da un *carney* ampio di strumenti destinati ad ostacolare la commissione di predefinite classi di reato.

L'introduzione di fattispecie soggettive centrate sull'interesse giuridicamente tutelato potrebbe costituire una strada idonea a concretizzare e circoscrivere le manifestazioni rilevanti di pericolosità, senza legarle ad un titolo di reato ma al contempo ancorandole ad una 'situazione' resa più afferrabile dalla stabilità categoriale di un certo oggetto di tutela. Verrebbe forse così assicurato un rapporto di maggiore proporzione tra la pericolosità del prevenuto e l'afflittività di una misura orientata pur sempre ad alterarne *in peius* la condizione giuridica. Con la conseguenza che anche le prescrizioni volte ad accompagnare l'applicazione di questa stessa misura risulterebbero più adeguate ad una prevenzione effettiva della dannosità sociale.

Sostituendo, sulla scia di quanto evidenziato anche dalla recente sentenza costituzionale n. 24/2019, *tipi di condotte ai tipi d'autore* attorno ai quali l'attuale sistema sembra in prevalenza ruotare, si potrebbe tentare di meglio affrontare anche il problema di una prevenzione 'generalista' rispetto alla pericolosità da controllare e al danno da evitare.

Sul piano della futura ingegneria legislativa, sembrerebbero allora da prediligere formule capaci di estromettere l'occasionalità della condotta antiggiuridica dall'oggetto del giudizio. Valorizzando così quelle equilibrate soluzioni giurisprudenziali che già adesso tendono ad escludere dal campo di azione dell'art. 1 d.lgs. n. 159/2011 le ipotesi in cui la condotta non abbia contrassegnato un periodo significativo della vita del prevenuto⁵⁴.

Un ulteriore passo avanti nell'edificazione di una più precisa base legale del modello di prevenzione potrebbe consistere nel dare rilevanza alle sole condotte compiute dal proposto entro certi argini cronologici, in modo da evitare quel 'regresso' eccessivo del giudizio che rischia di sfociare, in definitiva, in

⁵⁴ In questa direzione, di recente, Cass., sez. I, 19 febbraio 2020, n. 10896, in *Dejure*.

una vera e propria censura dello stile di vita.

Oltre ad assicurare maggiore effettività al diritto di difesa, certamente compromesso da proposte spesso prive di un preciso ancoraggio al tempo e allo spazio, ciò consentirebbe anche di evitare letture ‘irragionevoli’ delle stesse fattispecie soggettive di pericolosità. Si vuol dire che il requisito/parametro della «abitualità», presente sia nella lett. b) che nella lett. c) dell’art. 1 d.lgs. n. 159/2001, andrebbe valutato con una profondità temporale non eccessiva, per l’ovvio motivo che quanto più è risalente nel tempo la manifestazione rilevante di pericolosità, tanto più elevato è il rischio che il giudizio prognostico coincida con la mera constatazione di un pregresso comportamento anti-giuridico⁵⁵.

Già la celebre sentenza costituzionale n. 177/1980, d’altra parte, era stata chiarissima nel precisare che l’applicazione della misura, «ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico», deve trovare «il presupposto necessario in “fattispecie di pericolosità”, previste - descritte - dalla legge; fattispecie destinate a costituire il parametro dell’accertamento giudiziale e, insieme, il fondamento di una prognosi di pericolosità, che solo su questa base può dirsi legalmente fondata»⁵⁶.

Con riferimento alla pericolosità qualificata, le tante perplessità suscitate da un modello costruito pressoché in fotocopia rispetto al diritto penale devono fare i conti con la realistica constatazione della centralità delle misure di prevenzione nelle attuali politiche di contrasto alle forme più gravi di criminalità. Al contempo, la chiara consapevolezza che la conservazione del sistema vigente alimenterebbe il problema di una forma di pericolosità inevitabilmente attratta verso il diritto penale, del quale costituirebbe una sorta di riflesso probatoriamente attenuato, dovrebbe indurre a circoscrivere l’intervento preventivo *extra delictum* ai soli titoli di reato rispetto ai quali potrebbe risultare *proporzionato e necessario*, ma soprattutto *utile* nell’ottica del contenimento di allarmanti fenomeni criminosi.

In questa direzione, il catalogo dei reati ora incluso nell’art. 4 del codice antimafia andrebbe opportunamente sfolto. Nel senso di venire limitato alle sole fattispecie delittuose ‘nucleari’, relative alla criminalità organizzata di tipo mafioso e terroristico/eversivo, attorno alle quali ruotava l’originario modello della prevenzione basata sulla pericolosità qualificata. Il tutto, beninteso, evitando comunque eccessivi arretramenti della soglia di pericolosità, oggi resi

⁵⁵ Sia consentito il rinvio a SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale ‘reale’*, cit., 442.

⁵⁶ Corte cost., sent. n. 177/1980, in *Cass. pen.*, 1981, 704, § 4.

evidenti – ad esempio – dalla rilevanza accordata alle già richiamate ipotesi in cui vengano in rilievo atti soltanto «preparatori» (ancorché «obiettivamente rilevanti»)⁵⁷.

Siamo dell'idea che questa prospettiva, lungi dal costituire un antistorico ritorno all'antico, sia l'unica via per tentare di restituire coerenza ad un sistema che ha conosciuto una espansione incontrollata. E che sembra quindi avere smarrito quella ragionevole legittimazione rappresentata dall'impedimento di gravissimi fatti di reato, la cui base criminologica giustifichi ed imponga davvero un'anticipazione della linea del controllo. Facendo sì che il giudizio di pericolosità possa conservare una sua reale autonomia concettuale ed applicativa rispetto alla dichiarazione di responsabilità penale.

Ciò, peraltro, alla duplice condizione che non si perda di vista la dimensione necessariamente individuale della pericolosità da contenere e che il controllo non degeneri in una punizione mascherata. Anche gli effetti delle misure in esame andrebbero pertanto rivisti, in modo da evitare le attuali distorsioni di una prevenzione essenzialmente finalizzata alla pura esclusione sociale, se non addirittura al recupero della pretesa punitiva non accolta in giudizio⁵⁸. Una prevenzione per di più 'cieca' e omologante, perché destinata a sortire conseguenze identiche – non solo sul piano patrimoniale – a carico di tutti i socialmente pericolosi.

Ma, come cercheremo di dimostrare nell'immediato prosieguo, crediamo che le pur necessarie soluzioni di diritto sostanziale siano di per sé insufficienti, ove sganciate da una complessiva ed ormai indifferibile riorganizzazione dei rapporti tra il giudizio penale e il procedimento di prevenzione.

5. L'esigenza di una razionalizzazione dei rapporti tra procedimento di prevenzione e processo penale. La centralità della soluzione processuale rispetto al problema dell'autonomia tra i due giudizi. Lasciando da parte soluzioni abolizioniste⁵⁹, allo stato difficilmente praticabili⁶⁰, il sistema potrebbe forse

⁵⁷ Cfr. lett. d) ed f), art. 4 d.lgs. n. 159/2011.

⁵⁸ Sul tema, volendo, SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, cit., 438-439.

⁵⁹ Di recente avanzate, sul versante delle misure personali, da PETRINI, *Le misure di prevenzione personali: espansioni e mutazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1531 ss. e spec. 1539-1541. Ma si vedano anche le proposte di BARTOLI, *Contro la "normalizzazione delle deroghe": alcune proposte garantiste*, ivi, 2020, 153 ss. e spec. 157-158.

⁶⁰ Evidenzia come la soluzione abolizionista appaia «difficilmente percorribile nell'attuale contesto storico, politico e internazionale», PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum*, cit., 442.

prestarsi ad essere rivisitato, non solo ridisegnando – nei termini sin qui illustrati – i limiti di intervento delle misure preventive in relazione a destinatari, contenuto e disciplina, ma anche ridefinendo i rapporti tra il procedimento di prevenzione e il giudizio penale. Rapporti che una malintesa accezione del principio di autonomia (art. 29 d.lgs. n. 159/2011) ha contribuito a rendere del tutto irrazionali.

Si potrebbe allora riflettere sull'opportunità di reintrodurre la disciplina dettata dai previgenti commi 3 e 4 dell'art. 23-*bis* della legge n. 646/1982, destinata a regolare le relazioni tra il procedimento di prevenzione e il processo penale celebrato per il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p.

Come è noto, prima che fossero abrogate ad opera dell'art. 23 del d.l. n. 152/1991, le due disposizioni prevedevano che il procedimento di prevenzione dovesse essere sospeso quando il giudice avesse avuto notizia dell'avvio o della pendenza di un procedimento penale per il delitto *ex art.* 416-*bis* c.p. (oltre che per l'ulteriore delitto associativo previsto dall'art. 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685), tutte le volte in cui la cognizione del reato potesse influire sulla sua decisione (co. 3)⁶¹. Ma soprattutto prescrivevano che la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento avesse autorità di cosa giudicata nel procedimento di prevenzione in merito all'accertamento dei fatti oggetto del giudizio penale (co. 3) e che, all'opposto, l'eventuale condanna definitiva intervenuta in sede penale vincolasse il giudice della prevenzione ad adottare le misure patrimoniali e interdittive previste dalla legge 31 maggio 1965, n. 575 (co. 4).

L'abrogazione di tale disciplina ha creato le premesse per un vero e proprio automatismo tra l'avvio del giudizio penale per il delitto previsto dall'art. 416-*bis* c.p. e l'avvio del procedimento di prevenzione antimafia. Dovendo trovare applicazione in questo caso il (tuttora vigente) co. 1 dell'art. 23-*bis* della l. 13 settembre 1982, n. 646, il quale vincola il pubblico ministero che procede *ex art.* 416-*bis* c.p. a darne avviso senza ritardo al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona, «per il promuovimento, qualora non sia già in corso, del procedimento di prevenzione».

Ciò ha senz'altro contribuito a rendere il procedimento di prevenzione, il cui avvio è in questi casi obbligatorio e non discrezionale, sempre più 'servente' rispetto al giudizio penale. Sarà infatti difficile non ritenere la pericolosità del

⁶¹ La sospensione, destinata ad avere effetto sino alla definizione del procedimento penale, non precludeva comunque la possibilità di disporre il sequestro e gli altri provvedimenti cautelari previsti dalla legge 31 maggio 1965, n. 575.

prevenuto implicita nel fatto stesso che nei suoi confronti siano stati raccolti indizi sufficienti a giustificare l'inizio di un procedimento penale. Con il conseguente rischio di fondare la proposta e la successiva applicazione della misura preventiva sul medesimo materiale probatorio già acquisito ed eventualmente valutato nell'altra sede processuale.

Inevitabile, poi, che l'esito del giudizio penale condizioni quello del procedimento di prevenzione celebrato in relazione ai medesimi fatti e nei confronti degli stessi protagonisti, sia pure limitatamente al caso in cui il primo si concluda con la condanna. Se, infatti, è assai improbabile che il procedimento di prevenzione termini in senso favorevole al proposto che sia stato nel frattempo dichiarato responsabile del delitto previsto dall'art. 416-*bis* c.p., l'assoluzione in sede penale non vincolerà in alcun modo il giudice della prevenzione, che ben potrà applicare la misura anche al soggetto ritenuto estraneo al reato, ma pur sempre giudicato pericoloso⁶².

A fronte di un simile potenziale corto circuito, non sorprende che il problema delle interferenze - ma anche delle possibili sovrapposizioni - tra giudizio penale e giudizio di prevenzione sia stato recentemente affrontato dalla Corte di cassazione. Si è infatti affermato, in una importante sentenza, che la necessaria tassativizzazione delle categorie di pericolosità comprime l'ampiezza del sindacato del giudice della prevenzione rispetto al giudicato penale⁶³. Valorizzando il generale principio di non contraddizione, ma anche - più in particolare - quanto disposto in tema di revocazione della confisca in caso di conflitto tra giudicati dall'art. 28 del codice antimafia, si è chiarito che l'esito del giudizio penale è destinato a guidare il procedimento di prevenzione, tutte le volte in cui essi abbiano ad oggetto i medesimi fatti e gli stessi autori. Sicché, nel caso di sentenza penale che riconosca la insussistenza del fatto o ne escluda l'attribuibilità all'imputato, quest'ultima vincolerà il giudizio di prevenzione, salvo alcune tassative eccezioni⁶⁴.

Tutte queste considerazioni dimostrano quanto sarebbe importante restituire all'assetto legislativo quell'equilibrato regime di preclusioni previsto dai previ-

⁶² Sul punto, tuttavia, vd. Cass., sez. II, 29 marzo 2019, n.19880, in *Dejure*.

⁶³ Cass., sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826, in *Dejure*.

⁶⁴ Eccezioni destinate a ricorrere quando «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)», ovvero quando «il giudizio di prevenzione si basa su elementi cognitivi autonomi e diversi rispetto a quelli acquisiti in sede penale», o infine quando «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)». Cfr. § 3.3. del *considerato in diritto* della già citata Cass., sez. I, 19 aprile 2018, n. 43826.

genti commi 3 e 4 dell'art. 23-*bis* della legge n. 646/1982, dotando finalmente di un contenuto reale il principio dell'autonomia del giudizio di prevenzione rispetto al processo penale. Verrebbe così soddisfatta l'esigenza, avvertita non solo nelle ipotesi in cui si proceda per fatti di mafia, di un accertamento effettivo della pericolosità in tutti i casi in cui i due giudizi riguardino le medesime vicende storiche. Al contempo si eviterebbero le diseconomie processuali, evidenti soprattutto sul fronte patrimoniale, causate dalla celebrazione di quello che a tutti gli effetti sarebbe un doppio giudizio, sia pure contrassegnato da diversità di oggetto, finalità e *standard* probatorio.

Proprio con riferimento alla prevenzione reale, in prospettiva ancor più generale, andrebbe razionalizzato il quadro normativo, assicurando - *intra* ed *extra codicem* - un coordinamento delle tecniche di aggressione ai patrimoni di illecita provenienza che eviti duplicazioni di giudizi, possibili conflitti tra giudicati ed irragionevoli 'ricarichi' punitivi. L'esperienza legislativa degli ultimi anni ha infatti consegnato una realtà contraddistinta da un'autentica proliferazione di modelli di confisca, ben difficilmente riconducibili ad una logica unitaria e ad un medesimo quadro di garanzie, ma destinati ad incidere in modo identico sui beni che colpiscono. Non appare quindi troppo remoto il rischio di una 'ridondanza', causata dall'irragionevole *surplus* sanzionatorio talvolta riservato ad una medesima vicenda ritenuta dimostrativa di un arricchimento non giustificato. Non può infatti escludersi che le sanzioni penali vengano sostituite o addirittura accompagnate da misure di contenuto afflittivo pressoché analogo, ma per l'appunto applicabili anche a prescindere da un precedente reato (ovvero dalla prova della sua avvenuta consumazione) e, quindi, connotate da uno statuto sostanziale e procedurale assai meno vincolante rispetto a quello destinato ad assistere l'accertamento di responsabilità da reato⁶⁵.

Siffatti rilievi rilanciano anche l'idea di una riorganizzazione dei rapporti tra misure personali e patrimoniali. Nel senso che queste ultime, non limitate alla sola confisca ma opportunamente diversificate in guisa da abbracciare un catalogo ampio di strumenti sospensivi, interdittivi e/o decadenziali dal compimento di certe attività, dovrebbero essere coneguate in modo da colpire, non già tutti coloro che siano comunque ritenuti socialmente pericolosi, ma soltanto quelle categorie soggettive alle quali siano riconducibili condotte effettivamente dimostrative di un arricchimento illecito in grado di inquinare l'economia.

Infine, accanto al vincolo temporale - che dovrebbe trovare espresso ricono-

⁶⁵ Sul tema, vd. già FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1996, 796.

scimento nella legge – destinato a regolare i rapporti tra pericolosità sociale ed illecito arricchimento, si dovrebbe anche immaginare una connessione per così dire *qualitativa* tra i due requisiti. Come tale, in grado di circoscrivere la proposta e la successiva applicazione della confisca a quei soli beni che siano stati acquisiti nello svolgimento di attività *tipicamente* riferibili alle *classi e alle figure di reato* previste dalla legge.

In altre parole, le vie dell'arricchimento illecito dovrebbero interagire con la tipologia di pericolosità ascritta al prevenuto.

Spunti significativi in questa direzione sembrerebbero derivare anche dalla nota sentenza *Spinelli*, con la quale le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno sottolineato, tra le altre cose, che la pericolosità sociale, presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è *misura temporale* del suo ambito applicativo⁶⁶.

Il passaggio della pronuncia al quale ci si riferisce è quello in cui si è chiarito che «la necessità di accertare il duplice e concorrente presupposto della condizione “soggettiva” di pericolosità e delle *correlate* modalità di accumulazione patrimoniale – *anch'essa “pericolosa” in quanto originata proprio da fatti espressivi di quella stessa condizione soggettiva* – finisce per interferire, giustificandola, sulla natura tipicamente “preventiva” della misura ablatoria, oltre ai rilevanti riflessi sul versante delle garanzie sostanziali e procedurali che stanno alla base della stessa misura»⁶⁷.

Nel ritenere che le modalità di formazione del patrimonio debbano essere «correlate» alla condizione soggettiva di pericolosità, la sentenza sembra in effetti offrire significative aperture nella direzione appena segnalata. In sostanza, imponendo di circoscrivere l'oggetto della confisca alle sole accumulazioni patrimoniali che siano il frutto delle attività specificamente riferibili alla tipologia di pericolosità ascritta al prevenuto. Conclusione, questa, coerente con la logica più autentica di un sistema non basato sull'*actio in rem*.

⁶⁶ Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, in *Cass. pen.*, 2015, 10, 3520, § 12 del *considerato in diritto*.

⁶⁷ Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, *cit.*, § 9.2. del *considerato in diritto* (corsivo aggiunto).