

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

STUDI IN ONORE DI ANTONIO FIORELLA

VOLUME I

a cura di

Mauro Catenacci, Vincenzo Nico D'Ascola,
Roberto Rampioni

34

L'Unità del Diritto
Collana del Dipartimento di Giurisprudenza



Roma TrE-Press

2021

La Collana *L'unità del diritto* è stata varata su iniziativa dei docenti del Dipartimento di Giurisprudenza. Con questa Collana si intende condividere e sostenere scientificamente il progetto editoriale di Roma TrE-Press, che si propone di promuovere la cultura giuridica incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale ad accesso aperto.

Comitato scientifico della Collana:

Paolo Alvazzi Del Frate, Paolo Benvenuti, Bruno Bises, Mario Bussoletti, Giovanni Cabras, Giandonato Caggiano, Enzo Cardì, Paolo Carnevale, Antonio Carratta, Mauro Catenacci, Alfonso Celotto, Renato Clarizia, Carlo Colapietro, Emanuele Conte, Giorgio Costantino, Antonietta Di Blase, Carlo Fantappiè, Lorenzo Fascione, Ernesto Felli, Sabino Fortunato, Aurelio Gentili, Elena Granaglia, Giuseppe Grisi, Andrea Guaccero, Luca Luparia Donati, Francesco Macario, Vincenzo Mannino, Luca Marafioti, Enrico Mezzetti, Claudia Morviducci, Giulio Napolitano, Giampiero Proia, Giuseppe Ruffini, Marco Ruotolo, Maria Alessandra Sandulli, Giovanni Serges, Giuseppe Tinelli, Luisa Torchia, Mario Trapani, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Il volume pubblicato è stato sottoposto a previa e positiva valutazione nella modalità di referaggio *double-blind peer review*.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

American Typewriter condensed, Brandon Grotesque, Gotham rounded (copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: Roma TrE-Press ©

Roma, settembre 2021

ISBN: 979-12-5977-039-4

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della

Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Indice

VOLUME I

<i>Presentazione del volume</i>	XVII
<i>Nota introduttiva di MAURO CATENACCI</i>	XIX
<i>Indirizzo di saluto di PASQUALE BASILICATA</i>	XXIII
<i>Elenco delle abbreviazioni riportate in nota</i>	XXV

IL DIRITTO PENALE COME 'NORMA' E COME 'SISTEMA'

ALESSANDRO BONDI, <i>Il passo del gambero</i>	3
DAVID BRUNELLI, <i>Appunti sulla tipicità unitaria del concorso apparente di norme: eclissi definitiva o spazi per la riemersione del reato soccombente?</i>	15
GIOVANNI CARUSO, <i>Per un lessico di questioni definitorie in tema di prevedibilità della decisione giudiziale</i>	35
ANDREA R. CASTALDO, <i>Quanto Basta. Posologia e controindicazioni del diritto penale d'avanguardia (strizzando l'occhio all'emergenza sanitaria da Covid-19)</i>	63
ANTONIO CAVALIERE, <i>Punire per ottenere 'sicurezza': corsi e ricorsi di un'illusione repressiva e prospettive alternative</i>	77
PAOLA COCO, <i>Brevi riflessioni sull'illecito contravvenzionale</i>	111
VINCENZO NICO D'ASCOLA, <i>Stato democratico, leggi retroattive e prevenzione</i>	143
GAETANO DE AMICIS, <i>Formulazione del principio di diritto e rapporti tra Sezioni semplici e Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione</i>	181
LUCIANO EUSEBI, <i>Legalità, non oligarchie: profili penalistici. Una scommessa ancor attuale sulla peggior forma di Governo, eccezion fatta per tutte le altre</i>	215
PIERO GAETA, <i>Divieto di bis in idem ed evoluzione della giurisprudenza penale della Corte di Cassazione</i>	239
ALBERTO GARGANI, <i>Delitti di pericolo personale e individuale. Osservazioni in prospettiva di riforma</i>	271
VINCENZO MILITELLO, <i>I traffici illeciti nel Mediterraneo e le organizzazioni criminali transnazionali</i>	289

ADÁN NIETO MARTÍN, <i>El derecho sancionador administrativo global</i>	315
JOHANNA RINCEANU, <i>Verso una forma di polizia privata nello spazio digitale? L'inedito ruolo dei provider nella disciplina tedesca dei social network</i>	333
MAURO RONCO, <i>Quae utilitas in scientia iuris?</i>	361
LORENZO SALAZAR, <i>Vent'anni dopo: il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie dopo Tampere</i>	385
ANTONIO VALLINI, <i>Tentativo, 'macrotentativo' e 'microtentativo' nel diritto internazionale penale</i>	407
FRANCESCO VIGANÒ, <i>Sul carattere "eccezionale" del diritto penale</i>	443
LUIS ARROYO ZAPATERO <i>La "conspiracy" norteamericana y los límites de la leal cooperación jurídica internacional. El ejemplo de Nuremberg</i>	457

REATO E PUNIBILITÀ FRA DIRITTO SOSTANZIALE E PROCESSO

ROBERTO BARTOLI, <i>Dal paradigma punitivo reattivo al paradigma punitivo reattivo-premiale. Una prima riflessione</i>	467
ELIO ROMANO BELFIORE, <i>La "morte civile" dell'imputato</i>	483
MARTA BERTOLINO, <i>I minori della post-modernità di fronte alla responsabilità penale: questioni di maturità e di (neuro)scienza</i>	489
GIOVANNANGELO DE FRANCESCO, <i>Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse</i>	517
GIAN LUIGI GATTA, <i>Note in tema di prescrizione del reato, ragionevole durata del processo e tutela dei beni giuridici</i>	537
FAUSTO GIUNTA, <i>La forma dell'imputazione e la sostanza del processo</i>	551
WALTER GROPP, <i>Offensivität statt Gesinnungsstrafrecht. Überlegungen zum subjektiven Rechtfertigungselements im deutschen Strafrecht</i>	557
ANTONIO GULLO, <i>La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: una figura sotto assedio</i>	571
LUCA MARAFIOTI, <i>Il processo penale di fronte all'emergenza pandemica</i>	593

ANTONELLA MASSARO, <i>L'art. 5 c.p. e l'ignoranza inevitabile della legge penale: da causa di esclusione della colpevolezza a limite di validità della norma penale?</i>	613
MASSIMILANO MASUCCI, <i>Colpa per assunzione e malpractice medica</i>	631
ALESSANDRO MELCHIONDA, <i>La "nuova" recidiva: tra palingenesi interpretativa e contraddizioni residue</i>	647
SERGIO MOCCIA, <i>La mancata riforma della responsabilità oggettiva</i>	673
VINCENZO MONGILLO, <i>Essere e dover essere della prescrizione penale tra diritti fondamentali e neopunitivismo</i>	689
TULLIO PADOVANI, <i>Gli elementi obiettivi di colpevolezza</i>	721
FRANCESCO PALAZZO, <i>La colpa medica: un work in progress</i>	735
GIOVANNI PAOLOZZI, <i>Giurisdizioni fuori asse</i>	749
MARCO PELISSERO, <i>La prescrizione tra garanzie sostanziali e processo</i>	775
FRANCESCO PETRELLI, <i>Rischio sismico e "principio di precauzione"</i>	793
LORENZO PICOTTI, <i>Profili di responsabilità penale per la circolazione di veicoli a guida autonoma</i>	813
LUCIA RISICATO, <i>Responsabilità medica e colpa di organizzazione: una breve riflessione de iure condendo</i>	839
GAETANO SCALISE, <i>L'accertamento della causalità nella responsabilità medica: un 'nesso' inscindibile tra regolamentazione codicistica e giurisprudenza di legittimità</i>	849
MARIO TRAPANI, <i>"Elementi negativi a contenuto negativo"? Contributo ad una analisi strutturale del "fatto di reato"</i>	861

PENA, MISURE DI SICUREZZA, MISURE DI PREVENZIONE

ALÌ ABUKAR HAYO, <i>Il rapporto di tensione tra il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena e il diritto penale simbolico-espressivo</i>	885
FABIO BASILE, <i>Coloro che sono dediti a traffici delittuosi e coloro che vivono abitualmente di proventi di attività delittuose. Le fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1, lett. a) e b) cod. antimafia nel diritto vivente.</i>	911

GIOVANNI COCCO, <i>Nothing works: per il recupero della giustificazione liberale della applicazione e della esecuzione della pena</i>	929
ELVIRA DINACCI, <i>L'ineludibile riforma del sistema sanzionatorio tra illusione e realtà</i>	949
EMILIO DOLCINI, <i>Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace. Non punire come scelta razionale, non punire per ineffettività della pena</i>	979
RAFFAELLO MAGI, <i>Principio di tassatività e misure di prevenzione . Un circuito virtuoso tra le Corti negli anni 2014 – 2019</i>	1005
MARCO PIERDONATI, <i>La natura giuridica della confisca ambientale codicistica. Lee ricadute applicative dell'opzione dogmatica prescelta</i>	1021
FRANCESCO SCHIAFFO, <i>Pene e misure di sicurezza dopo il «definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari»</i>	1055
ETTORE SQUILLACI, <i>'Ragioni' e 'costi' dell'attuale paradigma di prevenzione</i>	1075

VOLUME II

SCRITTI SULLA PARTE SPECIALE

SALVATORE ALEO, <i>La problematica penalistica della criminalità organizzata, la teoria dell'organizzazione e lo Stato di diritto</i>	1103
STEFANO CANESTRARI, <i>In difesa della legge n. 219 del 2017 («Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»)</i>	1125
OMBRETTA DI GIOVINE, <i>Ancora sull'infezione da SARS-CoV-2: omicidio e lesioni personali tra incertezze scientifiche, sovradeterminazioni causali e trappole cognitive</i>	1135
STEFANO FIORE, <i>Tracce di distopia legislativa nella 'spazzacorrotti'. Funzioni simboliche e deterrenza 'latente' nell'uso della non punibilità</i>	1159
GABRIELE FORNASARI, <i>Ancora un passo verso l'affermazione dell'autodeterminazione alla morte: la Corte costituzionale austriaca dichiara illegittima la disposizione in tema di aiuto al suicidio. Un primo commento a caldo</i>	1185
DARIO FRANZIN, <i>“L'ombra del sospetto” e la “banalità della vita quotidiana”: nuove forme di terrorismo e responsabilità penale</i>	1197

MARCO GAMBARDELLA, <i>Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio</i>	1217
CARLO LONGOBARDO, <i>La legislazione italiana antiterrorismo: uno specchio degli attuali mali del diritto penale postmoderno</i>	1247
BEATRICE MAGRO, <i>Autodeterminazione terapeutica e autodeterminazione alla morte dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019</i>	1271
ADELMO MANNA, <i>I delitti ambientali tra storia, dogmatica e politica criminale</i>	1299
ILARIA MERENDA, <i>Mafia & corruzione? Un binomio da sciogliere</i>	1315
NICOLA PISANI, <i>La riforma dell'abuso d'ufficio nell'era della semplificazione</i>	1327
CARLO RUGA RIVA, <i>Il "sentimento per gli animali": critica di un bene giuridico (troppo) umano e (comunque) inutile</i>	1347
GIUSEPPE SANTALUCIA, <i>Lo scambio elettorale politico-mafioso e il concorso esterno in associazione mafiosa. Qualche rinnovata riflessione alla luce dell'ultima novella</i>	1363
SERGIO SEMINARA, <i>Il conflitto di interessi nei reati contro la pubblica amministrazione, nei reati societari e nei reati finanziari</i>	1375
ANDREA SERENI, <i>Il controllo penale della prostituzione tra etica ed economia</i>	1389
ANNA SALVINA VALENZANO, <i>Il rilievo dell'omissione nella truffa</i>	1431
SERGIO VINCIGUERRA, <i>L'evoluzione in Italia del suicidio assistito fra storia e costituzionalità</i>	1457

DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA E DEGLI ENTI

DONATO CASTRONUOVO, <i>Garanti della sicurezza del lavoro e loro qualificazione alternativa come apicali o subordinati in ambito 231</i>	1477
ALBERTO DE VITA, <i>Condizioni e limiti di operatività della delega di funzioni nel diritto penale dell'impresa. La cessione a terzi del "debito di sicurezza" e la trasmutazione del datore di lavoro da debitore a garante del debito</i>	1501

ALBERTO DI MARTINO, <i>Appunti in tema di reati commessi all'estero e responsabilità degli enti</i>	1523
MASSIMO DONINI, <i>Premesse storiche a una concezione costituzionale dell'offesa nella bancarotta patrimoniale</i>	1555
LUIGI FOFFANI, <i>Per una codificazione possibile dei delitti in materia economica</i>	1577
DÉSIRÉE FONDAROLI, <i>L'attività di vigilanza della Consob tra tutele e violazioni delle garanzie fondamentali</i>	1593
WILLIAM S. LAUFER, <i>Some observations about corporate criminal justice: thirty years later</i>	1613
VITTORIO MANES, <i>Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo</i>	1621
SILVIA MASSI, <i>Aspetti problematici della responsabilità del datore di lavoro e/o dell'ente per 'ripartizione difettosa dell'organizzazione'</i>	1657
ANNA MARIA MAUGERI, <i>La funzione del sistema sanzionatorio del D.Lgs. n. 231/2001: la rieducazione dell'ente</i>	1681
NICOLA MAZZACUVA, <i>La singolare 'fortuna' di una figura criminosa (un tempo) non applicata: le 'operazioni dolose' di cui all'art. 223, c. 2, n. 2, l. fallimentare</i>	1703
GAETANA MORGANTE, <i>La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti 'innominati': la delega di funzioni</i>	1715
CARLO PIERGALLINI, <i>Globalizzazione dell'economia, rischio-reato e responsabilità ex crimine delle multinazionali</i>	1743
DANIELE PIVA, <i>Reati tributari e responsabilità dell'ente: una riforma nel (ancorché non di) sistema</i>	1767
STEFANO PREZIOSI, <i>Nuova disciplina degli abusi di mercato e bene giuridico tutelato nella manipolazione di mercato</i>	1787
ALESSANDRA ROSSI, <i>La responsabilità penale dei componenti dell'Organismo di vigilanza</i>	1809
ELISA SCAROINA, <i>Le posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse</i>	1835

NICOLA SELVAGGI, <i>La prevenzione e il controllo del reato attraverso la 'compliance' nella piccola impresa: un'introduzione al problema</i>	1857
PAOLA SEVERINO, <i>Corruzione e crisi pandemica: vecchi problemi e nuove sfide</i>	1879
MORIKAZU TAGUCHI, <i>Neue Herausforderungen hinsichtlich der Bekämpfung der Unternehmenskriminalität in Japan</i>	1895
MARIA TERESA TRAPASSO, <i>Workforce composition e rischio infortunistico: la tutela penale dei lavoratori al tempo del lavoro 'flessibile'</i>	1909
ANDREA FRANCESCO TRIPODI, <i>L'ente nel doppio binario punitivo: note sulla configurazione metaindividuale dei doppi binari sanzionatori</i>	1927
PAOLO VENEZIANI, <i>Problemi attuali in tema di responsabilità dell'ente da reato tributario</i>	1971
TIZIANA VITARELLI, <i>Il Responsabile del Servizio di prevenzione e protezione: mero consulente o vero e proprio garante?</i>	1999
ROBERTO ZANNOTTI, <i>La responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato nell'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano: un confronto con il sistema italiano</i>	2025

Fabio Basile*

*Coloro che sono dediti a traffici delittuosi e
coloro che vivono abitualmente di proventi di 'attività' delittuose.
Le fattispecie di pericolosità generica di cui all'art. 1, lett. a) e b)
cod. Antimafia nel diritto vivente.*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'estensione della platea dei destinatari – 3. La sentenza della Corte EDU *De Tommaso contro Italia* – 4. La sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019 – 5. I problemi relativi alle fattispecie di pericolosità generica di cui alle lett. a) e b) ancora aperti – 5.1. La lett. a) dell'art. 1 cod. antimafia sopravvive per le misure di prevenzione del foglio di via e dell'avviso orale? – 5.2. Qual è il destino delle misure di prevenzione in passato applicate sul fondamento della lett. a) dell'art. 1 cod. antimafia? – 5.3. L'accertamento giudiziale delle fattispecie di pericolosità generica – 6. Non finisce qui.

1. Introduzione

La descrizione *legislativa* delle fattispecie di pericolosità c.d. generica dell'art. 1 d.lgs. n. 159 del 2011 (in prosieguo: il 'cod. antimafia') risale, sostanzialmente, alla formulazione contenuta nella legge n. 327 del 1988 (che a sua volta 'ripuliva' la formulazione delle stesse contenuta nella legge n. 1423 del 1956): dal 1988 ad oggi sono, infatti, intervenute solo minime modifiche del testo legislativo, che peraltro hanno interessato solo la lett. c).

Il contenuto *effettivo* di tali fattispecie va, invece, oggi ricercato nel diritto vivente, e in particolare nell'intensa rielaborazione giurisprudenziale, che, sfruttando le maglie larghe con cui il principio di tassatività si presenta nel diritto della prevenzione, ha finito per rimodellarne profondamente la fisionomia.

Questa operazione di *restyling* giurisprudenziale ha interessato, come subito vedremo, soprattutto le fattispecie di cui alla lett. a) e alla lett. b) dell'art. 1, ma ha riguardato, sia pur in misura decisamente minore,

* Ordinario di Diritto Penale, Università degli Studi di Milano.

anche la fattispecie di cui alla lett. c)¹.

Per descrivere gli attuali contenuti delle fattispecie di pericolosità di «coloro che sono dediti a traffici delittuosi» (art. 1 lett. a), e di «coloro che vivono abitualmente, in tutto o in parte, di proventi di attività delittuose» (art. 1 lett. b) risulta, quindi, fondamentale, ripercorrere la produzione giurisprudenziale dell'ultimo decennio, in qualche modo sollecitata anche dalla Corte EDU e ampiamente avallata dalla Corte costituzionale².

2. L'estensione della platea dei destinatari

Un primo aspetto del diritto vivente relativo alle fattispecie di cui alle lett. a) e b) che va opportunamente evidenziato riguarda l'estensione della platea dei relativi destinatari. Nelle fattispecie di pericolosità generica di cui alle lett. a) e b) – da sempre oggetto di frequente applicazione (ben maggiore di quella ricevuta dalla lett. c) – oggi non vengono, infatti, inquadrati solo le categorie 'tradizionali' dei piccoli spacciatori, degli autori di oltraggi e resistenze contro pubblici ufficiali, degli autori di microreati contro il patrimonio e di altri reati di criminalità da strada, giacché la giurisprudenza più recente si è 'accorta' che ad esse possono essere ricondotti anche i c.d. *colletti bianchi*, e in particolare i soggetti implicati a vario titolo nella commissione di reati economici e di reati 'da profitto' contro la pubblica amministrazione.

In particolare, guardando alla casistica giurisprudenziale dell'ultimo decennio, si può rilevare che alle fattispecie di cui alle lett. a) e b) sono stati ricondotti anche i professionisti e gli esercenti di attività finanziaria 'abusivi', gli usurai, gli evasori fiscali e i bancarottieri 'seriali', i truffatori in grande stile, i ricettatori e i riciclatori, gli autori di reati ambientali, i pubblici

¹ Sulla lett. c), v., in particolare, Cass., 21 aprile (2017, n. 21350, T., e Cass. Sez. V, 19 gennaio) 2018, n. 15492, Bonura.

² Rimangono estranee al presente lavoro le fattispecie di pericolosità qualificata di cui all'art. 4 cod. antimafia, giacché esse sono *del tutto diverse* dalle fattispecie di pericolosità generica: le prime sono, infatti, riferite a *specifiche* classi di reati, se non addirittura *specifici*, singoli reati, e sono costruite per lo più intorno alla nozione di «indizio»; le seconde, invece, fanno *generico* riferimento ad ampie tipologie di condotte criminose e sono costruite intorno alla nozione di «elementi di fatto». Per una recente, efficace sottolineatura della eterogeneità, non priva di ricadute nel sistema della prevenzione, tra pericolosità generica e pericolosità qualificata, v. V. D'ASCOLA, *Il confine di carta. Prevenzione e punizione nel prisma della pericolosità da reato*, in *Liber Amicorum Adelmo Manna*, a cura di V. Plantamura, G. Salcuni, 2020, pp. 147 ss.

ufficiali adusi al mercimonio della loro funzione pubblica, i commercianti di prodotti con segni falsi o contraffatti³.

Come mai solo di recente la giurisprudenza riconduce tra i pericolosi generici anche i 'colletti bianchi'?

Un primo motivo può essere individuato nel processo di 'de-eticizzazione' delle fattispecie di pericolosità generica, avviato con la sentenza n. 177/1980 della Corte costituzionale (che cancella il riferimento ai «proclivi a delinquere»), e proseguito con la l. n. 327/1988 (che, nel solco delle indicazioni scaturenti dalla citata sentenza costituzionale, da un lato sopprime il riferimento agli «oziosi e vagabondi» e alla «morale pubblica e al buon costume», e dall'altro rimpiazza i «sospetti» con gli «elementi di fatto»).

Un secondo e forse ancor più significativo motivo va, tuttavia, individuato nella migliore accessibilità ai dati legislativi sulle misure di prevenzione, consentita dal codice antimafia. La 'collazione legislativa' (sarebbe troppo parlare di 'codificazione') operata nel 2011 ha reso, infatti, palese una possibilità in realtà esistente fin dal 1982: la possibilità, cioè, di applicare la *confisca* anche ai pericolosi generici⁴; e una volta presa consapevolezza, da parte degli organi inquirenti, di tale possibilità, si è subito intuita l'opportunità – all'interno di una più ampia strategia di contrasto e prevenzione della criminalità 'da profitto' – di ricondurre anche i colletti bianchi tra i soggetti a pericolosità generica di cui alla lett. a) e alla lett. b) dell'art. 1: i colletti bianchi, infatti, possono essere seriamente colpiti – più che dalle misure di prevenzione personali – dalle misure di prevenzione patrimoniale (*confisca in primis*), le quali annullano l'accumulazione patrimoniale perseguita con la loro attività delinquenziale.

La riconduzione dei colletti bianchi alle fattispecie di pericolosità generica in parola ha determinato un significativo mutamento politico-criminale della prevenzione personale dei pericolosi generici che, da strumento ottocentesco diretto a colpire le espressioni della marginalità sociale o del dissenso politico, si volge ora a presidiare anche le manifestazioni di pericolosità riferibili alle attività delittuose degli esponenti delle élites sociali ed economiche.

D'altra parte, è stata proprio questa estensione dell'ambito di applicazione delle fattispecie di cui alle lett. a) e b) a soggetti che, tra l'altro, hanno anche le risorse economiche per assicurarsi avvocati competenti e tecnicamente

³ Per un'analisi di tali categorie di 'colletti bianchi pericolosi', si veda E. ZUFFADA, *Homo oeconomicus periculosus. Misure di prevenzione e criminalità da profitto, tra esigenze di effettività e crisi delle garanzie*, Tesi di Dottorato, UNIMI, a.a. 2018/2019.

⁴ Sul punto sia consentito rinviare a F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione* (con la collaborazione di E. ZUFFADA), Giappichelli, Torino 2020, pp. 144 ss.

attrezzati, a richiamare l'attenzione della dottrina e a condizionare, in qualche modo, la produzione giurisprudenziale più recente.

3. *La sentenza della Corte EDU De Tommaso contro Italia*

Le fattispecie di pericolosità generica di cui alla lett. a) e lett. b) sono state di recente sottoposte a dura critica dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo che, nella sentenza *De Tommaso c. Italia*, ha dato uno scossone senza precedenti alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali⁵.

Secondo la Corte EDU, infatti, la legge italiana sulle misure di prevenzione, proprio con le previsioni di cui all'art. 1 lett. a) e b) (oltre che – profilo tuttavia non rilevante nella presente sede – con alcune prescrizioni obbligatorie della sorveglianza speciale), violerebbe il diritto convenzionale alla libertà di circolazione, riconosciuto dall'art. 2 Prot. 4 CEDU.

Le restrizioni a questo diritto sono, infatti, consentite solo se «previste dalla legge», laddove tale clausola, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte EDU, impone non solo la presenza formale di una legge, ma anche determinati *standard di qualità della legge*, che ne assicurino la conoscibilità alle persone interessate e, quindi, la possibilità di prevedere le conseguenze che possono scaturire dalla sua violazione: *standard*, secondo la sentenza *De Tommaso*, non soddisfatti dall'art. 1, lett. a) e lett. b), che conterrebbero norme redatte «in termini vaghi ed eccessivamente ampi».

In particolare, secondo la sentenza *De Tommaso*, né la legge né la giurisprudenza (ordinaria e costituzionale) italiane sarebbero riuscite ad identificare chiaramente gli elementi fattuali e le specifiche condotte che devono essere presi in considerazione per la riconducibilità del soggetto nelle fattispecie di cui alle predette lett. a) e b). Le due fattispecie preventive in questione, pertanto, conferirebbero un'amplissima discrezionalità alle corti nazionali, giacché non sarebbero formulate con precisione adeguata a garantire il singolo contro interferenze giudiziarie arbitrarie e a consentirgli di prevedere in maniera sufficientemente certa l'imposizione di una misura di prevenzione.

La sentenza *De Tommaso* critica, pertanto, duramente le suddette

⁵ CoEDU, Grande camera, sent. 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, su cui v., per tutti, V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in «DPP», 2017, pp. 1039 ss.

fattispecie di pericolosità generica, giacché la relativa previsione legislativa non conterrebbe «disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di comportamento che dovevano essere considerati costituire un pericolo per la società».

Questa critica, mossa dalla Corte EDU (ma priva di effetto diretto all'interno del nostro ordinamento), è stata raccolta da tre giudici di merito (Napoli, Udine, Padova), che, con altrettante ordinanze, hanno sollevato, dinanzi alla Corte costituzionale, eccezioni di costituzionalità, esprimendo il dubbio che le generiche locuzioni contenute nella lett. a) e nella lett. b) dell'art. 1 non siano conformi ai requisiti di precisione, determinatezza e prevedibilità, necessari affinché le norme censurate possano assurgere a idonea «base legale» di provvedimenti limitativi dei diritti su cui le misure di prevenzione incidono.

4. La sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019

Arriviamo così alla sentenza n. 24/2019, con cui la Corte costituzionale⁶, come è noto:

1) accoglie l'eccezione di costituzionalità in relazione alla lett. a) («traffici delittuosi»), la cui previsione viene ritenuta «affetta da radicale imprecisione», e quindi costituzionalmente illegittima:

– al metro dell'art. 13 Cost. e dell'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 2 Prot. 4 CEDU, per ciò che concerne la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale;

– al metro dell'art. 42 Cost. e dell'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. add. CEDU, per ciò che concerne le misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca.

Va, peraltro, precisato che la declaratoria di incostituzionalità non riguarda direttamente la lett. a) dell'art. 1, bensì «l'art. 4, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che i provvedimenti previsti dal capo II [sorveglianza speciale, semplice o qualificata] si applichino anche ai soggetti indicati nell'art. 1, lett. a)»;

⁶ C. cost., sent. 24 gennaio-27 febbraio 2019, n. 24, su cui v., per tutti, F. MAZZACUVA, *L'uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocaimento su binari costituzionali?*, in «RIDPP», 2019, pp. 987 ss.; N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità "generica", tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in «GC», 2019, pp. 322 ss.

2) respinge, invece, l'eccezione di costituzionalità in relazione alla lett. b) («attività delittuose»), la cui previsione viene ritenuta sufficientemente precisa grazie all'interpretazione che della stessa era stata fornita dalla più recente giurisprudenza 'tassativizzante' della Corte di cassazione⁷. Secondo la Corte costituzionale, infatti, grazie a tale giurisprudenza:

«la locuzione “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” è oggi suscettibile (...) di essere interpretata come espressiva della necessità di predeterminazione non tanto di singoli “titoli” di reato, quanto di specifiche “categorie” di reato.

Le “categorie di delitto” che possono essere assunte a presupposto della misura sono in effetti suscettibili di trovare concretizzazione nel caso di specie esaminato dal giudice in virtù del triplice requisito – da provarsi sulla base di precisi “elementi di fatto”, di cui il tribunale dovrà dare conto puntualmente nella motivazione (art. 13, secondo comma, Cost.) – per cui deve trattarsi di a) delitti commessi abitualmente (e dunque in un significativo arco temporale) dal soggetto, b) che abbiano effettivamente generato profitti in capo a costui, c) i quali a loro volta costituiscano – o abbiano costituito in una determinata epoca – l'unico reddito del soggetto, o quanto meno una componente significativa di tale reddito».

La Corte costituzionale, quindi, *salva* la fattispecie di cui alla lett. b) dell'art. 1, *ma solo a condizione* che la stessa venga in futuro interpretata nei termini sopra riferiti: la sentenza della Corte, in altre parole, in relazione alla lett. b) va qualificata come sentenza interpretativa di rigetto, che fissa le condizioni alle quali la disposizione censurata potrà in futuro essere considerata costituzionalmente legittima⁸.

La giurisprudenza di legittimità successiva si è, in effetti, pienamente allineata a tali indicazioni, e ritiene quindi sussistente la fattispecie di cui alla lett. b) solo ove si riscontri l'effettiva presenza (da motivarsi debitamente) del predetto *triplice requisito*: delitti commessi abitualmente dal proposto che abbiano effettivamente generato profitti per il predetto, costituenti l'unico suo reddito o, quantomeno, una componente significativa dello stesso⁹.

Peraltro, la Cassazione ha precisato che le indicazioni scaturenti dalla sentenza n. 24/2019 costituiscono «un autorevolissimo avallo» ad

⁷ Sul punto, sia consentito rinviare a F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione*, in «DPC», 20 luglio 2018.

⁸ In tal senso, v. Cass. Sez. I, 1° aprile 2019, n. 27696, Immobiliare Peonia s.r.l.; Cass. Sez. II, 16 aprile 2019, n. 27263, Germanò; Cass. Sez. I, 10 gennaio 2020, n. 11661, Pilato.

⁹ Cass., 10 gennaio 2020, Pilato, cit.

un diritto vivente in realtà già in precedenza consolidatosi, e in quanto tali vanno applicate anche alle condotte antecedenti alla pronuncia del Giudice delle leggi¹⁰.

5. I problemi relativi alle fattispecie di pericolosità generica di cui alle lett. a) e b) ancora aperti

La sentenza della C. cost. n. 24/2019, e l'«autorevolissimo avallo» dalla stessa fornito alla giurisprudenza 'tassativizzante' della Cassazione, non hanno, tuttavia, risolto tutti i problemi connessi all'interpretazione e all'applicazione delle fattispecie di pericolosità generica di cui alle lett. a) e b) dell'art. 1 cod. antimafia, e anzi ne hanno aperti anche di nuovi. Vediamo alcuni di questi problemi in dettaglio nelle pagine seguenti.

5.1. La lett. a) dell'art. 1 cod. antimafia sopravvive per le misure di prevenzione del foglio di via e dell'avviso orale?

Un primo problema riguarda l'utilizzabilità, in futuro, della fattispecie di pericolosità generica di cui alla lett. a) («traffici delittuosi») ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione personali del foglio di via e dell'avviso orale.

In un passaggio della sentenza n. 24/2019 (segnatamente al § 6.1. dei *Considerato in diritto*) la Corte costituzionale afferma esplicitamente che non costituisce oggetto del suo esame il quesito se le previsioni di cui alle lett. a) e b) dell'art. 1 cod. antimafia «possano legittimamente operare anche quale presupposto applicativo di altre misure tuttora di competenza dell'autorità di polizia (in particolare, foglio di via obbligatorio e avviso orale)».

Ciò significa che la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1, lett. a), cod. antimafia non si estende *de plano* anche alla sua applicabilità *quale presupposto* delle misure di prevenzione personali del foglio di via obbligatorio e dell'avviso orale, ma riguarda esclusivamente l'art. 1, lett. a), in quanto richiamato dall'art. 4, co. 1, lett. c), cod. antimafia, *quale presupposto* per l'applicazione della misura personale della sorveglianza speciale e delle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca.

Occorre, allora, domandarsi se la fattispecie di pericolosità di cui alla

¹⁰ Cass. Sez. VI, 10 giugno 2020, n. 20557, Dezi.

lett. a) – pur essendo stata dichiarata costituzionalmente illegittima ai fini dell'applicazione della sorveglianza speciale e delle misure di prevenzione patrimoniali – sia invece rimasta in vita ai fini dell'applicazione delle misure personali del foglio di via e dell'avviso orale.

Una risposta positiva a tale quesito presupporrebbe il riconoscimento di *standard* differenti di 'precisione' richiesti alla legge quando essa disciplina la sorveglianza speciale e le misure di prevenzione patrimoniali (misure applicate dal giudice), rispetto a quelli richiesti alla legge quando la stessa disciplina, invece, il foglio di via e l'avviso orale (misure applicate dal questore). Tale differenziazione potrebbe, peraltro, trovare fondamento anche nei due differenti parametri di legittimità costituzionale cui tradizionalmente si riconducono, da un lato, la sorveglianza speciale (che dovrebbe rispettare i canoni stabiliti dall'art. 13 Cost. a tutela della libertà personale)¹¹ e, dall'altro, il foglio di via e l'avviso orale (che dovrebbero, invece, rispettare i canoni stabiliti dall'art. 16 Cost. a tutela della libertà di circolazione)¹².

Alcune decisive considerazioni inducono, tuttavia, a fornire una risposta negativa al quesito circa la residua vigenza della lett. a) dell'art. 1 cod. antimafia ai soli fini dell'applicazione delle misure di prevenzione del foglio di via e dell'avviso orale.

In primo luogo, è la stessa sentenza della Corte EDU *De Tommaso* ad aver fondato le proprie censure alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali sulla necessaria tutela della libertà di circolazione, predisposta dall'art. 2 Prot. 4 CEDU. Tali censure – in particolare, la carenza di 'prevedibilità' che connota la fattispecie di cui alla lett. a) – parrebbero, pertanto, riferibili alla disciplina di *tutte* le misure di prevenzione limitative di detta libertà di circolazione, compreso, quindi, sicuramente il foglio di

¹¹ Del resto, anche la sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019 ha affermato, al § 9.7.3. dei *Considerato in diritto*, sulla scia di una giurisprudenza costituzionale consolidata (sulla quale v. la nota successiva), che le misure della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, «in tanto possono considerarsi legittime, in quanto rispettino i requisiti cui l'art. 13 Cost. subordina la liceità di ogni restrizione alla libertà personale, tra i quali vanno in particolare sottolineate la riserva assoluta di legge (rinforzata, stante l'esigenza di predeterminazione legale dei «casi e modi» della restrizione) e la riserva di giurisdizione».

¹² Tale impostazione risale alla sentenza della Corte costituzionale n. 2/1956, ad avviso della quale la misura del rimpatrio con foglio di via obbligatorio comporta una limitazione delle libertà di circolazione e di soggiorno del proposto, rilevante nello spettro dell'art. 16 Cost., ma non una restrizione della libertà personale, rilevante nello spettro dell'art. 13 Cost. In senso analogo, v. C. cost., sent. 21-30 giugno 1960, n. 45; C. cost., sent. 20-30 giugno 1964, n. 68; C. cost., sent. 24 novembre-7 dicembre 1994, n. 419; C. cost., sent. 29-31 maggio 1995, n. 210

via, e forse pure l'avviso orale.

Inoltre, la circostanza che il foglio di via e l'avviso orale possano comportare, per lo meno come effetto eventuale in 'seconda battuta', conseguenze assai pregiudizievoli anche per la libertà personale di chi vi sia sottoposto¹³, dovrebbe indurre ad estendere anche ad essi gli *standard* più garantistici in punto di 'precisione' della relativa disciplina legislativa, elaborati dalla Corte costituzionale per la sorveglianza speciale.

Infine, anche dal punto di vista empirico-criminologico, sarebbe incoerente e privo di validità scientifica il risultato di ritenere affidabile e accurata una fattispecie di pericolosità *non* sulla base della sua previsione legislativa, *bensi* sulla base della risposta che la legge le ricollega: come se la lett. a) fosse capace di descrivere un'affidabile e accurata categoria criminologica di soggetti pericolosi solo se agli stessi si andrà ad applicare il foglio di via e l'avviso orale, mentre perderebbe tale capacità qualora il discorso riguardi la sorveglianza speciale.

Per tali motivi riteniamo, quindi, che la lett. a) dell'art. 1 cod. antimafia non potrà essere utilizzata in futuro nemmeno per l'applicazione delle misure di prevenzione del foglio di via e dell'avviso orale, per quanto la Corte costituzionale non si sia pronunciata esplicitamente su questo specifico punto.

5.2. Qual è il destino delle misure di prevenzione in passato applicate sul fondamento della lett. a) dell'art. 1 cod. antimafia?

Un secondo problema, apertosi all'indomani della sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale, riguarda il destino delle misure di prevenzione (in particolare, sorveglianza speciale e confisca) applicate, prima della summenzionata pronuncia, a soggetti inquadrati nella fattispecie di pericolosità generica di cui alla lett. a) dell'art. 1 cod. antimafia, oggi espunta dal nostro ordinamento.

A tal proposito sono prospettabili due ipotesi.

i. Proposto inquadrato nella sola lett. a).

La prima ipotesi – a dire il vero, assai rara nella prassi¹⁴ – è quella di un

¹³ All'avvisato sono applicabili, infatti, i divieti di cui all'art. 3 co. 4, cod. antimafia, la cui violazione è penalmente sanzionata, mentre al destinatario del foglio di via possono applicarsi le limitazioni e gli altri effetti negativi previsti dagli artt. 71-73, e 79-80 cod. antimafia).

¹⁴ Come risulta da una recente ricerca criminologica condotta sulla prassi della Sezione

proposto originariamente inquadrato nella sola lett. a).

Ebbene, se il relativo procedimento di prevenzione è ancora aperto, non vi è alcun dubbio che nessuna misura di prevenzione potrà essergli applicata, salvo riconversione – ‘in corso d’opera’ – dell’inquadramento del proposto da lett. a) a lett. b) (riconversione a dire il vero non ostata dal diritto vigente, stante anche l’assenza, nel sistema delle misure di prevenzione, di un principio di correlazione tra imputazione e condanna).

Se, invece, è già intervenuto un provvedimento applicativo definitivo, al proposto dovrà essere consentito un qualche rimedio: rimedio individuabile o in un’applicazione analogica dell’art. 673 c.p.p. (incidente di esecuzione), oppure, nell’istanza di revoca (art. 11 co. 2 cod. antimafia) o di revocazione (art. 28 cod. antimafia): ma su tale alternativa rimandiamo a quanto diremo subito *infra*.

i. Proposto promiscuamente inquadrato nella lett. a) e nella lett. b).

L’ipotesi di gran lunga più frequente nella prassi, e oggi assolutamente più problematica, è, tuttavia, quella di un proposto originariamente inquadrato promiscuamente sia nella fattispecie di pericolosità generica di cui alla lett. a), che nella fattispecie di pericolosità generica di cui alla lett. b) di cui all’art. 1 cod. antimafia.

Rispetto a tale ipotesi conviene ulteriormente distinguere a seconda che il procedimento di prevenzione sia ancora aperto (b.1), o sia ormai concluso con provvedimento definitivo (b.2).

b.1) Qualora il procedimento di prevenzione sia ancora aperto, il giudice del merito dovrebbe rivalutare i presupposti di applicazione della misura di prevenzione, adeguandosi al *novum* costituito dalla sentenza costituzionale, la quale non solo ha rimosso la fattispecie di pericolosità di cui alla lett. a), ma ha altresì fornito un’interpretazione costituzionalmente conforme della fattispecie di cui alla lett. b). Il giudice del merito dovrebbe, quindi, verificare se la misura di prevenzione, personale e/o patrimoniale, originariamente richiesta previo inquadramento del proposto anche nella lett. a), possa essere comunque applicata nonostante il venir meno della possibilità di inquadramento in tale fattispecie e previo riscontro del ‘triplice requisito’ necessario per il suo inquadramento nella (sola) lett. b).

Autonoma Misure di Prevenzione del Tribunale di Milano, su 618 provvedimenti relativi a casi di pericolosità generica, emessi tra il 2012 ed il 2018, solo 15 hanno inquadrato il proposto nella sola lett. a) dell’art. 1 cod. antimafia: v. E. MARIANI, *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamenti di interessi*, Giuffrè, Milano 2021, p. 416.

In questo senso si è pronunciata la giurisprudenza prevalente in una serie di sentenze emesse all'indomani della sentenza costituzionale n. 24/2019, in cui si è stabilito che la Corte di cassazione, «qualora sia investita del ricorso avverso un provvedimento applicativo di misura che, prima della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lett. a) (...), abbia inquadrato la pericolosità sociale del proposto nelle fattispecie di cui alle lett. a) e b) del citato art. 1, è tenuta a disporre l'annullamento con rinvio di tale provvedimento, atteso che l'operazione di riqualificazione totale o parziale delle fattispecie di pericolosità implica un'attività di verifica che involge profili di merito e necessita la riapertura del contraddittorio tra le parti»¹⁵.

A tale orientamento, tuttavia, se ne è contrapposto da ultimo un altro, secondo il quale in caso di promiscuo inquadramento del proposto nelle lett. a) e b) dell'art. 1 cod. antimafia, la Corte di cassazione non sarebbe tenuta a disporre l'annullamento con rinvio al giudice del merito per una nuova valutazione del materiale probatorio, quando tale materiale, già delibato nel contraddittorio delle parti, risulti sufficiente per annoverare il proposto nella sola (residuale) fattispecie di cui alla lett. b) dell'art. 1 cod. antimafia¹⁶.

b.2) Qualora, invece, il procedimento di prevenzione si sia ormai *concluso con provvedimento definitivo*, e quindi la misura, personale e/o patrimoniale, sia già stata applicata, la situazione risulta molto più complessa.

Prima di tutto, infatti, occorre chiedersi se il proposto disponga di un rimedio per rimuovere la misura applicatagli e quale sia, eventualmente, tale rimedio.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, si dovrebbe consentire al proposto di proporre un *incidente di esecuzione*, previa applicazione analogica dell'art. 673 c.p.p., il quale contempla l'analoga ipotesi della revoca della sentenza di condanna per dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice¹⁷.

Questa soluzione, tuttavia, non solo si scontra con quella giurisprudenza

¹⁵ Cass. Sez. I, 1° aprile 2019, n. 27696, Immobiliare Peonia s.r.l.; nello stesso senso, v. pure Cass. Sez. II, 8 marzo 2019, n. 11445, Lauri; Cass. Sez. II, 16 aprile 2019, n. 27263, Germanò; Cass. Sez. VI, 9 aprile 2019, n. 21513, Coluccia. In senso contrario, v. tuttavia Cass. Sez. V, 10 luglio 2019, n. 38737, Giorgitto; Cass. Sez. VI, 9 maggio 2019, n. 38077, Falasca.

¹⁶ Cass. Sez. V, 13 novembre 2019, n. 49480, Pulpito; in senso sostanzialmente conforme, Cass. Sez. II, 15 gennaio 2020, n. 12001, Leuzzi.

¹⁷ Così Cass. Sez. VI, 28 ottobre 2020, n. 36582, Iannuzzi.

che, in linea generale, nega l'accesso del proposto all'incidente di esecuzione¹⁸, ma parrebbe trovare un ulteriore ostacolo nel fatto che, in questa particolare ipotesi, non si tratta solo di registrare la caducazione di un presupposto di applicazione della misura di prevenzione (la lett. a), ma anche di verificare se la misura possa essere comunque conservata – in tutto, o anche solo in parte – sulla base della sola lett. b), per come reinterpretata dalla Corte costituzionale.

Un secondo orientamento giurisprudenziale ha, invece, individuato il rimedio esperibile in questa ipotesi nella *istanza di revoca della sorveglianza speciale*¹⁹ o di *revocazione della confisca* (e della eventualmente connessa sorveglianza speciale)²⁰, ritenendo che «tutte le esigenze di 'rivalutazione' di una decisione definitiva emessa in sede di prevenzione – siano le stesse correlate alla emersione di elementi di fatto che ad eventi di natura normativa – debbano trovare sede 'naturale' di verifica giurisdizionale nei procedimenti con vocazione revocatoria disciplinati nel medesimo d.lgs. n. 159 del 2011, rappresentati dalle procedure di cui all'art.11 (nella ipotesi di misura esclusivamente personale) e art. 28 (lì dove venga in rilievo, anche in rapporto alla valutazione di pericolosità soggettiva operata in cognizione, la revocazione della confisca)»²¹.

Anche questa soluzione, tuttavia, soprattutto in caso di confisca si scontra con alcuni ostacoli, primo fra tutti l'elencazione dei motivi di revocazione contenuta nel primo comma dell'art. 28 cod. antimafia, elencazione in passato ritenuta 'tassativa'²². Vi è, poi, il problema dell'asfittico termine di «sei mesi», previsto dal terzo comma dell'art. 28: termine che parrebbe ormai decorso abbondantemente rispetto alla data di pronuncia/deposito/pubblicazione della sentenza della C. cost. n. 24/2019.

b.1 + b.2) Ad ogni modo, in entrambe le ipotesi – quindi, sia che si tratti di procedimento ancora aperto, sia che si tratti di procedimento ormai definito – appare assai incerto l'esito dell'operazione di rivalutazione della pericolosità del proposto, in passato promiscuamente inquadrato sia

¹⁸ Cass. Sez. I, 13 giugno 2018, n. 40765, Balducci.

¹⁹ Cass. Sez. I, 10 gennaio 2020, n. 11661, Pilato; conf. – almeno in linea di principio – anche Cass. Sez. I, 1° ottobre 2020, n. 34026, Caroti.

²⁰ Cass. Sez. I, 1° ottobre 2020, n. 34027, Falaschi; nello stesso senso, Cass. Sez. II, 13 ottobre (dep. 27 novembre) 2020, n. 33641, Sabatelli; Cass. Sez. V, 8 ottobre 2020, n. 33146, Corvino.

²¹ Cass., 1° ottobre 2020, Falaschi, cit.

²² Così Cass. Sez. I, 21 marzo 2019, n. 18580, Giacchetti; nello stesso senso, Cass. Sez. I, 6 luglio 2020, n. 21958, marzo.

nella lett. a) che nella lett. b), ed ora eventualmente inquadrabile nella sola lett. b) previo riscontro del 'triplice requisito' richiesto dalla giurisprudenza costituzionale; e ciò:

– *non solo perché* le due fattispecie di cui alla lett. a) e alla lett. b) sembrano essere legate, a ben vedere, da un peculiare rapporto di 'compenetrazione' o, meglio ancora, di 'specie a genere', sicché quanto prima rientrava sotto la fattispecie dei «traffici delittuosi», oggi potrebbe continuare a rientrare sotto la fattispecie delle «attività delittuose»;

– *ma anche perché* quasi mai i provvedimenti applicativi specifica(va)no quali singoli indici di pericolosità fondano la riconduzione del proposto nell'una anziché nell'altra fattispecie di pericolosità, e parimenti quasi mai specifica(va)no quali prescrizioni della sorveglianza speciale o quali beni oggetto di confisca sono riconducibili all'una anziché all'altra fattispecie di pericolosità.

In particolare, poi, nel caso di confisca disposta con provvedimento ormai definitivo previo originario inquadramento del proposto nella lett. a) e nella lett. b), costui, anche in caso di vittoriosa proposizione di incidente di esecuzione/istanza di revocazione, difficilmente potrà ottenere la restituzione dei beni confiscatigli.

Bisogna infatti segnalare che, finora, la giurisprudenza ha assunto una posizione di chiusura rispetto al tema della restituzione dei beni confiscati a seguito di dichiarazione di incostituzionalità della norma che funge da presupposto per l'applicazione del provvedimento ablatorio. Il riferimento è ad una sentenza a Sezioni Unite della fine degli anni Novanta, con la quale la Cassazione aveva espressamente escluso che l'invalidazione della norma incriminatrice per intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale potesse comportare il venir meno della confisca (misura di sicurezza) in applicazione dell'art. 673 c.p.p., dal momento che la misura patrimoniale integra una situazione giuridica che deve considerarsi esaurita²³. Tale orientamento è stato per lungo tempo seguito dalla giurisprudenza prevalente e, solo recentemente, è stato parzialmente messo in discussione da alcune sentenze emesse dalle sezioni semplici della Suprema Corte. In particolare, in un primo gruppo di pronunce relative ad ipotesi di confisca per equivalente, la Cassazione è giunta ad ammettere la revocabilità della sentenza di condanna, ai sensi dell'art. 673 c.p.p., anche nella parte relativa alla misura ablatoria, facendo leva proprio sulla natura di 'pena' della confisca di valore²⁴, e individuando, quale unico limite alla restituzione,

²³ Cass. SU, 28 gennaio 1998, n. 2, Maiolo.

²⁴ La natura sanzionatoria della confisca per equivalente è stata confermata – e da allora

l'intervenuta esecuzione della medesima²⁵. Più recentemente, è stata invece affermata *tout court* la caducazione della confisca in caso di revoca del giudicato a seguito di abolizione parziale del reato, a prescindere dalla natura diretta o per equivalente e, quindi, dalla natura sanzionatoria o meno della misura patrimoniale, nonché a prescindere dalla già intervenuta esecuzione della confisca²⁶. Si tratta, quindi, di vedere se quest'ultimo orientamento potrà prendere piede anche in relazione alla confisca di prevenzione.

Infine, se anche si dovesse arrivare ad ammettere la restituibilità delle cose confiscate ai soggetti originariamente inquadrati anche nella lett. a), rimarrebbe comunque di particolare complessità l'individuazione dei beni da restituire, dal momento che, come abbiamo già detto poco sopra, nei decreti di confisca è praticamente impossibile rinvenire una motivazione a tal punto accurata da ricollegare ciascun bene alla relativa fattispecie di pericolosità; né, peraltro, gli artt. 20 e 24 cod. antimafia richiedono una tale correlazione della *res* confiscata con questa o quella fattispecie di pericolosità, sicché i beni *ieri* confiscati sul presupposto dell'inquadramento del proposto sia nella lett. a) che nella lett. b), potrebbero risultare *oggi* confiscabili sul presupposto del suo inquadramento nella sola lett. b).

5.3. L'accertamento giudiziale delle fattispecie di pericolosità generica

Un terzo ed ultimo problema che la sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019 non ha risolto – né poteva risolvere, non rientrando esso nella questione da decidere – riguarda l'accertamento giudiziale delle fattispecie di pericolosità generica e, in particolare, le fonti di prova a tal fine utilizzabili. A tale questione la sentenza n. 24/2019 dedica solo alcune fugaci osservazioni:

«occorre subito eliminare ogni equivoca sovrapposizione tra il concetto di tassatività sostanziale, relativa al thema probandum, e quello di cosiddetta tassatività processuale, concernente il quomodo della prova. Mentre il primo attiene al rispetto del principio di legalità (...), inteso quale garanzia di precisione, determinatezza e prevedibilità degli elementi costitutivi della fattispecie legale che costituisce oggetto di prova,

non più messa in discussione dalla successiva giurisprudenza di legittimità – anche dalla Corte di cassazione nella sua più autorevole composizione nel caso *Lucci*. Cfr. Cass. SU, 26 giugno 2015, n. 31617, *Lucci*.

²⁵ Cass. Sez. III, 10 maggio 2016, n. 38857, *Maffei*; Cass. Sez. III, 4 ottobre 2016, n. 51915, *Levantesi*.

²⁶ Ci riferiamo a Cass. Sez. III, 12 gennaio 2018, n. 8421, *Di Tondo*, in «DPC-RT», 8 maggio 2018, con nota critica di S. FINOCCHIARO, *Gli effetti dell'abolitio criminis e della dichiarazione di incostituzionalità sul giudicato e sulla confisca*, fasc. 5/2018, pp. 49 ss.

il secondo attiene invece alle modalità di accertamento probatorio in giudizio, ed è quindi riconducibile a differenti parametri costituzionali e convenzionali – tra cui, in particolare, il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. e il diritto a un "giusto processo" ai sensi, assieme, dell'art. 111 Cost. e dall'art. 6 CEDU – i quali, seppur di fondamentale importanza al fine di assicurare la legittimità costituzionale del sistema delle misure di prevenzione, non vengono in rilievo ai fini delle questioni di costituzionalità ora in esame. Non sono, dunque, conferenti in questa sede i pur significativi sforzi della giurisprudenza – nella perdurante e totale assenza, nella legislazione vigente, di indicazioni vincolanti in proposito per il giudice della prevenzione – di selezionare le tipologie di evidenze (genericamente indicate nelle disposizioni in questione quali "elementi di fatto") suscettibili di essere utilizzate come fonti di prova dei requisiti sostanziali delle "fattispecie di pericolosità generica" descritte dalle disposizioni in questa sede censurate»²⁷.

La selezione delle possibili fonti di prova sulla scorta delle quali inquadrare il proposto in una delle fattispecie di pericolosità generica rimane, quindi, tuttora integralmente affidata alla giurisprudenza, per quanto si tratti di un profilo di rilevanza fondamentale. Non è, infatti, certo la stessa cosa inquadrare il proposto in una delle fattispecie di pericolosità sulla scorta di meri sospetti e congetture personali, ovvero voci diffuse o lettere anonime, o ancora informative di polizia, accertamenti tributari, atti di indagine, precedenti sentenze, etc.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità più recente ha fornito una serie di pregevoli indicazioni, per quanto ancora non esaustive.

In primo luogo, infatti, la Corte di cassazione ha sottolineato l'esigenza di una *base fattuale* per l'accertamento in parola, giacché «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)»²⁸.

L'accertamento in parola va, quindi, basato su «elementi di fatto, vale a dire *circostanze obiettivamente identificabili*, controllabili, con esclusione di elementi privi di riscontri concreti, quali meri sospetti, illazioni e

²⁷ C. cost., sent. 24 gennaio-27 febbraio 2019, n. 24, § 12.1 dei *Considerato in diritto* (corsivi aggiunti).

²⁸ Cass. Sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, Mondini; nello stesso senso, più di recente, Cass. Sez. I, 14 giugno 2017, n. 54119, Sottile; Cass. Sez. V, 19 gennaio 2018, n. 15492, Bonura.

congetture»²⁹.

A questo punto rimane, tuttavia, ancora da precisare da quali fonti possa essere tratta la conoscenza di siffatte «circostanze obiettivamente identificabili». In proposito vi è stata una coraggiosa presa di posizione della Cassazione per quanto riguarda l'utilizzabilità, ai fini dell'accertamento delle fattispecie di pericolosità generica, di *precedenti sentenze*, posizione che rompe col passato e che, almeno in questo ambito, segna un superamento della regola, di elaborazione giurisprudenziale, della c.d. valutazione autonoma del giudice della prevenzione ('autonoma' rispetto agli esiti del procedimento penale riguardante il medesimo soggetto e i medesimi reati)³⁰.

A tal fine la Cassazione parte dalla preliminare constatazione che, nella prospettiva dell'art. 1 cod. antimafia, il proposto non è un mero indiziato, a differenza dei proposti che rientrano, invece, in alcune delle fattispecie dell'art. 4 cod. antimafia³¹.

In effetti, che l'accertamento giudiziale delle fattispecie di pericolosità generica «*non possa limitarsi alla mera constatazione della condizione di indiziati per uno dei vari delitti da cui i proventi possono derivare, da un lato lo dimostra la differente struttura del sistema della pericolosità qualificata e dall'altro lo richiede la pressante esigenza di dare contenuto concreto alla nozione di pericolosità generica, al fine di delimitarne i confini e sottrarla ai rilievi critici di vaghezza e genericità, come tali suscettibili di attribuire margini di eccessiva discrezionalità ai giudici in violazione del principio di certezza del diritto*»³².

Il proposto, quindi, non è un mero indiziato, ma è un soggetto che in precedenza ha commesso dei delitti: ne consegue che, ai fini dell'accertamento giudiziale delle fattispecie di pericolosità generica, «non possono rilevare fatti rispetto ai quali sia intervenuta una *sentenza di assoluzione*»³³. La sentenza di assoluzione intervenuta in relazione a determinati fatti costituisce, in altri termini, una preclusione assoluta alla successiva utilizzabilità, nel giudizio di prevenzione, di quei medesimi fatti per fondare la valutazione di pericolosità generica del proposto.

²⁹ Cass. Sez. VI, 15 giugno 2017, Cristodaro, n. 43446; conf. Cass. Sez. V, 19 gennaio 2018, n. 15492, Bonura.

³⁰ La regola della valutazione autonoma sembrerebbe, invece, essere stata mantenuta ferma, anche dalla giurisprudenza più recente, rispetto all'accertamento della pericolosità qualificata di tipo mafioso: v. Cass. Sez. V, 17 dicembre 2015 n. 1831, Mannina; Cass. Sez. V, 8 ottobre 2019, n. 48090, Ruggeri; Cass. Sez. II, 17 luglio 2020, n. 23813, Greco.

³¹ Cfr. Cass. Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D'Alessandro; nello stesso senso, Cass. Sez. I, 15 giugno 2017, n. 349, Bosco.

³² Cass. Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D'Alessandro.

³³ Cass. Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale.

Discorso in parte diverso riguarda, invece, le *sentenze di proscioglimento*, quali ad esempio le sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione³⁴, o per applicazione di amnistia, indulto, causa di non punibilità derivante da collaborazione volontaria di cui all'art. 5-*quater* l. n. 227/1990³⁵: da esse, infatti, ben potrebbero essere desunti elementi fondanti la valutazione di pericolosità generica, purché il fatto – in relazione al quale è intervenuto proscioglimento – risulti delineato con sufficiente chiarezza o sia comunque ricavabile in via autonoma dagli atti³⁶.

Risulta pacifico, invece, che i fatti rilevanti ai fini dell'inquadramento del proposto in una fattispecie di pericolosità generica possano essere desunti da precedenti *sentenze di condanna*³⁷: anzi, nel diritto vivente, la 'carriera criminale' del proposto si è imposto come principale dato utilizzato dai giudici di merito ai fini dell'accertamento delle fattispecie di pericolosità generica.

6. *Non finisce qui*

Come si spera di aver messo in luce nelle pagine precedenti, il diritto vivente – e in particolare la giurisprudenza di legittimità, stimolata dall'estensione della platea dei destinatari, sollecitata dalla sentenza Corte EDU *De Tommaso* e infine avallata dalla sentenza costituzionale n. 24/2019 – ha profondamente rimodellato la fisionomia della pericolosità generica, rendendola indubbiamente più conforme ad alcune basilari esigenze di civiltà.

Questo percorso, tuttavia, non è esente da insidie: non solo perché mancano tuttora pronunciamenti a Sezioni Unite che possano definitivamente stabilizzare alcuni orientamenti e risolvere conflitti applicativi (si pensi, ad es., all'alternativa sopra vista: incidente di esecuzione o revoca/revocazione?)³⁸, ma anche perché pure nel campo delle misure di prevenzione l'interpretazione 'non può tutto'.

In attesa, quindi, di un ripensamento complessivo del sistema delle misure di prevenzione da parte del legislatore – che ne valorizzi l'effettiva dimensione preventiva senza farne un doppione delle misure di sicurezza

³⁴ Cass. Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale.

³⁵ Cass. Sez. VI, 21 settembre 2017, n. 53003, D'Alessandro.

³⁶ Così, esplicitamente, Cass. Sez. II, 19 gennaio 2018, n. 11846, Carnovale.

³⁷ V., tra le tante, Cass. 14 giugno 2017, n. 36258, Celini.

³⁸ Mentre correggiamo le bozze di questo contributo, apprendiamo con soddisfazione che una siffatta questione è stata effettivamente rimessa alle Sezioni Unite con ordinanza della Cass. Sez. I, 4 giugno 2021, n. 2007.

– è prevedibile che nei prossimi mesi e anni ci vorranno ancora molte sentenze di Cassazione per conferire un volto accettabile alle fattispecie di pericolosità generica.